BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XXI
H
19

XXI.
H.
19.

Digitized by Google

CAROLI
MOLINÆI FRANCIÆ ET
GERMANIÆ CELEBERRIMI
IVRISCONSVLTI, ET IN

ſupremo Pariſiorum Senatu antiqui
Aduocati, Operum

TOMVS QVARTVS.

BIBLIOTECA NAZIONALE DI NAPOLI

Seriem paginæ ſubſequens indicabit.



PARISIIS,
Apud viduam MATHVRINI DV PVIS, viâ Iacobæâ
ſub ſigno Coronæ Aureæ.

M. DC. LVIII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Digitized by Google

IN TOMO QVARTO.

Tractatus Analyticus de Dignitatibus, Magiſtratibus & Ciuibus Romanis. page 1
Noua & Analytica rubrica & leg. 1. & 2. De Verbor. obligat. p. 127
Extricatio Labyrinthi Diuidui & Indiuidui cum noua & Analytica tam in Theoria quàm in praxi declaratione legum omnium eiuſdem materiæ. p. 187
Extricatio Labyrinthi ſexdecim legum. p. 675
Nouus & Analyticus intellectus quatuor legum. 731
Intellectus nouus & Analyticus leg. ſi partem, quemadmodum ſeruit. amittantur & plurium legum annexarum. p. 759
Nouus & Analyticus intellectus leg. tribus §. ſanto. de Vſufruct. earum rerum quæ vſu conſum. p. 793
Scholia in leg. ſi vſusfructus de Iure dot. p. 803
Enarrationes nouæ in quinque leges. p. 807
Quinque ſolemnes lectiones Dolanæ. p. 875
Tractatus de eo quod intereſt. p. 941
Explanatio leg. ſi totas Cod. De inoffic. donat. p. 1061
Quæſtio De donationibus in contractu matrimonij factis. p. 1095
Tractatus duo Analytici, Prior De donationibus factis vel confirmatis in contractu matrimonij. p. 1123
Poſterior De inofficioſis Teſtamentis, Donationibus & Dotibus vbi acceſſit Arreſtum Curiæ in fauorem Molinæi in ea materia prolatum. p. 1151
* *Commentarij in Dom. Iuſtin. Imp Cod.* p. 1
Notæ ſolemnes ad Conſuetudines Gallicas. p. 293
* *Breues Commentarij ad Conſuet. Borbonenſem.* p. 417
* Commentaires & Annotations ſur l'Ordonnance de 1539. p. 1

Digitized by Google

TRACTATVS ANALYTICVS

DE DIGNITATIBVS,

MAGISTRATIBVS ET

CIVIBVS ROMANIS,

QVANTVM AD LEGVM ROMANARVM intellectum ſpectat, AVCTORE D. CAROLO MOLINÆO, *Iurium Doctore, & Profeſſore*, FRANCIÆ & GERMANIÆ IVRECONSVLTO *ſolertiſſimo, diuini & humani Iuris peritiſſimo.*

MAVMONTIVS

CAROLO MOLINÆO S.

M*ANDATA tua non neglexeram, vt ex Sabello potuiſti intelligere, quæ tranſtuli è Gallicis tuis tecum communicabo, non quidem cras, quia non vacat, ſed perendie, qui dies erit Martis: ad te quæ ſcripſi in tuam ſententiam feram, atque omnia communicabo: hoc vnum in primis cauendum ne nomen proferatur meum, vale. Epiſtolam veterem tibi mitto, quam ad te dudum ſcripſeram, domúmque tuam bis miſeram, ſed puer meus te nunquam domi reperire potuit, & forte adhuc agebas in carcere, vale, mi Molinæ, cætera coram.*

MAVMONTIVS TVVS.

EPITOME TRACT. DE DIGNITATIBVS, Magiſtratibus, & Ciuibus Romanis.

1 *Aliud dignitas publica, honor ſimplex, & municipalis dignitas.*

2 *Dignitas publica quadrifariam dicitur.* 8. 24.

3 *Senatus non erat magiſtratus, nec reddebat iura* 6. 41 45. 46 83.

4 *Non agebat nec delegabat quæſtiones criminum, ſed re exigente auctoritatem dabat* 5. 6.

5 *Conſules maiores erant in Senatu poteſtate, non auctoritate.*

7 *Iudicia Senatoribus ablata.*

9 *Magiſtratus trifariam capitur, & propriè de ordinario.*

10 *Præfectus vigilum non eſt magiſtratus. Idem de præfecto Annonæ.*

11 *Magiſtratus dicitur de habente ordinariam iuriſdictionem.*

12 *Tribunus plebis non habet vocationem nec cognitionem.* 74. 77. 78. 79. 81.

13 *Magiſtratus ſtrictiſſimè intelligitur de maioribus habentibus Imperium.*

14 *Dignitas Conſulũ ſupereminens minuta fuit, & tandem exinanita per Imperatores qui poſt* 470. *annos à Chriſto nouam ſpeciem ventoſam Conſulatus crearunt.* 15.

15 *Odoacer Romæ regnauit, & eam Odoacriam vocauit.*
Intellect. l. decernimus. C. de Sacroſanc. Eccleſ.
16 *Duo ordines Patriciorum & Plebeiorum Populi Rom. fugitiuis & raptis mulieribus aucti. 17. 47. 179.*
18 *Primi Reges Rom. non erant abſolutæ poteſtatis. 19. ſed ſumma Reip. erat penes populum. 198.*
19 *Aliud auctoritas & poteſtas. 9.*
20 *Diuiſio po. in 30. curias facta eſt poſt 14. annũ regni Romuli, tunc habentis Tatium collegam in regno, vrbe Sabinis aucta. 22.*
21 *Quomodo omnia manu à Regib. gubernabantur.*
23 *Quirites non à Romulo à Senatu occiſo, ſed à Curibus Sabinis.*
25 *Conſules omnia regia ornamenta dempto diademate habebant, ſed ceſſerunt Imperatoribus. 88.*
26 *Decemuiri, tribuni militares, cenſores 26.*
Duæ ſeceſſiones plebis.
27 *Cenſura facta ſeſquianno L. Æmilia, quam Appius abrogauit. 28. Notæ cenſorum non tranſibant in rem iudicatam 191.*
29 *Libertinorum filios in Senatum legit, quod ratum non fuit. 28. 171.*
30 *Cn. Flauius formulas actionum & faſces ſubreptos publicauit.*
31 *Litteratores ſæpe erant in iure 263. Tabellio, vide officium.*
32 *Tribunus plebis poterat eſſe tabellio.*
33 *Emendatio literæ l. 2. de orig. iur. 34. 35. 37.*
35 *Ordo Senatorius non erat in mera poteſtate donec illum plebs ambiuit.*
39 *Non aurei, ſed ferrei annuli diu Rom. etiam triumphantibus in vſu*
39 *Quomodo conſulatus plebeiis communicatus. 53. 54.*
40 *Roma mutuis ſuorum armis concuſſa, in manus Imperatorum cecidit. 52.*
42 *Senatores non officium, ſed dignitatem in liberos tranſmittebant.*
43 *Intellect. § lex eſt, inſtit. de iure natur. 44.*
44 *Quando conſulatus communicati plebi. 55.*
47 *Senatus populo miſtus ſpectabat ludos vſque ad Scipionem Africanum.*
48 *Senatus à Tatio Romuli collega duplicatus, 179. & à Tarquinio Priſco ad 300. auctus.*
49 *Patricij Veneti, quid propriè, reſp.*
50 *Senatum diminutum ſuppleuit Brutus, deinde alij 51. 52. 70.*
51 *Cur & quando Patres conſcripti.*
52 *Omnes fere Senatores & Patricij à filio Marij cæſi. 70. 93. tria bella ciuilia. 53.*
53 *Octauius Cæſar Remp. prodidit & vſurpauit Senatu copioſiſſimo & deformi. 65.*
54 *Ordo Patriciorum magnam permiſtionem, & confuſionem recepit. 70.*
55 *Summi Magiſtratus deinde Pontificatus plebi communicati. 56. 116.*
57 *Tamen ferè per 200. annos plebeij non fuerunt ob id Senatores.*
58 *Nec Patricij, niſi in Senatores allegebantur. 60.*
59 *Intellect. l. plebs eſt de verbor. ſignificat. 225.*
61 *Poſt Antiochum victum, qui ſummos Magiſtratus gerebant cœperunt vocari Senatores, à quibus prius diſcernebantur, licet ſententiam dicerent in Senatu. 62. 63. 64. 66.*
64 *Iulius Cæſar Catilinariis fauit. 194.*
65 *Octauiano Cæſari Cicero fauit, & pœnituit.*
66 *Gradus ſummarum dignitatum.*
68 *Qui ex his plebeij erant, noui homines vocabantur.*
69 *Collatio & differentia Marij & Ciceronis.*
70 *Intellect. l. vlt. de Senator. 71. 72. 73.*
72 *Aliud in Sènatu aſſidere, aliud in eo ſententiam dicere.*
73 *Tempore Iuſtiniani deſijt eſſe Senatus Romæ, totaque vetus politia euerſa.*
Intellect. tit. de offic. præfect. vrb. ff. & C. princeps Senatus, verus vrbis præfectus.
Præfectus vrbis feriarum Latinarum cauſa.
74 *Tribuni plebis non poterant eſſe de Patriciis, vel his qui dignitate functi erant. 82.*
Non indicebant mulctam niſi iudicio populi certandam, ſi quis litigare mallet, quam ſoluere.
Idem de Pontificibus Romanis.
75 *Soli ſummi Magiſtratus poterant definitiuè mulctam infligere. 76.*
76 *Ideo procurator Cæſaris mulctare nequit, tum quia ſuſpectus.*
In regno Franciæ Iudices non poſſunt eſſe conductores mulctarum.
78 *Nulla erat prouocatio à populo, etiamſi appellarentur Tribuni vt impedirentur cognoſci.*
79 *Quorum poteſtas erat in impediendo. 81. & mille paſſibus ab vrbe limitata. 80.*
81 *Tribuni plebis non ingrediebantur Senatum, niſi vt audirentur, initio tantum erant duo, poſtea decem 87.*
83 *Stuprata & Sodomitica iudicia Romanorum.*
84 *Adoptio ordinem, familiam & agnationem mutabat. 155. 161. 163.*
88 *Renunciatus, deſignatus, ingreſſus. 90. 91. 92.*
89 *Prior electus plus habet authoritatis, ſed non plus poteſtatis.*
92 *Coniuratio Catilinæ detecta etiam oppreſſa à Cicerone.*
93 *Deſignati Conſules quamuis Senatum ingrèderentur, tamen in ius vocari & accuſari poterant.*
94 *Suffectus eſt ſubrogatus ad reſiduum tempus.*
95 *Conſulares Prætorij ſunt qui finito officio retinent dignitatem, ſed non adminiſtrationem.*
96 *Proconſul, Proprætor non eſt delegatus, ſed extraordinarius ab eadem authoritate. 121. & habent imperium limitatum. 98. 99.*
97 *Exercitus non poteſt creare ducem. Quod Romani in Imperatores lapſi ſeruare non potuerunt.*
99 *Proconſul extra prouinciam priuatus eſt, ſed*

Conſul per totum imperium talis eſt.
Sed Scipio Africanus ante ætatem Ædilis, Conſulque factus eſt.
101 *Conſul cui poſt annum prorogatur imperium, dicitur Proconſul. Tres Conſules Romæ Hannibale muris imminente.*
102 *Præpoſitio*, pro, *diminuit.*
103 *Proconſul ſex, Conſul duodecim, Dictator viginti quatuor faſces habebat.*
Nemini licebat inter Conſulem primúmque lictorem ſe interponere.
104 *Delegatus facit aliud tribunal, ſed non vicegerens. 105.*
106 *Vicegerens habet omnia quæ ſunt ordinariæ non delegatæ vel priuilegiatæ iuriſdictionis.*
107 *Deſignati gratiis actis populo munera edebant. 108. 109.*
108 *Intellect. l. Publius de condition. & demonſtrat. 114.*
109 *Intellect. l. ciuitatibus. de legat. 1.*
110 *Romani defunctis laudes & ſpectacula gladiatoria exhibebant, 111.*
112 *Quæ Theodoricus rex Gotthus abrogauit, fruſtra prius prohibita à Conſtantino magno & ab Honorio.*
113 *Repulſam patiebantur, & Conſules qui ludos ſaltem in ædilitate non fecerant.*
Ludi Apollinares.
115 *Interreges 5. Dictatores ſemeſtres fortuiti & ſingulares, niſi quod bis fuere duo breui tempore. Sylla perpetuum ſe Dictatorem fecit, & cum audaciſſimè & crudeliſſimè triennio regnaſſet, ſponte abdicauit, Iulium & Octauium Cæſares ſuperans.*
Caſus inopinatiſſimus nec inter fortuitos quidem computatur.
116 *Prætores, concordia Pomp. & Liuij.*
117 *Prætores ante Reges fuerunt.*
118 *Omnes ſummi Magiſtratus Prætores vocabantur, non iudices. 119.*
119 *Iudex non erat nomen Magiſtratus, ſed etiam priuati, qui eo munere ſub Magiſtratu fungebatur.*
120 *Prætor peregrinus diuinatores Roma & Italia expulit. Idem ſub Tiberio.*
122 *Ciues peregrini, Coloni.*
123 *Fœderati liberi ſunt, ſed inferiores & exteri 124. & peregrini 126.*
125 *Defenſio literæ communis l. non dubito de capt.*
126 *Peregrini latè etiam ſocios comprehendunt, ſed ſtrictè mere exteros.*
127 *Coloniæ ex ciuibus ſuperfluis locis non ſuſpectis vt propugnacula erigebantur. 134.*
128 *Deſinebant eſſe ciues Romani, nec cogebantur mulctam ſoluendo. 129. 130. 131.*
Locus Ciceronis pro Cæcin. nouè explicatus. 129.
129 *Voluntas cauſatiua voluntas eſt, locus Ciceronis explicatus.*
130 *Coloniæ Latinæ habent ius Latij veteris. 135.*
131 *Coloniæ cœperunt etiam ſub regibus Romanis ante eos inuentæ, & frequentatæ ab aliis populis.*
133 *Galli mittebant colonias in Italiam trans Alpes, & trans Rhenum in Germaniam.*
135 *Coloniæ 12. ciuitate donatæ, tunc poterant à Romanis ex teſtamento vel ab inteſtato capere, quod non poterant peregrini nec ſocij quidem Latini, niſi hi per fideicommiſſum, ſed peregrini prorſus incapaces. 137.*
138 *Municipes ſunt inuentum Romanorum, quibus cum participabant munera, etiamſi non eſſent ciues.*
139 *Poſtea municipes dicti ſunt cuiuſque ciuitatis.*
140 *Poſt Conſtantinum magnum municipium dici cœpie de qualibet ciuitate inferiore, & leges municipales pro omni ſtatuto locali.*
141 *Quod propriè non eſt ius commune ſui loci, quia præſupponit ibi ſuperius ius commune loci, ideo ſtatuta illa interpretanda vt minus derogent. 142.*
143 *Malè imperiti dicunt idem de conſuetudinibus Galliæ, quæ imo ſunt verum ius commune, quia ibi iura Romana non ligant.*
144 *Ciuitates liberæ Germaniæ malè vocantur munipia per aulicos.*
145 *Intellect. l. 3. de ſtipul. ſeruor. & l. libertus. §. error ad l. municip.*
Aliud eſſe incolam, vel municipem, aut colonum.
146 *Romani ægrè ciuitatem communicabant. 173. 174. 189. domicilium Romæ non faciebat ciuem, quamuis faceret in alijs prouincijs.*
147 *Nec inſignes quidem artifices, nec Doctores erant ciues. Ennius poëta ciuitate donatus.*
149 *Intellect. auth. de quæſtore in prin. Differentia incolarum & ciuium.*
150 *Intellect. l. 1. & tit. ad municipal.*
151 *Poteſt quis eſſe ciuis vel municeps duarum ciuitatum, ſed non ciuis Rom. & alterius ciuitatis. 152.*
153 *Simplex domicilium vel incolatus non facit ciuem, ſed ſubijcit iuriſdictioni & muneribus loci.*
154 *Intellect. l. ciues C. de incol. lib. 10. 155. 156. 157. 161. habet locum in Roma, vt eſt particularis ciuitas. 158.*
155 *Non loquitur de acquirenda ciuitate Romana, ſed inferioris ciuitatis.*
Arrogatio etiam ciuis Romani à ciue Romano non poterat olim fieri niſi in Comitiis Curiatis, Præſidibus, Pontificibus, qui cauſſas examinabant. Adoptio vero authoritate prætoris etiam adoptatum paterfam. ius habebat vitæ neciſque. 193. 164.
156 *Edicto Antonini Pij omnes liberi Romani Imperij ſunt ciues Romani.*
157 *Tempore Iuſtiniani Roma quantum ad munera & iura municipalia, erat ſicut quælibet minima ciuitas Imperij, etiam ante eum &*

tempore Conſtantini. 1. qui omnia iura & diſcrimina municipiorum & colonorum confudit.

158 *Prima inclinatio Imperij fuit ab eius tranſlatione Conſtantinopoli. 2. poſt obitum Iuliani Apoſtatæ.*

Valerianus 8. perſecutionis author victus ſeruus pœna mortuus.

Roma in ordinem redacta, ceſſantibus omnibus antiquis prærogatiuis & exclamationibus Ciceronis. 159.

159 *Tertia inclinatio imperij tempore Iuſtiniani. 1. Totila Romam capiente, comburente, veterem ſenatum (qui nunquam reſtitutus fuit) ſupprimente.*

160 *Iuſtinia. 1. magis deſolauit, quia liberauit Romam & Italiam.*

161 *Imperio in Imperatores tranſlato, illi retenta adrogatione, ſimplicem adoptionem magiſtratibus permiſerunt. 164. apud quos erat legis actio, id eſt, plena ordinaria iuriſdictio. 162.*

163 *Paterfa. vitæ neciſque poteſtatem habebat in filium aduſque tertiam venditionem.*

164 *Vetus forma adoptionis, mancipationis & teſtamenti.*

165 *Florente Repub. Romana, tribus modis obtinebatur ciuitas, nec attenditur locus natiuitatis, ſed paterna origo, idem ſi is ciuis eſt, & apud hoſtes mortuus.*

166 *Olim plures erant ſpecies manumiſſionum, nec omnes faciebant ciuem, quas ſuſtulit Iuſtinianus. 1.*

167 *Manumiſſio eſt Iuris gentium, & fuit apud Romanos etiam ante Seruium Tullum. 6. Regem, ſed non faciebat verum ciuem, niſi vindicta manumitteretur, vt primus Vindicius 168. quintæ claſſi aſcriptus. 171.*

168 *Manumiſſio vindicta quæ faciebat ciuem, tria olim requirebat. 172.*

169 *Reliqui manumiſſi quamuis militia honoribus & maioribus muneribus alieni eſſent, non tamen ab humilibus ſibi congruentibus, erant enim ciues 6. & vltimæ claſſis.*

170 *Vt appellatione Magiſtratus ſoli maiores intelliguntur: Ita ciuium Romanorum appellatione qui ſunt in aliquo cenſu quinque claſſium, non autem capite cenſi vel proletarij, qui erant in 6. & vltima claſſe quæ non vocabatur in Comitijs.*

172 *Tandem omnis manumiſſio quæ fiebat coram magiſtratu cœpit dici vindicta, ſiue faceret ciuem Romanum, ſiue non.*

173 *Error Boëtij & Theophili, & locus Ciceronis in Topit. declaratus. 175.*

174 *Seruus conſenſu domini deſcriptus in libro cenſus, liber quidem fiebat, ſed non ciuis, niſi receptus ab habente poteſtatem quæ vix dabatur ducibus belli niſi ad certos limites.*

176 *Intellect. l. vnicæ C. qui de his qui in eccleſ. man. reprobato intellectu gl. & doct. 178.*

178 *Duæ cauſæ ciuitatis Pop. Rom. acquirendæ, origo & allectio.*

Edictum Antonini non faciebat omnes ciues ſtrictè, ſed latè tantum.

179 *Initio Romæ omnes etiam ſerui fugitiui & ſcelerati in ciues admittebantur per centum annos quibus lapſis cœperunt aduenas pro peregrinis habere niſi quoſdam magnos aduehentes.*

180 *Et quando victis etiam Sabinis & Latinis ex fœdere dabant ciuitatem, non tamen integrè, ſed quoad quædam. Ideo vocabant eos ſocios & non ciues, nec deſinebant eſſe ciues propriarum ciuitatum, nec tenebantur legibus latis de ciuibus Romanis niſi hoc expreſſo. 181. 183. 184. 188. 189. 190. 191. 196.*

182 *Ciuilitas & ſocietas illa non aliud quam authoramentum ſeruitutis. 189.*

184 *Capua de potentiſſima ciuitate ad pagum redacta. 185.*

186 *Cicero dicebat tres ſolum alias vrbes à Roma, poſſe nomen Imperij ſuſtinere Carthaginem, Corinthum, Capuam: Corinthum vero iniuſtè per tyrannidem & auaritiam fuiſſe deſtructam.*

187 *Primum exemplum legitimandæ prolis per ſequentem matrimonij approbationem.*

188 *Romani in tabulis ſeparatis ſcribebant ſocios, quos ciuitate donabant, quem recuſabant ſocis communicare etiam mox à Cannenſi clade conſultantes de Italia, nedum Roma deſerenda. 190. 191.*

192 *Legem fecerunt de peregrinis vrbe pellendis, quam Cicero reprobat.*

193 *Sociale bellum tandem ſedatum nouis ciuibus æqualiter admiſſis infra veteres Italiæ terminos, qui Rubiconem non excedunt.*

194 *Iulius Cæſar vix 24. annis poſt ſociale bellum finitum, illud ſuſcitari voluit.*

195 *Tria bella ciuilia, & omnia ferè iura coloniarum & municipiorum confuſa.*

196 *Octauius rerum potitus iura comitiorum à Cæſare diuiſa populo reſtituit, & licentiam communicandæ ciuitatis adſtrinxit, néue ſerui ſemel vincti vllo genere libertatis ciues fierent.*

Galli in ſenatum admiſſi.

197 *Vltra 65. annos Romani nulla Comitia habuerunt niſi curiata omnibus æqualia.*

198 *Donec Seruius Tullus Rex 6. centuriata adiecit, in quibus non viritim, ſed iuxta ordinem cenſus ſuffragia dantur & tota vis eſt penes primores & ditiores, quia pro modo facultatum diſtributæ erant claſſes. 199.*

200 *Qui minus centum decem coronatis circiter in bonis habebant ſolo capite cenſebantur in ſexta & vltima claſſe abſque ſuffragijs, & iure militiæ.*

Ciues ſtipendiis ſuis militabant.

201 *Proletarij à prole edenda & capite cenſi incapaces militiæ niſi in periculo.*

202 *Prima claſſis maiorem non hominum, ſed vocum numerum habebat & ſequentes claſſes*

Digitized by Google

vincebat 203.

204 *De capite ciuis & ſummis magiſtratibus non agebatur niſi in Comitijs centuriatis, vbi plus conſilij.*

205 *Quantæ intricationes auctorum de comitiis 206. 207. 208.*

206 *Communis error idem eſſe curiata & tributa comitia, & curias & tribus.*

207 *Et grauior error tributa comitia non eſſe totius populi, ſed plebis tantum.*

208 *Quando pars populi conuenit, non ſunt comitia, ſed conſilium. 225.*

209 *Pro illo grauiori errore 18. argumenta vſque ad num. 225.*

Curiata comitia popularia erant, ſed tributa magis.

In iudicio Coriolani quod inuitis patriciis fiebat tributis comitiis vniuerſi patricij reorum more ſupplicabant plebi.

210 *Magna contentione exortum fuit per tribunos plebis, vt plebeij magiſtratibus non curiatis vt ſolitum per 122. annos erat, ſed tributis comitiis crearentur.* 211. 212.

214 *Decemuiratus in 2. ſeceſſione plebis abrogatus.*

215 *Anno 306. primum introductum plebiſcita omnes ligare vt leges.*

216 *Corrigatur verſio lib.* 11. *Halycarn.* 217.

217 *Centuriatis comitiis populus exibat in campum cum armis & vexillis.*

218 *Solitudo magiſtratuum per 5. annos.*

219 *L. in quo differt à plebiſcitis* 225.

220 *Plebs differt à populo vt pars à toto, & à patriciis, vt pars à parte* 221.

222 *L. qui res in ſi. de ſolution. emaculatur.*

223 *Plebs eſt legiſlator ſecundum Theophilum, & plebiſcita & l. 12. tab. corrigunt* 224.

224 *Appellatione populi non veniunt tribus.*

225 *Quod etiam tributa comitia ſunt totius populi arg. 16. vſque num.* 256. 273. 274.

226 *Iudicium Coriolani* 227. 228. 229. 230. 231. 258. 259. 261. 264.

227 *Concio & comitia differunt.*

231 *In tributis comitiis æquales ſunt voces ſingulorum & Tribuum, & plebeij plures numero permiſſi patritiis.* 224. 254.

232 *Coriolanus ignoratione Philoſophiæ moralis perijt.*

233 *Regum & Conſulum arbitrio Romæ lites dirimebantur.*

Patritij nolebant populum regi certis legibus.

234 *Ceſo Quintius falſo teſte damnatus Tributis comitiis poſtea reſtitutus.* 227.

235 *Error Ciceronis & ſequacium.* 236. 237.

238 *Seruius Hala damnatus, ad multos honores reuocatus.*

239 *Camillus non fuit damnatus centuriatis comitiis, ſed tributis, & reſtitutus curiatis apud Veios habitis.*

240 *Cicero ſe orationéſque ſuas tempori accommodauerat.*

242 *Auctoritate populi non Senatus triumpharunt anno vrbis 306.* 249.

243 *Pudendum iudicium populi Romani arbitri.*

253 *Furioſa actio tranſmigrandi Veios poſt captam & combuſtam à Gallis vrbem ſanius repetita.* 254.

255 *Par in parem non habet imperium, ſed interceſſionem, ſeu impedimentum.* 256. 271.

256 *Pars ciuitatis non poteſt obligare ciuitatem.* 273.

257 *Intellectus §. plebiſcitum inſtit. de iure natural. gent. & ciui.*

Tribuni pleb. creabantur à toto populo primum Curiatis, poſtea Tributis comitiis. 268. 272.

258 *Dilutio argumentorum primæ partis vſque num.*

259 *Error Liuij & Sabellici & Herodoti.* 260.

260 *Mons Atho nunquam inſula fuit, Cur dicitur ſtructus mons?*

264 Δῆμος *pro populo vel plebe ſecundum ſubiectam materiam capitur.*

267 *In Gallia maior pars non facit areſtum, niſi duabus vocibus ſuperet minorem.*

268 *Differentia Comitiorum, Curiatorum & Tributorum.* 269. 271. 281.

276 *Populus quandoque dicitur plebs à parte prædominante.*

277 *Triumuiratu ceſſarunt Tribuni pleb. Ideo in illis renouandis præfuit patritius vt in initio.*

278 *Locus Liuij emendatur & declaratur.*

279 *Lex de prouocando ad populum quinquies lata.*

281 *Lex de plebiſcitis ab omnibus obſeruandis ter lata.*

282 *Error Io. Coraſ. & Franciſ. Conna.* 283. *Et Zaſij.* 284. 285.

286 *Primi Tribuni militares Conſulari poteſtate.*

287 *Tres ſeceſſiones plebis.*

288 *Singularitas contenta eſt duobus, vel æquipollet pro materia ſubiecta.*

IMPRIMIS animaduertendum, aliud dignitas publica propriè ſumpta, aliud honor ſimplex & dignitas municipalis: de quo vltimo peculiariter habetur in tractatu meo de muneribus & honoribus, cuius occaſione ad diſtinguendas materias & pleniorem doctrinam, hunc tractatum, qui ordine præcedit, compoſui. Honor autem ſimplex, vel dignitas in genere nihil aliud eſt, quam bona fama, ſiue integer æſtimationis ſtatus, hoc eſt, nulla labe infamiæ contaminatus. *l. cognitionem. §. æſtimatio de var. & extraord. cognit.* & competit etiam plebeiis & humilibus perſonis, & alias minor, alias maior habetur. *leg. d. §. æſtimatio.* Vnde etiam viles & abiectæ perſonæ, non tamen infames, retinent æſtimationis ſeu famæ dignitatem, quanquam in inferiore gradu *l. humilem, C. de inceſt. & inuti. nup. l. eos. de decurio. lib.* 10. Adhunc ſunt gradus inter iſtos, quia aliud non eſſe infamem, & in *d. l. eos,* qui tamen defectu honeſtiorum ad dignitatem de-

Honor. (margin)

A (margin)

curionatus admitti poſſunt. Aliud & plus, eſſe honeſtum, & hi non ſolum ad dignitates municipales, & in *d. l. eos*, ſed etiam ad publicas promoueri poſſunt. *l. 2. C. de dignita.* Infames autem ab vtriſque arcentur. *d. l. 2. & l. infamia de decurio. lib. 10. C.*

Dignitas publica.

2 ¶ Dignitas autem publica, de qua principaliter in hoc tractatu, eſt quæ competit cum titulo honoris de publico: ſtrictè ſumendo publicum, pro eo quod eſt ipſius Populi Romani, vel deinde etiam Imperatoris Romani cui & in quem omne ius & poteſtas populi tranſlata ſunt *l. 1. de conſtitut. princ. §. ſed & quod principi Inſti. de iure nat. gent. & ciuili.* Hæc autem dignitas publica aut ſpectat ad adminiſtrationem & curam Reipublicæ ſiue in generali, ſiue in particulari: aut ad iuriſdictionem & officium iuris dicendi, aot ad vtrumque, aut ad neutrum. Primi generis ſunt, Senatores, Quæſtores ærarij, Præfecti annonæ, Ædiles cereales & Tribuni plebeij, primi ſcilicet Senatores (noo vt ſingulis, ſed vt Senatus) generalem, cæteri particularem quandam Reip. vel plebis curam habebant. Secundi generis ſunt omnes Magiſtratus propriè & ſtrictè ſumpto vocabulo. Tertij generis ſunt, Conſules, Dictatores, Magiſtri militum. Quarti generis ſont, Coofulares, Prætorij, videlicet, qui fuerunt Conſules, vel Prætores. *l. 1. l. vlt. de Senatori. l. 3. in fi. de recep. arbitris*, & diu poſt tempora primorum Imperatorum dignitas Expatriciatus. *l. 3. in princi. C. vbi Senat. vel clariſſimi.* Depoſita enim functione vel adminiſtratione probè geſta, ſeu titulo dimiſſo, retinebant dignitatem vt j. *nu.* 95.

3 ¶ Nunc hæc generatim perſtricta, fuſius explicanda. Quod in primo genere poſui, Senatum & Senatoriam dignitatem, non eſt intelligendum, poſtquam vna cum victa Republica libidini Imperatorum ceſſit: ſed quandiu ſtetit amplitudo, vigor & aoctoritas ſuprema Senatus. Quod fuit ab initio regni Romuli & ſeptingentos ſequentes annos, & ferè per octingentos annos: quia quatuor primi Imperatores non penitus ſtatum & authoritatem Senatus eneruarunt. Senatores autem vel Senatus, durante Republica Romana, non reddebant iura, ſed vniuerſæ Reipublicæ curam habebant. *l. 2. §. quia difficile de orig. iur.* vbi Pompo. Iureconſultus qui poſt Adrianum 15. Imperatorem vixit, non computat Senatum oec Senatores inter magiſtratus. Nec eſt mirum, quia deſcriptionem illam ſuam pro maiori parte tranſcripſit è Feneſtella, qui tempore Tiberij ſucceſſoris Auguſti obijt nondum prorſus immutata Senatus forma. Sed erat ſumma dignitas, quia cooſiſtebat in conſulendo & decernendo de totius Reipublicæ ſumma tam in generali, quam in particulari: non autem in cognoſcendo & iudicando ſioe de publicis, ſiue de priuatis iudicijs. j. *num.* 45. 46.

Feneſtella.

4 ¶ Et quod ſciolus quidam, alienorum laborum conſarcinator, de ſuo ex Polybio addit, ad Senatus curam & pertinuiſſe coërcitionem delictorum grauium: non eſt, (& putat, per illud Polybij) intelligendum, Senatum publicis iudicijs, tum præeſſe cœpiſſe, videlicet tempore Polybij qui (vt Plinius naturalis hiſtoriæ lib. 5. cap. 1. teſtatur) iam annales ſcripſerat tempore Scipionis Æmiliani, quo maxime florebat Senatus autoritas, magiſtratuum & totius Reipublicæ ordo. Sed intelligendum, quod ad coram Senatus ſpectabat, decernere quæſtionem ſub inquiſitione fieri, & punitionem de clandeſtinis coniurationibus, & corruptelis ciuitatis, non per Senatum ipſum, ſed per quæſtores capitales, qui & appellabantur quæſtores parricidij. *l. 2. §. & quia de orig. iur.* & per Prætores vel Conſules, prout de veneficiis matronarum Romanarum, vnde peſtilentia laborabatur, Conſules

A ounciante ædili Curuli retulerunt ad Senatum: cuius decreto data ſecuritatis fides ancillæ delatrici, & centum ſeptuaginta matronæ, non Senatus, ſed Conſulum vel Quæſtorum capitalium iudicio damnatæ. Liuius lib. octauo primæ Decadis. Pariter de occultis principum Capuæ coniurationibus quæſtiones habendas Senatus decreuit, & propter rei & periculi grauitatem, Dictatorem quæſtionibus illis exercendis creari Liuius decad. 1. lib. 9. & de Bacchanalibus extirpandis, refert Liuius, decretam à Senatu quæſtionem Conſulibus ambobus, lib. 9. Decad. 4.

5 ¶ Senatus non delegabat eos, nec dabat eis poteſtatem, quam habebant a populo, & in qua maiores erant Senatu: cum regiam omnem poteſtatem haberent, & nemini parerent, ſed omnibus
B imperarent, etiam ex legibus 12. tabularum. *C. 6. ſub titulo de magiſtrat.* niſi Tribunis plebis intra vrbem & mille paſſus in concernentibus officium Tribunorum, ſed Senatus decretum ſuum & authoritatem interponebat, quando rei grauitas aut difficultas exigebat, quo Magiſtratuum maior eſſet reuerentia, eiſque magis & inconcuſsè obediretur. ſic cum anno vrbis 341. M. Poſthumio Regillenſi, vno ex quatuor tribunis militum conſulari poteſtate à ſuo exercitu ad Volſcas, lapidibus obruto, & cæſo, collegæ impetrarunt à Senatu quæſtiones decerni. ſed dum Tribuni plebis huic Senatuſconſulto & Conſularibus Comitiis intercedentibus res ad in-
C terregnum rediit, Conſulibus patritiis creatis, factum eſt Senatuſconſultum, vt de quæſtiooe Poſthumianæ cædis Tribuni plebis ad plebem ferrent, plebsque præficeret quæſtioni quem vellet, plebs conſenſu populi Conſules præfecit Liu. *lib.* 4. ſic de pollutis à Pub. Claudio ſacris (& infra) quia Claudius magnæ potentiæ erat: Senatus quæſtionem decreuit, Suetonius in Iulio. non autem cognouit, nec delegauit. Et ita intelligendum quod apud Ciceronem paſſim legitur, quæſtionem habendam, Senatum decreuiſſe. Non enim habebat ipſe, nec adhuc ſolebat decernere, niſi vbi ſpecialis lex deerat, & dubitabatur, quæſtionem habendam: vel propter potentiam rei, reorumue multitudinem, ad reprimendum factiones in populari & mobili ciui-
D tate, & iudices authoritate Senatus armati, non dubitarent, ſed liberius partes ſuas exequerentur. Vt ſatis indicat Cicero in Miloniana: hanc verò quæſtionem (ait) etſi non eſt iniqua, nunquam tamen Senatus conſtituendam putauit. erant enim leges, erant quæſtiones, vel de cæde, vel de vi, &c.

6 ¶ Immo etiam vbi lex erat ſpecialis, non ſemper ſine murmure obediebatur Magiſtratui, ioſtiſſimam quæſtionem inſtituēti, niſi Senatus autoritas acceſſiſſet: vt patet ex oratione Ciceronis pro Rabirio Poſthumo potentiſſimo (inquit) & nobiliſſimo Tribuno plebis M. Druſo vnam in equeſtrem ordinem quæſtionem ferenti. Si quis ob rem iudicatam pecuniam cepiſſet (id eſt, ex illa L. ſcilicet, Repetundarum) aperte equites Romani reſtite-
E runt, quod hac lege non tenerentur: quia non eſt eorum ſtatus conditus gerere iudicia, ſed coacti ſunt. Si iam nobis ountiaretur, in Senatu ſententiam dici, & his legibus tenetemini, concurrendum ad curiam (id eſt, ad locum vbi Senatus habetur) potaretur. Si lex ſeruetur, concurretur ad Roſtra (id eſt, ad Coocionem vbi fertur ſeu ſuadetur.) Vos Senatus liberos hac lege eſſe voluit, populus nunquam alligauit. hactenus Cicero. Qui non iudicio, ſed affectu ordinis ſui, & inſeruiendo cauſæ hæc dicit. ex quibus & aliis, quæ breuitatis cauſa prætereo, clarè probatur id quod dixi.

7 ¶ Sed quod in ea oratione pro cliente adducit Cicero perquam iniquum erat, & peſſimi exempli,

nec Senatus Equites ab illa quæſtione liberauerat, niſi diſſimulanter, & vt ab Equitibus ad ſe iudicia anocaret, non ad Senatum ipſum, ſed & ſinguli & Senatorio ordine in iudices ſortito ſub aotoritate prætorum, & aliorum Magiſtratuum legerentur: vnde propter ſordes & corrupta iudicia inhabiles facti erant; & illudit Cicero, dicens populum nunquam alligaſſe Equites. quia vt verum ſit ſpeciatim ſeu nominatim, tamen ſoſficiebat generaliter ſcitum à populo, & nullos eſſe exemptos: & lex illa qooſuis iudices cuiuſuis ordinis teneret. Male ergo Tribuno illi Druſo reſtitutum fuerat: & qui, deficiente autoritate Senatus, timuit multitudini ſe opponere, & partes ſuas etiam in cauſa iuſtiſſima exequi. Quandoque etiam nec Senatus quidem autoritas ſufficiens videbatur: ſed quo res tuoor & ineluctabilior eſſet, rogabatur, & perferebatur lex à populo de certi criminis quæſtione habenda.

8 ¶ Sic Octauius Cæſar Conſul legem tulit, de quæſtione habenda in eos quorum opera Iulius Cæſar auunculus ſuus pater adoptiuus occiſus fuerat. Florus Liuianæ Epitomes, lib. 120. quo res ob potentiam partium firmior eſſet, vtque inuidiæ pars in Senatum decerneretur. Ad idem primum genus ſpectant dignitates, quarum cura erat, circa adminiſtraoionem, vel functionem ſpecialem, ſiue in prouidendo rem toti reipublicæ neceſſariam, & quæſtores ærarij. *l. 2. §. deinde cum ærarij de orig. l. vnica de officio quæſtorum & Præfecti annonæ*, deinde duo Ædiles Cæreales à Iulio Cæſare dictatore creati, qui rei frumentariæ curandæ præerant, *d. l. 2 §. deinde Caius Iulius.*

9 ¶ Circa ſecundum genus, aduertendum quod nomen Magiſtratus aliquando pro perſona, aliquando pro officio ſumitur, aliquando collectiuus pro ordine, ſtatu vniuerſo omnium pertinenoium ad magiſtratum, vt ſic etiam viatores & apparitores comprehendantur. Hoc tertio modo noo accipitur hic: ſed in quantum (quod crebrius eſt) capitur pro perſona vel officio. Et ſtrictè & propriè non dicitur niſi de propria & ordinaria poteſtate & adminiſtratione iuris dicundi *l. 2. §. eodem tempore magiſtratus iura reddebant de orig. iur.* Vnde delegatus, quia non habet propriam, oon dicitur magiſtratus, ſed delegatus, & fungi vice illius, manet enim priuatus. *l. 1. §. 1. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſd.*

10 ¶ Præfectus autem vigilum quamuis noo ſit priuatus, ſed publica perſona, publicam dignitatem habens ff. & *C. de officio præf. præto*, tamen noo eſt magiſtratus. text. rotundus in *d. l. 2 §. & hæc omnia de orig. iur.* Non obſtat lex tertia §. *cognoſcit de off. præf. vigil.* quia quamuis illa cognitio nocturnorum incendiorum, effractorum, furum, raptorum & receptaturum, non ſit ſimplex notio, ſed publica iuriſdictio cum poteſtate iudicandi & exequendi, prout verba legis cum effectu intelliguntur: Et in fine eiuſdem *l.* iodex aduerſus quoſdam capſarios conſtituitur: Tamen non eſt ordinaria, ſed incidens & extraordinaria, conceſſa ad exonerandum magiſtratum ordinarium ab his quæ per eundem Præfectum iam inſtructum ſummarie & de plano decidi poſſunt. vnde ſi opus eſſet longiori cognitione vel grauiori pœna, vel ſpectante ad exemplum, aut de perſona famoſa: tum ad Præfectum vrbis, hoc eſt ad maiorem & ordinarium Magiſtratum, cuius eſt ordinaria cognitio & poteſtas, remittere debet tex. *d. § cognoſcit & l. vlt. inf. eod. tit* Et quod ibi dicitur de Præfecto vrbis exempli vel frequentiæ cauſa eſt, quia idem de Prætore, quæſtoribus capitalibus, vel alio ordinariam hanc cognitionem habente. Ad text. in *d. l. 2. §. & hæc omnia*, ibi (ſed extra ordinem vtilitatis cauſa conſtitui.) Ergo non eſt propriè magiſtratus, licet quandoque vtilitatis cauſa extra ordinem cognoſcat: quia propria & principalis eius inſtitutio, non eſt cognoſcere & iudicare de criminibus, ſed vigilare, & incendia & ſcelera nocturna auertere *l. vnic. C. officio præf. vigil. & ff. eo. per tot.*

11 ¶ Et vnumquodque à ſuo potentiori & principali fine iudicatur *l. 10. de ſtat. hom. l. Ariſto de donatio. l. ſi quis nec cauſam ſi cer. petat.* Vnde hæc dignitas ſpectat ad primum genus, quia verſatur circa curam tuendi Rempub. vigilando & coercendo noctu: ſicut & Præfectus annonæ, qui licet habeat ſuos apparitores, & compulſores ad exigendum canonem *l. 2. de Apparitor. præf. annonæ. lib. 12. C.* non aotem dicitur magiſtratus, quia nullam habet ordinariam cognitionem, nec ad hoc eſt conſtitutus: ſed ad curandum abundantiam annonæ; quamuis audire poſſet deferentes Dardanarios, & fraudatores annonæ, cognitiooem inſtruere: & ſi res leuior erat, ſummariè punire aut remittere, vt nuper de præfec. vigil. *l. mulierem de accuſat. l. vlt. ad legem Iul. de anno.* quæ tamen leges loquuntur de tempore Imperatorum, qui horum & ſimilium poteſtatem & iuriſdictionem auxerunt. & ſic reprobo ſolutionem glo. 2. in *d. l. 3 de offic. præfec. vigil. & d. l. 2 de orig. iur. ver. magiſtratus.* quæ non ſolum facit differentiam temporum, ſed etiam & poteſtatem officiorum, quæ nullo iure probatur. Sed ea ſolutio procederet reſpectu Nouellæ 1. in princip. vbi tandem Iuſtinianus prohibuit præfectum noctium vocari, ſed præfectum vigiliæ, & nouum Magiſtratum erigens cognitionem dedit omnium quæ interdiu noctuque delinquuntur, quæ Nouella non fuit vſu recepta niſi forte Conſtantinopoli, igitur iure noſtro Romano veteri præfectus vigilum oon eſt magiſtratus, niſi latius ſumpto vocabulo.

12 ¶ Idem de Tribunis plebis quia licet apud Liuium lib. 2. & paſſim apud Hiſtoricos, & etiam in iure *l. 2. §. iiſdem temporibus de origine iur.* dicatur plebeius Magiſtratus: hoc eſt intelligendum late ſumpto vocabulo. cum enim ſint ad cohibendos etiam ſummos Magiſtratus, ſunt pars vniuerſi ſtatus vel corporis Magiſtratuum. Cæterum cum nec poſtulatis ciuium noſcendis præeſſent, ſed vt eſſent auxilio contra Conſules, Patritios, & nobilitatem plebi inſultantem, non erant veri Magiſtratus. Ideo nec purpurati incedebant nec ſellam curulem, nec lictores vt Conſules & Prætores habebant, licet vnicum viatorem, quia prehenſionem habebant ſine vocatione, hoc eſt, extraiudicialem, vnde creato Dictatore licet Conſules, Prætores, Ædiles, aliique magiſtratus ceſſarent: Tribuni tamen plebis in poteſtate manebant. de his Alexand. ab Alexand. genial. dier. *lib. 1. c. 3. c. 2 c 24. lib. 5. c. 2.*

13 ¶ Adhuc inter eos, qui habebant cognitionem & iuriſdictionem ordinariam à Pop. Romano, ſoli maiores habentes imperium intelligebantur per verbum (Magiſtratus) oon ſolum per Antonomaſiam, ſed per crebriorem iuris intellectum, & loquendi vſum, vt tenet Fran. Purpurat. *l. 1. char. 29. de offic. eius cui manda. eſt iuriſdict.* & eſt text. *in l. aliud eſt fraus in fi. de verbor. ſignific.* facit *l. 2. inf. de iudic. l. 2. in prin. de in ius vocan. lib. 3. §. ſi quis ad Pedaneum. ne quis eum qui in ius vocat.* eſt, niſi quando additur dictio vniuerſalis vt in *l. omnibus magiſtratibus ff. ſi quis ius dicent. non obtemper.* vel niſi ſubiecta materia exigat. vt in *auth. de appellat. §. illud.* Quicquid dicat Hieron. Cagnol. in *l. 2 nu. 22. 228. de origin. iur.* arguens incautè per locum à definitione quæ oon negatur, ſed impendit definitum de quibuſdam ſimpliciter, *ἀντονομαστικῶς* intelligi *§. ſed ius quidem ciuile. inſtit. de iur. nat. gentium & ciui.* Latè ergo magiſtratus

Digitized by Google

dicuntur omnes publici officiales cum titulo dignitatis. & ſic accipit Varro rer. humanar. *l. 21. dicens* in magiſtratu habent alij vocationem, alij prehenſionem, alij neutram vocationem vt Conſules & cæteri qui habent imperium. Prehenſionem vt Tribon. pleb. & alij qui habent viatorem. Neque vocationem neque prehenſionem, vt Quæſtores & cæteri qui neque lictorem habent, neque viatorem, vt refert A. Gell. Noct. Atti. lib. 13. c. 12. ſtrictè ſoli habentes vocationem ſeu iuriſdictionem, ſtrictiſſimè vero ſeu potius antonomaſticè ſoli maiores penes quos erant maiora Reipub. auſpicia & centuriatis demum Comitiis creabantur in campo Martio, quæ maxima Comitia, & plenioris conſilij vocat Cicero lib. 3. de legib. ad fi. Aul. Gell. lib. 13. c. 14. hinc minores magiſtratus etiam temporales durante magiſtratu in ius vocari poſſunt. l. magiſtratibus de iniur. quod Varro libr. 21. rer. humanar. in Quæſtoribus & Ædilib. Curulibus exemplificat, vt refert Gell. lib. 13. cap. 13. Secus de maioribus *l. 2. de in ius vocan. l. ſi reus indicat. ſol.*

14 ¶ Circa tertium genus dignitatum, notandum quod ante monarchiam Imperatorum Conſules tam gerendæ Reipubl. domi, foriſque in bellis: quam iuri dicundo in grauioribus cauſis præerant, & erat præcellentior dignitas æquipollens regiæ; vnde in ordine Magiſtratuum Romanorum ſecundo loco poſt Reges ponuntur *in l. 2. §. in initio §. exactis de orig. iur.* Sed hæc dignitas mox ab Imperatoribus capite diminuta fuit, omni Reipub. adminiſtratione & Regia poteſtate in eos tranſlatis. Conſulibus tamen aliquandiu remanſit quædam excellentia poteſtatis, vt grauiorum cauſarum cognitio. Vnde Quintilianus Rhetor, qui tempore Veſpaſiani floruit, lib. 3. ait, quod quandoque cauſæ priuatæ, puta fideicommiſſi, tanta ſumma erat, vt non apud Prætores, ſed apud Conſulem agendum eſſet. Ad hoc text. in *l. 2. §. hæc omnia de orig. iur.* vbi paulo poſt Imperatores conſtitutos duo Conſules vt priores & maiores iudices, ſex Ædiles vt minores & Prætores octodecim vt medij, iura Romæ reddebant. Poſtea ſenſim ea dignitas poteſtate nudata in ſolo fere inani & vmbratili nomine manſit: vt ſatis patet in *l. vnic. de off. conſul.* Vnde ab imperatoribus in nullo gradu Magiſtratuum ponitur, ſed vt inanis præteritur in toto libro 1. Cod.

15 ¶ Sed nouiſſime poſt primam inclinationem imperij, & poſt annum Do. 470. Leo. 1. & Zeno nouam quandam ventoſam conſulatus dignitatem, & ſecundam poſt nouum ſuum, & commentitium patriciatum, ſuo arbitrio, ſed Conſtantinopoli duntaxat erexerunt, vt patet in *l. 2. & 3. & per tot. C.* de conſulib. lib. 12. non autem Romæ, in qua, & in tota Italia, Sicilia in cenſum vel tributum Regi Vandalorum data (Odoacer Herulorum Rex Gotthicæ gentis populorum pacificè regnabat. Romam Odoacriam vocabat ſuos præfectos prætorio, patritios, & Magiſtratus eminentiſſimos inſtituebat, & leges etiam de rebus Eccleſiaſticis condebat cap. 1. 96. diſtinct. Hinc *glo. 1. l. decernimus. C. de ſacroſan. Eccleſ.* malè Odo cum vocat & peius etiam omnes Doctor. adusque, & ibi plenius dixi in lectione ordinaria Tubingenſi, peronatis pedibus Accurſium ſequentes intelligunt d. l. & ſic lata contra leges Odoacris, & in fauorem Eccleſiæ Romanæ quod falſiſſimum eſt, quia Odoacer (quem Germani Othacarum vocant) regnauit diu poſt illam legem, quæ eſt facta contra quoſdam prædeceſſores Leonis, veros, ſed malos Imperatores, abrogando leges eorum tyrannicas, idque non in fauorem Eccleſiæ Romanæ vel ſui Papæ, ſed in fauorem Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ, & pro primatu Archiepiſcopi Conſtantinopolitani per totum Imperium Conſtantinopolitanum.

Intellect. l. decernimus C. de ſacroſan. Eccleſ.

16 ¶ Nunc Reipub. Romanæ ortum, progreſſum & finem penetrando; Totius Po. Romani duo tantum initio erant ordines: Patriciorum, in queis Senatores, & Plebeiorum, vt Liuius in princip. Hiſtoriæ, & omnes antiqui auctores teſtantur; *& text. inſtitut. de iur. nat. gent. & ciui. §. plebiſcitum.* Tertius autem Equitum ordo, diu poſtea paulo ante Imperatores, anno ab Vrbe condita 691. additus eſt, non quod Pop. Romanus ex duobus illis ordinibus conflatus fuerit ſeu ſtatim initio tales ordines habuerit. Erat enim manipulus ruſticorum & paſtorum Romulo rege facto, incondita, humili & obſcura multitudine auctus, è triplici colluuie tam ſeruorum fugitiuorum, quam eorum qui ob æs alienum ſolum verterant, quam facinoroſorum ad aſylum in hunc finem à Romulo apertum confluentium. Ex hac infami & incondita colluuie quæ fuit primum totumque fundamentum (& quod Liuius lib. 1. Dec. 1. teſtatur) primum robur cœptæ futuræque magnitudinis Vrbis, Romulus Rex factus centum creauit Senatores, ſiue quia is numerus tunc ſatis erat, ſiue quia ſoli centum erant, qui creari poſſent, vt ait Liuius: Patres a nouo honore; Senatores ab ætate, & progenies eorum deinde Patricij vocati. Quidam autem vetuſti authores diu ante Liuium & Dionyſium ſcripſerunt, non ideo dictos patricios: ſed quod hi ſoli poſſent patres oſtendere: quod cætera turba fugitiuorum non valeret proferre patres ingenuos, vt refert Dionyſ. Halicar. antiq. Romana. *lib. 2. pagina 61* vbi adulationem ſuam detegit dicens, quod Romulus patres ſecreuit illuſtres genere & virtute celebres, opibuſque abundantes. Nulli enim dum tales erant Romæ, quamuis hanc adulationem ſequatur vel augeat nuperus elegans ſcriptor Onuphrius Panuinus Veronenſis & in ſodalitio heremitarum Cardinalis Farneſij alumnus, in lib. de ciuita. Romana, vbi magnis laudibus effert impiam idolomaniam Romuli & Numæ.

17 ¶ Cumque neceſſe eſſet, huiuſmodi colluuiem, alioquin ante vnius hominis ætatem euanituram, mulieribus augeri, & Legati, à Romulo noui ſui Senatusconſilio ad vicinas gentes miſſi, qui ſocietatem connubiumque nouo populo peterent, ſpreti eſſent propter obſcuritatem & vilitatem, quin à pleriſque cum iriſione dimiſſi, rogitantibus ecquod Romani profugis mulieribus aſylum aperuiſſent, id demum compar connubium fore? Romulus nondum par bello ad dolos conuerſus, prætextu Conſualium Neptuno equeſtri ludorum, qui Valerio teſte *lib. 2. cap. 1. de inſtitu.* Circenſes erant, mulierum præſertim Sabinarum multitudinem, quæ ſpectatum venerat, anno 4. ab Vrbe condita, rapuit, pulchrioribus fœminis patrum primoribus aſſignatis, parentibus nec quicquam violati hoſpitij fœdus incuſantibus. Hæc fuit prima origo & propago Patritiorum Romanorum, ſeu nobilitatis Romanæ, quæ decimo poſt anno pace & vnione Sabinorum, quibus non modo ciuitas, ſed dignitas quoque & poteſtas communicata eſt, duplo aucta fuit, deinde ſub Tarquinio Priſco & Seruio aliquantum aucta & variata, ſub Conſulibus ſeuerius conſeruata, donec bellis ciuilibus partim occiſa, partim permiſta & confuſa, (*& ĩ. num.* 54. 70.) tandem ſub Imperatoribus euanuit & vetus illa propago cognoſci poſſe deſiit, vt ĩ. *num.* 179.

18 ¶ Prima autẽ dignitas fuit Regia, quæ non tantæ poteſtatis erat, quantũ ſibi Imperatores poſt Auguſt. attribuerint: nec obſtat, quod Pompo. poſt Feneſtell. in *l. 2. §. q. ad magiſtrat. de orig. iur.* dicit initio ciuitatis Reges omnem poteſtatem habuiſſe: quod intelligendum eſt, quantum ad ſupremam ad-

miniſtrandi poteſtatem & rerum ſummam, quæ Monarchiam conſtituit licet ſub Ariſtocratia & aliqua Democratia temperatam, vt dixi, in tractatu contra abuſus, *par. 2. glo. ij. verb.* politia, & quia erat primus & ſupremus Magiſtratus, à quo non licebat prouocare: non autem quoad liberam & abſolutam poteſtatem, quoniam Reipub. cura penes Patres erat, vt Liuius & alij teſtantur, tum quia ſanciendarum legum, creandorum nouorum magiſtratuum & omnium ordinum poteſtas erat penes populum & comitia curiata, vt ſatis indicat *l. 2. de origine iur. in prin.* & Dionyſius Halicarnaſſeus antiq. Roma. l. 2. Homerum & vetuſtiſſimos Poëtas citans, ait, quod Reges olim, ſiue ſucceſſione paterna, ſiue electione populi aſſumpti, conſilio optimorum regebant, & ſic erant verè politici Reges non Tyranni, nec erant abſoluti iuris, & tempore ſuo, videlicet Imperatorum, venit enim Romam, Octauianus ſolus regnare cœpit. deinde per duos & viginti annos ad ſcribendum ſe præparauit, & ſic veriſimiliter etiam poſt Auguſtum vixit & ſcripſit poſt: quamquam ſcripta eius non extent, niſi vſque ad 312. conditæ vrbis annum quin Romulo & Numæ Pompilio bini quæſtores creati ſunt ſolius Populi ſuffragio, & non voce Regum, *l. vnica de off. quæſto.* Et Tullus Hoſtilius Numæ ſucceſſor, in cauſa perduellionis Horatij, paſſus eſt à duobus Iudicibus à ſe datis, non ad ſe, ſed ad populum appellari. Liuius libr. 1. dec. 1. Sabellicus Ænead. 2. lib. 4.

Reges politici.

19 ¶ Vldaricus autem Zaſius in d. §. reſtringit dicta verba, omnem poteſtatem, quoad auctoritatem, quod nimis frigidum eſt: quia aliud poteſtas, aliud auctoritas, nec dubium quin ſumma ordinaria poteſtas eſſet penes Reges, & non penes Populum vel Senatum, & ſi populus retineret poteſtatem in arduis, vt dixi, donec Regibus exactis ſumma poteſtas redijt ad populum, ſumma auctoritate remanente penes Senatum, tamen Zaſium alia ratione reprehendit ibi Hieronymus Cagnolus, nu. 254. vbi dicit, verba illa textus (initio ciuitatis) intelligi de tempore modico inter electionem Romuli & Senatum ab eo deſignatum, ſine quo (vt ait Feneſtella) Reges nihil moliebantur. & quamuis textus loquens in plurali, & non de ſolo Romulo videatur loqui de toto tempore Regum, quod fuit 244. annorum, non autem de vnico primo Rege, & ad illud tam modicum tempus, quod non exceſſit duos aut ſaltem tres circiter annos: tamen intellectus Cagnoli confirmari videtur p. d. l. 2. in prin. dicentem, quod initio ciuitatis ſine certa lege omnia manu Regibus gubernabantur, poſtea Romulum diuiſiſſe Populum in triginta partes, quas curias appellauit, quia Reipub. cura per ſententias partium earum expediebatur, & ſic iudicio populi. Et inſuper Romulum leges quaſdam Curiatas ad Populum tuliſſe, hoc eſt, non ſuo, ſed promiſcuo populi arbitrio, vt pote Curiatis Comitiis. Ex quibus colligitur omnem illam ſeu liberam poteſtatem (ſi de illa textus intelligit) non ſpectaſſe omnibus Regibus, ſed nec primo quidem, niſi ad valde modicum tempus, ſaltem ante tyrannidem Tarquinij vltimi Regis, qui ob id ſuperbus cognominatus, & tandem 25. regni ſui anno eiectus eſt. Liuius lib. 1. in fi.

20 ¶ Sed diligenter aduertendum (quod nullus adhuc noſtrorum animaduertit) quod diuiſio Populi in triginta partes vel curias, de qua in princ. d. l. 2. facta eſt poſt annum 14. regni Romuli, & eo tempore quo iam non erat ſolus Romanorum, ſed habebat collegam in regno, & in omni regia poteſtate & adminiſtratione, æqualem Tatium Regem Sabinorum: vt enim omittam Cercinenſes & deinde Atemnates & Cruſtumenos, qui filias cum armis repetitum venerant, victos, parentes tamen raptarum & propinquos volentes in ciuitatem admiſſos: Sabinos grandi acie inſtructa, deinde Romanos in Roma ipſa aggreſſi, capta Tarpeia arce, poſtridie victam Romanorum aciem, Romulumque ipſum in fugam ad portam vſque Palatij egerunt, ſed in media duorum montium conualle redintegrato prælio, eoque Sabinarum interuentu dirempto, pace cum Sabinis & Tatio fœderibus æquis facta, ciuitate, Senatu, regnoque communicatis vt ſ. nu. 17. Romulus & Tatius regnum Romanum, communiter & concorditer adminiſtrauerunt totos quinque annos, & donec Tatius à Laurentibus interfectus eſt: cuius mortem minus ægrè quam dignum erat tulit Romulus, vt ſcripſit Liuius l. 1. decad. 4. Europi. rer. Rom. l. 1. ait Romulum authorem fuiſſe cædis collegæ ſui vt & fratris germani Remi, ſed paulo poſt à patriciis Romanis regnum affectantibus ad Capreæ paludem diſcerptus fuit, vt ſatis indicat Liuius l. 1. qui ſcelus hoc fictis miraculis deificationis Romuli regit, quæ ſatis indicat conficta à Patriciis tumultum plebis metuentibus & hos qui diſcerptum à Patriciis Romulum ſcripſerunt probabiliora ſcribere teſtantur Dionyſ. Halicar antiq. Roman. l. 2. pag 86. Sabellic. Ænead. 2. l 3. hoc fuit initium cruenti, rapacis & parricidæ regni Romani & iudicij Dei, tametſi iudicium illud hypocritarum fucis tectum paucis innotuit, vtque Dionyſ. & Sabellic. præſens ſcribunt, Tatij cadauer Romam delatum regio apparatu tumulari, defunctoque annuas inferias celebrari (quod poſtea totus papatus in ſuis & quæſtus ſui cauſa imitatus eſt) curauit Romulus.

21 ¶ Qui pendente dicto quinquennio dictam populi diuiſionem & dictas leges, & ſic communi cum Tatio auctoritate & nomine (vt veriſimilius eſt & communis Hiſtoriæ ſeries oſtendit & ſentit Blon. Romæ triumphant. to. l. 3. pag. 59.) aut ſaltem ſolus paulo poſt obitum Tatij fecit, vel potius ſolo ſuo nomine innouauit: vt enim, ait Dionyſius Halicar. libro 2. Rex Rom. totum populum in tres partes diuiſit, quas tribus appellauit, ſingulas vero tribus in decem partes quas Curias vocauit, curiaſque in decurias: tribubus tres tribunos, Curiis triginta curiones, decuriis decuriones populi ſuffragio præpoſuit. Vtque ditiores & pauperes inuicem perpetuo charitatis nexu conciliaret, Patronorum & clientum mutuam obſeruationem & protectionem inſtituit, de qua ſcripſi in conſuet. Pariſi. ſuper tit. 1. nu. 14. & 15. cum autem non ſolum ſumma poteſtas, ſed etiam adminiſtratio eſſet penes Reges, quamquam in nouis & arduis conſilio patrum vterentur, nec eſſent leges XII. tab. natæ, rectè ſcripſit I. C. quod omnia manu à Regibus gubernabantur, idque de toto tempore Regum (reiecto erroneo intellectu Cagnoli) intelligitur. Dicit. n. manu, id eſt, arbitrio, vt rectè exponit glo. tum quia raræ eſſent leges regiæ, tum ad excluſionem aliorum Magiſtratuum omnia publica & priuata iudicia per ſe obibant. nullus. n. erat ſub eis alius iudex, niſi quem vellent ad certam cauſam vel tempus committere, vt ſ. nu. 18. donec, teſte Halicarnaſſ. antiq. Rom. l. 3. Seruius penultimus rex publica tantum, id eſt ſtatum publicum conſeruantia ſibi reſeruauit. Cauſas verò ſubditorum, quæ vocat priuata iudicia, certis iudicibus delegauit, quod Tarquinius abrogauit vt j. nu. Tum quia populus erat modicus & lites raræ, tum ad differentiam certi iuris plenius ſcripti, de quo conſtituendo circiter 20. annos poſt reges exactos tractari cœpit, vt ſubdit I. C. §. ſeq.

22 ¶ Dionyſius autem Halicarnaſſeus l. 2. errat in tempore, dicens Romulum initio ante raptum Sabinarũ diuiſiſſe populum in tribus, & ſingulas tribus in 10. Curias, & has rurſus in decurias, quoniam

teſtibus Liuio l. 2. cui Romaoo ſaltem Italico Patauino quamquam Gallo trauſpadano, magis credendum, nec non Plutarcho Chæronæo Traiani præceptori in vita Romuli, & qui veriſimiliora omnino quantum ad hoc neceſſaria dicunt, diuiſio illa facta eſt poſt pacem illam, regnique & Vrbis & Senatus communicationem, cum aucta per hoc multitudine tota ciuitas in tres tribos ſeu partes trinas diuiſa eſt, vna Ramnenſis à Romulo, in qua veteres Romani omnes erant, altera à Tatio; tertia Lucerenſis à Luco aſyli, io quem Tuſci Latini, & ceteri omnes qui ad aſylum coofugerunt conſecuti ſunt & ciuitate donati ſunt, & omnes hi ciues non ſolum Romani à Romulo, ſed etiam Quirites à Curibus Sabinis cognominati, centumque viri Sabini nominis in Senatu adſcripti, vt pari iure Romam & Sabini vrbem incolerent, & æqua poteſtate Reges regnarent, atque ſecundum id fœdus Romulus palatium ſibi regiam cœpit, Tatius Sabinos Capitolium quod initio belli occuparat. Sabell. Ænead. l. 3. regnauit vna cum Romulo annis 5. menſibus 3. diebus tribus ab octauo anno vſque ad decimum tertium conditæ Romæ.

23 ¶ Cum autem Romulus alios circiter 18. annos a morte Tatij ſolus regnaſſet, à dictis Patribus ὀλιγαρχίαν affectantibus, ad Capreæ paludem occiſus eſt, & infra annum ad Populum tumultuantem fictis apparitionibus & miraculis deludendum & ſedandum Deificatus: valde ergo errant, qui putant Romanos Quirites vocari à Quirino Romulo: Nunquam. n. Quirinus, viuens vocatus eſt: ſed tam falſum eſt, quam illum poſt obitum apparuiſſe Proculo, & iuſſiſſe ſe vocari Quirinum: quam fabulam partim finxere Romani, vt memoriam Tatij, regnique vrbis & Senatus communicati Sabinis abolerent, & quod aliorum erat, ſibi ipſis ſuæque origini attribuerent, quaſi αὐτόχθονες, cum Sabinis exceptis eſſent ex vili & turpi etiam vndecunque profuga colluuie, Quirinus autem nomen erat Curetum gentis potioris Sabinorum, non natiuum, ſed peregrinum Romanis ante dictam regni communicationem, hinc illæ lacrymæ, ſeu querelæ. Ennij nuper tum in ciuem Romanum allecti.

O Tite tute tati, Tibi tanta Tyranne tuliſti.

Sic volens conciuibus ſuis adulari, prodit eorum impotentem ambitionem, inuidiam & ingratitudinem regni & populi Romani. Adhuc enim etiam poſt 50. annos extabant non ſolum memoriæ, ſed etiam plurima publica acta, iudicia & alia geſta regia dicti Tatij in publicis monumentis, quibus Sabini ſe Romanorum conciues eſſe aut eſſe debere non immerito iactabant repugnantibus Romanis. Scripſit autem Ennius tempore Scipionis Africani cuius erat amicus & familiaris, adeo vt in ſepulchro Scipionum putetur ſepultus, vt teſtantur Cicero in orat. pro Archia Poeta, & libro de Amicit. & Plutarch. in vitis.

24 ¶ Prima igitur omnium dignitas fuit regia, & quæ ſumma erat, quanquam (vt dixi) temperata, & adhuc quinque anois accepto collega, penes duos: Secunda dignitas & tempore & honore Tribunus celerum ſiue Magiſter equitum, qui velut ſecundum locum à rege tenebat. *d. l. 2. §. quod ad Magiſtratus*, & à Dictatore. *d. l. 2. §. & his Dictatoribus l. vnica. de offi. Præf. præt.* Tertia fuit Senatus & ſingulorum Senatorum, non quod ordo Senatorius eſſet minor Tribuno celerum, ſed tempore poſterior, & autoritate maior. Quarta Quæſtorum ærariorum l. vni. de offi. Quæſtoris. Conſultò prætereo dignitates ſummorum Pontificum, à Romulo & Numa inſtitutorum, non. n. hi ſunt neceſſarij ad intellectum Legum, ſed tantum ad retegendum Paparum ambitum, qui illorum imitati ſunt, imo ſupergreſſi abuſus. His ſcriptis reperi Vuolfang. Lazium medicum & hiſtoricum Ferdinandi Imperatoris Commentariorum Reip. Romanæ l. 1. c. 3 Epiſcopum Romanū conferre Auguſto, Archiepiſcopos vero & Epiſcopos eius præfecti prætorio præſidibus prouinciarum: ait enim vt à Romano præſule ſacræ ſedes maioribus infulis pallio & crucis ferculo & iure Metropolitanorum decorantur, ita ſuos Auguſti Prætorij præfectos infulis & certo genere veſtimentorum ſcipioneque eburneo ſella Curuli iure prætorio & id mox ſubdit, infulæ capitis ornamenta erant ſacerdotibus duntaxat & præfectis præſidibuſque vſurpata & quæ Virgines & matronæ in publica neceſſitate veniam ab hoſte impetraturæ geſtare tanquam ſacra & inuiolata ſolebant, & erant (vt ait) paulo diuerſæ ab iofulis quibus Epiſcopi (qui in loca præſidum ſucceſſerunt) hodie vtuntur. Et inſuper ait ſe eſſe planè in ea opinione pileum Pontificis Maximi in Vrbe, veteris inſulæ, ſiue præfecti Prætorio Vrbis, ſiue Italiæ veſtigium eſſe, additaſque tres coronas ad triplicis regni demonſtrationem, ſcilicet Italiæ, Africæ, & Illyrici occidentalis quæ additionem huius prætorij (ſcilicet, Vrbi Romæ ſeorſum à Conſtantinopolitana) pertinebant. Mox addit quod pileus ducalis Venetus veteris inſulæ Præfectoriæ imaginem refert, nec longè recedit à vero quia Alexander 3. de manubiis ſubacti & Venetis calcati Friderici 1. dedit illum Venetis. Addit quod Epiſcoporum Palium duplicis apicis infulæ à iudaica oonnihil antiquitate trahunt qui dominum ſuum non multum honorat, ſed forſan vt faciat locum veteri prouerbio ſimiles habent labra lactucas. Hæc Lazius redeundo ad rem.

2. Dignitas Collatio veterum & nouorum Pontificum & Magiſtratuum.

25 ¶ Exactis autem Regibus ſumma & primaria dignitas fuit Conſulum, qui Regiam omnem habebant poteſtatem, niſi quod erant bini & annui, omnia etiam regia ornamenta, lictores, faces, ſecures, tunicam palmatam quam Fen. iunior de Magiſtrat. Ro. c. 7. trabeam vocat & togam pictam, ſellas Curules, dempto diademate quamuis Sabell. Ænead. l. 7. etiam palmatam veſtem excipiat & male, vt etiam patet apud Liuium l. 10. in oratione P. Decii, & l. 30. & j. nu. 50. deinde adhuc maior dignitas dictatoria, ſed extraordinaria & fortuita. Nono. n. anno ab exactis Regibus (qui erat 253. ab vrbe coodita) Titus Largius primus Dictator creatus, qui mox inſtar Regum Sp. Caſſium Magiſtrum equitum creauit, hæc quoque temporaria, ſemeſtris & fortuita dignitas. Deinde poſt alios octo annos & ab Vrbe anno 261. Tribuni plebis, qui duo tum creati ſunt propter primam ſeceſſionem plebis ſeu Legionum in ſacrum montem.

26 ¶ Inde poſt alios 42. annos & ab Vrbe anno 303. Conſulatus & omnes Magiſtratus abrogati ceſſerunt Decemuiratui, qui cum ſine prouocatione ſingulorum, & ſine interceſſione Tribunorum plebis circiter tres anoos duraſſet, excuſſus eſt facinoribus & tyrannide Appij Claudij, io ſecunda ſeceſſione Legionum & plebis Virginio impulſore facta in montem Auentinum, anno Vrbis conditæ 305. de qua loquitur tex. *in d. l. 2. § initium fuiſſe*, Conſules, Tribuni plebis & prior forma Reip. & ſexto poſt anno, loco Conſulum tres Tribuni militares Conſulari poteſtate creati ſunt, ſed eodem anno Vrbis 311. reditum ad Conſules & anno ſequenti (qui erat 67. ab exactis regibus) duo Cenſores primum cenſendi Populi cauſa creati, cum per tam multos annos populus incenſus fuiſſet, vt amplius differri non poſſet, nec Conſulibus per bella vacaret. Ea res à parua origine orta, nempe ordinum, claſſium & facultatum diſcriminis & deſcriptionis, tanto deinde incremento aucta eſt, vt morum diſciplinæque Ro-

manæ penes eum, Senatus equituque centuriæ, decoris dedecoriſque diſcrimen ſub ditione eius Magiſtratus publicorum ius priuatorumque locorum, vectigalia populi Romani ſub arbitrio eſſent, vt ait Liuius l. 4. decad, 1. quod eſt intelligendum vt j. nu.

27 ¶ Hæc eſt quinta poſt exactos Reges & quinquennalis dignitas, quæ poſt 10. annos, anno Vrbis 321. facta eſt ſeſquiannalis, lege lata à Mamerco Æmilio ſecundo Dictatore, id eſt, eo rogatore ſeu ſuaſore ad populum, qui teſte Liuio l. 4. deca. 1. eam legem tulit, vt eſſet monumentum ſuæ dictaturæ, cum creatus eſſet falſo belli Hernici metu. Ademptam quærendæ bello gloriæ materiam mutatione cenſuræ parare voluit, & illico ſe velut ſcopo obtento lege XII. tabularum hac in re abrogata, etiam ante ſemeſtre dictatura abdicauit, quem mox cenſores, quod magiſtratum populi Romani minuiſſet, tribu mouerunt & ærarium fecerunt, licet bis dictator fuiſſet, quod ingenti animo tulit Mamercus, cauſam potius ignominiæ quam ignominiam intuens. Si ſic animati erant Ethnicorum præſtantiores, qui reſurrectionis & vitæ æternæ ignari, non aliam quam mortalem gloriam aut memoriam admodum breuem & vanam expectabant, & huic vmbræ totius vitæ commoda & ſplendorem poſtponebant: quàm pudere deberet Chriſtianos, eadem æternæ gloriæ præferre: pauciores ergo re, quam nomine ſunt Chriſtiani.

Appius Claudius.

28 ¶ Lex illa Æmilia 123. annis inquit, donec Appius Claudius ſua pertinacia & ſolus eam abrogauit. Is. n. anno Vrbis 443. cum C. Plautio Cenſor factus ſequitur anno expleto, collega ſeſe Magiſtratum abdicante perſtitit, & nulla vi, nec atrociſſimis quidem actionibus Tribunorum plebis compelli potuit vt abdicaret etiam per ſeptem Tribunos plebis in vincula duci iuſſus, tribus tamen aliis tribunis intercedentibus ſolus adhuc triennium & ſemis cum ſumma omnium ordinum inuidia cenſuram geſſit, & hunc articulum legis XII. tab. Appij illius decemuiri (ob ſua facinora ante tunc 139. annos damnati, maioris ſui) reſtituit. Hic eſt qui cenſor anno 443. viam publicam, quæ Appia vocata eſt, ſtrauit, Amnem in Vrbem perduxit, quæ aqua Claudia dicta eſt, qui vt (contra genris ſuæ morem) popularis videretur, forte vt legem Æmiliam facilius abrogaret.

29 ¶ Primus Senatum libertino filiis lectis inquinauit, ſed anno ſequenti 444. Vrbis noui Conſules quæſti ad populum deformatum ampliſſimum ordinem, praua lectione Senatus, negauerunt eam quæ ſine recti prauique diſcrimine ad gratiam & libidinem facta eſt, ſe obſeruaturos, quam etiam nemo ratam habuit: Et ſtatim Senatum citauerunt veteri ordine qui ante cenſuram Appij & Plantij fuerat Liuius l. 9. qui in fine addit Appium non adeptum in Curia quod voluerat, humilibus per omnes tribus diuiſis forum & campum (id eſt Comitia Curiata & Centuriata) corrupiſſe: Deinde à forenſi factione per cenſuram Appij vires nacta Cn. Flauium libertini filium Appij ſcribam Ædilem factum.

30 ¶ Hic eſt ille Flauius de quo I. C. in l. 2. §. poſtea cum Appius de orig. iur. qui formas actionum ab Appio redactas in librum, eo ſubrepto (quamuis Plin. ſentire videatur hortatu Appij factum) & populo tradito diuulgauit & ius ciuile quod Pontifices iam 100 ſere annos in latenti augendæ ſuæ potentiæ cauſa retinebant, factoque circa forum, in albo propoſuit, vt quando lege agi poſſet ſciretur. Quare magnos honores à populo ſumma nobilium inuidia conſecutus eſt Liuius l. 9. in fi. quia de libertino & ſcriba, id eſt tabellione factus eſt Ædilis curulis, quæ erat dignitas ſolis patriciis à ſui origine competens, vt apud Liuium l. 6. in fi. Scribæ vero ſeu tabellionis officium ſemper apud Romanos vile habitum fuit l. vniuerſos de decurion. l. 10. C. 10. Et hi ſerui publici vocabantur l. non enim de adoptioo. Et inſtit. de adoptio. §. cum autem impubes.

31 ¶ Vnde cum in comitiis populi non Centuriatis in quibus oobiles, ſed curiatis, in quibus populus prædominatur à primis tribubus Ædilis curulis renunciaretur, Ædilis qui comitia habebat, id eſt præſidebat, negauit ſe huiuſmodi electionem admiſſurum neque ſibi placere qui ſcriptum faceret, eum Ædilem fieri (id eſt qui noo ſolum plebeius eſſet, ſed vile officium exerceret) quare idem Cn. Flauius tabulas poſuit, & ſcriptu ſe abdicauit & ſic Ædilis curulis (licet libertinus) populi fauore factus eſt Aul. Gell. Noct. Atticar. l. 6. c. 9. vbi Badius Aſcen. vir bonarum literarum peritus, ſed iuris expers, exponit, apparebat, id eſt apparitor erat ſeu viator, quem vulgo ſeruientem vocant, & verba, ſcriptum faciebat, id eſt, ſcribendo victum luctabatur. Sed tota via errat, quia verba, ſcriptum faciebat, & ſcriptu ſe abdicauit, ſignificant quod tabellio erat, eique vili officio, vt nobile aſſequeretur renunciauit, & antea apparebat ædilibus, id eſt eis vt ſcriba vel tabellio publicus inſeruiebat, & à manibus io publico officio erat, vt & cenſori Appio, & aliis magiſtratibus in exercitio publici officij; quod non piguit me annotare, non in dedecus Badij de bonis literis bene meriti: ſed ad pudorem imperiorum quorundam literatorum, qui etiam non vt audaciores, ita infœliciores ſunt in Iuriſprudentia quam ignorant attrectanda, & antiquis Iuriſconſultis improbandis.

32 ¶ Ex his etiam obiter apparet quod Tribunuſplebis poterat ſimul eſſe ſcriba publicus ſeu tabellio, quamuis hoc Imperatores poſtea prohibuerint decurionibus municipiorum *l. vniuerſos. C. de decurionibus*. Is n. Flauius non poterat ſimul eſſe Tribunuſplebis & Ædilis curulis: prius ergo fuit Tribunus, quo perfuncto petiit Ædilitatem curulem adhuc ſcriba, quod officium abdicare & perpetuo eiurare coactus fuit vt Ædilis curulis fieret.

33 ¶ Quod autem Iureconſultus in d. §. 3. nu. 30. dicit hunc Flauium etiam Senatorem factum, Zaſius ibi intelligit in conſequentiam officij Tribuni plebis, cui Senatus habendi ad Senatuſconſultum faciendum ſuperiore Magiſtratu deficiente, ius erat. Sed hoc oon valet, quia Senator noo erat, ſicut nec præfectus vrbi, qui idem ius habebat, ſcilicet præfectus ordinarius, quia de præfecto vrbi temporario Latinarum feriarum cauſa relicto diſſenſio erat inter ſummos veteres Iuriſperitos vt teſtatur Gell. Noct. Attica. l. 14. c. 8. Quod autem Zaſius ibi ex Gellio addit licet ante Atinium plebiſcitum Tribuni Senatores non eſſent, aduertendum quod illud plebiſcitum non erat factum tempore dicti Flauij, nec diu poſt. Et ſic non poteſt ſtare intellectus Zaſij: tum manifeſtum eſt, quod tex. intendit loqui de alia & ſecunda dignitate per ſe, non de ea quæ veniet in conſequentiam Tribunatus. Potius ergo intelligi deberet de infami illa & praua lectione Appij, qui libertinorum filios (in queis Flauius ille ſcriba ſuus erat) in Senatum legerat. Sed eam nec Senatus, ſed populus ratam habuit, & mox initio ſequentis anni abolita eſt & effectu caruit, ideo nec hoc placet.

34 ¶ Concluſiue dico mendum libro irrepſiſſe in textu ibi (Senator) & quanquam ſuſpicer illam vocem temere additam & errore in tex. irrepſiſſe, vt ſatis liquet ex ſcriptis Liuij & Plinij, qui veriſimiliter non omiſiſſent, & tantum meminerunt de Ædi-

L. 2. de orig. iur. gen. dicitur.

litate & Tribunatu plebis, in quo Plinius duos Conſulares poſtpoſitos ait, ſcilicet plebeios, aliàs incapaces fuiſſent huiuſmodi Tribunatus, j. nu. 74. & tum iam ante 61. annos Conſulatus communicatus erat plebi j. nu. 44. 51. Tamen ſi hoc non ſufficit ad expungendum è tex. puto potius legendum (Prætor) idque quadruplici ratione. Prima, quia infame, turpe & intolerandum habebatur, libertinos eorumve filios, id eſt è ſeruis manumiſſis progenitos, in ampliſſimum ordinem, (qui ex l. 12. tab. cæteris ſpecimen & ſplendor erat) allegi, qui tantum erat Patriciorum & nobilium, vt patet apud Liuium, & apud Vlpia. in *l. vl. in fi. de Senatorib.* Secunda, quia Senator eo ipſo erat de patribus: Sed lege ſacrata nullus Patrum poterat eſſe Tribunus plebis, ſed conſtat dictum Flauium factum Tribunum plebis, ergo non Senatorem, præſertim cum Senatoris officium eſſet perpetuum.

35 ¶ Tertia, quia text. non loquitur de ordine vel honore dato a genere vel cenſu, vel deſignato à cenſore vel Senatu, ſed de Magiſtratib. datis merè a populo & fauore ſolius populi, ad quem ſolum Magiſtratus creare & conferre ſpectabat. Et ſic impoſſibile eſt intelligi de dignitate & ordine Senatorio, qui non erat in poteſtate & datione populi (niſi multis ſeculis poſtea & in conſequentiam, vt tempore Ciceronis j. n. 60) & multo minus, imo nuſquam in poteſtate plebis, quæ etiam nunquam ambiuit Senatorium ordinem vel dignitatem ſibi recta & per ſe communicari, quamuis de omnibus ſummis Magiſtratibus certauerit & tandem obtinuerit. Sed loquitur tex. de Magiſtratu, ſpectante tunc ad creationem & donationem liberam populi, qualis eſt prætura. Quarta ratio, quia ita nominatim teſtatur Valer. Maxim. l. 9. c. 3. de ira & odio hiſto. 2. de patricijs Romanis, qui quod Cn. Flauius humillimæ quondam ſortis Præturam adeptus erat, offenſi annulos ſibimetipſis & phaleras equis ſuis detractas abiecerunt.

Non aurei ſed ferrei annuli veterib. Rom.

36 ¶ Plinius tamen l. 33 c. 1. negat tum Romanis, & diu poſt etiam Senatui, nec triumphantibus quidem in vſu fuiſſe aureos annulos, ſed ferreos tantum: ipſumque C. Marium de Iugurta in ferreo annulo triumphaſſe, nec aureum accepiſſe, niſi in tertio Conſulatu ſuo, qui fuit anno Vrbis 65. Quare reprehendit eos, qui in hiſtoria dicti Cn. Flauij addunt, de annulis aureis & de toto Senatu, & de Equeſtri ordine qui nondum erat, & ait phaleras quidem poſitas & annulos a nobilitate, ſed non à Senatu vniuerſo. Idem ſentit Liuius (qui circiter 80. annis ante Plinium ſcripſit) l. 9. in fi. Niſi quod in annulis aureis conſonat Valerio. Sed nec de Senatoria nec de Prætura meminit, ſicut nec Plinius.

37 ¶ Tandem concludo dictam dictionem, & Senator, è textu expungendam nec aliam ſubrogandam. Sed quod Valerius ait de prætura, intelligendum de ædilitate curuli, hi. n. ædiles, prætores vocabantur. Inſt. de iure natura. gent. & ciuili. ver. prætorium in fi. & ædilitiæ ſtipulationes vocabantur prætoriæ l. 5 in princ. de verbo. obligat. Tum ſecundo hi ædiles ſimul cum Prætore vrbano inuenti & creati ſunt ex patricijs anno ab expulſis regibus 145. ab vrbe condita 389. Liuius l. 6. in fi. Valerius ergo amplificationis ſtudio nobiliori vocabulo prætoris pro ædilitate curuli non inepte vſus eſt. Tertio vt concordet cum Liuio & Plinio qui nominatim de Ædilitate curuli meminerunt & non de alia Prætura. Prius. n. erant Ædiles quidam plebeij, qui tametſi aliquam iuriſdictionem haberent, & mulctare poterant vt apud Liu. l. 10. charta 5. tamen nec inter Prætores, nec inter maiores Magiſt. ſtricte ſumptos numerabatur, nec ſellam curulem habebant, quæ ſolis Ædilibus curulibus anno vrbis 389. nouiter ex Patriciis creatis competebat, vt ſatis liquet ex Liuio l. 9. ad fin. & ex Valerio l. 2. c. de inſtit. antiq. qui quidem Ædiles curules ſæpe in fœneratores animaduertebant, eoſque bonis mulctabant, vt apud Liuium l. 10. & l. 35. char. 7.

38 ¶ Forenſem autem illam turbam & factionem de qua ſ. no. 29. q. Fabius Rutilian. ſiue Rullus aut Rullianus cum P. Decio cenſor factus anno vrbis conditæ 450 excreuit, id eſt, à triginta quinque trib. ſeparauit & in quatuor alias ſeorſum ſeparatas tribus coniecit, quas vrbanas appellauit ad differentiam antiquarum ruſticarum quæ nobiliores erant, vt pote ingenuorum tantum, vt etiam teſtatur Aſconius in orationes Ciceronis, id autem curauit Fabius ille Rutilian. ne humillimorum in manu comitia eſſent, tum concordiæ cauſa inter patres & plebem: quod adeo gratum, acceptumque fuit populo vt primus omnium Maximi cognomen, quod multis victoriis non pepererat, meruerit Liu. l. 9 primæ decad. & l. quintæ decad. Valer. l. 5. . . tit. de inſtit antiq. non intelligas de Fabio Verucoſo cunctatore, de quo Liu l. 22 qui fere centum annis fuit poſt iſtum auum ſuum paternum, qui quinquies Conſul fuit, & de eius quinto Conſulatu cum dicto P. Decio quartum Conſule anno vrbis 459 teſtatur Liu. l. 10. primæ decados. Sed iam nimis efferor.

39 ¶ Redeundo ad rem, quinto poſt cenſuram creatam anno, qui erat 317. ab vrbe, rurſus Conſules ceſſerunt Tribunis militaribus conſulari poteſtate, nunc quatuor, nunc quinque, ſex, octo, variante numero creatis. Et hi mox Conſulibus cedere coacti ſunt, deinceps varia altercatione, donec anno ab vrbe 389. cum patritij tandem ſeditionis metu conſenſiſſent Conſulatum communicari plebi, & L. Sextius Lateranus primus è plebeio ordine Conſul creatus eſſet, fuit etiam eodem tempore primum Prætor vnus vrbanus à patritiis de nouo creatus, & deinceps ſemper Conſules Reip. præfuerunt.

40 ¶ Niſi quatenus fortuitæ, & ſemeſtri tantum quondam, deinde perpetuæ, Syllæ primum, & poſtea Cæſaris Dictaturæ cedebant, donec infinitis ſeditionibus, mutationibus & cladibus concuſſa. Reſp. tandem mutuis ambitioſorum ciuium armis & cædibus oppreſſa, in manus Imperatorum monarchicorum cecidit. Nunc vt ſingulatim dicamus de dignitatibus & Magiſtratibus, non omnibus, ſed de ſtudioſis iuris neceſſariis dumtaxat, diſtinguendo etiam tempora, videlicet primùm diſcurrendo ſtatum Reip. Romanæ, qui fuit antequam caderet in Imperatores, deinde qui fuit poſt eos qui omnia mutauerunt. Et incipiendo à Senatoribus.

41 ¶ Certum eſt, quòd ſinguli Senatores propriè non erant magiſtratus, ſicut nec Senatus ipſe, penes quem, etiam tempore Romuli, teſte Halycarnaſſ. ſed multo magis deinceps erat cura Reip. id eſt regimen politiæ & negotiorum, non autem iuriſdictionis in foro contentioſo. *l. 2. §. deinde quia difficile. ff. de orig. iur.* quamuis è Senatu crebrius deligerentur, qui regulariter maioribus Magiſtratibus, quandoque etiam minoribus fungerentur. Sed hos Magiſtratus non gerebant tanquam Senatores tantùm, ſed tanquam Conſules, Cenſores, Prætores &c. aliàs ſimplicis Senatoris erat, ſententiam (id eſt, opinionem ſuam) in Senatu dicere, non de cauſis cognoſcere, nec ius reddere, aut Iudices dare. Senator enim eſt nomen ordinis, non poteſtatis vel magiſtratus. Senatores.

42 ¶ Non tamen ſimplex Senator erat priuata, ſed verè & propriè publica perſona, & in prærogata & clariſſima dignitate, quæ etiam ad filios deſcendebat,

ſcendebat, non ſolùm primi gradus, *l. Senatoris filium cum l. ſeq. de Senator. l. filij. §. Senatores ad municip.* ſed etiam vlterioris. *l. liberos de Senato.* etiam ad fœminas, niſi nuberent plebeio, vel etiam dignitatis, ſed inſerioris viro. *l. fœminæ. de Senato.* non autem ad natos è fœminis. *d. l. liberos eo. tit.* Maior tamen erat dignitas in proximiori, quàm in remotiori gradu: & in eo qui patrem & auum Senatorios, quàm in patrem tantùm vel auum tantùm Senatorem habebat. *l. Emancipatum §. 1. de Senator.* quæ dignitas non aſcendebat, ſicut nec ad collaterales prorogabatur. *l. 1. eod. tit.* A

43 ¶ Nec prædictis obſtat. *§. lex eſt*, ibi Senatorio Magiſtratu interrogante. *Inſtit. de iur. nat. gent. & ciui.* per quem Hieronymus Cagnolus in *d. l. 2. de orig. iur. nu 265.* tenet, Senatores fuiſſe magiſtratus, & reprehendit Budæum noſtrum, in annot. Pandectarum. *l. vlt. col. 2. de Senator.* & malè, quia primò textus in *d. §. lex eſt.* non loquitur de Senatu, nec de aliquo ſimplici Senatore, ſed de Senatorio Magiſtratu, hoc eſt, non de quouis, aut inferiori, ſed de ſummo, vel vno è ſummis Magiſtratibus. Maiores autem magiſtratus non ſolùm ſolebant, & ex lege 12. tab. non debebant dari, niſi Patritiis, nec his indifferenter, ſed potioribus, nempe Senatoribus, aut viris Senatoriis, id eſt, Senatorum filiis. Porrò vniuerſo populo congregato, præſertim ad res magnas & valdè ſerias agendas, puta, ad ferendam legem, qua oihil in publicis actis grauius, ait Cicero Philip. 2. & quæ non poterat niſi per vniuerſum populum fieri; non decebat niſi potiores & digniores interrogare populum, & totius vniuerſi ſuffragia exquirere, de tali lege ſerenda vel non: quare non fiebat, niſi per Senatorium magiſtratum, hoc eſt, ſummum, vel è maioribus, vt ſæpe Prætores & ſimiles magni Magiſtratus leges prius in Senatu conſultas & à ſe populo propoſitas, eo ſciſcente tulerunt. vnde apud Gell. lib. 10. Noct. Attica. Capito Iuriſperitus legẽ eſſe dicit iuſſum populi, rogãte magiſtratu. B C

Budæus defenditur.

Intellect. §. Lex eſt.

44 ¶ Secundò, in *d. §. lex eſt*, verbum (Senatorio) reſpicit frequentiam & decentiam; non autem neceſſitatem, vnde exemplificat in Conſule, & ſic non reſtringit ad Magiſtratus Senatorios: oec hoc erat de neceſſitate & ſubſtantia legis, licet frequentius vſuueniret per Senatores, qui pro tempore ſummos Magiſtratus gerebant, rogari. Cæterùm quanquam ab anno vrbis 389. & ab expulſis regibus anno 145. poſt magnas contentiones, ſummi Magiſtratus & Conſulatus cœperint quãdóque communicari plebeiis: tamen hi Magiſtratus, quanquam plebeii, vt Senatum habere & conſulere, ita ad populum legem rogare poterant, quamuis initio dictæ communicationis, tales plebeii non haberentur pro Senatoribus, vt poſtea ſenſim obtentum fuit, infra numer. Et ſic verba illa Senatorio, &c. non limitant, ſed deſignant legem fieri debere, non quouis inferiore, ſed vno ex maioribus Magiſtratibus interrogante. Nimis igitur incunſiderate Cagnolus Budæum noſtrum repræhendit. adde infra. num. D E

45 ¶ Immò nec Senatus ipſe, (nedum ſinguli Senatores) erat Magiſtratus propriè loquendo, ſed ampliſſimus ordo. *l. 2. ad Senat. Velleia. l. iur Senatorum. C. de dignita. lib. 12.* Supremum Imperii caput, quod Magiſtratibus poteſtatem dabat, ſeu verius loquendo (quia poteſtas erat populi, autoritas verò Senatus) cenſebat, decernebat, authorabat, vel ratum habebat, etiamſi de rege creando agebatur, & in omnibus arduis, ſiue de legibus, ſiue de Magiſtratibus condendis. Liuius lib. 1. Vnde non ſolebat appellari Magiſtratus, nec veniebat ſub eius appellatione. ſ. nu. 3. cum ſeq. & Cicero pro P. Seſtio, Maiores noſtri, ait, cum regiam poteſtatem nõ tuliſſent, ita Magiſtratus annuos creauerunt, vt conſilium Senatus Reipub. præponerent ſempiternum: mox ſubdit, Senatum Reip. cuſtodem, præſidem, propugnatorem collocauerunt. Huius ordinis authoritate vti magiſtratus & quaſi miniſtros, grauiſſimi conſilij eſſe voluerunt. Cicero Senatum non vocat magiſtratum, ſed à magiſtratû ſecernit. Hinc Iureconſultus in *d. l. 2. §. poſt originem.* tractans ex profeſſo de officio Magiſtratuum, nominibus & origine, nullum tamen verbum facit de Senatu, nec de Senatoribus, id quod nunquam omiſiſſet, ſi propriè Magiſtratus fuiſſent. Sed aliud eſt conſilium, aliud magiſtratus. A

46 ¶ Verum eſt, quòd late capiendo nomen Magiſtratus; quia Senatus erat culmen, authoritate præcedens, poterat dici Magiſtratus, præſertim Hiſtoricis, quibus maior eſt licentia loquendi, & ita debet accipi. quod apud Feneſtellam & Pomponium Lætum Senatores tanquàm primi Magiſtratus in tráctatu Magiſtratuum Romanorum inſeruntur, vt etiam plenior eſſet tractatio, adhuc hoc intelligendum collectiuè ſumpto vocabulo: quia ſinguli Senatores, nec lato quidem modo erant Magiſtratus, ſed eorum reſpectu erant tanquàm priuati, quamuis non eſſent perſonæ priuatæ, ſed in publica & prærogata dignitate conſtituti, ſuberant tamen Magiſtratibus etiam minoribus, in ſpectantibus ad ſuam cuiuſque iuriſdictionem, & ab eis mulctari poterant, prehendi, puniri, habita ratione dignitatis perſonæ. B C

47 ¶ Vnde in Comitiis, etiamſi omnes Senatores aderant, oon erant vt Senatus, ſed vt ſinguli de populo, quiſque in ſua tribu & curia in curiatis, vel in ſua claſſe in centuriatis. Immò etiam in theatris & ludis publicis æqualiter ſedebãt promiſcuè permixti populo, donec Scipio Africanus anno 2. Conſulatus ſui, qui erat vrbis conditæ 560. author fuit, vt Senatus ſecretus a reliquo populo caueam haberet in Theatro, vnde ludos Scenicos ſpectaret. cuius rei magnum fuit murmur anno ſequenti, vt Africanum pœnituerit. Liu. lib. 34. Valer. Max. lib. 2. c. 1. de Inſti. antiq. hiſt. 16. Et Aſconius Pædianus in Oratione Ciceronis pro Cornelio, vbi addit hoc factum poſt ſeptimum annum quam Carthaginenſibus bello ſecundo data eſt pax. Meminit etiam Cicero in d. Oratione, & in orat. de Aruſpicum reſponſis. Nec obſtat qood Liuius & Valerius dicunt quod ad 558. annum vrbis à Senatu & populo promiſcue ſpectatum fuerat, quia primi ludi Romani hi fuerunt in quibus mulieres raptæ ſunt anno 4. vrbis. ſ. nu. 17. & ſic deducendo tres præcedentes annos numerus rectè quadrat. Teſtatur tamen Valer. lib. 4. c. 5. de Verecundia hiſtor. 1. quod etiam ante Senatum ſeparatum, nemo è plebe in theatro ante Patres conſcriptos ſpectare ſuſtinuit. Nouiſſimè tempore Ciceronis; vt ait Plutarchus in eius vita, etiam equitibus Romanis in theatro ordines quatuor decim ſpectandi gratia dati ſunt, obſtrepente plebe, quam Cicero in fano Bellonæ compeſcuit. D E

48 ¶ Cùm autem centum dumtaxat initio Senatores Romulus creaſſet, & alios centum è Sabinis circiter poſt 14. annos vna cũ Tatio collega ſuo addidiſſet, vt ſ. nu. 22. centum deinde annis ab obitu Romuli, Tarquinius Priſcus quintus Romanorum Rex, ſtatim initio principatus ſtudens ſibi popularem turbam familiarẽ facere, regnúmq; firmare, alios centum Patritios fecit, & in numerum Senatorum adiecit, vt auth. eſt Dyon. Halic. Antiquitatum Roma. li. 3. qui minorum gentium appellati ſunt, ad differentiam antiquorum, teſte Liuio lib. 1. primæ Decados, vtque Suetonius in Auguſto teſtatur, gens Octauia ab eodem Priſco inter minores gentes allecta in Senatum, mox à Seruio Tullio ſucceſſore ſuo in Patritias tranſlata, procedente tempore (inuidia, vt puto,

Digitized by Google

laborans, odio Regum, præſertim quorum acta reſcilla, & Tarquinij Superbi, qui teſte Liuio lib. 5. fauore minorum illarum gentium ad Seruium deturbandum vſus fuerat) ad plebem ſe contulit: donec ſub Iulio Cæſare magna vi poſt 458. annos, in patritiatum & ordinem nobilium redierunt. Ex his obiter apparet, quæ ſit vera & originaria appellatio Patritiorum.

Reſp. Venetorum.

49 ¶ Quæ nullibi magis vnquam floruit, nullibi purius & nobilius initium, nec diuturniorem & feliciorem, nec minus interruptum & variatum, quàm in prudentiſſima & magnificentiſſima Repub. Venetorum, ante mille & centum annos, non ex latronibus, ſeruis fugitiuis, & ſimili colluuie ad aſylum illectis, vt Romæ, ſed nec ex humili & incondita plebe: verùm à nobilioribus & ditioribus illuſtrium Ciuitatum, Paduæ, Aquileiæ, Concordiæ, Opiterni, Attinæ fundata & condita fuit: irruente enim Attila, cum immanibus Hunnorum copiis, & omnem illam Regionem ferro ignique truculentiſſimè populante, cum nec Imperator quidem Romanus arma illa, ſed lachrymoſas & ſupplices legationes pararet, vt quique maximè propter nomen, autoritatem & opes periculo obnoxij erãt, ne crudeliſſimo hoſti præda fierent, cum familia & opibus in aluearia & æſtuaria illa migrabant, vbi florentiſſimam Venetorum vrbem in ipſo mari condiderunt, & è nobilioribus & eminentioris virtutis & auctoritatis viris, coacto Senatu, vel Concilio (quorum progenies Patritij Veneti ſunt) tam prudentibus Legibus Rempub. ſuam munierunt (periculis videlicet & ruina Romanæ Reipub. edocti) vt nunquam inter Patritios & plebem. ſeditio vlla, nedum ciuile bellum, inter ſe exortum fuerit: ſed in mutua ſemper concordia, & in pace creuerint, & in rebus aduerſis Reſpub. nuſquam capta ſteterit, quod nulli vnquam ciuitati, ſed ne regno quidem vlli, vel Imperio contigit. Quid quod etiam Romanis ipſis præcipuis teſtibus nempe Saluſtio & Cicerone in libris de Rep. Romani nullam vnquam remp. habuerunt, & tempore ſuo peſſimam & flagitioſiſſimam, vt ipſi teſtantur, & late probat beatus Auguſt. lib. 2. c. 21. & lib. 19. c. 21. de Ciuitate Dei. non enim aliud eſt ciuitas vel reſp. quam cœtus multitudinis, iuris conſenſu & vtilitatis communione ſociatus, quod vix eſt, vt vnquam dici potuerit de Romanis. Sed ſemper & vere dici poteſt de Venetis, deinde de Heluetiis. Sed caueant Veneti, ne ob promiſcuam indulgentiam enormium vitiorum, & contemptum verbi Dei ruinam repentè accipiant, qualis ob eandem cauſam potentioribus etiam & florentioribus ciuitatibus & Monarchiis iuſta Dei vindicta repentè contigit.

Reſp. propriè.

50 ¶ Redeundo ad rem, cum Tarquinius Superbus primores Patrum, quos Seruio fauiſſe credebat, interfeciſſet, capitales cauſas ſine conſiliis per ſe ſolum exercens, vt occideret & in exilium ageret quos vellet, & præcipuè ita patrum numero imminuto, nullos in partes legere ſtatuiſſet, quo contemptior & debilior paucitate ordo eſſet, primúſque traditum à primoribus Regibus morem omnibus Senatum conſulendi ſoluiſſet. Domeſticis conſiliis Remp. bellum, pacem, fœdera, ſocietates per ſe, cum quibus volebat iniuſſu populi & Senatus facere & dirimere. Hinc teſte Feneſtella, tyrannus appellatus, quo 25. regni ſui anno eiecto, Brutus primus Conſul, vt plus virium in Senatum, frequentia etiam ordinis faceret, diminutum cædibus regis patrum numerum, primoribus equeſtris gradus lectis, ad trecentorum ſummam expleuit.

Cur Patres Conſcripti.

51 ¶ Hinc factum eſt, vt in Senatum vocarentur, & qui patres ſcilicet antiquiores, & qui conſcripti, ſcilicet de nouo additi eſſent. Deinde ſenſim omnes promiſcuè copula omiſſa, vna eadem appellatione, Patres Conſcripti, Liuius lib. 2. primæ Decados, Feneſtella in tit. de Senatus origine. Rurſúſque noua patritiorum propago ab iſtis Conſcriptis, & ab aliis quoque, qui poſteà allecti & conſcripti ſunt, & rurſus poſt Cannenſem cladem, Fabius Buteo extraordinarius, ſine magiſtro Equitum Dictator, diminutum bellis Punicis Senatum, ex his qui Ædiles, Tribuni, Prætores, Quæſtoréſue fuerant, vt quiſque eorum primus creatus fuerat, necnon ex his qui ſpolia hoſtium domi fixa, ciuicamque coronam acceperant, 177. lectis (quamquam Florus in Epitome ponat ex equeſtri ordine, 197.) ſuppleuit, & mox ſe magiſtratu abdicauit. Liu. lib. 3. tertiæ Decados, vbi in verbis (vt quiſque eorum Senator primus creatus erat) vox Senator (vt ibi Glareanus rectè adnotauit) expungenda eſt. repugnat enim, cùm Senator non poſſit allegi in Senatum.

Emendatur Liuius.

1. Bellum ciuil.

52 ¶ Quintò, cum crudelibus & primis Bellis ciuilibus Marij & Syllæ diminutus eſſet, quinetiam à Mario Gratidiano, dicti Marij filio, Conſule ante viginti annos per vim creato, & Senatu per Damaſippum Prætorem congregato, omnis nobilitas in vrbe inuenta occiſa eſſet: Sylla tandem rerum potitus, & perpetuus, immò vt Sabellicus ait Ennead. 6. lib. 3. in 120. annos Dictator creatus; diminutum à ſe & à Marianis Senatum, ex Equeſtri ordine ſuppleuit. Florus in Epitome Liuiana lib. 89. circa annum vrbis 647. quamuis Sabellicus dicat, factum ſex annis prius, quod eſt impoſſibile. cum dictus Gratidianus anno 672. Conſul fuerit: Sextò, multis Senatoribus occiſis, ſecundis bellis ciuilibus nempe Cæſaris & Pompeij, Cæſar victor & perpetuus Dictator, exteros ciuitate donatos, etiam (vt Suetonius ait) è ſemibarbaris Gallorum, recepit in Senatum.

2. Bell. ciuil.

3. Bell. ciuil.

53 ¶ Septimò, tertiis bellis ciuilibus, poſt cædem Cæſaris, cum Octauius Cæſar, eius ex ſorore nepos, & adoptiuus Sodomiticè proſtituta pudicitia filius, aduerſus M. Antonium, qui prodita Repub. D. Brutum Mutinæ obſidebat, primus fauore etiam Ciceronis, (quem poſteà vt j. nu. 65. multum pœnituit,) Reip. arma, pro pop. Romano ſuſcepiſſet, Proprætor factus, teſte Cicerone in Philippicis Suetonio in eius vita, & Cornelio Tacito lib. 1. mox M. Antonio fuſo, ipſe quoque prodita Republ. quam nondum poterat ſolus occupare, pacem, Imperii diuiſionem & ciuium proſcriptionem cum M. Antonio & M. Lepido feciſſet: in ea proſcriptione 210. Senatorum nomina fuerunt, in quibus Cicero anno ætatis 63. à Popilio Legionario obtruncatus, Florus Epitomes Liuianæ. lib. 120.

Sed vt ait Ioan. 19. c. maius peccatum habet qui tradidit eum, nempe Octauius qui adiutorem & benefactorem ſuum Ciceronem literarum, eloquẽtiæ, Philoſophiæ, patriæque parentem Antonio prodidit ſeu vendidit, & Popilium quidem olim à Cicerone defenſum inter ingratos meritò ponit Valer. li. 5. c. 3. de ingrat. Nec Antonio Triumuiro parcit. Cur ergo Octauium non expreſſit? timuit. At ſub expreſſis turpius ille latet. Ceſtij verò declamatoris elogium de Cicerone tale erat, ſi ad deſiderium populi reſpicis Cicero, quando perieris, parum vixiſti: ſi ad res geſtas, ſatis vixiſti: ſi ad iniurias fortunæ, & præſentem Reip. ſtatum, nimium diu vixiſti: ſi ad memoriam operum tuorũ, ſemper victurus es. Poſtremò, cum multi per gratiam & præmium allecti eſſent in Senatum, ſupra mille indigniſſimi, deformi & incondita turba, ita vt abortiui vulgò vocarẽtur: Octauius rerum potitus, ad modum ſeu numerum priſtinum redegit, duabus lectionibus, prima ipſorũ arbitratu, ſecunda ſuo & Agrippæ, Suetonio teſte.

Elogium Ciceronis.

54 ¶ Per tot rerum & temporum mutationes conſtat Patritiorum ordinem magnam permiſſionem & confuſionem recepiſſe. Quamquam enim ſub primis Conſulibus, & inde plus ducentis annis Patritij ſeueriſſimè conſeruarint ordinem ſuum in ſtirpe ſua, pauciſſimis alienis, (vt Appio Claudio Sabino, anno ab exactis Regibus quinto, in ſuum ordinem receptis, ita vt quamuis poſt magnas contentiones Patrum & plebis, tandem ſummi magiſtratus communicari cœpiſſent pleb. & primùm anno vrbis 355. decem annis ante vrben à Gallis captam & combuſtam, è ſex Tribunis militaribus conſulari poteſtate, vnus è plebe vſurpandi iuris cauſa, P. Licinius Caluus creatus ſit, & anno ſequenti quatuor plebeij, & vnicus Patritius. Deinde quandoque omnes plebeij, rurſus omnes Patritij vel permiſti, & poſt maiores contentiones ſuper reuocando & communicando Conſulatu, ita vt Furius ille Camillus Dictator, obſtrepente plebe, ſe Dictatura abdicare coactus fuerit.

55 ¶ Publius Manlius Dictator ei ſubrogatus anno vrbis 386. ad plebem pacandam Caium Licinium Stolonem, nequicquam reclamantibus Patribus, primũ è plebe Magiſtrum Equitum creaſſet, omen communicandi Conſulatus, ita vt poſt tres annos cum ad duos Conſules rediretur anno vrbis 389. maioribus contentionibus Conſulatus plebi communicatus L. Sextio primùm, è plebe Conſule facto, cum M. Manlio Patritio: deinde poſt decem annos, etiam Dictatura Martio Rutilio primo è plebe Dictatore facto, qui eodem anno triumphauit & poſt quinque annos, anno 404. vrbis conditæ Cenſor factus eſt, & poſt 14. ann. communicata prætura, P. Philo primus è plebe Prætor factus, anno vrbis 418. Liuius lib. 5. 6. & 7. ita vt tandem eo res deueniſſet, anno vrbis 453. ferè centum annos, poſt initium communicandorum ſummorum magiſtratuum, vt iam plebeij communicatam ſibi nobilitatem palam contendere auderent.

56 ¶ Vrgentes etiam Pontificatus & Sacerdotia ſibi communicari, Patritiis ad religionis & ſuperſtitionis ſuæ læſionem & metum confugientibus: plebeiis contra, tot è ſuo ordine Conſules, Dictatores, Cenſores Triumphales plebeios, Sellas curules, Togas prætextas, Tunicas palmatas, Togas pictas, Coronas & Laureas triumphales, communicatas iactantibus, ſibi qui non minus curæ Diis eſſent Pontificalia & auguralia inſignia adijcienda. & ad extremum exprobrantibus Patritios eſſe factos, non de cœlo demiſſos, ſed eos eſſe qui patrem & auum ciere poſſent, id eſt, nihil vltra quàm ingenuos, vt apud Liuium Decadis primæ lib. 10. in certamine illo inter Appium Claudium Patritium & Conſularem, & inter P. Detium Mutem, plebeium & Conſularem, qui dicebat ſe poſſe patrem ciere Conſulem ſcilicet qui ante 38. annos in periculoſiſſimo Latinorum bello ſeſe deuouerat, filiúmque habere, qui patrem bis Conſulem & auum Conſulem ciere poſſet. eo certamine plebeij vicerunt. & cum hactenus fuiſſent quatuor Pontifices & quatuor Augures, è Patritiis dumtaxat, iuxta Legem 12. tabul. Lege noua perlata, nouem numero creati & abjecti ſunt, quatuor Pontifices & quinqoe Augures, omnes è plebe. Ita 8. Pontificum, nouem Augurum numerus factus, plebeiis hac lectione & numero, in auguribus vincentibus abrogata. l. 12. tabul.

57 ¶ Tamen quicquid dixerit P. Decius non obſtante etiam ſummorum magiſtratuum & ſacerdotiorum communicatione: manebat tamen & manſit vltra 100. ſequentes annos diſcrimen Patritiorum & huiuſmodi plebeiorum, qui Tribuni militares, Conſulari poteſtate, Magiſtri equitum, Conſules, Dictatores, Cenſores, Prætores, Quæſtores, Pontifices, Augures erant & fuerunt: qui licet haberent in magiſtratu veram dignitatem publicam, eóque depoſito aliquam dignitatem retinerent, tamen manebant cum ſua poſteritate plebeij, nec fiebant Patritij, nec Senatores, nec dicere poterant ſententiam in Senatu, quantumuis etiam Conſulares & triumphales, niſi dum gerebant Conſulatum, vel Tribunatum militarem, conſulari poteſtate, vt patet apud Liuium lib. 25. dum in fine anni 538. conditæ vrbis, poſt Canoenſem cladem, eo anno acceptam, 183. annis, poſtquàm Tribunatus ille militaris communicari plebi cœpiſſet, dum (uiquam) propter ſolitudinem Curiæ & paucitatem conuenientium ad publicom conſilium 177. vel 197. in Senatum lecti ſunt, ex his qui Cenſores, Ædiles, Tribuni, Prætores, Quæſtoréſve fuerunt, vt ſupra num. 45. Conſtat ergo, ferè poſt 100. annos, communicatorum ſummorum Magiſtratuum plebi, tamen qui ex plebe ſummos magiſtratus adepti erant, non eſſe factos Senatores, nec ipſos quidem Patritios ob id Senatores effectos, nec vtroſque proinde ius habuiſſe ſententiæ dicendæ in Senatu, niſi cum populo ante ſecundum bellum Punicum, id vſurpatum deinceps continuatum fuit, nec tamen propter hoc erant Senatores, vt infra num. 70.

58 ¶ Quod autem plebeij non fuerint ob illas dignitates facti Patritij: ſatis ex totius Hiſtoriæ contextu liquet, præſertim dum ipſa capita plebis, Conſules, Triumphaléſque, plebeij eſſent & manerent, ipſorum etiam confeſſione in ſupradicto certamine, ſupra num. 50. Omnes enim illæ dignitates temporales erant, & ſic non mutabant ordinem. Frequentia ſunt exempla in hiſtoriis authenticis, Luculentum vnum breuitatis cauſa proferam anno vrbis 458. Virginia Auli patritii filia nupta L. Volumnio Conſuli qui ante vndecim annos Conſulatu præclarè functus adhuc decimo poſt anno Conſulatum geſſerat. Et inſuper anno ſequenti ex Senatuſconſulto & ſcitu plebis prorogatum ei in annum ſequentem Imperium, hoc eſt velut proconſuli. Tamen eum Virginia patritia ſecundo Conſulis & proconſulis vxor templum pudicitiæ patritiæ ingreſſa eſſet: à matronis patritiis eiecta eſt, eò quod è patribus enupſiſſet, nempe plebeio quantumuis bis Conſuli & proconſuli, inſigne fuit certamen: Sed tamen victa Virginia cedere coacta fuit, nequicquam ſuffragantibus dignitatibus & rebus geſtis & honoribus mariti, vtpote plebeii quantumuis bis Conſulis & proconſulis. At Virginia partem domus ſuæ ſecluſam, pudicitiæ plebeiæ dedicauit, plebeiis dumtaxat matronis conuocatis. Quæ res poſt tam inſignem altercationem nunquam cò cecidiſſet, ſi dignitates, ſi res geſtæ, ſi ſummi honores de plebeio feciſſent patritium, teſtis eſt Liuius lib. 10. char. 5. 1. Decad. Dignitates ergo illæ perſonales erant. Multum ergo delirauit Onuphrius ille de quo ſup. nu. 16. in fi. qui in ciuitate Romana præfatos ordines Reipub. Roma. confudit, faciens mox poſt Reges exactos tres Patritiorum ordines, videlicet ciues Romanos, Patritios, & plebeios Senatores ciues Romanos, Patritios & plebeios Equites, ciues Romanos Patricios, & plebeios de populo vel de plebe. Et quod Patritius ſi neque Senator, neque eques eſſet, plebeius erat. Patritiorum enim ordo nunquam permiſcebatur cum plebeio, nec contrà: etiam ſi plebeius ſummas dignitates obtineret, tamen manebat plebeius, niſi continuatione harum dignitatum facta vſque ad nepotes, tunc enim nepotes ob continuatas virtutes & gradus honorum Patritii cenſebantur. vt j. nu. 68. alioquin dignitates illæ perſonales erant. At

dignitas & functio Senatoria perpetua erat. itaque A Senatores facti, cum perpetui eſſent, in ampliſſimum ordinem perpetuo tranſlati, non amplius plebeii (ſi de plebe ſumpti erant) dicebantur, ſed Patres Conſcripti, & deinceps ſenſim inter Patritios cenſebantur, cum prima origo & cauſſa Patriciorum fuerit, prognatos eſſe à Patribus & Senatoribus.

59 ¶ Hinc eſt, quod in l. Plebs eſt. de verb. ſignif. Pleps dicitur eſſe, cæteri ciues ſine Senatoribus, quia ſub Senatoribus, compendio ſermonis (quo Iureconſultus tanquam in re per ſe nota neglectum & deſunctoriè vſus eſt (intelliguntur Patritij, qui è Senatoribus nati erant & naſcebantur, vt probat text. plenior. in §. *Plebiſcitum. Inſtit. de iu. nat. gent. & ciui.* Imo etiam inter Patritios allecti & incorporati poſt tertiam generationem cum ſummis honoribus continuatam, vt j. nu. Vnde conciſus ſermo d. B l. Plebs, in princ. debet neceſſariò ſuppleri, *per l. 1. §. nulla l 2. §. contrarium. C. de vet. iur. enucl. l. vnicam. C. de inoff. dot. & no. in l. Non eſt nouum. de legibus.* Non autem, vt nuper quidam eruditi ſub titulo de Legibus & Plebiſcitis ſcripſerunt, Iureconſultum ibi Plebem à Senatu, & non à Patritiis diſtinxiſſe, ne Plebeii Senatores inter Plebeios remanerent: quia multo maius abſurdum ſequeretur, videlicet quòd omnes Patritij, non Senatores (qui cùm numero, tùm opibus Senatores longè ſuperabant) inter Plebeios remanerent. Prætereà, etiam ſolos Patritios à plebe eximendo, non tamen Plebeii Senatores facti, plebeiorum loco relinquerentur. nec hoc timendum erat, præſertim tempore T. Caii Iu- C reconſulti, autoris d. l, qui tempore Imperatorum fuit, nec multis etiam ſæculis ante eum.

Intellectus l. Plebs de verb. ſignif.

60 ¶ Quia quamuis olim 300. annis priuſquam Reſpub. præda fieret Imperatoribus, qui ex Plebe fiebant Conſules, non fierent Patritij, licet pro tempore Senatum ingredientes, ſenteotiam in eo dicerent, non vt Senatores, ſed vt Conſules: tamen quicunque ſiue è Plebe, ſiue ex Equeſtri ordine (qui tum è plebe erat) allegebantur in Senatum, Patritij fiebant, niſi quòd vſque ad nepotes ſuos, noui homines dicebantur, vt j. nu. 62. & in ordinem Patritiorum neceſſariò tranſibant, idque perpetuò, non ſolùm ad vitam ſuam, ſed etiam cum poſteritate, quæ non ſolùm Patritia, ſed etiam Senatoria dicebatur, & erat, vtpote à Senatoribus progenita: vt D patet in ſupplementis & augmentatione ampliſſimi ordinis, factis per Brutum Conſulem primum, ad numerum trecentorum, anno vrbis 245. & poſt Cannenſem cladem, de centum ſeptuaginta ſeptem, vel centum nonaginta ſeptem, ingeoti approbatione totius populi, ſ. *num. 51. cum ſeq.* ſecus de Conſulibus, quia officium eorum quantumuis ſummum, annale erat, & anno lapſo in ordinem redigebantur. Idem de Dictatore, quantumuis maior Magiſtratus, populique magiſter, & de ſuo magiſtro Equitum, ſi de plebe oominabat. vt ſ. num. 50. lapſo enim ſemeſtri, etiam triumphis actis, in ordi- E nem ſuum redibant, & ſic non efficiebantur Patritij. idem de ſimilibus, donec tandem vſurpatum fuit, vnde ille tot victoriis & triumphis illuſtris, C. Marius ſeptimùm Conſ. (quod nemini ante ſe contigerat, vt Plutarch. in eius vita) à Plinio *lib. 33. c. 11. in fi.* Arator Arpinas & manipularis Imperator vt plebeius vocatur, quem etiam municipem ſuum vocat Cicero in Oratione ad Quirites, poſt reditum, cuius filius etiam Conſul nobilitatis inimicus, omnem quæ in vrbe erat nobilitatem trucidauit, vt ſupra num. 52.

C. Marius.

61 ¶ Aduertendum tamen, quod poſtquàm Romani, Hiſpaniis & Carthagine domitis, Philippo Macedonum Rege debellato, Antiocho victo, & Aſia vſque ad Taurum montem mulctato & inſuper tributario facto, anno vrbis 564. la tè Imperium in Africa, Græcia, & Aſia extenderunt: neceſſe fuit, & conſilium & magiſtratus multiplicare. Cùm igitur non ſolùm ad bellum. terra marique, variis locis eodem tempore gerendum, ſed etiam ad Prouincias ſubactas gubernandas, (duobus ſemper veteri inſtituto Conſulibus manentibus) Proconſules & Prætores multiplicarent, qui ſucceſſoribus acceptis ad vrbem redeuntes in honore Conſulari & Prætorio manebant, & rebus exigentibus Senatum ingredi, & in eo ſententiam dicere debebant, datus eſt locus eis in ampliſſimo ordine, & Senatores facti & habiti ſunt.

62 ¶ Verum eſt, qood etiam plus 25. annis ante Antiochum victum, etiam paulò ante Cannenſem cladem, quidam Magiſtratus maiores poſt Conſules, & quidem Conſulares, & certi ſelecti, habebant ius non ſolùm ingrediendi Senatum, ſed etiam ſententiam in eo dicendi, vt apud Liuium lib. 23. anno vrbis 539. Conſules edixerunt, quoties Senatum vocaſſent, vti Senatores, quibúſque in Senatu dicere ſententiam liceret, ad portam Capenam conuenirent. & clarius apud eundem initio lib. 36. anno vrbis 563. Scipio Naſica Conſul 10 apparatum belli contra Boios & Inſubres in Septentrionem, & contra Antiochum in Orientem, edixit, vt qui Senatores eſſent, quibúſque in Senatu ſententiam dicere liceret quique minores Magiſtratus eſſent, ne quis eorum longius vrbe Roma abiret, quam vnde eo die redire poſſet, néue vno tempore quinque Senatores ab vrbe Roma abeſſeot.

63 ¶ Et ſic non omnes Magiſtratus, ſententiam in Senatu dicebant, ſed maiores tantùm, qui & alij ſelecti ingrediendi Senatus & ſententiam in eo dicendi ius babebant, nondum tamen erant, nec vocabantur Senatores, vt patet in dict. locis. & lib. 27. Dum anno vrbis 345. C. Flaccus Flamen Senatum ingreſſus eſſet, L. Licinius Prætor inde eduxit illum, eo quòd iam patrum & auotum memoria Flamines ob vitæ indignitatem excloſi fuiſſent, iure Senatum ingrediendi nouiſſima conſuetudine abrogato. Et ſic Prætot etiam in Senatu ſedens, & ſententiam dicens non vocabatur Senator, ſed Prætor, idem in pleriſque aliis locis (quos breuitatis cauſa prætereo) in quibus à Senatoribus diſtinguuntur, quia nondum à Cenſoribus in Senatum lecti erant, ſed quia honoribus populi vſi erant, in Senatum veniebant, & ſententiæ ius habebant, etiam ſi noo ſolerent rogari ſententias: ſed quas principes Senatus dixerant in eas pedibus diſcedebant hinc pedarij Senatores dicebantur vt ex Varrone refert Gell. noct. Attica. lib. 3. c. pe. ſed poſteà ſenſim omnes, quibus ius erat & locus in Senatu ſeotentiam dicendi, Senatores cenſeri & vocari cœpti ſunt, & in ampliſſimum ordinem conſcribi. ad hoc text. *l. vlt. in fi. de Senato.* de quo ſuo loco. j. num. 70. dicetur. in præſentiarum ſatis eſt, quod mox à debellato Macedone, hoc ius ſententiam in Senatu dicendi ad Proconſules, Conſulares, Cenſores, Prætores etiam Prouinciarum & omnes qui ſūmos Magiſtratus Populi Romani nomine ſiue Romæ ſiue in Prouinciis gerebant vel geſſerant, prorogatū eſt, & ſenſim Senatores appellati.

64 ¶ Quod tempore Ciceronis iam peruulgatum erat. Vt ex ipſius Orationibus, & illius temporis Hiſtoria liquet, Cicero Præturam non Romæ, ſed in Prouincia nactus, Senatorem ſe factum paſſim teſtatur, etiam antequam adeptus eſſet Conſulatum. quo Conſule, anno vrbis 191. C. Tullius Cæſar, quia Prætor erat, & in eandem Præturam qua priuatus fuerat reſtitutus, Senatum ingrediebatur, vtque Senator loco ſuo ſenteotiam dicebat. & detecta coniuratione Catilinæ, de qua

(velut Princeps) etiam in Senatu delatus, partim vi, partim Ciceronis teſtimonio ſeſe exemit. Poſteà Senatu vniuerſo, in ſocios facinoris vltimam ſtatuente pœnam, ſolus municipatim diuidendos cuſtodiendóſque publicatis bonis cenſuit, tantúmque metum injecit aſperiora ſuadentibus, vt etiam Deciom Iunium Syllanum Conſulem deſignatum (qui anno ſequenti poſt Ciceronem Conſul fuit) ad ſententiam ſuam (quia turpe erat mutare) interpretatione leniendam induxerit, obtinuiſſétque adeo tranſductis ad ſe iam pluribus, & in his Ciceronis Conſulis fratre; niſi labentem ordinem confirmaſſet M. Catonis (qui poſt αὐτοχειρίαν Vticenſis cognominatus eſt) oratio. ac ne ſic quidem impedire rem deſtitit, quo aduſque manus Equitum quæ armata præſidij cauſa circumſtabat, immoderatius perſeueranti, necem, ſtrictos iam gladios intentans, comminata eſt, Suetonio teſte Quin. Cicero in Verrinis, ſceleratum illum Verrem eo quod Siciliæ prætor eſſet, Senatorem vocat.

65 ¶ Et C. Octauianum Cæſarem, cui M. Antonius multa probra & ignobilitatem exprobrabat, cenſuit & curauit Proprætorem ante ætatem fieri, & ſic Senatorem, ſententiámque loco prætorio dicere eiuſque (quoniam iam Antonium ad Brunduſium vicerat) rationem habendam, prout habere lege liceret ſi anno ſuperiore Quæſtor fuiſſet, nec non ætatis defectum ei remittendum, vt olim Africano & T. Flaminio promittens in Senatu & in ſe recipiens ſpondénſque Octa. Cæſarem talem ſemper ciuem fore, vt patet Philip. 3. & 5. Cuius tamen ſponſionis Cicero poſtea, vt *ſup. num.* 53. pœnituit grauiter deplorans ſe patriam & Rempub. hac ſponſione (cui mox noxa præſto fuit) decepiſſe.

Gradus dignitatum.

66 ¶ Ordo autem erat prius à populo fieri Quæſtorem, & eo magiſtratu perfuncto Ædilem ſcilicet curulem, deinde Prætorem, & iam ratione Præturæ Senatorem, & locum prætorium in Senatu, vt de ſe oſtendit Cicero in Piſonem & de Iul. Cæſ. Sueton. in eius vita, & biennio poſt Præturam Conſulatum gerere licebat: non citius, vt Cicero in Rullum biennio poſt præturam factum ſe conſulem ſuo anno dixit. Hic enim ordo per factiones aut publicas neceſſitates ſæpe peruertebatur vt anno vrbis 543. Galba qui nullum antea curulem magiſtratum geſſerat Conſul factus eſt, Liui. lib. 25. in fi. Itaque ſenſim factum eſt vt Senatoria etiam dignitas eſſet ſæpe beneficium popoli, non directo, ſed conſecutiue, vt quando etiam plebeii ſummos magiſtratus à populo euchebantur, vnde inito magiſtratu fiebant Senatores. Nec mirum cum etiam maior conſularis dignitas eſſet ordinarium beneficium populi Romani, à quo ſe, paruum natum, conſulem factum gloriatur Cicero Philipp. 1. in princip. & in oratione ad Quirites poſt reditũ ſuum.

67 ¶ Dignitates autem patrum & auorum præſertim Triumphalium proderant filiis ad facilius gradum Conſulatus adipiſcendum. vt ait Cicero pro l. Murena. Ex his liquet poſt bellum Macedonicum & Aſiaticum auctum fuiſſe numerum Senatorum. vt etiam conſtat 1. Machab. c. 8. vbi tempore Iudæ Machabæi, qui primus Iudæorum (vt etiam apud Ioſephum antiquitatum lib. 12. cap. vlt.) cum Romanis fœdus iniit, erant in conſilio publico ſeu Senatu Romano 320. viri, quotidie de rebus conſultantes, iſque numerus ſenſim auctus fuit, quoniam tempore Ciceronis erant vltra 410. vt patet in oratione in Senatu poſt reditum ſuum. Tot enim tunc præſentes erant in Senatu abſque aliis magiſtratibus præſentibus, & Senatoribus in prouinciis & alibi occupatis.

Noui homines.

68 ¶ Qui autem horum non erant Patricij, ſed plebeij, etiam ſi eſſent Equeſtris ordinis, vocabantur à nobilitate noui homines, (vt etiam refert Appia. bellor. ciuil. lib. 2. in princ.) quales Curios, Catones, Pompeios, antiquos: & recentiores Marios, Didios, Cælios connumerat Cicero in oratione pro L. Murena: vbi gloriatur ſe ex longo interuallo clauſtra illa nobilitatis refregiſſe, vt aditus ad conſulatum poſthac ſicut apud maiores fuit, non magis nobilitati quam virtuti pateret. Et contra Saluſtium nouum ſe hominem faſſus gloriatur eſſe ſuis nobilitatis initium & virtutis exemplum, vnde ea noui hominis appellatio ſeu potius exprobratio, in filiis, aut ſaltem in nepotibus honores continuantibus deſinebat. Qui enim patrem & auum Conſules, Cenſores, aut Prætores nominare poterat, iam non in plebeio, ſed in patritiorum ordine cenſebatur, ita vt dictum D. Decij filij de quo ſ. nu. 50. poſt 120. annos, & deinceps pro more & iure exploratiſſimo habitum ſit. C. Marius iam quintum Conſul, nouus homo vocabatur, à primoribus ciuitatis, qui plebeio ad tantos honores euecto inuidebant, à quo tamen Cimbris & Teutonibus vrbi etiã Romæ, & Catulo Proconſule ad Alpes victo fugatóque imminentibus deletis redeunte, & vno pro duobus oblatis Triumphis contentio Remp. conſeruatam eſſe, faſſi ſunt, vt teſtatur Liuius lib. 68.

C. Marius.

69 ¶ Qui libro 80. ſiue 19. octauæ Decad. ambigit vtrum bello melior, in pace perniciosior fuerit Marius adeo quam Remp. armatus ſeruauit eam primo Togatus (inuidia L. Syllæ patritij) omni genere fraudis & nundinationis ſoffragiorum poſtremo armis euertit vt Florus in Liuian. epitome: Contra Cicero quoad potuit perpetuo conſeruauit, & ob id potiſſimum à triumuirali factione (cui nimium ſuſpectus erat) proditus & occiſus. Conſul autem & prior renunciatus Cicero nouus homo à nobilitate vocabatur: cum autem Conſul Coniurationem Catilinæ inueſtigaſſet, patefeciſſet oppreſſiſſet à Q. Catulo principe Senatus in frequentiſſimo Senatu parens patriæ vocatus eſt, vt in oratione ſua in Piſonem habita in ſecundo Conſulatu Pompeij Magni anno vrbis 699.

70 ¶ Ex prædictis apparet errare eos (in queis Hieronym. Cagnol. *d. l. 2. nu. 148. de orig. iur.*) qui putant in *l. vlt. de ſenatorib.* per patricios intelligi Senatores illos qui deſcenderunt & geniti ſunt à centum illis patribus, primùm a Romulo lectis, quia tempore Vlpiani authoris d. l. iam plus 680. & ſere mille anni lapſi erãt à dicta lectione Romuli, vt iam progenies illorum poſt tot & tempora & clades & confuſiones & permiſtiones ordinũ non amplius cognoſci poſſet, vt etiam tetigi ſ. nu. 17. in fi. Præſertim quod etiã initio ante octingentos annos per Tarquinium Superbum ad exiguum numerum redacti fuerant, & per Brutum Anno vrbis conditæ 245. ex equitibus ad numerum trecentûm aucti erant, rurſus clade Cannenſi valde diminuti, & ex Plebeiis ſuppleti vt ſ. nu. 51. Deinde omnibus Senatoribus & Patriciis in vrbe inuentis à Mario Marij filio cæſis, vt refert Florus in Epitome Liuian. lib. 86. Cor. Sylla rerum potitus & perpetuus dictator ſenatum ex equeſtri ordine ſuppleuit teſte Floro lib. 89. d. epitom. Appia. bello. ciuilium. lib. 1. ait Syllam trecentos ex optimis (forte ſuæ Monarchiæ fauentibus) equeſtris ordinis elegiſſe, vnumque ſingulis in comitiis attribuiſſe, & ſic ſenatum & ſuppleuit & ſubjecit. Sed grauius errat Io. Coraſ. qui in d. l. vlt. nu. 6. in lectura anni 1543. cenſet Patricios illos de quibus in fi. d. l. referendos non ad veterem illam ſtirpem, ſed ad ſummam illam Patriciatus dignitatem de qua in *l. 1. & 2. de Conſulib. lib.* 7. C. qua dignitas illa fuit inuenta poſt horrendam illam inclinationem Imperij, quæ tempore Martiani contingit plus 220. annis poſt obitum Vlpiani qui de illa loqui, nec cogitare quidem

L. vlt. in fin. de Senatorib.

potuit: Sed de præterito ante ſe tempore ſcribit flo- A
rente adhuc imperio centum annis antequàm eſſet
tranſlata ſedes Conſtantinopolim.

71 ¶ Et ſic Vlpian. intelligit de Patritiis ſæculi
ſui, qui videlicet à Senatoribus deſcendiſſe noſce-
bantur, quibus annectit deſcendentes à Conſuli-
bus & omnibus illuſtribus: Ex his enim legebantur
qui in Senatu ſententiam dicerent, & ſic hi demum
Senatores erant, & hi ſoli tempore ſuo conſcribe-
bantur in Senatum cum iure dicendi ſententiam.
Non autem intendit dicere quod Senatores eſſent,
eo ipſo quòd progeniti à Patritiis vel Conſulibus,
nec eo ipſo quod eſſent illuſtres, ſed eos iam in Se-
natum adſcriptos eſſe præſupponit. Conſtat enim
non omnes illuſtres eo ipſo fuiſſe Senatores exce-
pto Principe. *l. ius Senatorum. C. de dignitat. lib.*
12. Et tamen d. l. vlt. loquitur de omnibus illuſtri- B
bus, ergo non de ſingulis generum: ſed de generi-
bus ſingulorum intelligit.

72 ¶ Præterea preſſius conſiderando dico quod
d. l. vlt. in verb. deſcendunt, non debet intelligi de
deſcenſu ſanguinis vel prolis inſpecto tempore Vl-
piani, ſed de deſcenſu ordinis gradoum, dignita-
tum, & temporis quo quiſque receptus erat. Et
ſenſus eſt eos demum Senatores dici qui ex patri-
ciis & conſularibus & aliis in publica dignitate con-
ſtitutis, deſcendendo ad omnes vſque viros illuſtres
in ſenatum allecti ſunt. & hic eſt verus *κάι γνησιος* in-
tellectus. d. l. vlt. à nobis detectus. Summa, Vl-
pian. ait quod totus ille tit. de Senatoribus & in eo
contenta non intelliguntur de ſenatoribus latè: ſed C
ſtrictè ſumpto vocabulo, videlicet de his tantum
qui in Senatu dicere ſententiam poſſunt vulgo
enim Senatores dicebantur omnes quibus Sena-
tum ingredi & aſſidere licebat: hoc contrahit hic
Vlpian. ad eos ſolos quibus ſententiam etiam dice-
re licet, qui non aſſumebantur niſi è Patriciis Con-
ſularibus & aliis illuſtribus. Et cum expreſſione
huius reſtrictionis capitur apud Liuium lib. 21.
char. 7 vbi Conſules edixerunt vti Senatores qui-
buſque in Senatu dicere ſententiam liceret ad por-
tam Capenam conuenirent. Tantum enim hi qui
proprie Senatores erant in flagranti periculo à cla-
de Canuenſi recenti vocabantur. Contra dum an-
no vrbis 561. iam Carthagine ſubacta P. Cornelius
Coſ. edixit qui Senatores eſſent, quibuſque in Se- D
natu ſententiam dicere liceret, quique minores ma-
giſtratus eſſent ne quis eorum longius ab vrbe Rò
ma abiret quam vnde eo die redire poſſet, néve
vno tempore quinque Senatores ab vrbe Roma
abeſſent. Liuius lib. 36. Circumſtantiæ oſtendunt
latè accipi. Porro aliud eſt in Senatu aſſidere & in
aliorum ſententiam verbo vel pedibus ire: aliud
propriam ſententiam dicere (quod proprie Sena-
torum duntaxat erat) vt ſatis oſtendit Liu. lib. 27.
char. 9. non tranſcribo: ex iis teſtimoniis euaneſ-
cunt omnes difficultates præſertim Hierony. Ca-
gnol. ibi num. 171. vbi & in l. 1. de offic eius cui
manda eſt iuriſdict. non valens aliter ſeſe extricare, E
manus inicit literæ textuali loco vocis Senatores
reponendo Sanatorios, totum text. corrumpendo
& inuertendo, Quod non eſt ferendum.

73 ¶ Sed grauius errant nuperi quidam qui in no-
tulis marginalibus ex ſuſpicione Gregorij Haloan-
dri viri vigilantiſſimi ſumptis cenſent vltimum reſ-
ponſum d. l. vlt. de ſenat. non eſſe Vlpia. ſed eſſe
verba à compilatoribus ff. adiecta, quia eodem
errore dicendum eſſet de tota l. Plebs de verbor.
ſignif. ſ. num 59. quod non eſſet lex antiqua, nec
ſcriptum Iuriſconſultorum iuris authorum: ſed
quod eſſet nouum additamentum à compilatori-
bus Iuſtinianæis inuentum & inſertum: Quod non
ſolum abſurdum, ſed falſum, imo impoſſibile, quia

A tempore Iuſtiniani deſiit eſſe Senatus Romæ, tota
veteri politia per Gothos ſubuerſa, quorum Rex
Totila qui Romam penitus deſtruxit reliquos Se-
natores captiuos per ludibrium circumducebat. Sic
iudicio Dei tandem ſuppreſſus fuit antiquus ille
Romanorum Senatus Idolomaniæ cultor & propu-
gnator obſtinatiſſimus, vt poſt Ruffi. in hiſtor.
Eccleſiaſti. Auguſti. Pau. Oroſium, & alios ſcripſi
in hiſtoria tricentenaria, cum hoc opere inchoata
Tubingæ anno 1554. In 4. centenario, & poſtea
aliquid tetigi in tract. de origi. progreſſu & excell.
Franc. Latino & Gallico. num. 20. Quod ſi tempo-
re Iuſtiniani Conſtantinopolitani Imperatoris, de-
fierant Romæ veteres illi ordines de quibus *ſup.*
num. 16. 20. 35. Qui fit vt compilatores eius ex ſeip-
ſis, & ex iamdudum antiquatis pandectas veteres
B ſatis ex illis redundantes supplere ſatagerint? His
ſcriptis reperi D. Iacobum Cuiacium Bituricenſem
ordinarium dictam notulam marginalem ſequu-
tum, *in l. 1. C. de dignitat. lib.* 12. ſcripſiſſe Tribo-
nianum de ſuo dictum vltimum reſponſum d. l. vlt.
adſcripſiſſe: quod probat *ex l. 3. C. de offic. præf.*
vrb. Ex Caſſiodoro, & ex Nouel. 62. Sed d. l. 3. ni-
hil probat, Primò, non loquitur de Præfecto vr-
bis Romæ, ſed Conſtantinopolitanæ, vt & totus il-
le tit. Et hæc eſt differentia inter tit. de offic. præf.
vrb. lib. 1. ff. qui loquitur de vrbe Roma; & eun-
dem tit. lib. 1. C. qui loquitur de Conſtantinopo-
litana. Secundo, adhuc præter id quod d. l. 3. C.
eod. tit. non loquitur ſecundum Accurſ. ibi gloſ. 1.
C d. l. 3. nullo modo loquitur de Senatu neque Ro-
mano, neque Conſtantinopolitano, nec dat Præ-
fecto vrbis principem locum in Senatu, vt putat
Cuiacius: Princeps Senatus apud veteres Roma-
nos is erat, qui ex præcellentioribus Senatoribus
legebatur à Cenſoribus, Liuius lib. 7. tertiæ De-
cados, char. 3. non tamen aliud erat quam ſenator,
nec cæteris præerat poteſtate, ſed authoritate,
princeps. n. proprie primum tantum, non domi-
num ſignificat, vt apud Cicero. pro domo ſua. & in
2. de orato. & in act. 7. in Verrem. Præfectus au-
tem vrbis Romæ is erat, quem Conſules ad bella
proficiſcentes vrbi tuendæ præficiebant, Liu. li. 3.
primæ Dec. char 1. Pompo. noſter in l. 2. §. & hæc
omnia ff. de orig. iur. vbi ait, quod etiam olim con-
D ſtituebatur, ſcilicet ante tempora conſulum per
Reges, ſed ad tempus ne profectis regib. vrbs ſine
imperio foret, quod imitati ſunt Conſules, vt teſta-
tur Corn. Tac. lib. 5. & Liuius paſſim qui anno
vrb. 231. idem ait feciſſe Tribunos militum Conſu-
lari poteſtate qui Volſcos proficiſcentes Appium
Claudium iuniorem Decemuiri filium præfectum
vrbis reliquerunt lib. 4. primæ Decados, & ita ob-
ſeruatum donec creatus fuit prætor Vrbanus, qui
abſentibus Conſulibus, conſulare munus in vrbe
ſuſtinebat more maiorum, vt teſtatur Cicero lib 10.
epiſtol. famil. Quod autem ſubdit Pompon in d. l.
E 2. poſtea fere feriarum Latinarum cauſa introdu-
ctum quotannis præfectum vrbis, intelligendum eſt
non imperij in vrbe, nec iuriſdictionis, ſed religio-
nis cauſa, renouandique Latinorum populorum &
Romanorum fœderis anniuerſario ſacro primum
ad id à Tarquinio Superbo in monte Albano inſti-
tuto, vt teſtatur Dionyſ. Halycarnaſſ. rer. Roma-
nat. lib. 4. quibus feriis & ſacro Romanus magi-
ſtratus præerat initio vno die, poſtea biduo, tan-
dem triduo durantibus, vt refert Halycarn. ad fin.
lib. 6. Quin Conſules ipſi præeſſe magna ſuperſti-
tione ſolebant vel tribuni militum conſulari pote-
ſtate, vt indicat Liuius 5. primæ Decados anno vr-
bis 358. & lib. 1. quintæ Decad. anno vrb. 578 quin
anno vrb. 295. Halycarn. lib. 10. nominat. Q. Fa-
bium Bibulanum tertium Conſulem & L. Corne-

Intellec. vlt. de offic. præfec. vrb. ſ. & C.

Princeps Senatus.

Præfectus vrbis.

Prætor Vrbanus.

Feriæ Latinæ.

Digitized by Google

lium Coſſ. Latinas ferias celebraſſe. Tandem imperio nimium per orbem terrarum aucto, & ſuperſtitione illa tempore (vt fit) ſeneſcente, ne penitus ſperni videretur, conſtitui cœpit quotannis imaginarius & momentaneus magiſtratus, qui præfectus quidem vrbis vocabatur; ſed aliam functionem non habebat quam vt feriis illis ſacroque Romanis & Latinis communi populi Romani nomine, titulo præfecti vrbis præeſſet. Quare meritò ait Gellius lib. 14. c. vlt. quod iſte nec Senator quidem erat, nec ius habebat ſententiæ dicendæ, nec ius agendi cum populo, nec habendi, ſeu vocandi Senatus, quæ ſpectare poterant ad verum vrbis præfectum, à quo longe diſtabat alius, qui Latinarum feriarum cauſa præfectus vrbis ad momentum creari ſolebat, vt teſtatur Cornel. Tacit. annalium libro 5. durat (inquit) ſimulachrum, quoties ob ferias Latinas præficitur, qui conſulare munus vſurpet. Nec obſtat quod idem Tacit. lib. 4. ſcripſit feriarum Latinarum diebus præfectum vrbis Druſum auſpicandi gratia tribunal ingreſſum, non enim fuit ingreſſus in monte Albano, nec cauſa dictarum feriarum vel eorum ſacri, ſed Romæ non iuris dicendi cauſa vtpote die feriato, ſed cauſa ſuperſtitionis Aruſpicum nimis frequentis & familiaris Romanis præſertim patricus vt per Valerium lib. 1. c. 1. 4. 5. Alius ergo tum erat momentaneus præfectus vrbis præſidens feriis Latinis, apud quem iuriſdictione carentem nulla erat legis actio, & apud quem nec extra locum maiorum Calpurnius Saluianus Sextum Marium ciuem Romanum accuſare & in ius trahere non ſolùm extra pomeria, ſed etiam longe ab vrbe Roma, prout Calpurnius conabatur Romæ, ſed die feriato, qua de re à Tiberio Cæſare palam increpitus exulauit, vt ſcribit Tacit. in loco præfato qui ita debet intelligi: Redeundo ad rem, poſtea Imperatores rerum potiti ordinarium vrbis Romæ magiſtratum Præfectum vrbis vocarunt, vt ex epiſtola Seueri refert Vlpian. in l. 1. ff. de offic. præf. vrb. quod Octauianum Auguſtum inchoaſſe teſtatur Suetonius. Multum ergo æquiuocauit Odofred. qui ſuper ſimili rubr. lib. 1. C. ait quod Papa ad ſimilitudinem huius officij (de quo lib. 1. C.) quando exibat vrbem dimittebat vnum ex Cardinalibus eius Vicarium. Quia, Primò, tit. ille C. loquitur de vrbe Conſtantinopolitana in qua Papa nihil vnquam iuris habuit. Secundo etiam aliquot ſeculis poſt collapſum Imperium & in Francos, Gallos, deinde in Germanos tranſlatum, Papa nondum erat dominus vrbis Romæ: ſed adhuc tempore Barth. qui poſt Odofredum ſuperuenit Coronatio Imperatoris non ſpectabat ad Papam, ſed ad Præfectum vrbis Romæ populi & vrbis nomine, cui Papa nondum imperabat, ſed tantum ceremonias peragebat, vt adhuc tempore Barth. (qui ſub Carolo. 4. vixit & ſcripſit anno Domini 1370.) notiſſimum erat: Alioquin Barth. qui Peruſij ſub ditione Papæ viuebat & legebat, non auſus fuiſſet hoc ſcribere, prout ſcripſit in l. 1. ff. ſi famil. furt. fec. dicat. In re vero quæ palam diſputabatur, ſed primatum temporalem Papæ concernebat, timorem ſuum ingenue fatetur in proœmio. ff. Quod autem ex Caſſiodoro refert Cuiacius, quod Præfectum vrbis præſidentem in Senatu ſequebantur Patritij Conſulares, Præfecti prætorio, Magiſtri militum, & cæteri viri illuſtres: certe Caſſiodorus de vrbe Roma loquitur, ſed tempore Theodorici Gotthi Regis, cuius Conſiliarius erat, in Italia regnantis, & è Rauenna veteri; in qua ſedebat, iura Romæ dantis tempore Zenonis & Anaſtaſij Conſtantinopolitanorum Imperatorum, quo tempore poſt tres magnas inclinationes Imperij ſtatus vrbis Romæ immutatus erat; nec trahi debet ad tempora veterum Iuriſconſultorum iuris authorum qui ante trecentos annos extincti erant. Quod autem tertio loco citat Nouell. 62. ea nullo modo extat in Codice Haloandri Græco, & multo minus in veteri vulgato Latine verſo à Iuliano Patritio, & multo minus in Nouellis anno 1558. ex Fuggerorum bibliotheca Auguſtana Græcè editis quæ eò loci teſtantur αὕτη ἡ διάταξις οὐχ εὑρέθη. Verum eſt quod Haloander in ſua editione Latina fragmentum quoddam ponit Nouell. 62. in quo clauſula hæc eſt, Ante omnes priorem in conſeſſibus locum tenentes præfecti, &c. Sed nullo modo loquitur de Præfectis vrbis Romæ, ſed nec de Præfecto vrbis Conſtantinopolitanæ; ſed de Præfectis prætorio vel prætoriorum; nec in toto illo fragmento agitur de Senatu vrbis Romæ, ſed tantum de Senatu vrbis Conſtantinopolitanæ, vt in linea præcedenti, ibi, Agat autem Senatus conuentus in Hippodromis. Tum Iuſtinianus ibi loquitur qui nunquam imperauit Romæ niſi ſub tumultibus bellicis duce Belliſario, vrbis Romæ Senatu per Totilam abducto & ſuppreſſo, Romaque combuſta anno Chriſti 548.

74 ¶ Ex hoc incidenti nec inutili diuerticulo redeundo ad tempus Reip. Romanæ. ſ. nu. 69. tribunis plebis nunquam licuit inter patricios cenſeri nec inter viros Senatorios ante plebiſcitum Atinium, hoc enim & origini eorum & nomini & profeſſioni repugnans erat vt j. nu. 82. Tum non erat de maioribus magiſtratibus, imo nec proprie magiſtratus vt dixi ſ. nu. 12. non repeto, nec vllam iuriſdictionem habebant nec vocationem quidem, licet prehenſionem, & incaute Alexander ab Alexand. genialium dierum lib. 5. cap. 3. dicit eos mulctam indicere etiam conſuli potuiſſe. Quoniam nec priuato quidem infligere poterant, niſi qui eam ſubire & ſolutione defungi, quam ſuper ea, in iudicio populi certare mallet Tribunis non iudicum, ſed accuſatorum partes agentibus Liuius in princ. lib. 25. vbi anno vrbis 542. Poſthumius Pyrgenſis publicanus fraude, auaritia, audacia, inueteratus, eorum quæ contra Hannibalem Italiam vaſtantem & vrbi imminentem ad exercitus portabantur, falſa ementibus erat naufragia: Senatus autem re ad ſe perlata, nihil decreuerat, timens ordinem publicanorum tam aſpero tempore offendere: Tribuni plebis ducentorum millium æris mulctam dixerunt Poſthumo, cui detrectanti, die mulctæ certandæ data, irrumpentes publicani ſuffragia & iudicium populi vi impedierunt. Quare (poſtquam Senatus decreuiſſet eam vim contra Rempub. pernicioſo exemplo factam) Tribuni omiſſa mulctæ certatione rei capitalis diem Poſthumo dixerunt, & ni vades daret prehendi à viatore atque in carcerem duci iuſſerunt; vadibus datis non adfuit nec in vadimonio prorogato à populo, cuius iudicio damnatus exulauit. Sic pontifices Romani nolentibus Sacerdotium ſuæ ſuperſtitionis acceptare, mulctam indicebant de qua certabatur non ad plebem ſed ad populum Liui. lib. 40. Sic etiam intelligendum quod Liuius epitomatiſtes Liuij libro 19. & Valer. lib. 8 de iudic. publ. & Aulus Gelli. lib. 10. cap. 6. aiunt Claudiæ Appij Cæci filiæ ob verba nimis petulantia & iracunda, Ædiles plebeios mulctam æris grauis 250. millium dixiſſe. Et quod Valerius eod lib 8. d. tit. ſcribit de Triumuiris qui tardius ad incendium extinguendum venerant à Tri. pleb. die ad popul. dicta damnatis.

Tribuni plebis.

Mulcta.

75 ¶ Iſtud non tam erat mulctare quam accuſationem mulctæ inferre: Et quod ſoli ſummi magiſtratus quibus adiudicatio data erat, poſſent definitiuè mulctam dicere text. eſt in l. aliud eſt fraus. de verbor. ſignif. Minores magiſtratus in cauſis iuriſ-

dictionis ſuæ pœnam inferre poterant, ſcilicet quæ certo iure iam erat determinata. Hinc non eſt in poteſtate iudicis ſed legis, ait text. in l. 1. §. 1. ad Turpilian. l. ordine ad municipal. Mulcta vero ceſſante lege ex arbitrio iudicis venit, ideo ſolis maioribus magiſtratibus reſeruatur, d. l. aliud eſt fraus. & l. ſi qua pœna. de verbor. ſignif.

76 ¶ Vnde procurator Cæſaris mulctam imponere non poteſt *l. 2. C. de modo mulcta.* Non enim Præſidibus æquiparatur: ſed longe inferior eſt *l. 3. l. cum aliquid l. vniuerſi l. nullum C. vbi cauſa fiſcal. l. moris in princ. de pœn.* Nec etiam curator Reipub. *l. 2. C. de modo mulctar.* Sed in iſtis erat alia ratio, quòd hi rationales Cæſaris, & Logiſtæ ciuitatum principaliter erant inſtituti ad perſequenda & augenda iura fiſci vel ſuæ Reipub. Et ſic licentiores erant ſaltem ſuſpecti in mulctis infligendis, quod meritò cohibendum fuit, & intelligitur niſi vbi à lege vel ſtatuto impoſita erat, quia tunc non iudex, ſed lex infligit *d. l. 1. ad Turpil. l. ordine. ad municipal.* Et improprie vocatur mulcta, cùm verè ſit pœna *d. l. ſi qua pœna.* Et conſtitutionibus Regum Franciæ à tempore Caroli 8. tandem cautum fuit ne conductores mulctarum eſſent iudices, ſiue eſſent arbitrariæ, ſiue à lege taxatæ. Adhuc inter ſummos magiſtratus erant gradus vt ordinarij non poſſent vltra duas vncias auri. Proconſules (& idem de Comite Orientis vel præfecto Auguſtali, id eſt Ægypti) vſque ad ſex vncias *l. 6. C. de modo mulctan.* Præfectus autem prætorio qui erat ſicut gubernator prouinciarum vſque ad quinquaginta libras l. 4. eo. tit. Et ſic quinquies & vicies pluſquam ordinarij. Sed ea taxatio meritò exoleuit, & manſit iuxta iudicis arbitriū. Defenſores autē ciuitatum non poterant, quia minores erant magiſtratus *l. 5. C. de defenſorib. ciuit.* Niſi contra ſuos officiales in officio delinquentes & extra ordinem, vt generale eſt in omnibus iudicibus, l. vnica. ff. ſi quis iudi. non obtemperauerit *l. 2. C. de ſportul.* Sed etiam propter modicitatem ſummæ intra tres aut ad ſummum ſex ſolidos limitata non dicitur propriè mulcta de qua toto tit. *C. de modo mulctar.* & in iuribus prædictis.

77 ¶ Sed ad rem quod diximus nom. 21. no. 74. Tribunos plebis non habuiſſe iuriſdictionem, non obſtat quod anno vrbis 561. milites vrbanarum legionum illos adierunt vti cauſas cognoſcerent eorum quibus aut emerita ſtipendia, aut moribus cauſæ eſſent quominus militarent, idque impeditum fuiſſe propter tumulum Ligurum & Boiorum, Senatumque decreuiſſe tribunos Plebeij non placere cauſas militares cognoſcere, quominus ad edictum (ſcilicet expeditionis militaris) conueniretur vt refert Liuius libr. 34. Et ſic cognitionem Tribunorum non ex defectu poteſtatis, nec tanquam incompetentium, ſed ob neceſſitatem repentini periculi impeditam fuiſſe: Quia non agebatur de cognitione forenſi ſeu cauſa controuerſa iudiciali: ſed de cura & ſolicitudine examinandi cauſas honeſtæ vel cauſariæ miſſionis militum de qua in l. 2. §. 1. de his qui notan. infam. vt ſi Tribuni cauſas veras inuenirent partes ſuas interponerent, tam ad populum quam ad plebem cuius maximè intererat ſuperfluis ſtipendiis non vexari, quam ad Cooſules, & eos ad quos iuriſdictio ſpectabat.

78 ¶ Et ſic Tribuni non ob id habebant iuriſdictionem, nec ſimplicem quidem notionem vt arbitri inter partes de qua in *l. ait Prætor in princip. de re iudica.* ſed curam & ſolicitudinem publicitus approbatam, vt curatores ſiue viarum ſiue reditium, ſiue etiam præfecti annonæ negotia adminiſtrationis ſuæ cognoſcere, diſcutere & extra iudicium componere vel promouere debebant. Pariter A quod Gell. libro 4. c. 4. ex Atteio Capitone (qui tempore Auguſti fuit) refert Maniliam meretricem cui ab Hoſtilio Mancino Ædili Curuli dies dicta erat ad populum, ad Tribunos plebis prouocaſſe, non eſt intelligendum de iudiciali prouocatione, nulla enim prouocatio erat à populo Romano. Sed quod vilis rea contra potentem aduerſarium perfugit ad auxilium Tribunorum, qui intelligentes amatoriam originem cauſæ, interceſſerunt ne de his ſordibus ageretur ad populum. Aliud famoſius exemplum extat apud Liuium libro 3. in fi. cum Aricini & Ardeates de quodam agro diutino bello certaſſent, iudicem populum Roman. cepere, & conſilio populi (id eſt Comitiis Curiatis) à ma- B giſtratibus (id eſt à Conſulibus) dato, magna contentione cauſa perorata, iamque teſtibus hinc inde auditis, cum tribus vocari & populum inire ſuffragium oporteret, ſurgens P. Captius plebeius errare dicebat populum. Cum autem Conſules audientiam ei denegarent vociferari cœpit, prodi publicam cauſam. Cum autem Conſules iuſſiſſent eum eiici è Conſilio Tribunos appellauit. Iſta non erat vera prouocatio iudicialis, ſed recurſus ad auxilium & potentiam Tribunorum, qui plebi cupidæ audiendi dedere, vt quæ vellet ſæpius diceret, qui affirmauit litigioſum agrum Coriolanorum fuiſſe, captiſque Coriolis iure belli publicum populi Romani factum, & litigantes nihil in eo iuris habentes colludere vt illum interciperent populo Romano C quem pro domino iudicem fecerant. Conſules exclamarunt, accerſitis etiam primoribus patrum vt peſſimum hoc exemplum auerterent, ne videlicet iudices lites in rem ſuam verterent, nec tantum agro recuperando amitti, quantum amittatur alienandis iniuria ſociorum animis. Nam famæ quidem ac fidei damna maiora eſſe, quam quæ æſtimari poſſent. Populum enim Romanum quadruplatoris & interceptoris litis alienæ perſonam laturum. Sed nihilo ſecius vocatæ tribus iudicauerunt agrum publicum, id eſt populi Romani eſſe non minus Patriciis quam litigantibus fœdius, acerbiuſque iudicium viſum: ſed fœdius vulpinum illud iudicium quod Valerius refert libr. 7. c. 3. de Fabio Labeone D arbitro à Senatu dato inter Nolanos & Neapolitanos de finibus litigantes quos ſeorſim monuit minus ſpatium demonſtrare quo facto agrum in medio relictum populo Romano adiudicauit improbo præſtigiorum genere Romam locupletans, quod merito reprobat Cicero, lib. 1. officior. debebat enim de iure inquirere & ambiguum relictum inter litigantes diuidere.

79 ¶ Tum propriè Tribunorum poteſtas erat intercedendo, ſeu impediendo, non in cognoſcendo vel imperando vt ex Labeone Antiſtio tempore Auguſti iuris peritiſſimo, & liberrimi animi, qui etiam Conſulatum ab Auguſto oblatum recuſauit, l. 2. §. poſt hunc de origin. iur. Et ex Varrone rer. humanar. lib. 21. Aul. Gell. probat lib. 13. cap. 12. E vbi male reprehendit Labeonem quod priuatus ad vocationem Trib. pleb. non comparuit, & imperitè arguit Gellius de prehenſione ad vocationem. Prehenſio enim illa non erat iuriſdictionis, nec ad iuri ſtandum; ſed ad impediendum eum qui aliter non ceſſabat in præiudicium plebis, non enim paſſim licebat, & de ea poſtea certari, hoc eſt in iudicio diſcuti poterat. Vocatio autem eſt ad finem ſtandi iuri, quod Gellius literator ignorauit, qui & ipſis Varronis dictis quæ tranſcribit cognoſcere poterat conuertendū argumentū. Ait enim Varro, qui vocationem habent, iidem prehendere, tenere, abducere poſſunt: Tribunos autem habentes prehenſionem, ait nullam habere vocationem.

Digitized by Google

80 ¶ Adhuc omnis eorom interceſſio, prehenſio, & prouocatio ad eorum interceſſionem, vrbe, & mille paſſibus ab ea claudebatur. Vnde ad omnem vim Tribunitiam declinandam cautela erat, vt augures locum Comiorum Centuriatorum inaugurarentur mille paſſus ab vrbe, vt nihil poſſent Tribuni, quia ſi eò veniebant, erant ſicut alia priuatorum turba ſubiecti conſulum & aliorum magiſtratuum imperio, Liuius lib.

81 ¶ Quanquam autem Triboni plebis ius habundi (hoc eſt conuocandi & conſulendi Senatus, etiam ex lege 12 tabular. haberent) tamen ex eadem l. hoc non habebant niſi poſt maiores magiſtratus videlicet dictatorem, conſules, prætores, vt etiam tradit Varro apud Gellium lib. 14. c. 7. Cæterum quamuis quandoqoe Tribuni Plebis Senatum ingrederentur, quò in ſuis altercationibus audirentur, vt apud Ciceronem familiar. epiſtolar. 1. nullum tamen locum nec ius dicedæ ſententiæ in Senatu habebant, ſed nec ſimplex ordinarium ius ingrediendi Senatum de qoo ſ. num. 62. Teſtatur enim Valer. ex inſtitutis antiquis non licuiſſe eis intrare Curiam, ſed quod manebant in ſubſellijs ante valuas curiæ poſitis, ſeu ante fores loci quo Senatu habebatur, & priuſquam Senatus conſulta & decreta Patrum ad ædem Cereris vel ad ærarium deferrentur, eis exhibebantur, quæ attentiſſima cura examinabant, vt ſi qua ex iis improbaſſent rata eſſe non ſinerent, & ſi non intercederent, ſubſcribebant literam T. & mox perferebantur. Itaque veteribus Senatuſconſultis T. litera ſubſcribi ſolebat qua ſignificabatur Tribunos quoque idem cenſuiſſe, teſte Valerio Maximo lib. 2. tit de inſtitut. antiq. Cum autem Tribuni plebis potentiam ſuam factionibus & fauore plebis moltum auxiſſent: Corn. Sylla eos in ordinem redegit ſola interceſſione eis relicta, quam Poorpeius Magnos initio belli ciuilis ademit, ſupprimens Tribunos qui confugerunt ad Cæſarem, qui vt eorum factione vteretor omnem poteſtatem eis reſtituit vt in ſuis commentar. de bello ciuili lib. 1. Eutrop. in epitome. Et ante eum Dionyſ. Halicarn. lib. 8. refert tacitis nominibus ſoa ætate geſtum ciuile bellum omnium maximum, cuius idonea cauſa viſa eſt multis hæc, quod aliquot Tribuni plebis queſti ſe ab eo Imperatore (id eſt Pompeio) qui tum tenebat Italiam, vi vrbe pulſos, ne quam amplius poteſtatem haberent ad Gallicos exercitus, eorumque Imperatorum (id eſt Iulium Cæſarem) quaſi nuſquam alias tuti confugiſſent, qua occaſione ille (ſcilicet Cæſar) viſus, &c.

2. Seceſſ. 10. 82 ¶ Cum primum aotem à populo Curiatis Comitiis dati, & creati ſunt plebi in prima ſeceſſione, in ſacrum montem anno 17. à regibus eiectis, vrbis vero conditæ 261. inter alias conditiones pacis cum plebe actum & lege perlata ſancitum fuit ne cui patrum liceret Tribunum plebis fieri vt teſtatur Liuios libr. 2. Deinde poſtquam ſommi magiſtratus cœperunt plebi communicari vt ſup. dictum eſt, cautum legibus fuitne Tribunum plebis aut Ædilem plebeium fieri liceret qui patrem haberet, qui ſella curuli ſederet vel ſediſſet, id eſt qui maiorem magiſtratum, quamuis plebeius gereret aot geſſiſſet, teſte Liuio lib. 30. Ita vt cum Cn. Seruilius viuo patre qui ſella curuli ſederat, ſed à Boiis initio ſecundi belli punici captus erat, in quorum ſeruitute ſexdecim annos manſit interim, contra quam ſacratum legibus erat, cum id ignoraret Tribunus plebis, deinde Ædilis plebeius fuiſſet, poſtremum Conſul, quamuis è plebe factus, patrem è ſeruitute adhuc viuum receptom poſtliminio reduceret anno vrbis 551. quo Hannibal Italiam liquit, non tamen potuit, vel propter iuſtam ignorantiam

A ſatis tutus eſſe, niſi lege perſonali velut priuilegio à populo rogata & perlata, ne id fraudi eſſet, hoc eſt ne propterea accuſari poſſet, nec immeritò, cum nondum quinque annis lapſis, videlicet anno vrbis 546. ei obiectum fuiſſet eum non iure fuiſſe Tribunum, nec Ædilem plebeium creatum propter cauſam prædictam & patrem eius ſuperſtitem, vt fama erat teſte Liuio libr. 7. char. 6. 3. Decad. Reuerſo verò patre præſentius erat calumniæ periculum.

83 ¶ Hinc cum P. Clodios pulcher Patricius ſpurciſſimæ vitæ (qui poſtea à Milone occiſus eſt) Pompeiam Q. Pompeij Magni filiam, Syllæ neptem, Iulij Cæſaris tunc Pontificis Maximi vxorem, B in domo eius ſub obtentu ſacrorum Bonæ, quam vocabant, deæ, habitu ancillæ, ſacrarium (qood virum intrare nefas erat) ingreſſus ſtuprasſet, & Cæſar eius opera in factionibus vti volens (licet omnia edoctos & vxore repudiata) in eum teſtimonium dicere noluiſſet, Cicero autem dixiſſet, & Clodius empto conſtupratoque iudicio euaſiſſet, noctes enim matronarum, & adoleſcentulorum nobilium magno pretio emptas & iudicibus vice mercedis datas refert Valerius qui eo tempore vixit lib. 9. c. 1. ærarios tribunos inſimulat Cicero ad Atticum lib. 4. vocans eos noo tam ærarios quàm æratos. Dum ergo Clodius ſic nefariè abſolutus conaretur ad plebem tranſire quo tribunus factus vlciſceretur de Cicerone, qui cum in Senatu de ſtatu C temporum hora diei ſexta queſtus eſſet, Cæſar conſul qui collega Bibulo, armis è foro eiecto ſolus omnia gerebat, legeſque agrarias (*vt l. vlt. in prin. de ter. moto*) ad plebis fauorem emerendum ferebat, arbitratus in ſe dictum: fecit eadem die hora 9. præuaricatis legibus Clodium adoptari à C. Fonteio plebeio vt Sueton. & Plutarchus in vita Cæſaris, Cicero pro domo ſua ad Pontifices teſtatur, quo commento Clodius velut plebeius tribunatum plebis adeptus furioſis actionibus egit vt exularet Cicero, qui finito illo tribunatu, decimo ſexto exilij menſe, honorificentiſſime (vt de ſe ait lib. 1. epiſtolar. familiar.) reuocatus anno vrbis conditæ 69. non ſolum paradoxo 4. in eum acerbo philoſophica grauitate inuectus eſt, ſed etiam publice & vi, priua- D ta autoritate fregit tabulas à P. Clodio fixas, de rebus in ſoo tribunatu geſtis. Cumque in Senatu de ea vi accuſaretur, id eſt, argueretur, (quoniam etſi quandoque decerneretur à Senatu publici iudicij quæſtionem fieri: hoc per prætores, quæſtores capitales vel alios competentes iudices exequebatur vt ſ. nu. 3. 4. 5.) negauit Cicero Clodium vtpote Patritium ſecundum leges fuiſſe Tribunum. Non enim adhoc tempore Ciceronis licebat etiam ſimplici Patritio, & multominus Senatori, ſed tantum plebeio Tribunum pleb. fieri. At Cato (qui Vticenſis) ſurgens in Senatu dicebat Clodij quidem Tribunatum nihil ſani neque boni in ſe habuiſſe, ſi tamen quis irritare vellet quicquid ab eo geſtum eſſet, neceſſe fore vt etiam quæ ipſe in Cypro feciſ- E ſet, irrita haberentur: neque fuiſſe ſecundum leges profectionem eius in Cyprum, cum is Tribunus referret qui auctoritatem non haberet. Non igitur contra leges Tribunum eſſe factum P. Clodium qui ex patritia familia ad plebem lege concedente tranſiſſet: quod ſi Tribunatu quemadmodum cæteri multi abuſus eſt, ipſum corrigere oportere qui deliquerit, non vero poteſtatem Tribunitiam diſſoluere, vt refert Plutarch. in vita Catoniss cuius ſententia fortiori tunc exemplo, tum authoritate, tum lege confirmata fuit in L. Barbarius Philippus ff. de offic. Prætor. Errauit igitur Appianus bellor. ciuil. lib. 2. dicens Catonem in Cyprum ad illum decretum Clodij exequendum miſ-

Stuprata & venomiſtica iudicia.

ſum à Pompeio tertium Conſule, ſed primo ſingulari, ne à præſente Catone in ſua monarchia vexaretur. Conſulatus enim ille ſingularis Pompeij anno demum vrbis 702. contigit circiter quinque annos poſt Catonem cum ingenti præda & Gaza Cyprica reuerſum, de quo etiam tetigi in tracta. de orig. & progreſſ. Francor. nu. 56. 57.

84 ¶ Adoptionem autem illam dicebat Cicero contra omne ius Pontificium factam pro nihilo habendam, vt in dicta oratione, & rurſus in oratione de prouinciis conſolaribus dicens: Qui ſi Plebeius omnino eſſe non potuit, qui Tribunus plebis potuit eſſe? ſi Patricius Tribunus fuerit contra leges ſacratas eſſe. Quod ſecundum quoſdam Iureconſulti noſtri ſecuti ſunt, cenſentes Senatorem à Plebeio adoptatum, manere Senatorem, & Senatoris filium l. per adoptionem de adoptionibus. Ergo & Patritium. Sed certe Iureconſulti vt Pompo. d. l. author, nec ad Ciceronem, nec ad eius tempora (quibus teſte Cicerone vera adoptio ordinem nedum familiam & adgnationem mutabat vt l. nu. 155. & in comitiis authoritate Pontificum fieri debebat) reſpexerunt. Sed ad ſua ipſorum tempora plus 220. annis poſt obitum Ciceronis, quum iam non ſolum comitia & ſolemnia illa penitus antiquata erant. Sed etiam ius patriæ poteſtatis multùm diminutum erat.

85 ¶ Sed paulo poſt ſeditioſum illum Tribunatum Clodij, velut via ſemel facta ſpreta omni imagine iuris velut iam abrogati M. Antonius Patricius poſt necem Cæſaris Tribunatum plebis (à Cæſare vt ſ. num. 81. reſtitutum) geſſit, nec ſolum geſſit, ſed vt olim cenſores ſuam dignitatem à re parua mirum in modum auxerunt, vt ſup. num. 26. Ita iſte primus omnium non vno viatore, ſed pluribus etiam laureatis lictoribus, non intra mille paſſus vrbis, ſed per totam Italiam luſtrando, vel vt Cicero in Philipp. 2. ait, conſpurcando & expilando municipia, proceſſit. Deinde Auguſtus Cæſar tribunatum plebis perpetuom 37. annis geſſit. Tiberius eius ſucceſſor quinque annis ſolo Tribunatus nomine etiam præſentibus aliis magiſtratibus Senatum conuocans. Tacit. lib. 1. de Tiberio loquens ait; Nec edictum quidem quo patres in curiam vocabat, niſi Tribunitiæ poteſtatis præſcriptione poſuit ſub Auguſto acceptæ. Collegas enim quos & quot volebat in id officium cooptabat: ita omnia miſcebant partim volentes videri plebi adulari, partim omnibus anſam præripientes cum plebe tractandi.

86 ¶ Si quid ergo ſit de plebiſcito illo Attinio de quo Gell. (qui tempore Antonini Pij vixit) lib. 14. cap. vlt. meminit, quo Tribunus plebis idem ius in Senatu ſententiam dicendi tributum fertur, quod aliis maioribus magiſtratibus, de quo etiam Alex. ab Alexan. Genial. dier. lib. 1. c. 3. oportuit illud latum eſſe tempore M. Antonij triumviri ſatis ad hoc potentiæ & audaciæ habentis vel paulo poſt. Non enim factum erat ante Antonium Triumuirum, nec factum fuit poſtquam Reſpub. mox cecidit in manus Imperatorum, à quo tempore mille amplius rogata nec ſcita ſunt plebiſcita, nec leges populi, omni poteſtate in Imperatores perpetuo tranſlata. Ex his confirmatur noſtra emendatio literæ de qua ſuprà num. 34. cum ſeq.

87 ¶ Prædictis non obſtat quod etiam 257. annis ante Antiochum victum anno 63. ab eiectione Regum, noui quinque Tribuni plebis patrum voluntati fauentes, duos patritios cooptauerunt Liuius lib. 3. Quia lex illa de qua ſup. num 82. tantùm loquebatur de eligendis à populo, vel poſtea à ſola plebe, quoniam hoc ſoli plebi conceſſum fuit, vt ſ. num. Non autem de collegis cooptandis per Tribunos publica authoritate electos, qui initio duo tantum poterant eligi. Deinde poſt 36. annos, anno vrbis 297. alia lege patribus extorta conceſſum vt vſque ad decem eligi poſſent, ita vt non ijdem continuarentur in annum ſequentem, vtque ſi minus quam decem eligerentur, poſſent ſibi quos vellent collegas cooptare non excedendo numerum. Liu. lib. 3. Sed illi cooptati collegæ magis erant aſſeſſores & aſſeclæ Tribunorum quam veri Tribuni, & ſic lex ſemper ſtabat multis deinceps legibus confirmata, ne alij quam plebeij, & adhuc quorum pater viuens ſella curuli non ſediſſet, eligi non poſſent. Ex quibus liquet, quod nullo modo Senatores erant, nec eſſe poterant. Adhuc paulò poſt alia lege cautum, ne Tribunus collegam cooptare liceret, vt teſtatur Liu. lib. 4. vbi tamen ait ſe apud quoſdam authores legiſſe L. Minutium à Patribus ad plebem tranſiſſe, & in vndecimum Tribunum plebis cooptatum, quod tamquam non veriſimile refellit.

88 ¶ Neque etiam veriſimile eſt quod lib. 3. ſcripſit de extortis decem Tribunis plebis, veriſimilius eſt Patritios forſan aliud ſimulantes cupiuiſſe, quippe quibus facilius erat è multis quam è paucis Tribunis vnum ſibi demereri, per quem aliorum Tribunorum conatus eluderent. Ius enim Tribunitiæ poteſtatis magis ad impediendum eſt, quàm ad agendum, quippe cæteris omnibus collegis volentibus, vnus qui nolit & ſe opponat, plus poteſt. Hac enim arte Appius Claudius & carceres vitauit & magiſtratum retinuit ſup. num. 28. Et duo alij Cenſores dica & pœna exempti ſunt ſ. num. 191. in fi. Quamuis enim lege duodecim Tab. vt refert Cicero lib. de legib. nullus intercedere ſeu impedire vel opponere ſe poſſet Magiſtratui, niſi par vel maior Tribunis qui intercedere poterant omnibus Magiſtratibus, etiam Dictatori, vt teſtatur Plutar. in problematis, tamen Tribuno cum plebe agente nemo intercedere aut ſermonem interrumpere aut contradicere poterat, niſi Tribuni collegæ, vt teſtatur Dionyſ. Halicarn. li. 7. & lib. 10. Prædicta etiam arte anno vrb. 384. patricij omni alio & publico & priuato remedio deſtituti, damnoſam ſibi duorum tribunorum pleb. rogationem per quinque annos fruſtrati ſunt, vt refert Liuius lib. 6. 4. 72.

89 ¶ Nunc de Conſulibus qui ſemper annui erant, & ſecundum Varronem ab eo quod populum, Senatumque conſulerent, dicti ſunt. Hi omnem regiam poteſtatem & adminiſtrationem habebant initio, vt ſup. num. 25. Sed paulo poſt detractum addita prouocatione ad populum, deinde multis Prætoribus & magiſtratibus creatis, vt non ſoli Conſules gererent ea quæ illis ſolis tribuit Polib. lib. 6. Sed tamen majeſtatem, ſummam poteſtatem, adminiſtrationem ſemper retinuerunt, donec ea in vnum imperatorem tranſlata ſunt. Hic ſunt notandi tres termini, renuntiatus, deſignatus, Conſulatum ingreſſus, id eſt actu vel ſimpliciter Conſul, item ſuffectus Conſularis & Proconſul. Renunciatio erat ipſa publicatio electionis quæ fiebat crebrius per Conſules, vel Conſulem, vel eis abſentibus per interregem vel Dictatorem comitiis Conſularibus præſidentem in ponte ſito in campo Martio, vbi centurias vocabat incipiendo ſemper à maiore ſeu prima claſſe. Et in quem maior pars centuriarum conſentiebat vt ſ. nu. is ſtatim renunciabatur Conſul ſcilicet futurus. Et paſſim apud Liuium creatus, renunciatus, deſignatus pro eodem accipiuntur: Niſi quòd duo priores termini magis ad actum momentaneum, tertius magis ad habitum (vt vulgò dicimus electum) referuntur. Et hi termini tam de Conſulibus, quam de Prætoribus

Renunciatus, deſignatus Conſulatum ingreſſus.

Digitized by Google

& Ædilibus Curulibus & cæteris ordinariis magiſtratibus dicuntur, oon enim ſtatim à creatione vel deſignatiooe magiſtratum obibant Liui. lib. 31. ad fin.

89 ¶ Et qui è duobus Conſulibus vel pluribus Prætoribus, Cenſoribus, Ædilibus priore loco erat electus & renunciatus præcedebat collegam vel collegas ordine quodam. Et ſic quædam prærogatiua, puta nominationis, ſeſſionis, &c. Cicero gloria tur ſe non ſolum in Conſulato duobus gratiſſimis & oobiliſſimis competitoribus prælatum, ſed etiam in priorem Conſulem renunciatum: vode præcedebat C. Antonium collegam, non tamen dignitatis gradu, vt idem Cicero in oratione prô Muræna latè contendit prioritatem reonnciationis, ſiue priorem renunciationem inter collegas nullum facere vel addere dignitatis gradum, Nec eſſe alicuius prærogatiua ab illa prioritare ordinis, vt etiam oſtendit Iureconſul. in l. collegarum appellatione hi continentur qui ſunt eiuſdem poteſtatis ff. de verbor. ſign. Et tamen inter collegas ſolet vnus eſſe prior ordine, & hic habet paulò plus authoritatis, licet noo plus poteſtatis.

90 ¶ Sic renunciatus dicebatur Conſul, noo ſimpliciter, ſed Conſul deſignatus, quemadmodum hodie vocant electum in Senatorem, vel in Epiſcopum antequam ille receptus ſit, vel hic manu impoſita confirmatus: Sic Conſul deſignatus antequam dignitatem ſit ingreſſus l. Publius de conditionibus & demonſtrat. cuius intellectus ex his liquebit. Non enim intelligendum quod cômitia conſularia haberentur, & noui coolules eligerentur (vt vulgari verbo quandoque, facilioris intelligentiæ cauſa vtar) vacante conſulatu, niſi in primis Conſulibus Iunio Bruto & Tarquinio Collatino, vel ſi quando contingeret ambos Conſules ante comitia ſequentium Conſulum mori, quod erat rariſſimum vel comitia conſularia extrahi ad finem anni, vacante vtroque Conſulatu vt j. nu. alias conſules conſulatum ingreſſi, vel alter eorum ſtatim, vel vt plurimum poſt ſemeſtre aut ad primam negotiorum & populi opportunitatem comitia conſularia pro nouis anno ſequenti futuris conſulibus habebat, vt paret paſſim apud Liuium. Et errat Accurſ. inſtit. de legat. §. incertis vero verb. deſignati, dicens quod deſignabantur ante tres menſes, quia regulariter ante annum, vel ſaltem ante quinque menſes.

91 ¶ Et peius errat ſentiens (*ex l. 1. C. de magiſtratibus muncipal.* quam allegat) neceſſe eſſe ſeu de forma quod ſaltem ante tres menſes deſiguarentur, quia imò quandoque eadem die renunciationis ſuæ inibant magiſtratum, vt quoties vacabat, vt apud Liuium lib. vel inſtaore periculo & ante tempus vt anno vrbis 261. anno verò 17. ab eiectis regibus durante prima Seceſſione plebis trans Anienem in ſacrum montem, ſic ab eo euentu vocatum, de qua in *l. 2. §. hiſce temporibus cum plebs*, vbi Accurſ. peſſimè intelligit Auentinum vrbis montem: Poſthumios Cominius, & Sp. Caſſius eodem momento deſignati & creati conſules inierunt Calendis Septemb. vt teſtatur Halicarn. lib. 6. Sed vt plurimum ſolebat præcedere deſignario ad occurrendum futuris impedimentis, factionibus & vocationibus, vtque interim de ambitu in eos inquiri poſſet, & ſi damnarentur ſolebant competitores vel accuſatores in locum damnatorum ſubrogare, vt ex Cicero. in oratione pro Sylla colligit Nicolaos Grucchius Rothomagenſis in erudito ſuo tract. comitiorum. lib. 1. ad finem. & d. l. 1. non loquitur de Conſulibos quorum etiam maieſtas iam ante 380. annos exoleuerat & Accurſ. ibi malè computat tres menſes ante inchoandam ad-

A miniſtrationem, quia imo debent præcedere non ſolùm nominationem, ſed etiam vacationem officiorum de quibus ibi agitur.

92 ¶ Et vt colligitur in oratione Ciceronis pro L. Muræna, dum Cicero initio ſui Conſulatus Comitia Conſularia habuit, Candidati præceſſerunt L. Catilina, Seruius Sulpitius magnus Iuriſconſultus ambo Patricij, & Iunius Syllanus & L. Muræna plebeius. Is autem Catilina (vt teſtatur Cicero in oratione pro P. Sylla) magno improborum hominum comitatu in Campum Martium deſcenderat, vt fieret, id eſt deſignaretur Conſul ſcilicet in annum ſequentem: Cicero verò Conſul lata illa lorica armatus, vim & factiooem Catilinæ repreſſit,

B & fecit vt Catilina Conſulatu deiiceretur. Syllanum verò & Murænam ſuffragiis ſuperiores Conſules renunciauit, id eſt deſignatos in ſequentem annum. Hoc ergo factum eſt in initio ſui Conſulatus, qua dictus Catilina is eſt qui anno vrbis 688. circiter nonas Decembres primam coniurationem fecit in Remp. vt tangit Cicero in orat. pro P. Sylla. Quamuis Saluſtius dicat fuiſſe anno 690. quo Cicero habens ſex competitores Conſul deſignatus fuit ſecundum Aſcon. Pædianum in orat. Ciceron. pro Cornelio, & ante ſecundam coniurationem Catilinæ, quam Cicero Conſul detexit, & funditus oppreſſit. Sulpitius verò ægrè ferens ſe poſtpoſitum Murææ accuſauit eum ambitus, vt eo eiecto in eius locum deſignaretur, ſed Muræna à

C Cicerone Conſule in dicta oratione defenſus abſolutus fuit, & poſt Ciceronem cum dicto Syllano priore loco nominato, Conſulatu functus eſt anno vrb. 692. Vnde Tranquillus in Dictarore ſcitè & appoſitè appellat Iunium Syllanum Conſulem deſignatum dum deſcribit quæſtionem in Senatu à Cicerone Conſule habitam contra Catilinam & coniuraros.

93 ¶ Sic anno vrbis 688 triennio ante Conſulatum Ciceronis. Æmilio Lepido & Tullo Volcatio Coſſ. P. Cornel. Sylla, & P. Antronius Pætus deſignati ſequentis anni Conſules, mox ambitus accuſati ſunt per L. Aurelium Cottam & L. Manlium Torquatum, & damnati, in eorumque locum accu-

D ſatores ſucceſſerunt in Conſulatu, vt refert Aſconius Pædianus in orat. Ciceron. pro Cornel. maieſtatis. Deſignati enim (noo minus quam priuati) in ius vocati, quinetiam accuſari poterant: ſed non Conſules, Prætores, & alij ſummi magiſtratus durante eorum magiſtratu. *l. 2. de in ius vocan. l. ſed & ſi per Prætorem. §. clauſula. Ex quibus cauſ. maior. l. pars literarum de iudici. l. ſi reus, indicat. ſolui.* Secus de minoribus. *l. nec magiſtratus in fin. de iniur.* non tamen deſignari conſules erant omnino priuati: Licebat enim illis in Senatum venire vt indicat Cicero Philipp. 1. poſt prin. Mos ergo erat deſignari futuros Conſules in ſequentem annum, vnde cum Anno vrb. 667. Cn. Octauius Conſul

E collegam L. Cornelium ciuem pernicioſas leges molientem vrbe expuliſſet Cn. Marius, & Cinna reuerſi velut captam vrbem cædibus & rapinis vaſtantes Cn. Octauio, & omnibus aduerſæ partis oobilibus trucidatis, Conſules ſeſe in ſequentem annum renonciarunt abſque vllis comitiis, quia centuriata eſſe oportuiſſet, quæ ſuſpecta habebant, quod in his præualebant nobiles & patricij, & paulo poſt magiſtratum initum Marius ſeptimum Conſul idibus Ianuarij obiit Liuius libro 80. Quo anno vrbis 668 & aliqoot ſequentibus impoſſibile eſt L. Cornelium Syllam factum eſſe perpetuum Dictatorem vt Sabellicus Enoead. 6. libro 3. ſcripſit, qui ſolet in data temporum ſæpe labi.

94 ¶ Suffectus Conſul erat qoi altero infra annum mortuo vel abdicato, comitiis centuriatis

Digitized by Google

ſufficiebatur in reſiduum tempus eiuſdem anni duntaxat, vt apud Liuium libro 2 in princip. Liuius Tarquinio Collatino propter ſuſpicionem & odium oominis abdicato P. Valerius comitiis centuriatis creatus eſt collega Bruti, & ſic ad tempus illius tantum, & adhuc infra eondem annum mortuo Bruto, Valerius Publicolæ nomen adeptus comitia collegæ ſubrogando habuit, creatus Sp. Lucretius quo intra paucos dies mortuo, Horatius Puluillus ſuffectus eſt in Lucretij locum, & ſic in reſiduum eiuſdem primi anni tempus duntaxat quia finito primo illo anno P. Valerius iterum & T. Lucretius Conſules de integro facti ſunt, poſtea cœperunt in futurum annum deſignari, vt dixi. Et generaliter ſuffectus idem quod ſubrogatus, ſiue in reſiduom tempus in officio vel Pontificatu mortui Liuius libro 31. in fi. & lib. 42. de ſuffecto in locum decemuiri ſacrorum, ſiue in totum tempus loco vitioſe creati Liuius libro 9. charta. 94.

95 ¶ Conſulares autem dicebantur perfuncti conſulatu, ſicut & Prætorij, Quæſtorij, Præfectorij, Dictatorij, Cenſorij, qui finito officio retinebant dignitatem: ſed non adminiſtrationem, nec poteſtatem vt ſ. numer. in fin. idque propriè & originaliter vt crebro apud bonos authores, & in iure noſtro vt de Conſulari & de Præfectorio libro 1. de Senatoribus. Sic Varro de re ruſtica dicit ſe ſeptimum Prætorium in gente (id eſt adgnatione) ſua. Deinde per extenſionem vxores eorumdem Conſulares Senatoriæ, Prætoriæ &c. dicuntur *l. 1. de Senatoribus* nec non viduæ & filiæ, donec inferioris dignitatis viro nubant ex iis *l. Senatoris filium cum l. ſequ. l. liberos de Senatoribus.* Abuſiue vero per commentitias Imperatorum conſtitutiones creati Conſulares qui nunquam tales, nec ab eis progeniti fuerint vt ʃ.

96 ¶ Proconſul autem vt & Proprætor non intelligitur de delegato vel locum tenente etiam à ſuperiore dato (vt imperiti vulgo putant) ſed de eo cui ab eodem à quo Conſul vel Prætor creatur, videlicet à populo Romano datur extraordinaria poteſtas & dignitas Conſulis vel Prætoris: Sub nota diminutionis, puta proconſulis vel proprætoris, ſiue prorogetur, ſiue noo habenti de nouo detur vt ſuprà nu. Vtque L. Volumnio conſulatu finito prorogatum fuit Imperium in annum ſequentem ſub ſi. proconſulis, quemadmodum anno præcedenti prorogatum fuerat Q. Fabio & P. Decio Liu. lib. 10. & quamuis quandoqoe apud hiſtoricos vt Polyb. lib. 2. Liuius lib. 10. & 25. charta. 1. & char. vlt. in fi. & Appiano dicantur Conſules à Dictatore, vel Proconſules à Conſule facti: intelligendum eſt à populo Romano Dictatore vel Conſule comitia habente.

Exercitus non creat ducem.

97 ¶ Cæterum nec exercitibus quidem duce deſtitutis creare ducem. Vt anno vrb. 415. primum contigit milites per ſeditioo em aut ſucceſſionem T. Quintium Patricium agrum colentem poſt pedem in bello amiſſum Imperatorem ſeu ducem creare inuitum, quod mox per M. Valer. Coruinum Dictatorem contra eos factum & miſſum conciliatione facta euanuit, Liu. libro ſeptimo chart. vlt. Deinde cum anoo vrbis 542. cæſis in Hiſpania duobus Scipionibus, iuuenis vnus eques Romanus L. Martius res perditas reſtituiſſet, collectis ex fuga militibus, & reparato exercitu & comitiis militaribus ab eis Imperator & dux exercitus conſtitutus bis Aſdrubalem vicit, & caſtra eius expugnauit Liu. lib. 25. char. penult. Tamen quantumuis vt fortiter & vtiliter rem geſſiſſet non placuit Senatui, quod Proprætorem ſe inſcripſiſſet & imperio, non populi iuſſu, nec ex aothoritate Patrum dato vſus fuiſſet, quod magnam partem Romanorum offendebat.

A Rem mali exempli eſſe, Imperatores legi ab exercitibus, & ſolenne auſpicatorum comitiorum in caſtra & prouincias procul ab legibus magiſtratibuſque ad militarem temeritatem transferri. Et Martio ſine aliquo titulo honoris, vt priuato reſcriptum fuit Liu. libr. 26. in princip. Quin Anno vrb. 548. Imperatores in Hiſpania à militibus creati virgis cæſi ſecurique percuſſi ſunt à P. Scipione Duce, à graui morbo liberato, quique poſtea Africanus dictus eſt. Cui tamen poſt magnam victoriam & ingentem prædam redeunti triumphus denegatus eſt, eo quod nec Conſul eſſet, nec magnum magiſtratum haberet, Liu. lib. 28. & quia nec Proconſuli quidem licuiſſet Romam cum faſcibus & inſignibus imperij ingredi. ʃ. numer. etiam ſi patre in Hiſpania à Pœnis cæſo vix quatuor & viginti annos natus ſeſe obtuliſſet, & omnium centuriarum & aliorum ſuffragio in Hiſpaniam dux miſſus fuiſſet Liu. libr. 26. Eodem tempore Carthaginienſes non poterant eandem politiam ſeruare & triennio fere ad internecionem laborarunt vt refert Polyb. lib. 1. ad finem. Sed Romani Imperatores paulo poſt in eadem pericola, eandemque deſpotiam ceciderunt, Herodian. qui vidit, & omnes Coſmographi teſtantur.

98 ¶ Proconſul tamen aut Proprætor non habet plenam poteſtatem & maieſtatem Conſulis vel Prætoris ordinarij, qua aliorum differentia dicitur Proconſul vel Proprætor, non enim habet imperium Conſulare vel Proprætorium, niſi ad certum exercitum vel prouinciam, ad quam extraordinaria poteſtate Conſulari vel Prætoria ad illum locum vel actum limitata deputatus eſt, l. 1. in fin. de offic. Proconſul. Cum enim inſtituti eſſent initio duo Conſules in regia maieſtate & poteſtate vt ſuprà numer. 5. numer. 25. Et poſtea ditione ampliata Conſulibus bellis occupatis vel obſeſſis expediret extraordinarias poteſtates creari maiores Prætoribus qui principaliter ad releuandum Conſules in iure dicundo ioſtituti erant l. 2. § cumque Cooſules de origin. iur. ne numerus Conſulum augendus eſſet, creati ſunt à populo extra ordinem & pro occurrenti neceſſitate duntaxat Proconſules, quorum maieſtas maior erat Prætoribus, minor Conſulibus, & fere ſimilis dignitati Tribunorum militarium Coosulari poteſtate, niſi quòd Tribuoi illi generalem & ordinariam habebant poteſtatem vt Conſules: hi verò extraordinariam & limitatam.

99 ¶ Proconſul enim extra prouinciam vel exercitum commiſſum priuatus eſt l. 1. de Offic. Proconſ. & lega. iunct. *l. 1. de offic. præſid.* Conſul verò per totum imperium Conſul erat, Alexan. Alexandrinus genial. dier. libro ſecundo c. vigeſimo ſeptimo Conſules (& quaodoque in locum eorum Tribuni militares Conſulari poteſtate) collegæ erant ad inuicem & per totum imperium tales, etiamſi prouincias cauſa facilioris & promptioris adminiſtrationis diuiderent. Manebat tamen vnus Conſulatus duorum Conſulum, & vnus Tribunatus trium, quatuor, vel quandoque octo huiuſmodi Tribunorum militarium. Proconſules autem non erant collegæ Conſulum, vt nec dictorum Tribunorum, ſed erant miaores extraordinarij & limitati. Imo nec ad inuicem ſolebant eſſe collegæ, nec certum habebant numerum, nec tempus; quandoque vnus, quandoque plures ad ſuam quique limitatam functionem conſtituebantur, vt anno vrb. 290. ad liberanda caſtra & Poſthumium Conſulem ab equis obſeſſa, cum alter Conſul tuendæ vrbi neceſſarius eſſet, creatus eſt Proconſul. T. Quintius cum ſubitario ſociali & peregrino exercito Liu. lib. 3. Quandoque eodem tempore præter Conſules, plures

Digitized by Google

plures Proconſules vt neceſſitate exigente, contra Annibalem, alterum Capuæ, alterum in obſidione Hardoneæ, qui cum exercitu ab Annibale cæſus eſt Liu. lib. 17. in princip.

100 ¶ Deinde tandem in proprio ſolo victus eſt Annibal à P. Scipione Africano Proconſule ad Carthaginem tribotariam Romanis factam anno vrb. 550. non enim fuit Africanus in expeditione Aſiana Conſul, ſed Proconſul, vt apud Liu. libr. 31. deſierat enim eſſe Conſul antequam è Sicilia cum exercitu traiiceret in Africam, & remanſit Proconſul toto illo bello: anno verò priori & vrb. 549. Conſul à centuriis omnibus magno fauore creatus erat. Liu. lib. 28. char. 9. poſtulante hoc exercitu Hiſpanico cui præfuerat, & Pœnos Hiſpania expulerat, Senatúmque admonentibus militibus id fieri oportere, etiamſi Scipio nondum ætatem legitimam attigiſſet. Refert etiam Valer. lib. 8. c. 16. titu. quæ cuique magnifica contiger. hiſtor. 1. prout ante ætatem ſplendidam veſtem à matre nactus præſentia ſua ſibi, ſenſorique fratri Ædiles Curules fieri ex inſperato obtinuit, vt prolixè refert Polyb. lib. 10. Et tangit Liu. lib. 25. in princ. vbi refert obſtrepentibus Tribunis plebis propter defectum ætatis eum confidentet dixiſſe: Si me omnes Quirites Ædilem facere volunt, ſatis annorum habeo.

101 ¶ Deinde victo Annibale, & Africa ſobacta Romani Proconſulem vnum mittebant in Africam, alterum in Hiſpaniam, alios alibi, ſed non erant Conſules, quandoque duos Proconſules ſimul in eandem prouinciam, & tunc collegæ erant, vt anno vrb. 555. plebs iuſſit duos Proconſules in Hiſpaniam Liu. libro trigeſimo primò in fin. & poſtea in eandem prouinciam contra Sertorium Cn. Pompeius (qui poſtea magnus) adhuc eques Romanus miſſus eſt Proconſol pari imperio cum Poblio Metello princripe ciuitatis, teſte Valerio libro octauo c. decimo ſexto titu. quæ cuique magnifi. contige. Quoties autem alteri vel vtrique Conſuli neceſſitate vel vtilitate exigente prorogabant imperium, manebat in prouincia & exercitu non vt Conſul, ſed vt Proconſul, vt apud Liu. libro trigeſimo octauo anno vrbis 666. Et rurſus anno vrb. 577. in fine anni ambo Conſules exercitum anno ſequenti retinuerunt, & in fines Iſtrorum mouerunt, vt Proconſul, & ſic etiam in Proconſulatu collegæ erant vt ad idem officium commiſſi Lio. libro 48. vt non pertinacia recuperandæ Capuæ duobus Conſulibus eam obſidentibus anno Conſulatus finito in eadem expeditione manſerunt vt Proconſules anno vrb. 543. eodémque anno Annibale Romam (ſpe liberandæ Capuæ) inuadente alteri Proconſulum Q. Fuluio Romanis ſuppeditatum venienti, æquatum eſt eum Conſulibus imperium, & ſic erant Romæ tres Conſules, quod nunquam antea, nec poſtea contigit, adhuc terrore Annibalis portis imminentis placuit, vt omnes qui Dictatores, Conſules, Cenſoréſve fuiſſent, eum imperio eſſeut, donec hoſtis à muris receſſiſſet, adeo confuſa tum & multiceps fuit Roma, multos ſimul & Dictatores & Conſules habens, quod nunquam aliàs contigit: Et tamen milites in Hiſpaniam mittebant & ager in quo Annibal caſtra habebat nihil ob id diminuto precio Romæ vendebatur Liu. lib. 26.

a Præpoſitio pro.

102 ¶ Igitur præpoſitio, pro, in compoſitione diminuit, nec ſubalternam, ſed diſparatam ſpeciem facit, non autem vicarium ſeu vicegerentem, nec ſuffectum, nec locum tenentem primitiuæ ſpeciei facit. Sic Proprætor cui extraordinaria poteſtas, & auctoritas Prætoria datur, vt Octauiano iuueni fauore & auxilio Ciceronis factum eſt ſuprà nu. 64.

A Et de quodam Proprætore cum 4000. equitum anno vrb. 537. ab Annibale oppreſſo meminit Liu. lib. 22. Et ſic regulare eſt, quòd hæc præpoſitio minuit, vt progener, protutor: Quandoque tamen non notat diminutionem, ſed nudam alicuius ſolemnitatis omiſſionem vt prodictator: hic enim nihil omnino minus habet auctoritatis & maieſtatis quam ſolemniſſimus Dictator, vt quando poſt ad Trebiam, & mox ad Thraſymenum lacum cæſos Conſules & Conſulares exercitus, Annibale notis ſemper victoriis inſultante, paulo ante Cannenſem cladem intra annum ſecutam, neceſſe eſſet Dictatorem creare, quod ex ritu fieri non poterat quòd Conſules abeſſent, à quorum altero B dici debebat, nec tuto poterant in eo tempore euocari. Creauit populus prodictatorem Q. Fab. Maximum verus nihilominus & iuſtus Dictator fuit, vt & talis ab omnibus authoribus nominatur, & quamdiu ſuo ſemeſtri Dictatorium imperium tenuit cædendo & cunctando Annibalem à vincendo continuit, etiamſi ei nouo & inſolenti exemplo Minutius magiſter equitum in imperio Dictatorio æquatus fuerit, vt duo Dictatores eodem tempore in eodem lib. 3. Sed paulo poſt ab Annibale pene obrutus, à Fabio ſeruatus, rurſus ſeſe illi cum ſuis legionibus ſubiecit, & totum imperium reſtituit Polyb. lib. 3. Liu. libro 22.

103 ¶ Proconſul autem ſemper inferior erat Conſule, ideo ſex tantum faſcibus vtebatur ad C differentiam Conſulis qui duodecim habebat, Dictator autem quatuor & viginti Polyb. lib. 3. l. Proconſules de offic. Proconſ. & legat. Tum Proconſul portam Romæ ingreſſus deponebat imperium, quin & ſigna imperij *l. vlt. eo. tit.* quæ niſi Romam egreſſus ferre non poterat l. 1. eo. tit. Conſules autem maximè regnabant, & imperabant, & in omnibus finibus imperij, & in hoſtico, & Valer. libr. 2. tit. 1. de inſtitut. aliq. hiſtoria. 8. maxima (inquit) diligentia hunc morem maiores (veteres Romanos intelligit) coluerunt; ne quis ſe inter Conſulem, & primum lictorem (quamuis officij cauſa vna progrederetur) interponeret, filio duntaxat, & ei puero, ante Patrem Conſulem ambulandi ius erat. Vt Q. Fab. D Maximus quintum Conſul à filio inuitatus vt inter ſe & lictorem procederet, ne turba elideretur (ſcilicet pater) noluit. Et idem à Senatu legatus miſſus ad Fabium Conſulem Sueſſam (Liuius vocat Sueſſulam) poſtquam animaduertit eum ad patrem ſuum extra mœnia oppidi proceſſiſſe, indignatus quoque quod ex lictoribus nemo ſe equo deſcendere iuſſiſſet (plenus iræ ſedere equo) perſeuerauit. Quod cum filius ſenſiſſet, iuſſit proximo lictori, dicere patri vt ſibi appareret (Liuius ait, vt deſcenderet ex equo) Cuius voci Fabius continuo obſecutus: non ego (inquit) fili ſummum imperium tuum contempſi, ſed experiri volui an ſcires Conſulem agere. Adde Liuium lib. 4. 3. decad. char. 9

E 104 ¶ Redeundo ad Proconſules, verum eſt quod ille titu. ff. de offic. Proconſ. propriè loquitur de alia ſpecie Proconſulis ab Imperatoribus introducta infrà num. Sed tamen nomen & quædam veſtigia antiquitatis (vt in d. l.) retinebant. Multum ergo per prædicta refert inter delegatum vel legatum, & inter vicegerentem quem in Gallia locum tenentem vocant. Primus facit aliud inferius ſubordinatum tribunal, & ab eo ad delegantem appellatur, *lege 1. in princip. lege vltim. quis & à quo appellet.* Super quo obiter ſciendum, quod iure ciuili delegatus non poteſt ſubdelegare in aliud ſibi ſubordinatum tribunal d. l. 1. §. 1. quæ ita debet intelligi.

Et ſic indiſtinctè ad primum delegantem appellatur, & ita obſeruatur in Gallia vt dixi ſuper ſtylo curiæ Parlamen. Pariſien. & in *c. ſi quis contra* (in meis annotat. ſuper glo. 2. *de foro compet.* contra Panorm ibi & in annota. ſuper *c. ſi is in glo. penult. in fin. de offic. deleg. in 6.* Et ſuper text. *in c. vlt. Ne cler vel monach. in 6.* Et ſuper conſuetudin. Pariſienſ. §. 10. num. 25. quamuis Canoniſtæ limitent ſi ſubdelegans aliquid ſibi reſeruauerit c. ſuper quæſtionum. §. porro ext. de offic. deleg. de quo extra eorum forum non eſt curandum, & intelligo non ſolùm in delegato incidenti, vel particulari: ſed etiam in delegato generali & ordinario vt eſt legatus Proconſulis *l. 2. quis & à quo appell.* ſiue ab ipſo Magiſtratu principali conſtituatur: ſiue etiam à Principe vel eius mandato & auctoritate, dummodo tanquam legatus ſubordinatus, & non in locum ipſius Magiſtratus conſtituatur, l. vlt. quæ ita debet intelligi ff. quis & à quo appellet. Quia Princeps ſupremus qui quoties vult cum omnibus inferioribus concurrit, ſi faciat vel ſibi reſeruet, quod alias ſpectat ad diſpoſitionem inferioris, non cenſetur in reliquo variare ius commune.

105 ¶ Secundus autem non aliud, ſed idem tribunal habet ſiue ad tempus, ſiue ad perpetuum ſit conſtitutus l. 1. de tutor. & curat. dat. vnde non à Magiſtratu cuius vicem gerit: ſed à ſuperiore conſtituitur. *l. 1. §. hi quibus.* & ibi Bart. Bald. Paul. *de legat.* 3. Et principalem Magiſtratum & idem officium repræſentat *l. 1. in fin. C. de offic. vicar.* & iure communi fundatam habet intentionem vt de omnibus cognoſcere poſſit de quibus principalis Magiſtratus, cuius vicem gerit, *l. 2. in fin. C. de offic. eius qui vices alien. iudic. vel Præſid.* Niſi ſi quid exceptum appareat. Vnde merito gl. vlt. in d. l. communiter reprobatur per Bart. Alexand. Iaſon. & omnes in rub. & *l. 1. de offic. eius cui manda. eſt iuriſdict.* Angel. Aret. in tractat. maleficior. verb. hæc eſt quædam ſententia pecuina. Quicquid Angel. de Armino ibi in addition. effutiat. Hic enim ordinarius eſt, vt & principalis ſecundum omnes Doctor. in locis præfatis glo. & canoniſt. in *clem. etſi principalis de reſcript.* Angel. Aret. *inſtit. de exceptionibus* in rub. col. 3. Philipp. Dec. in fin. rubr. *ext. de offic. delegat. in c. dilecti. 2. in fi. ext. de appellat.* quomodocunque vocetur ſiue vicarius, *vt C. de offic. vicar. per tot. ſiue vicegerens vt C. de offic. eius qui vic. alter. ger.* per tot. vel alias, quia inſtitutio & materia ſubiecta attenditur.

106 ¶ Omnia ergo habet quæ ſunt ordinariæ, non autem delegatæ vel priuilegiatæ iuriſdictionis, vt notat. in *c. quoniam Abbas. de offic. & poteſta. iudic. deleg.* niſi perpetuo competant ratione dignitatis ordinariæ, vt in *cle. 1. de ſupplen. negligen. prælat.* Sed ab vtroque multum differt is qui non vt ſubordinatus, nec vt gerens vicem conſtituitur: ſed per ſe ſeorſim à principali, quamuis ad inſtar vt Proconſul & Proprætor, hic enim non idem nec ſubordinatum, ſed proprium prorſus diſparatum tribunal habet, vt dixi paulò longius euagatus: vt omnes etiam rudes intelligant & quibus multa legere non vacat, ne æquiuocatione (vt vulgò fit) fallantur. Redeundo ad rem;

[Intellect. l. Publius de cond. & demonſt.] 107 ¶ Conſules deſignati ſæpius munera edebant, id eſt, ludos publicos quos prima origine ad vix opulentis regnis tolerabilem inſaniam deueniſ. ſe teſtatur Liu. lib. 7. circa princip. Vnde in *d. l. Publius. de condition. & demonſtrat.* Paul. Caſtrenſ. ibi & Ioan. Andr. in addition. Specul. de accuſat. & al. verbum munus edidit, malè exponunt, id eſt, officium Conſulatus acceptant, & Bald. conſ. 508. tenor quorundam ad fin. lib. 5. peius exponit pro immiſſione, deſignati enim vt plurimum iam acceptauerant quod candidati proſequuti fuerant, ſed ſe immiſcere non poterant ante tempus & publice initum Magiſtratum. Verùm mox à renunciatione, id eſt, publicatione electionis ſeu deſignationis, ſolebant in eiſdem Comitiis gratias agere populo, quod tamen L. Æmilius Paulus in ſecundo ſuo Conſulatu facere noluit, eo quod diu multúmque recuſans à patribus compulſus erat ad petitionem Conſulatus quinque competitoribus, Terentij Varronis plebeij ſibi cedentibus Liu. lib. 22. Plutarchus in eius vita.

108 ¶ Conſulatus autem non erat, nec propriè vocabatur munus, nec ei participabant municipes. Edere autem non ſignificat accipere, ſed promere & exhibere, nec pro officio quidem (etiam generaliſſimè ſumpto) ſtat ibi dictio munus, ſed pro datione vel exhibitione ludorum ſeu ſpectaculorum, vt etiam probat text. in *l. 3. in fi. de Conſulib. lib. 12. C.* ibi, ad ſimilitudinem eorum qui per annale tempus Conſulatum editione munerum gloriantur, & paſſim apud Liuium, Marcellinum, Vopiſcum, Capitolinum, Spartianum & alios authores: vnde apud veteres Iureconſultos edere munus de publicis ludis intelligitur, prout etiam deinceps tempore Iuſtiniani in d. l. 3. Sic l 3. §. interdum in fi. commodat. intelligitur de prætore ludos ſuos vel à ſe dari ſolitos exhibente, qui ſi quid commodet ſcenicis & luſoribus ſuis videtur ſui gratia commodare. Quod ſi quis vltro eidem Prætori in eundem finem commodet, quamuis non ſua, ſed Prætoris cauſa faciat, tamen Prætor non tenetur niſi de dolo, tum quia commodator ſe offert, tum quia non commodat Prætori per ſe vſuro, ſed cenſoribus commodaturo, qui non tenebantur Prætori niſi de dolo, & non de leui culpa: Ergo iſte vltraneus non cenſetur maiorem diligentiam vel culpam exigere velle ab eo cui ad illum vſum ſciens & vltro commodat.

[Intellect. l. ciuitatibus de lega. 1.] 109 ¶ Ex prædictis patet intellectus *l. ciuitatibus. de legat.* 1. vbi legatum ciuitati ad munus edendum Accurſ. malè exponit de frumento vel vino in die natalis, debet enim intelligi ad ludos publicos. Et quod text. ſubdit venationem vel ludos ſcenicos, ludos Circenſes, tria ſunt ſpecifica exempla muneris edendi in genere, quod glo. & Doctor. non intellexerunt ſic *l. mortuo in fi. de legat.* 2. ibi munus dati intelligitur de ſpectaculo publico populo legato Alciat. Parerg. lib. 2. c. 22. intelligit de gladiatorio, quod veriſimile mihi videtur propter qualitatem actus teſtamenti & tempus in quod confertur, ſcilicet poſt mortem.

110 ¶ Solebant enim veteres Romani duos honores defunctis inſignibus viris præſtare. Primus laudationes funebres, ſecundus honos gladiatorium munus quod Iunius Brutus in honorem defuncti patris addidit primus, vt refert Florus in Epitome Liuiana lib. 16. Hic Flori hallucinatio locum mendo fecit Blond. triumphan. Romæ lib. 2. pag 41. Legit, decimus Iunius Brutus, alius legit Marcus Decius Brutus, Blond. errorem impingit Valerio quem ait ſcripſiſſe gladiatoriū munus primum in foro Boario Appiū Claudium Fuluiúmque Conſules dediſſe: ſed errat malè legendo & punctuando verba Valerij, quæ præpoſtere intelligit, Valerius enim l. 2. c. 1. de inſtit. antiq. non dicit illos Conſules munus illud dediſſe: ſed dicit quod tēpore dictorum Coſſ. Marcus & Decius filij Bruti funebri memoria patris cineres honorādo munus gladiatorium primi dederunt. Et ita debent intelligi & ſuppleri verba Flori abbreuiatoris Liuij: recidunt enim in idem tēpus de quo loquitur Valer. Illi enim

Conſules fuerunt anno vrb. 489. qui annus cadit
circa medium ſecundæ decados Liuij quam ab-
breuiauit Florus. Et ſic ſtandum ſcriptis Valerij, &
errauit Blondus neglectim authores legendo, nec
tempora (quæ ſunt potiſſima pars veritatis hiſtori-
cæ) expendo. Sed hæc non intelliges de Bruto eie-
ctore Regum qui ante 245. annos etiam ſine liberis
(quos occiderat) deceſſit, ſed de Decimo Bruto
quem ſummum virum & Imperatorem fuiſſe palam
dixit Cicero, & Accij poetæ carminibus celebratum.
Scipio verò Africanus Carthaginem (nouam Hiſ-
panicam intellige) rediit ad vota ſoluenda diis, ibi-
que munus gladiatorium illuſtre, quod mortis cau-
ſa patris patruique parauerat, edidit, in quo duo
patrueles fratres Hiſpani de principatu ciuitatis bis
duello certarunt: vbi iunior & pertinacior ſuccu-
buit, vt teſtatur Liu. libro octauo deca. 3. Valer. li-
bro nono c. vndecimo de improbè dict. aut fact.
B vbi dicit eos fratres fuiſſe, & Liuius libro trigeſi-
mo nono ſcribit anno vrbis quingenteſimo ſeptua-
geſimo primo quod P. Licinij Craſſi pontificis ma-
ximi funeris cauſa viſceratio data (id eſt donarium
velut congiarium carnis crudæ) & gladiatores cen-
tum viginti primo pugnauerunt & ludi funebres
per triduum facti, & poſt ludos, epulum. Et teſte
Suetonio Tiberius munus gladiatorium in memo-
riam patris & aui dedit: Et Opilius Macrinus mo-
tius (ſcilicet gladiatorium) inſtituit, vt Caracal-
C la, quem occidi curauerat, honorificentiſſimè ſe-
peliretur.

111 ¶ Et in *d. l. mortuo in fi.* potuerunt compila-
tores adiectiuum gladiatorium detrahere ex man-
dato, de quo *lege prima & ſecunda Cod. de veter.
iur. enuclean.* quia iam huiuſmodi munus & ſpecta-
culum prohibitum erat per Conſtantinum ma-
gnum in l. vnic. de gladiator. libro vndecimo. C.
Non. quod appellatione muneris intelligeretur de
gladiatorio, vt innuit Alciat. in loco παρέργων præal-
legato, niſi ageretur de ludo funebri, quanquam
eſſent alij ludi funebres, ſed ludus gladiatorum vt
crudelior, ita ſumptuoſior, vt apud Liu. libro vige-
ſimo tertio in morte M. Æmilij Lepidi qui bis Con-
D ſul augúrque fuerat, filij tres ludos funebres per tri-
duum in foro dederunt Et Liu. libro trigeſimo pri-
mo ludi funebres per quatriduum in foro M. Vale-
rij Leuinij cauſa à Pub. & M. filiis eius facti, & mu-
nus gladiatorium datum ab eiſdem: accedebant viſ-
cerationes & alia quæ refert Blondus triumphant.
Romæ libro ſecundo.

112 ¶ Quanquam etiam alia de cauſa fuerunt gla-
diatoria ſpectacula, quæ tempore Iuſtiniani Theo-
doricus Gothus & Arianus Italiæ rex, Romanis
optantibus ita denegauit, vt nunquam poſtea edita
fuerint vel petita, teſte Caſſiodoro eius conſiliario
tunc viuente, extat in Codice noſtro vetuſtior lex
de prohibitis ludis gladiatoriis. *l. vnic. de gladiator.* (l. vnica. C. de gladiat. lib. 11.)
libro vndecimo. quæ eſt Conſtantini magni, quam-
uis non congruant nomina Conſulum adiecta in
E Codice Theodoſiano libro decimoquinto titulo
duodecimo. Sed moueor, quia Conſtantius eius
filius & principalis ſucceſſor ſub finem Imperij ſui
anno Chriſti trecenteſimo ſexageſimo aliam legem
cum Iuliano Apoſtata in conſortium Imperij iam
aſcito tulit ad eundem finem, quæ extat in dicto
Codice Theodoſiano. Quare dicta lex prior non
poteſt Conſtantio attribui, nec Conſtantio qui-
dem fratri eius primogenito qui ex teſtamento pa-
tris in Galliis, Hiſpaniis & Anglia tantum breui
tempore imperauit, quoniam tertio anno Aqui-
leiæ in bello ciuili occiſus fuit. Eſt ergo Conſtanti-
ni magni, vt etiam teſtatur Nicephorus eccleſiaſtic.
hiſtor. libro ſeptimo c. quadrageſimo ſexto. Nec
obſtat quod tempore Conſtantini magni dicta lex

A non obſeruabatur, vt patet apud Lactantium diui-
nar. inſtitution. libro ſexto c. vigeſimo quia non
erat lata Romæ, ſed Beryto & vix recepta fuit, vt-
que poſterior lex Conſtantij filij ſui in deſuetudi-
nem abiit, ſicut & lex Honorij maiore exemplo
lata Tilemachius Anachoreta ab oriente Romam
venit ad hæc nefanda ſpectacula nimium durantia
ſuo periculo abroganda: intrauit ſtadium verbis
manibúſque laborans pugnantes inuicem gladiato-
res ſeparare & abigere: ſpectatores ſanguinis aui-
di coniectis lapidibus eum occiderunt magna indi-
gnatione orta. Honorius illum quidem inter mar-
tyres retulit, nefandum vero ſpectaculum penitus
abſcidit, teſte Theodorico tunc viuente, & habetur (Executionem habuit per Theodoricum.)
in hiſtoria tripartita libro decimo, capite ſecundo.
Sed nec hæc lex diu durauit iiſdem ſpectaculis Ro-
mæ repetitis, donec per Theodoricum regem Go-
B thum in Italia regnantem, & non per Codicem Iu-
ſtiniani penitus abrogata fuerunt. Redeundo ad
veteres Romanos.

113 ¶ Solebant Conſules deſignati priuſquam
Magiſtratum inirent, ludos, quæ munera vocantur,
edere, niſi prius edidiſſent, vnde Liuius libro vi-
geſimo tertio ait: Sempronius Conſul deſignatus
cum Ædilibus ludos Romanos (id eſt populo Ro-
mano dari conſuetos) edidit. Deinde Idibus Mar-
tiis Magiſtratum iniit. Erat autem tertius annus à
C Clade Cannenſi, quare vt parceretur ſumptibus
ſimul cum Ædilibus ſe liberauit. Solebant autem
ludi maximè fieri ab Ædilibus, ideo Ædilitium mu-
nus ludos appellat Cicer. Offic. libro ſecundo, vbi
refert Mamercum hominem ditiſſimum Conſula-
tus repulſam paſſum, quia per auaritiam ne ludos
Ædilitios faceret, ædilitatem non geſſerat. Pariter
etiam & maiores Magiſtratus: hinc Liu. libro vi-
geſimo ſeptimo ait: Ludi Apollinares Q. Fuluio (Ludi Apollinares.)
Appio Claudio Coſſ. à P. Cornelio Sylla Prætore
vrbis primum facti erant, inde omnes deinceps
Prætores vrbani fecerant. Hoc autem vſque ad
inclinantis imperij tempora manſiſſe teſtatur Am- (Error Blondi.)
mia. Marcelli. libro vigeſimo octauo. Sed plus
ait Blondus triumphantis Romæ libro ſecundo pa-
D gina quadrageſima ſeptima, hos ludos ad ſuam vſ-
que ætatem perueniſſe, ſcilicet in tempus Pij ſe-
cundi Papæ anno centeſimo quadrageſimo ſex-
to & adhuc celebrari Romæ iuxta veteris Sena-
tus Romani Senatuſconſultum, quo decreuit,
vt in perpetuum quotannis vouerentur Apol-
lini, vt refert Liuius libro vigeſimo quinto, pa-
gina centeſima ſexageſima. Et ait Blondus eſſe,
quos per extremos Carniſpriuij dies, in circo Fla-
minio, vbi nunc agonis eſt appellatio, fieri quo-
tannis videmus. Principio (inquit) mutationis
prudenter factæ à gentilium ſuperſtitione ad ritus
Chriſtianos: vt aliquid Apollinarium appellatio-
nis ipſi ludo remaneret, prope ſancti Apollinaris
Eccleſiam, ea etiam ratione inſtitutus locus ludis
eſt retentus: multum variat tempus, quando hi
E ſicut & illi ad finem Februarij vt plurimum edun-
tur. Hactenus Blondus, de quo non eſt miran-
dum, quandoquidem totis decem libris Romæ
triumphant. id potiſſimum agit, vt doceat vr-
bem Romam multa habere veſtigia antiquæ ſuæ
dignitatis & ſplendoris: Ideoque Principes ac
Imperatores Chriſtianos nonnulla toleraſſe po-
puli illius triumphantis ſpectacula, quibus ve-
luti monumentis publicis poſteritas admonere-
tur: quod etiam permultis aliis in ciuitatibus ce-
lebrioribus perſpicitur, conſuetudines, & thea-
trales ludos more Romano obſeruantibus: licet
gladiatoria illa certamina nimis cruenta penitus
exploſa fuerint. Quod ſatis ex ſacris conſtitu-
tionibus & ex iis quæ ſupra dicta ſunt poteſt col-

ligi. Nec plura dicenda ſunt circa hæc antiquitatis vana ludicra ſuperſtitionis pleniſſima, & omnino reſpuenda. Adhuc interim Blondus multum errauit dicendo ludos Apollinares fuiſſe ad finem Februarij. Anno enim vrbis conditæ quinquageſimo quadrageſimo ſexto voti ſtatique fuerunt 3. nonas Quintileis, id eſt die quinta Iulij, vt teſtatur Liuius libr. 27. char 184. vbi ſcribit diem illum deinde ſolennem ſeruatum, qui multum diſtat à Februario, nempe plus quatuor menſibus. Verum eſt quod quando Corn. Sylla prætor vrbanus ante quadriennium eos primum vouit, & inſtituit, non erat dies certa, nec erant anniuerſaria, vt paulo poſt Senatuſconſulto cautum fuit. Iam de Apullinaribus plus ſatis, niſi quod his ſcriptis reperi Vvolfang. Filium Ferdinandi Imperat medicum & hiſtoricum commentarior. reip. Rom. libro decimo c. quinto affirmantem Papam ad ſolemnitatem corporis Chriſti tranſtuliſſe pompam ludorum Circenſium vbi omnis generis Pontifices, ſacerdotes, flammes ac ſodales in Circenſi pompa ordine inſidebant, &c. octauo quod eodem tranſtulit vela, vt Carbaſina quæ primum in ludis Apollinaribus inſtituit Lentulus Spinter. Sed valde erat ſubdens hanc conſuetudinem Papæ antiquam eſſe cum feſtum illud corporis Chriſti inuentum fuerit ab Vrbano quarto, anno Domini milleſimo ducenteſimo ſexageſimo quarto. Nec adhuc (vt in clem. 1. de reliq. & venerat. ſanctor. ſcribunt Canoniſtæ) receptum fuerit ab omnibus per quinquaginta ſex annos, vſque ad annum ſecundum Ioannis vigeſimi ſecundi qui poſt mutationem quatuordecim Paparum anno milleſimo treceteſimo decimo octauo Clementinas publicauit, vt fere mille trecentis annis hoc nouum feſtum ignotum fuerit. Sed ab errore liberatur Lazius non referendo conſuetudinem illam Papæ ad hoc nouum feſtum in ſpecie, ſed in genere ad vſurpandas & transformandas omnes pompas & ceremonias veterum Idololatrarum Pontificum in ſuum Pontificatum. Qua ratione c. nono addit ſub eodem pontificatu Romano manſiſſe, & Lupercalia, & Bacchanalia eodem menſe Februarij, quo paſſim inſanitur, non minus atque à Lupercis olim, & generaliter Lazius in toto fere opere à libro tertio, c. vndecimo & libro octauo c. quarto & fere per totum libro decimo dilucide oſtendit Papam in omnibus fere imitatum eſſe pompas, tenſas & ceremonias veterum Idololatrarum Pontificum Romanorum in eorúmque locum ſucceſſiſſe, vt centum annis ante eum ſcripſit Blondus putans ſe magno honore afficere pontificem ſuum Pium ſecundum. An verò eodem errore ſcripſerit Lazius, & non potius animo veritatem propugnandi dubito, quia nuper falſum quemdam libellum impiarum ceremoniarum ſub nomine Caroli magni, qui eas nunquam vidit nec cogitauit, quidam edidit. Redeundo ad rem, item Liu. libro trigeſimo primo ait Plebeij ludi ab Ædilibus L. Terentio Maſſaliota & C. Bebio Pampbilo quem Prætorem deſignauerant ter toti inſtaurati. Et Cicero libro ſecundo Officior. reprehendit iactantiam Philippi, Quinti Fabij filij gloriantis ſe ſine vllo munere (id eſt ſine ludis & ſpectaculis) adeptum eſſe omnia quæ haberentur ampliſſima. Quaſi hoc fuerit intra medium mediocritatis: Sed quicquid dicat Cicero eò magis laudandus erat quod non aura populari aut ludicris his illectamentis, ſed ſolo merito virtutis ea aſſecutus erat. Sed hac de re melius ſcripſerat Cicero eodem libro in c. de duplici liberalitatis genere.

Vvolfang Lazius.

114 ¶ Quod autem text. in d. l. Publius, ait Calendis Ianuarijs Conſulatum ingreſſum, id iam

A tempore Ciceronis obſeruabatur, vt ipſe indicat in orat. pro L. Muræna, Et pauló ante eum, vt ipſe ait in oratione ſecunda pro lege agraria contra Rullum ſe calend. Ianuarij accepiſſe Rempubl. id eſt adminiſtrationem conſulatus. Et idem de Prætoribus: Cum ante ſolerent magiſtratum inire Calendis Martiis vt paſſim apud Liuium, qui libro quadrageſimo primo circa principium ait, quód adhuc anno vrb. quingenteſimo quinquageſimo quarto inibant magiſtratus Calendis Martiis, & non diu poſt fuiſſe immutatum idem libro vigeſimotertio teſtatur, quo die inibant Conſulatum, ſolitos de more habere Senatum, etiamſi vnus ſolus Conſul abſente collega iniret, id eſt poſſeſ-B ſionem & exercitium aſſumeret Conſulatus, eodémque die ſingulos boues Ioui immolari, in quorum extis ſi quid defectiuum à victimariis inueniretur magno pauore Conſul cuius boni hoc acciderat, & vniuerſus ille ſuperſtitioſus Senatus adficiebatur & conſternabatur, & ruſus aduſque per litationem reiterandum erat ſacrificium vt idem Liuius libro quadrageſimo primo teſtatur. Pauci quidem aſtuti, hæc vt & auguria ſpernebant, non tamen dabant gloriam Deo, ſed abutentes communi ſuperſtitione pauorem augebant vt de gradu deiectorum dignitates arriperent. Tamen Conſules Magiſtratum inierunt Calendis Iulij tunc Quintilibus, vt anno vrb. quadrageſimo vigeſimoquinto ad famam metúmque belli Gallici C teſtatur Liu. libro octauo quandoque apud eundem libro tertio creati leguntur Calendis Sextilibus, nunc Auguſti. Sed tunc errore menſium principium erat anni, primóſque Tribunos plebis iam in ſacro monte tribus millibus ab vrbe creatos, quinque primum Tribunitiam poteſtatem initio Decembris accepiſſe ſcilicet Romæ plebe pace compoſita reuerſa, vt ex ſcriptis eius colligitur qui ait hoc fieri quarto Idus Decembris adhuc ſuo tempore. Reliquum hiſtoriæ Conſulum ante Imperatores non ita in iure noſtro neceſſarium eſt. Tribuni vero plebis ſemper menſe Decembri magiſtratum inibant vt teſtatur Dionyſ. Halicarnaſ. antiqu. Roman. lib. 6. vbi ait diem eſſe quartum Idus. Aſcon. Pedianus in ſecunda actio. in Verrem D ait eſſe nonas Decembris. At Liuius libro quinto primæ decados ſcribit diem ſolemnem eſſe Idus Decembr. quamuis eo anno conditam vrbem treceteſimo quinquageſimoquinto exemplo Calend. Octobr. magiſtratum acceperint qui tunc vacabat, nec diutius ſine his reſpubl. manere poterat prout libro trigeſimonono anno vrbis quinquageſimo ſeptuageſimo primo dicit Tribunos plebis iniſſe Tribunatum ad quartum Idus Decem. ſcilicet non ſentit eſſe diem ordinarium niſi Idus Decembres. Sed de his ſatis ſupérque.

115 ¶ Nunc ergo pauca de fortuitis & ſemeſtribus Dictatoribus, & momentaneis interregibus, qui interreges à Senatu ſorte & à Patricio & de Patriciis tantum legebantur, teſte Cicerone pro do-E mo ſua ad Pontifices, idem initio à morte Romuli quo tempore primum inceperunt interreges & poſt mortem Tulli Hoſtilij teſtatur Liu. libro primo, & libro vigeſimo ſecundo & paſſim. Et hi interreges nullius poteſtatis habebant adminiſtrationem: ſed tantum indicebant Comitia quibus præſidebant ad Conſules vel Dictatorem eligendum & renunciandum, hoc eſt publice pronunciandum quando Dictator & Conſul ante illa Comitia deficiebat, vel adeſſe non poterat: Quo facto ſtatim interrex abibat Magiſtratu, & negotio non confecto die quinto finiente deſinebat, & aliud ſortiri oportebat durante eadem cauſa, quia horum officium vltra quinque dies non

Interrex.

Digitized by Google

durabat, Aſcon. Pedian. in Milonia. Alexan ab Alexan. Genial. dier. libr. 5. c. 6. & vnicus tantum erat, ſed plures ſucceſſiue, vt quando ſub vnius interregno Comitia non proceſſerant, habebantur in ſequenti. Et ſæpe narrat Liuius rem protractam vſque ad tertium interregem, & quandoque vſque ad quintum, Liu. lib. 8. Imo ſemel vſque ad octo interreges ſucceſſiuè, quos pro rato contingenti nominat Liu. lib. 7. vbi ait cauſam fuiſſe quod patres nec per dictatorem, nec per alterum Conſulem Plebeium comitia conſularia habere voluerunt, ne auguria ſua polluerentur, hac ſolita impoſtora religionis prætextu illudentes plebi: Et Fabius alter Conſul Patricios in bello retinebatur vt annus interim extraheretur. Et ſic creati duo Conſules Patricij C. Sulpitius Beticus tertium Conſul, Valerius Publicola; qui eodem quo deſignati die (nempe vacante conſulatu) magiſtratum inierũt anno vrbis conditæ 400. anno à Gallis recuperatæ triceſimo. Cæterum de Dictatore, quæ ſ. obiter attigi ſufficiunt, vnus enim raro & noctu, & ad ſex menſes tantum creari poterat, nec aliter fieri contigit, niſi cum Q. Fabio Maximo Dictatori (quia de eius cunctatione murmur erat populi, quod non ponebat ante ſalutem) M. Minutius qui ſub eo Magiſter erat Equitum, ei in Imperio æquatus fuit, eique paulo poſt ceſſit, quippe ab Hanibale cæſus niſi à Fabio liberatus fuiſſet, Liu. lib. 22. Et paulo poſt cum M. Iunius Dictator in caſtris eſſet M. Fabius Buteo in vrbe cauſa ſupplendi Senatum bellorũ cladib. diminutum Dictator ſine Magiſtro Equitum creatus, mox ſupplemento Senatus facto magiſtratu ſe abdicauit, Liu. lib. 23. Alex. ab Alex. Genial. dier. lib. 1. c. 6. Prædicta de Dictatore intelligenda ſunt prout de ſortuito caſu nota in l. fiſtulas §. frumenta de contrahen. empt. & vendit. quod ſub eo non continetur caſus fortuitus inopinatiſſimus, qui vix vnquam contingit ſecund. Bart. in d. §. frumenta, quæ eſt verior & æquior opinio, quam ſequitur Bald. conſ. 119. lib. 1. Alexand. conſ. 18. nu. 10. lib. 1. vbi in annot. dixi & conſ. 218. co. pen. lib. 3. Philipp. Corn. conſ. 13. col. vlt. lib. 1. conſ. 22. lib. 4. Iaſ. in l. ſed & ſi quis §. quæſitum ſi quis caution. Franc. Ripa tractat. de peſte char. 10. Philipp. Dec. conſ. 7. col. 1. vbi etiam tetigi Itaque regulę Dictatoriæ non habent locum in inopinatis extraordinariis, vt quando circa annum vrbis 673. contigit Cornelium Syllam in centum viginti annos Dictatorem creari, vt Plutarch. in eius vita tam proiecta tyrannide & crudelitate, vt vna hora ſex millia ciuium occideret, quamplurimos à Senatu proſcriberet, & vt inquit Appianus, rex atque tyrannus à nullo electus, nullo legis aut Comitiorum, aut ſortis delectu omnia ad nutum gerens, Conſules tamen quos volebat eligens. Ipſe Regum in morem ſupra eos reſidebat, ſecures quatuor & viginti Priſcorum regum more præ ſe ferens etiam bene meritos medio in foro manu ſua occidens, & mox accita concione facinus iuſtificans, & grauiora apologis ad ludibrium populi adiectis minitans. Tertio tamen anno Dictaturam ſponte depoſuit, palam iactans, ideo ſe deponere vt eorum quæ feciſſet rationem redderet ſi quis exigeret, cum vltra centum hominum millia occidiſſet. Tanta fuit confidentia vt nemo in priuatum inſurrexerit, ideo fœlix cognominatus, & plus quam regia pompa in campo Martio (in quo reges dumtaxat tumulari conſueuerant) cum inſigni Epitaphio locatus. Iulius Cæſar, qui poſt 30. annos Dictaturam perpetuam inuaſit, ſi intra triennium abdicaſſet occiſus non fuiſſet, ſed tyrannidem illam retinens quinto anno occiſus eſt, anno vrb. ſeptingenteſimo decimo: turpiori tamen morte periit Sylla nempe Phtiriaſi. Sed vtcumque breui tempore occaſione data ſceleratæ factionis Marianorum ambitioſiſſimus, audaciſſimus & crudeliſſimus fuerit, ſummum & plus quam regum principatum Romæ nactus, tamen breui ſponteque depoſuit, hacque animi & ambitionis moderatione Iulium Cæſarem (qui nunquam deponere voluit) ſuperauit, magnitudine vero & fortitudine animi Octauium Auguſtum qui bis de reddenda Repub. cogitauit memor ſibi ſæpius ab Antonio quem oppreſſerat obiectum per ipſum ſtare ne redderetur. Sed timens ſe priuatim non ſine periculo fore, in retinenda Monarchia perſeuerauit, etiamſi præſidens identidem præ ſe ferret deponere velle, teſte Sueton. c. 28. Sylla vero maiorem & recentiorem metus cauſam habens omnem timorem ſuperauit, & abdicato Imperio priuatus & ſolus per medium forum ambulauit, monens Romanos vt ſibi cauerent à iuuene diſcincto, ſcilicet à Iulio Cæſare in quo prædicebat multos Marios ineſſe, Tranquill. in Iulio c. 1. Plutarch. in vitis. Tyrannides iſtæ exorbitantes non ſpectant ad iuris tractatum, propterea miſſas illas facio. At de Decemuiris qui ſemel tantum triennio abſque prouocatione præfuerunt, & de Tribunis militum, Conſulari poteſtate, Cenſoribus, Ædilibus Plebeiis & Ædilibus Patriciis ſeu Curulibus, Quæſtoribus ærariis, Quæſtoribus capitalibus, Præfectis annonæ, vigilum, & aliis, multa occurrunt ſplendidiora quam vtilia, prolixiora quàm neceſſaria iuris candidatis, quibus ea quæ iam & infra de illis obiter attingam ſufficere poſſint.

Dictator.

Casus fortuitus inopinatiſſimus.

Sylla audax crudelis.

Sponte depoſuit Imperium.

Magnitudine animi sequentes tyrannos ſuperauit.

316 § Quare breuitatis cauſa venio ad Prætores qui ſecundum Varronem à præeundo quaſi Prætores dicti ſunt: Et primus quidem Prætor vrbanus qui in tota vrbe etiam meri Imperij iuriſdictionem ordinariam haberet Sp. Furius è patribus creatus eſt anno vrbis conditæ 389. & ab exactis Regibus anno 145. quem Pompo. I. C. Reip. Romanæ (etiam tempore ſuo exoletæ) fauens *in l. 2. §. deinde cum placuiſſet de orig. iur.* dicit creatum eſſe propter impedimenta Conſulum, vt eſſent qui in ciuitate ius reddere poſſent dum Conſules bellis finitimis auocarentur. Liu. autem qui ante Pomp. I. C. & longè verius ſcripſit in fi. lib. 6. ait creatum ad ſedandam patrum & plebis longam & irarum plenam diſcordiam, conditionibus ſancitis à dictatore, vt Patriciis conſentirent plebi alterum Conſulem Plebeium & plebs Patriciis de Prætore vno qui ius in vrbe diceret è patribus creando & ad duos, etiam nouos Ædiles è patribus ludorum quos offerebant illecebris, vltra Plebeios Ædiles creari vterque plauſibiliter ſcribit: Iuriſconſul. enim cauſam finalem ſuo inſtituto magis accommodam, Liuius autem occaſionalem hiſtorico magis congruentem & veriorem exprimit. At poſt 29. annos Pub. Philo primus è plebe Prætor vrbanus creatus eſt nequidquam reſragante Sulpitio Conſule, Liuius lib. 8.

Ex quibus nonnullis criticis non minus otioſis, quam temerariis viſum eſt Iuſtinianum noſtrum deliraſſe, dum nouell. 13. §. quoniam, de plebeiis Prætoribus, & nouell. 25. in principio. nouell. 19 & 27. dicit nomen Prætoris veteribus Romanis mirum in modum placuiſſe, & quaſi iure Patrio Romani imperij proprium & ante ipſos etiam Conſules in Romanæ Reipublicæ vſui habitum: vetereſque Romanos tam Imperatores quàm legiſlatores ſuos Prætores appellaſſe: quod falſi conuictum eſſe potest ex d. lege 2. vbi nulla mentio niſi poſt Conſules: Et ex præfatis ſcriptis Liuij qui dicit annum illum inſignem nouis duobus Magiſtratibus Prætura, & Curuli Ædilitate qui tamen erat annus 145. poſt initium Conſulum & 389. ab vrbe condita. Sed huiuſmodi criticis merito contigit quod pueris qui

iudicant inſpecto non verſo folio: Si enim idem ſolium Liuij vertiſſent, reperiſſent, mentionem fieri legis vetuſtæ priſcis literis verbiſque ſcriptæ, vt qui Prætor maximus ſit Idibus Septemb. clauom pangat. Si ergo tam vetuſta vt priſcis tantum & literis & verbis ſcripta eſſet, ergo erat diu ante legem 12. tabular. Et veriſimile eſt veteres Romanos illam legem vetuſtam ab Hetruſcis inter alias ſuperſtitiones accepiſſe.

118 ¶ Imo teſte, Varrone, omnes qui præerant ſiue in re ciuili ſiue militari Prætores Romanis dicebantur, adeo vt Conſules ipſi quia præibant, iura adminiſtrabant & in exercitu etiam ſine vlla prouocatione iudicabant Prætores nominarentur, vt etiam patet in legibus 12. tabular. & per Aymarium Riuallum Allobrogum hiſtoriæ iuris lib. 2. quam Alemanus quiſpiam Oldendorp. authore Tacito in ſua Iſagoge compilauit. Vnde porta caſtrorum qua exercitus ad prælium educebatur, Prætoria, & tabernaculum Conſulum Prætorium Aſcon. Pædian. in Verrin. & cohors quæ à Prætore, hoc eſt à Conſule nunquam diſcordaret è bello ob cuſtodiam corporis ipſius Conſulis, teſte Feneſtella, Prætoria vocabatur, nauis Conſulis vel Principis, nauis Prætoria: Et Cicero ad Herennium ducem belli Imperatorem & Prætorem promiſcuè vocat.

119 ¶ Et Liuius lib. 1. teſtatur antiquis Romanis Conſulem appellari ſolitum Prætorem, non Iudicem. Iudex enim non erat nomen magiſtratus, ſed eorum, qui (etiam pro maiore parte) è priuatis ſortiebantur, & ſubſortiebantur, vt ſub Præſide, Conſule vel Prætore ſententias dicerent vt dicemus in tracta. de muneribus & honoribus. Rectè ergo loquutus eſt Iuſtinianus, & probat etiam Liu. lib. 7. paulò poſt principium, vbi iuxta dictam legem vetuſtam anno vrbis 392. propter peſtilentiam (qui erat error & ſuperſtitio illorum Ethnicorum) Dictatorem claui figendi cauſa creatum, ſcribit quaſi maximum Prætorem, cum non eſſet maior magiſtratus. Innuens etiam vetuſtiſſimis Romanis omnes magiſtratus Prætoris appellatione contineri, & Regem vel Dictatorem appellatione maximi Prætoris. Non enim auſi fuiſſent ne pilum quidem à lege de præſcripto ſuperſtitionis ſuæ, præſertim in publica conſternatione, & metu iræ diuinæ recedere. Quod autem in principio eiuſdem libri Liuius Præturam vocat nouum magiſtratum, debet intelligi quemadmodum nouos Ædiles Patricios, vocat nouum magiſtratum, licet dudum prius creati fuiſſent aliqui Ædiles, ita etiam dudum fuerunt Prætores, ſed non iſte nouus vrbanus, qui propter continua Conſulum in bellis impedimenta creandus erat.

Prætor peregrinus. 120. ¶ Poſtea eo non ſufficiente non ſolùm propter auctum numerum ciuium, ſed etiam propter multam peregrinorum turbam qui in vrbe venerant, creatus eſt alius Prætor dictus peregrinus, eò quòd plerumque inter peregrinos ius diceret d. l. 2. §. poſt aliquot. vbi ex verbo plerumque ſatis apparet non fuiſſe iuriſdictionem limitatam, ſed alterutrum inter ciues & peregrinos quandoque cognouiſſe: Principaliter tamen ſeu frequentius vrbanum inter ſolos ciues, peregrinum verò inter ſolos peregrinos: Et poterant etiam à tota Italia interdicere, vt de peregrino teſtatur Valerius lib. 1. c. 4. hiſtor. 2. Caium Cornelium prætorem peregrinum anno vrb. 615. iuſſiſſe Chaldæos infra decimum diem vrbe atque Italia exire, quod leuibus hominibus fallacibus & quæſtuoſis ſyderum mendacia imponerent. *Diuinatores expulſi.* Idem factum fuiſſe ex Senatuſconſulto ſub Tiberio refert Tacit. Annal. lib. 2. horum tamen perſuaſione religionis & Reip. negligens factus eſt Tiberius, totus ab illis pendens, fato omnia fieri putans Sabellic. Ænnead. 7 lib. 2. in hos merito inuehitur Ioan. Chryſoſtomus homil. 76. in Matth. adde quæ ſcripſi in conſuetudines Pariſien. §. 8. gloſ. 1. q. 1. nu. 17. Nec obſtat *l. 1. ibi intra centeſimum miliarium de Offic. Præfec. vrb. nec l. vlt. de iuriſd. omn. iud.* per ea quæ de iudice præſidiali dixi in conſuetud. Pariſien. §. 198. in 4. parte. De peregrino mentionem facit Liu. lib. 22. anno Cannenſis pugnæ, & deinceps ſæpius: Sed circiter centum annos ante cladem illam creatus fuerat, & ſecunda Liuij decas annorum 74. geſta continens periit. Libro vero 2. 4. decados creſcentibus prouinciis & latius procedente Imperio, ſex primum Prætores creatos ait anno vrb. 557. Et quandoque tantum dicit Prætorem peregrinum cognoſcere inter peregrinos, vt lib. 22. quandoque inter ciues & peregrinos, vt lib. 9. & lib. 39. quandoque vtraque iuriſdictio vrbana & peregrina eidem Prætori committebatur etiam decreto Senatus cenſentis ſatis Prætorum ad factiones vitandas, Liu. lib. 9.

Proconſul. 121 ¶ Nec interim putandum eſt Romanos hæc nomina inueniſſe, fuerunt enim ante eos, vt regna, ita Reſpublicæ, Senatus, Dictatores, Conſules, Prætores, Præfecti apud Hetruſcos, Latinos, Campanos, Sabinos, & reliquos Italiæ populos à quibus Romani mutuauerunt, vt apud Liu. in 1. decade: Romani tamen inuenerunt Proconſules, quibus in exercitu vel in prouincia anno lapſo prorogabatur imperium, aliis interim Conſulibus creatis, nouiſſimè Proconſules & Proprætores extra ordinem creauerunt, qui Conſules vel Prætores non erant nec fuerant: Qui verò fuerant finito officio Conſulares vel Prætorij dicebantur, vt ſupra nu. 87. 88.

Ciues peregrini Coloni. 122 ¶ Hic neceſſe eſt quinam eſſent ciues, qui peregrini, qui coloni, explicare. Ciues, vt definit Cicero lib. 1. offic. ſunt qui leges, iura, iudicia, ſuffragia & conſuetudines communes habent: Peregrini verò exteri. Sed inter hæc duo extrema quatuor erunt media. Primi erant Coloni ſeu Coloniæ: ſecundi Municipes: tertij Latini veteres: quarti ſocij. Omnes enim hi quoniam ſubditi erant Romanis, vna cum (inæquali tamen) participatione ciuitatis: non dicebantur propriè exteri ſeu extranei, ſed ſuis nominibus vocabantur: Extranei autẽ propriè erant reliqui omnes ſiue liberi, nihilque habentes commune cũ Romanis, ſiue fœderati, ſiue etiam Romanorum ſubditi. Et hi ſiue ſtipendiarij ſiue alias ſeruituti obnoxij; in nullam tamen coniunctionem ſeu participationem ciuitatis allecti vel ea priuati, vt contigit Brutiis, qui primi totius Italiæ ad Annibalem vincentem deſciuerunt. Quare Romani Annibale digreſſo, & Pœnis victis, Brutios ignominiæ cauſa nec milites ſcribebant, nec pro ſociis habebant, ſed magiſtratibus in prouincias euntibus parere & ſeruorum vicem præſtare iuſſerunt, vt teſtatur Liu. lib. 10. c. 3. in fi. Quandiu ergo Brutij in hoc ſtatu ſteterunt, nec ſocij quidem, ſed extranei & prorſus peregrini Romanis ciuibus fuerunt.

Fœderati. 123 ¶ Fœderati autem dicuntur ſiue æquali fœdere in amicitiam recepti, ſiue inæquali, vt quando fœderi adiectum eſt, vt populi Romani maieſtatem comiter conſeruent: id enim hanc vim habet vt illi populi in fœdere ſint inferiores, teſte Cicerone in oratio. pro Cornel. Balbo. vbi addit quod verbum hoc conſeruandi (quo tempore Romani in legibus magis quam in fœderibus vtebantur) imperantis eſt non precantis; deinde cum alterius populi maieſtas ſeruari iubetur, de altero verò ſiletur. Certè ille populus in ſuperiori conditione cauſſaque ponitur, cuius maieſtas fœderis ſanctione defenditur, hæc Cicero, qui refert tale fœdus ictum fuiſſe, cum Gaditanis, prout Liuius lib. 38. ſimile ictum

A referſt cum Ætolis anno vrbis 565. Imperium ait maieſtatémque P. R. gens Ætolorum ſine dolo malo.

124 ¶ Hoc enim, vt inquit Iurecon. l. non dubito de captiu. & poſtlimin. reuerſ. adijcitur vt intelligatur Pop. Rom. ſuperiorem eſſe, non vt intelligatur alterum non eſſe liberum. Verbum enim comiter conſeruare, non inducit veram ſeruitutem, cum non obliget ad certum ſtipendium, tributum vel ſumptum: ſed tantum obligat minorem populum ad duo.

Primum vt abſtineat à nocumento vel iuuandis hoſtibus, Secundò vt præſtet quicquid ſine iniuria & detrimento ſuo commodare poteſt. Hoc enim ſignificat verbum comiter, quod benignitatem & B beneuolentiam importat, eumque ſenſum habebat tempore dictorum fœderum, vt hi verſus Euoij ... indicant.

Homo qui erranti comiter monſtrat viam,
Quaſi lumen è ſuo lumine accedat, facit
Vt nihilominus ipſi luceat, cum illi accenderit.

Huc faciunt quæ notaui ad Philip. Dec. conſ. 564. num. 11. Sed poſtea Romani per occaſiones ruptis illis fœderibus ſubiectos illos fecerunt Ætolos & Gaditanos, vt hiſtoriæ docent. Hoc tamen Iureconſultus indicat etiam tempore Imperatorum, maximè florente & dilatato Imperio Romano, fuiſſe tamen aliquos populos liberos & fœderatos, ſed dignitate inferiores, & æquales.

Defenſio literæ communis l. non dubito de capt.

125 ¶ Sed multum errauit Gregorius Haloander, C quique eum deinde ſequuti ſunt, vt Vdalr. Zaſ. lib. 2. conſ. 1. num. 4. & nuper Franciſcus Connanus Commentar. iuris ciuilis lib. corrigentes textum d. l. non dubito, & loco verbi comiter, ſubrogantes communiter: quod Cicero in d. oratione grauiter reprehendit, & contendit non communiter, ſed comiter haberi in dictis fœderibus, nec debere interpretari verbo communiter, nec verbum communiter conuenire, ſed abſurdum eſſe. Non enim eo verbo in dictis fœderibus id agebatur vt populi fœderati eſſent æquales, & eorum ciuitates factæ communes, & altera alterius ditionem communiter conſeruarent, vt putat Zaſius in d. conſ. Sed id agebatur, vt alter populus, ſcilicet Romanus, eſſet ſuperior, vt diſerte docet Cicero in d. oratione, & Iureconſ. in d. l. non dubito. Standum igitur literæ D communi in medio d. l. nec non in principio, vbi Budæus noſter (quem Gregorius Haloander ſequutus eſt) addidit negatiuam, & malè. Standum eſt enim literæ communi quæ veriſſima eſt per præcedentia & ſequentia, quæ habet, non dubitandum quin populi fœderati & liberi nobis extranei ſint, id eſt non ſint ciues Romani, ſed peregrini. Nec eſſe inter Romanos & eos mutuum poſtliminium, cùm nulla ſit hoſtilitas, ſed mutua hinc inde libertas vt ſuis vtrinque diſtinctis legibus vtuntur.

126 ¶ Et hi, vt dixi (& multo fortius quibus bellum indictum erat) dicebantur propriè & antonomaſticè peregrini. Strictè enim ſumpto vocabulo E dicuntur peregrini ad differentiam non ſolum Ciuium, ſed etiam Colonorum, Municipum, & ſociorum Romanorum. Et ita capitur a Liuio lib. 3. primæ Decados, vbi dicit T. Quintium (qui primus Proconſul propter periculoſum bellum Æquorum creatus eſt) peregrinis copiis cum Latino Hernicoque exercitu obſeſſa caſtra Romana liberaſſe. Ibi peregrinæ copiæ dicuntur, non ſolùm ad differentiam ciuium, ſed etiam ſociorum, vt erant Latini, & Hernici, & coloniarum, vt erant Antiates. Erant ergo conductitij vel aſciti à penitus extraneis, etiam ſi forſan erant è ſubditis ſtipendiariis, & ſic ibi ſtat ſtrictè, prout etiam ſtabat in l. Papia, quam A anno vrbis 689. altero anno ante conſulatum Ciceronis C. Papius Tribunus plebis tulit, ne vrbe Roma peregrini vterentur, quam refert Dion. lib. 37. Ro. hiſtor. Cicer. in oratione 1. de Lege Agraria contra Rullum. Certum eſt enim ea lege non fuiſſe excluſos libertinos, capite cenſos, proletarios, opifices vrbis, & alios infimæ claſſis, qui ſtrictè non veniunt appellatione ciuium, vt num. 122. ſed municipes, colonos & ſocios Italicos, ſic dictos, quod ibi latè capitur, quia incolæ Italiæ nominatim excipiuntur, adhuc ex more peregrinorum hoſpitio vrbis excluſionem reprobat Cicero. Late vero ſumptum peregrini vocabulum dicitur ad differentiam eorum, qui verè & propriè ciues Romani ſunt tantum, & ita apud Liuium lib. 8. accipitur, dum anno B vrbis 415. T. Manlius conſul exclamabat in Capitolio, peregrinos Conſules & peregrinum Senatum, nolens in ſenatum & ciuitatem admitti Latinos, qui tamen non ſolum erant veteres ſocij: ſed cum maiore cæteris prærogatiua, dudum ciuitate (quæ etiam in Latio eſt) donati. Imo initio vrbis & temporis Romuli Latini Romanorum generi, victoréſque & ciuitate & Senatu & communione Regni donati ſunt vt ſ. num. 17. & 20. 22.

127 ¶ Coloniæ autem ex ipſis ciuibus & vrbe Roma vnde natiui ciues plus ob paupertatem oneroſi, quam ſuperbiæ & ambitioni ciuitatis vtiles, in loca augurato deducebantur, ad hoc idonea vt propugnacula tantum & præſidia Romæ, non autem vt æmulatrices vrbes fieri poſſent, vt diſerte ait Cicero C in oratione * prædiſque viritim per triumuiros aut alios deputatos aſſignandis adeo migrandum alliciebantur, iura quædam & inſtituta populi Romani, velut quandam illius effigiem retinentes. Ex his initio decima, deinde alia minor pars conſilij publici cauſa conſcribebatur, vnde decurionum nomen ſortiti ſunt. *l. pupillus §. donationes de verb. ſignificat.* quia cenſum cum familia efferebant, delebantur è cenſu vrbis, & ciues eſſe Romani deſinebant etiamſi in loca vicina Romæ mitterentur, vt oſtendit Cicero in oratione pro Cecinna & pro Cor. Balbo. — Coloniæ.

128 ¶ Hic lapſus eſt Do. Franc. Conna. commentar. iuris ciuilis lib. 2. c. 6. dum ſic ait: ciues Romani ſi deducebantur in colonias, retinebant ius ciuitatis ſi vellent, aut nihil offenderent, vt multis argumentis D docet Tullius pro Cecinna, & mox ſubdit verba Ciceronis, certe quæri hoc ſolere, &c. Atqui in ea oratione quæ erat 3. & poſtrema, cum omnia merita cauſæ iam ventilata & aperta eſſent, non vult dicere Cicero ciues Rom. deductos in colonias retinere ciuitatem ſi vellent, aut nihil offenderent, vt putat Connanus. Imo pro expedito habet Cicero ciues deductos in colonias eo ipſo deſiiſſe eſſe ciues. Dicebat enim aduocatus Ebutij Volaterranos (è quibus erat Cecinna) etiam inuitos, & immeritos a Sylla ciuitate Romana (qua prius donati erant) priuati potuiſſe, hoc negabat Cicero contendens ciuitatem inuitis adimi non poſſe. Replicabat enim, ſi ciuitas inuitis adimi non poſſit, quo modo in colonias latinas ſæpe noſtri ciues E profecti ſunt? Ita enim debet hæc clauſula interrogatiue legi. Non enim eſt ſententia vel allegatio Ciceronis, imo in contrarium allegatio eſt & obiectio interrogatoria aduerſarij recitata à Cicerone qui mox reſpondet, verba enim aut ſua voluntate, aut legis mulcta profecti ſunt: quæ immediatè ſequuntur non ſunt de clauſula præcedenti, ſed noua clauſula & reſponſio ipſius Ciceronis incipiens ibi, aut ſua voluntate: & ſenſus eſt quod ciues Romani eo ipſo quod patiuntur in colonias ſe deduci, ciuitatem Rom. amittunt, non tamen dicitur adempta illis inuitis: ſed ſponte ab illis dimiſſa: eo quod aut — Error Connani. — Locus Ciceronis nunc explicatus.

ſponte nomina dederunt & profecti ſunt, aut hoc maluerunt quam legis mulctam ſufferre, quam ſoluendo manere in ciuitate, hoc etiam Romæ poterant.

129 ¶ Fatetur ergo Cicero deductos in colonias etiam Latinas, hoc ipſo deſinere eſſe ciues Romanos, & in hoc vtriuſque partis eloquentiſſimi & experientiſſimi oratores & tota iudicij corona conſentiebant: ſed negabat Cicero inde colligi poſſe penitus inuitis etiam ſine delicto & legitimo iudicio ciuitatem adimi poſſe, quia profecti in colonias facto ſuo proprio & electione ciuitatem Romanam reliquerunt, aut voluntate mere ſpontanea, aut hoc potius iudicio proprio eligendo, quam legis mulctam ſufferre. Quam voluntatem cauſatiuam ſeu conditionatam alias ſecundum quid, vel qualificatam vocant doctores ſcholaſtici tam legiſtæ *in l. ſi mulier. §. ſi metu de eo quod met. cauſa, quam canoniſtæ in c. maiores. §. item quæritur de baptiſ.* quam Theologi in 4. ſententia. diſtinct. 15. Philip. Deci. in l. velle non creditur (vbi & in *l. qui poteſt facere*, dixi in annota.) de reg. iur. Itaque bene colligit Cicero cum Volaterrani nec abſoluta, nec cauſatiua voluntate conſenſerunt amittere ciuitatem, non deiiſſe eſſe ciues Romanos per legem tyrannicam Syllæ quam multis aliis argumentis impugnat. Et pulchrè diluit obiectionem aduerſarij de ciuibus Romanis miſſis in colonias, ea ſola παρέργως perſequor quæ iuriſprudentiam noſtram concernunt, & quæ proinde ab aliis non tam iuris quam eloquentiæ peritis aut perperam aut imperfectè expoſita ſint. Sed locus ille Ciceronis nimis adusque etiam à doctis deprauatus neceſſario fuit à nobis explicandus, & ſuæ luci reſtituendus. Quod autem ait Cicero in colonias Latinas, non eſt intelligendum quod tranſirent ad Latinas aut ad alias colonias: ſed quod tranſirent in nouam coloniam Romani Latini iuris, ſeu habentem ius Latij veteris, quæ ideo Latina dicebatur, vt apud Liu. lib. 35. eodem (inquit) anno (qui erat vrbis 561.) coloniam in agrum Furentinum triumuiri deduxerunt, id eſt è ciuibus Romanis iure Latino. Idem anno vrbis 574. Piſanis poſtulantibus Liu. lib. 40. Idem tamen ſi non mittebantur in nouam coloniam Romanam: ſed in ſupplementum alterius antiquæ coloniæ vt ſ. nu. Quod autem ciues Romani quandoque inuiti cogebantur nomina dare in coloniam, teſtis eſt Plutarch. in vita Coriolani. Sed non erat coactio abſoluta, ſed cauſatiua (vt vtar terminis in ſchola receptis) & ex iudicio & voluntaria electione procedens, vt clare indicat Cicero; & ſic coacta voluntas eſt voluntas vt in fortioribus terminis ait Iureconſul. in *d. l. ſi mulier. §. ſi metu coactus de eo quod met. cauſ.*

Voluntas cauſatiua voluntas eſt.

Coloniæ Latinæ.

131 ¶ Ciues ergo dantes nomina & deducti in colonias, deinceps non erant nec vocabantur ciues, ſed coloni Romani, ſuæ cuiuſque coloniæ, & initio imponebatur eis modica quædam penſio loco tributi, quod pendere ſoliti erant Romæ. Poſtea, vt ait Plutarchus in vita Gracchorum, cœptum ad æmulationem colonias abſque penſione deduci. Onus etiam militiæ illis imponebatur quandoque ad certum numerum militum, qui quandoque eo quod ſemel abnuiſſent, duplabatur Liuius, lib. 29. quibuſdam vocatio militiæ dabatur quæ maiori periculo imminente non ſeruabatur, Liuius lib. 27.

132 ¶ Huiuſmodi coloniæ cœperunt etiam tempore Regum Ro. ante municipes, non quod Romani hoc genus propaginis inuenerint, dudum enim ante Romanos, ciuitates à maioribus velut populorum examinibus conditæ coloniæ appellabantur, & maiores illæ metropoles, Auguſt. de ciuitate Dei lib. 10. cap. 1. non à menſura, vt putat Iſidorus. 21. e. cleros. Sed ἀπὸ τῆς μητρὸς καὶ πόλεως, id eſt matres ciuitates quas Modeſti l. ſi duas. §. docet. de excuſa. tutor. vocat maximas ciuitates ad differentiam mediocrium & minorum & metropoles gentium. Hinc dicitur mater prouinciæ in l. vnica de metropo. geryto. lib. 10. In prouinciis enim ſubditis Imperio erant ciuitates maiores tenentes principatum totius prouinciæ. l. 3. C. de natura. lib.

133 ¶ Et olim etiam ante Romanos, vt teſtatur Liuius lib. 5. chart. 60. ſolebant Galli ad Regnum exonerandum præ nimia hominum multitudine non ſolum in Italiam (vbi Mediolanum condiderunt) colonias decreto conſilioque publico mittere: ſed etiam trans Rhenum in Hercinios ſaltus, vbi nunc Franconia ſeu Francia Orientalis à Francis è Gallia ortis vocata. Idem lib. 9. quartæ Decados ſcribit ſuperante in Gallia multitudine turbas priuato conſilio, inopia agri & egeſtate coactas Alpibus tranſgreſſis in Italiam ſedem quærentes erupiſſe anno vrbis Romæ conditæ 571. Quinetiam Cæſar lib. 6. de bello Gallico ait fuiſſe tempus cum Germanos Galli virtute ſuperarent, vt vltro bello inferrent, ac propter hominum multitudinem agrique inopiam trans Rhenum colonias mitterent.

Galli colonias mittebant trans Alpes & Rhenum.

134 ¶ Sed poſtea Romani callidius cæteris vſi ſunt, nempe ad propugnacula, ſpeculas & præſidia Imperij ſui tuendi & augendi, vt Tarquinius Superbus Signiam Circeioſque colonos miſit, præſidia vrbis futura terra marique Liuius lib. 1. Augurato autem (vt dixi) deducebantur, quo etiam ſuperſtitionis metu magis deuincirentur, vnde non licebat deducere nouam vbi erat auſpicato deducta incolumis, ſed bene colonos nouos adſcribi, id eſt ſuppleri augendo numerum paruum vel diminutum. Cicer. Philippi. 2. paulo ante finem, quod arbitrio ſenatus quandoque concedebatur, quandoque negabatur, Liuius lib. 32. in princ.

135 ¶ Cæterum non omnes coloniæ Romanæ, paris iuris erant, quædam erant Romanorum ciuium, vt anno vrbis 571. Mutinam, Parmam & Saturniam Romanorum ciuium colonias ad differentiam Latinarum reductas fuiſſe ſcribit Liuius lib. 9. char. 301. quartæ Decados: quædam habebant ius Latij veteris & hæ Latinæ dicebantur, vt apud Liuium lib. 40. Piſanis agrum pollicentibus quo Latina colonia (id eſt ius Latij veteris habens) deduceretur, gratiæ à Senatu actæ & Triumuiri creati ad eam rem. Quamquam autem Romani non haberent hos colonos pro ciuibus: tamen tempore aſpero, vt poſt Cannenſem cladem, etiam detrectantes ſolitum pecuniæ, & militum ſubſidium non ſolum tolerabant vt retinerent in officio: ſed etiam dicebant illos Romanos inde oriundos, & ea debere quæ liberi parentibus, Liuius lib. 27. & ſenſim cœperunt huiuſmodi colonis quoſdam ciues Romanos admiſcere, vt quando deduxerunt colonias equitum ſeu bonam partem equitum, maiore iugerum numero viritim aſſignato. Liuius lib. 37. infi. vt Placentiæ & Bononiæ, vt eſſent præſidia contra Gallos togatos, & poſtea quando cœperunt veteranorum colonias deducere, quò emeriti quieſcerent. Et teſtis eſt Cicero in orat. pro Cornelio Balbo lege Saturnina cautum, vt L. Marius in ſingulas colonias ternos ciues Romanos facere poſſet. Et patrem Pompeij Magni Cæſium equitem Romanum Rauennæ habitantem ciuitate donaſſe, tandem cœperunt totas etiam colonias ciuitate donare, etiam plures, puta duodecim, vt erat tempore Ciceronis qui hoc teſtatur in oratione pro Cæcinna, ad finem.

136 ¶ Non erant illæ 12. coloniæ quæ ſecundo bello Punico ſubſidium recuſarent, & à Senatu &

conſulibus tanquam ingratæ præteribantur, nec ab illis quidquam exigebatur, donec rebus compoſitis, ſexto poſt anno vrbis conditæ 550. duplici onere mulctatæ ſunt. Liuius lib. 29. Sed erant aliæ ex illis, octodecim quæ ſola in fide remanſerant, enumeratis à Liuio lib. 22. è quibus poſtea duodecim (inter quas Ariminenſis erat) ciuitate donatæ ſunt. Vnde à populo Romano, id eſt à ſingulis Romanis ciuibus, ab inteſtato vel ex teſtamento, hæreditates capere poterant, vt ait Cicero ad finem d. orationis, & etiam legata quæ cæteri (etiam ſocij veteres vt Latini) capere non poterant, ſicut nec peregrini, vt teſtatur Domitius Vlpianus in ſuis inſtitutionibus tit. de legatis. Et innuit text. Inſtitut. de fideicommiſſariis hæredita. in princ. verſic. quibos enim non poterant (ſcilicet ciues Romani) hæreditatem vel legata relinquere, videlicet cognatis peregrinis: inſtituto ſiue Romano, rogabant eum reſtituere per fideicommiſſum, ſic vocatum quia nullo vinculo iuris, ſed tantum, pudore eorum qui rogabantur continebatur, vt ſuper eo textu latius explicat paraphraſtes Græcus Theophilus.

157 ¶ De meris autem peregrinis, non eſt dubium eos non poſſe capere ex teſtamento, quia text. eſt rotundus l. 1. C. de hæredi. inſti. *l. ſed & ſi. §. ſolemus. §. eo l. ſi cognatis. Ibi in ciuitate cum maneant. de reb. dat.* Sed loquimur de Romanorum ſociis & ciuitate donatis non mere, ſed iure ſociorum vel colonorum, vel etiam iure Latij, quia nec hi poſſunt capere ex teſtamento à ciuibus Romanis iure ſcilicet Quiritum vt lege capere poſſint. Non tamen omnino erant incapaces vt mere peregrini, quia his fideicommitti poterat quod poſtea horum tantum qui ſuberant imperio, redactum eſt ad neceſſitatem præſtationis etiam diu antequam omnes Imperio ſubditi lege Antonini Pij ciuitate donarentur, *l. in orbe. ff. de ſtatu hom.* vt patet *inſtitut. de fideicommiſſar. hæredita.* Quod nunquam fuit extenſum ad mere peregrinos qui non ſubſunt imperio, ſed illis relictum pro non ſcripto habetur. Et ſic nec iure quidem fideicommiſſi valet. *l. 1. C. de hæredib. inſtituend.*

Meré peregrini incapaces.

Municipes.

158 ¶ Municipes autem ſunt inuentum & *πολίτευμα* Romanorum, ſaltem primo ab eis vocati ſunt municipes, populi quidem oppida vel pagi vicini, qui ita in ciuitatem Romanam recipiebantur: non vt veri ciues fierent, ſed vt quædam munera cum ciuibus Romanis participarent textus in *l. 1. ad municip.* vbi probatur quod propria & natiua appellatione, ciuis eſt ſuæ propriæ ciuitatis in qua plenum ius ciuis habet: Municeps autem qui in aliena ciuitate: cum ciuibus naturalibus munera participat, quod etiam oſtendit Liuius lib. Cicero autem in oratione pro Sex. Roſcio diſtinguit municipia ruſticana (ſcilicet pagos, villas aut vicos hoc iure donatos) à municipiis vrbanis ſcilicet oppidis.

159 ¶ Poſtea vero cum huiuſmodi munerum participatio multis per Italiam oppidis, diuerſis tamen legibus data eſſet, vt eſſent plura municipia, quædam ſine iure ſuffragij & magiſtratuum gerendorum in vrbe Roma, vt Cerites, Liuius lib. 5. Thuſculani, Liuius lib. 6. char. 72. Lanuuini, Articieni, Neomantini, Pedani, Campani, equites Fundani, Formiani, Liuius lib. 8. Poſtea Formianis; Fundanis & Thuſculanis ſiue Arpinatibus, ius ſuffragij datum, & campanis ius connubij, cum fœminis ciuibus Romanis Liuius 38. Ideo cœperunt municipes ſuæ cuiuſque ciuitatis nomine, ad reliquorum municipum (vtpote tam diuerſo iure vtentium) differentiam vocari. Hinc abuſiue factum eſt, vt relatiuum nomen pro abſoluto vſurparetur, & ciues cuiuſuis ciuitatis alterius quam Romanæ vocarentur abſolute municipes, etiam non inquantum participantes munera cum Romanis: ſed inquantum ſuæ ciuitatis ciues. *d. l. prima ad municipal.* & per totum illum tit.

140 ¶ Poſtea iuribus & differentiis imo etiam nominibus coloniarum & ſociorum confuſis (vt poſt Conſtantinum magnum plane contigit) generaliter vſurpatum, vt municipium accipiatur pro quauis ciuitate aut Reipub. inferiore Roma, & municipes pro illarum ciuibus. l. ſi municeps (id eſt corpus municipij ſeu ciuitas. l. ſicut municipij in princ. ff. quod cuiuſque vniuerſi. no. *l. pen. § penult. de iuris & facti ignorant l. 2. C. de aduocat. diuerſo. iudici.* & paſſim in iure noſtro. Hinc eſt quod ſtatutum locale, vel conſuetudo localis cuiuſque ciuitatis dicitur lex vel conſuetudo municipalis dicti loci, ad differentiam iuris communis, text. *in l 1. ff. ad municipal.*

141 ¶ Plus dicunt Legiſtæ & Canoniſtæ quod verè & propriè eſt ius commune dicti loci, vt loquuntur in locis vbi regnat ius Romanum, ita decidunt Bald. *l. illa inſtitutio in fin. princip. ff. de hæred. inſtituend. in l. vnic. columna ſexta in fin. 4. quæſtione ſexta quando non pet. part. in l. conſtitutionis in fin. Cod. de bon. quæ liber. in l. 1. colum. 12. verſ. quinimo dico. Cod. de confeſſ.* Anton. Butric. Ioan. Imolen. in *c. Quintanallis extr. de iureiur.* Panorm. in rubr. extr. de conſuetud. & ibi Rochus Curtius in vltim. quæſt. Panorm. in *c. Cumana column. penultim. de elect. & in c. 1.* per illum text. *vt lite penden.* Alexand. in *l. poſt dotem, columna vigeſima tertia. ff. ſolut. matrim.* Socin. conſilio octuageſimo primo, columna ſecunda, libro primo, conſilio centeſimo quinquageſimo ſeptimo, columna ſexta, libro ſecundo. Et omnes vbique. Sed impertinenter Andabatarum more citant, *l. omnes populi verſ. nam quos quiſque de inſtit. & iure & §. ius autem ciuile verſ. nam quod quiſque inſtit. de iure natur. gent. & ciu.* qui text. ibi loquuntur de populis liberis habentibus imperium ſuum ſeparatum non dependens ab alio.

142 ¶ Nos autem loquimur de oppidis vel ciuitatibus Imperio Romano ſubditis, quæ habent leges vel conſuetudines particulares: illæ non ſunt ius commune, niſi impropriè & ſecundum quid, videlicet per reſtrictionem ad illum locum, vt præfati Doctor. loquuntur, qui adhuc valde impropriè, & contra regulas & ſtylum iuris loquuntur. Lex enim particularis in contrarium præſupponit ius commune l. 1. ad leg. municipal. Tantum abeſt vt ſit ius commune in loco ſuo, vt etiam inibi ſit ius commune in contrarium cui derogat ius particulare loci in loco l. in toto iure. de reg. iur. Et ſtatuta illa particularia ſunt reſtringenda, vt quantumuis derogant, derogent iuri communi, ad quod facilis eſt recurſus, *l. ſi vnus. §. pactus ne peteret ff. de pact. gloſſ. in c. ſtatutum* & ibi. Per. Anchara. Geminia. Phil. Franc. de præbend. in 6. Paulus Caſtren. & vterque Imol. in *l. 4. § toties. ff. de dam. infect.*

143 ¶ Et hic obiter aduertendum quod multi indocti & inexperti hanc regulam quæ in patria iuris ſcripti ſub iure Romano optimè procedit: trahunt ad conſuetudines Galliæ ſunt tam inepte, quam abſque iure, imo contra omne ius, nec iura quidem ipſa quibus nituntur intelligentes. Gallia enim nunquam fuit ſubdita iuri Romano, ſed iura particularia & conſuetudines ſuas natiuas ſemper habuit. Conſuetudines ergo in Gallia ius natiuum & primitiuum, idque adeo verè & propriè ius commune loci, non autem ius Romanum, quod nunquam ibi vim legis habuit, etiam poſt academias in Gallia erectas iura Romana cœperunt frequentius & familiarius vſurpari in Gallia, non tamen tanquam adſtringentia, niſi in locis quæ ſcripto illo iure re-

guntur, ſed tanquam in auxilium & adminiculum, quatenus rationabilia ſunt moribus & vſibus Galliæ conſentanea. Non ſunt igitur, nec vnquam fuerunt ius commune in Gallia, quicquid inepti quidam ſcioli blaterent, qui potant ſe eſſe Romæ, vel Florentiæ, vel Bononiæ craſſæ, vel Senis. Quibus in locis optimè congruone argumenta illa Doctorum Italicorum: ſed oppoſitum eſt in Gallia, vbi à conſuetudinibus locorum quæ ſunt naturæ noſtræ & primitiuæ iure communi iuxta *d. l. omnes populi & d. §. ius autem ciuile & §. ſed ius quidem Inſtitut. eod. tit.* Nec recurrendum ad ius Romanorum niſi in ſubſidium & boni viri arbitrio, & non tanquam ex vinculo præciſo, ſed potius recurrendum ad conſuetudines locorum vicinorum, & ad crebriorem & generaliorem conſuetudinem Galliæ, fac. *l. de quibus. ff. de legibus.* vbi etiam ſub imperio Romano, ſimilis conſuetudo profertur ſimilis legi ſcriptæ, ad quam vltimo demum loco recurritur. Et eadem ratione malè & imperitè ſcioli iſti vocant ciuitates Galliæ municipia, & conſuetudines Galliæ leges municipales, quaſi ſint aut fuerint appendices aut membra Imperij Romani, quod prorſus falſum eſt, vt alibi plenius dixi. Quinimo tantùm abeſt vt Romani municipes aut colonias in Galliam miſerint vt è contra Galli ab antiquo & in Italiam & in Germaniam ſup. num. 133. & in Aſiam (vnde Galatæ) colonias miſerint.

144 ¶ Redeundo ad rem ſub iure & Imperio Romano. Nouiſſimè eo decurſum eſt vt ciuitates cuius matrici ciuitati ſubditæ cœperint vocari municipia ad differentiam Metropolis. Et inferiorum ciuitatum ciues vocari municipes, etiam ſi Metropoles nullam ſubiectionem, nullum fœdus, nullam communionem cum vrbe & Imperio Romano haberent, & de his ſatis, quia materia eſt peculiaris tractatus de muneribus & honoribus quo num. remitto, hodie vero quidam imperiti vel rebuſpubl. male affecti, aulici Germani principum conſiliarij, contemptim vocant ciuitates liberas Imperij municipia, & earum ciues municipes: ſed errant, quia liberæ Reſp. ſunt vere Metropoles & æque mēbra ſacri Imperij quamuis inferiora, ſicut ducatus & comitatus Imperij. Vnde quemadmodum in ducatibus & dignitatibus Imperij oppida inferiora poſſunt dici municipia reſpectu ſuæ Metropoles: ita ſi qua ſunt oppidula liberis ciuitatibus vt ſuis matricibus ſubdita. Ex his apparet quam malè aduſque expoſita ſit l. 3. de ſtipulat. ſeruorum vbi Io. Imol. exponit municipium pro caſtro, & coloniam pro villa, in qua conſueuerunt morari coloni conductitij, vt etiam per glo. & Doctōr peius fuit intellectus *ti. C. de magiſtrat. municip.* de quo dixi tracta. de munerib. & honorib. nom. 11. cum ſeq. & l. libertus §. error. ad municipal. vbi Dyn. Alber. Barto. & omnes exponunt colonum, id eſt incolam & peſſime & contra ſenſum communem. Quis enim niſi ſenſu communi carens, poteſt per errorem exiſtimare ſe incolam alicuius vici vel oppidi, quum non ſit? Putabat ergo errabundus ille promiſſor ſe ſubeſſe iuri municipali vel coloniæ Romanæ, vel alterius matricis ciuitatis, cum nec illi municipio, nec illi coloniæ ſubeſſet. Non enim quiſquis eſt incola, ius habet actiuum vel paſſiuum municipatus vel coloniæ. Plura id genus quæ iam ſtudioſis diſcernere facile eſt prætereo.

Intellect. l. 3. de ſtipu. ſeruo. & l. libertus §. error ad l. muni.

146 ¶ Erant autem Romani parciſſimi & zelotæ tenaciſſimi ciuitatis propriæ, quam raro & ægrè ſingularibus etiam perſonis communicabant, rarius & difficilius vicis, oppidis & populis etiam vicinis, etiam ciuitatis communicandæ cauſa pugnantibus & Romam ipſam ſummum diſcrimen adducentibus bellis ſocialibus: hoc ſemper fuerunt ingenio,

A donec mole ſua labaſcere, & tādem corruere cœpit eorum ambitio & ſuperbia qua ſe populum orbis domitorem iactabant, nempe quartum illud formidabile & terrificum animal grandibus ferreis dentibus vorans & comminuens, reliquumque pedibus ſuis conculcans. Daniel 7. vnde apud eos (contra quam in aliis etiam antiquioribus & florētiſſimis ciuitatibus & Reboſpubl.) domiciliū etiam diuturnum non faciebat ciuem, ſed incolam duntaxat. Athenis autem ex lege Solonis (authore Plutarcho in eius vita) domicilium & familiam eo transferens ciuis Athenienſis efficiebatur, Romæ non item, ſed peregrinus manebat, quantocumq; tempore domicilium & omnes facultates in illis haberet, etiam artem Reipublicæ neceſſariam exercendo. B Illud etiam ab initio fuerat à Romulo ſancitum, vt ciues Romani nullam ſedentariam artem exercerent: ſed militiæ tantùm & agriculturæ omnem operam impenderent Sabellic. Ænead. 2. lib. 7.

147 ¶ Parum erat inquilinos hoſpites tabernarios, caupones, & viles opifices qui operam tantum præſtant, & ſimilem turbam, quam Cicero in orat. pro L. Flacco fæcem ciuitatis vocat, pro ciuibus non habere, qui etiam ſecundum Ariſtot. in lib. 7. politicōr populoſam tantum, non magnam ciuitatem faciunt: niſi idem etiam ſtatuiſſent de inſignibus artificibus, puta architectis, armariis, quos niſi alias è ciuibus progenitos vel ciuitate donatos, pro peregrinis habebant, quinetiam liberalium artium profeſſores, medicinæ & artium doctores, C etiam actu Romæ profitentes, hos enim promiſcuè primus omnium Iulius Cæſar Imperij metator ciuitate donauit, authore Suetonio Tranquillo. Sed ante cum vix vni ſingularis induſtriæ contingebat, vt circa annum vrbis 531. Quintus Flaminius Conſul adhuc non ſua, ſed populi authoritate Ennium poetam Rudiis natum ciuitate donauit.

148 ¶ Quod autem vulgo noſtri iurium doctores dicunt habentes incolatum ſeu domicilium in ciuitate, licet ſint aduenæ, non cenſeri forenſes (vt barbare loquuntur) nec aduenas, ſed de populo & ciues, per text. in Auth. de quæſtore. in princ. Bald. in *l. 3. §. hæc verba, in fi. de neg. geſt.* & in *c. 1. de forma fidelita. & in tit. de pace Conſtant. verbo nos* D *Romanorum, & in c. 1. col. 3. de offic. ordinarij glo. c. ſtatutum §. cum vero verb. eiuſdem ciuitatis.* Et ibi Geminianus *de reſcriptis in 6* Alex. *conſ. 75. nu. 8. lib. 5.* Hiero. Cognol. *l. 2. num. 24. de orig. iur.* nullatenus, ſed contrarium potius probatur. In d. Nouella de quæſtore, vbi creatur nouum officium quæſtoris vt omnem aduentitiam turbam inquirat & redire compellat in ſuam cuiuſque ciuitatem. Verum eſt quod tales incolæ ſubſunt iuriſdictioni & muneribus loci, l. incola. 3. de muneribus & honor. & ſecundum Io. Baptiſt. de ſancto Seueri. in repet. *l. cunctos populos. num. 164. C. de ſumma Tri.* differunt à forenſibus vt vocant, id eſt ab exteris & poſſunt dici de populo large ſumpto vocabulo & propriè ſunt incolæ, non autem ciues, niſi E aliud appareat de ſtatutis vel moribus illius ciuitatis. Quod enim Bart. in l. mercis. de verborum ſignifica. Bal. *l. cum ex oratione. de excuſa. tuto.* & alij paſſim dicunt comitatenſes vel ſcholares ad ciuitatem receptos eſſe veros ciues: Intelligendum eſt quando apparet ſic actum vt veri ciues per omnia efficerentur: non autem ſi vt quædam ciuium iura haberent, nec eſt ſimpliciter verum quod Bald. in d. l. cum ex oratione. ait paria eſſe qualitatem alicui ineſſe & naturam, vel ex priuilegio. De ciuitate vero Romana nunquam ante Imperatores verum fuit, nec adhuc poſt illos, ſaltem vſque ad Antoninum Pium (de quo *in l. in orbe Romano. de*

Intellect. auth. de quæſtore in princ.

Differentia incolarum & ciuium.

Digitized by Google

ſtatu. homi.) niſi quod ſubditi erant iuriſdictioni A magiſtratuum, præſertim prætoris peregrini eorum occaſione creati, non autem ciues erant, etiamſi Romæ nati eſſent, etiam ex parentibus ibi habentibus domicilium, niſi parentes quoque ciues eſſent, & ex matrimonio ſecundum leges Romanas iuſto ſeu legitimo, vt in inſtitut. Vlpian.

150 ¶ Nec obſtat quod municipem aut natiuitas facit, aut manumiſſio, aut adoptio. *l. 1. ad municip.* Quia d. l. 1. *& totus ille tit.* cum annexis ſequentibus non ſpectant ad ius, poteſtatem & titulum antiquum ciuitatis Romanæ: ſed municipiorum & munerum ciuilium, ſeu municipalium dumtaxat. Ciues autem Romani non erant nec dicebantur municipes, vt dicemus in tractatu de muner. & honor. nu. Tum nati ex ſola matre ciue Romana non erant ciues, & tamen origo materna, deficiente B paterna, municipem facit. l. eius qui iuſtum ad municipal. Tum manumiſſio etiam à vero ciue Romano facta, non dabat ciuitatem Romanam, niſi fieret vindicta populo Romano authore, vel vno aut altero caſu poſtea ad hoc introducto, & nunquam generaliter, niſi poſt Iuſtinianum, & tamen indiſtincte facit municipem. l. eius qui manumiſit, ad municipal.

Intellect. l. 1. & tit. ad municipal.

151 ¶ Tum poterat quis eſſe municeps duarum ciuitatum: ſed non ciuis Romanæ, & alterius ciuitatis *d. l. eius qui. in princ. & §. Celſus. l. filij libertorum §. municipes. ad municipal.* Tum adoptio non tollit, ſed accumulat. *l. ordine in fi. ad municipal.* Sed non poterat accumulare aliam ciuitatem Romanæ, Cicero pro Cornel. Balbo. duarum (inquit) C ciuitatum ciuis noſter (id eſt Romanus) eſſe iure ciuili nemo poteſt. Et iterum; ſed nos non poſſumus & huius (ſcilicet Romanæ) eſſe ciuitatis, & cuiuſuis præterea (id eſt excepta Roma) cæteris conceſſum eſt. Itaque & in Græcis ciuitatibus videmus Athenis Rhodios, Lacedæmonios, cæteroſque vidi adſcribi, multarúmque eſſe eoſdem homines ciuitatum. Hæc Cicero, qui paulo poſt exclamat, ô mira, præclara, atque diuinitus iam à principio Romani nominis a maioribus noſtris ratio comparata, ne quis noſtrum pluſquam vnius ciuitatis eſſe poſſit: diſſimilitudo enim ciuitatum (ſcilicet qua Romam cunctis præeſſe vult) varietatem iuris habeat neceſſe eſt. Quæ verba Ciceronis (quæ mihi D videntur tum fuiſſe Cignea cantio) intelliguntur etiam ſi ciuis Romanus vellet ſimul eſſe ciuis confœderatæ vel ſubditæ ciuitatis, vt in exemplis quæ profert Cicero de Athenis, Lacedæmone, Rhodo, quæ tum & ante Ciceronem natum ſuberant Romanis.

Cignea clamor Ciceronis.

152 ¶ Differentiæ rationem in eadem oratione ſubindicat Cicero, dicens; atqui cæteræ ciuitates non dubitarent noſtros recipere in ſuas ciuitates, ſi idem nos iuris haberemus quod cæteri, id eſt habere vellemus, & in ordinem redigi. Tum demum facile, illis etiam cupientibus, Romanus ciuis maneus, aliarum quoque ciuitatum ciuis fieri poſſet, E vt in cæteris, ſi Romani vollent plus iuris habere præ aliis, ſed eſſe æquales & veri ſocij, non domini & caput orbis. hactenus Cicero. Hac enim ſuperbia, hoc ſibi prærogatum ius ſtatuebant, & velut diuinum hiante ore aſtruebant, vt etiam falſo numinis metu mentes quoque aliorum omnium hominum ſibi ſubijcerent. Hinc Titus Pomponius ciuis Romanus equeſtris ordinis, qui ad vitandas turbas & pericula ruentis Reip. ſub bellum ciuile Syllæ & Cinnæ Athenas migrauit, vnde Atticus cognominatus eſt, cum omnibus officioſiſſimum ſe præberet, ita vt et Athenienſes omnes honores quos poſſent publicè haberent, ciuemque facere ſtuderent: eo beneficio vti noluit, ne ciuitatem Romanam alia aſcita amitteret, vt Cornelius Nepos qui eo tempore vixit, refert in eius vita.

153 ¶ Porro ſimplex domicilium vel incolatus non mutat vel acquirit ciuitatem de iure, etiam aliam à Romana, ſed ſubijcit iuriſdictioni, & facit municipem loci, & obligat ad omnia munera publica quamdiu durat incolatus l. incola. 1. l. de iure omnium in princ. ad municipal. Ex prædictis apparet quod poteſt quis eſſe municeps plurium ciuitatum etiam Romanæ, & alterius ciuitatis.

154 ¶ Nec etiam obſtat quod ex edicto Adriani confirmato per Diocletia. & Maximianum in l. ciues. de incol. l. 10. Ciues quidem origo, manumiſſio, allectió, vel adoptio, incolas vero domicilium facit. Tum primo quia ex legibus ibi præcedentibus & titulo ſub quo ſitæ ſunt, & titulis proximè præcedentibus apparet, quod loquitur quoad iura & munera municipalia, non autem quoad ius ipſius ciuitatis Romanæ, & omnes enim ll. dicti tit. de incol. lib. 10. maximè ſex ll. præcedentes dictam l. ciues, loquuntur dumtaxat ad finem munerum vel honorum municipalium in quibus ſufficit incolam vel ciuem eſſe ciuitatis: de cuius muneribus vel honoribus agitur. Et ſic d. l. ciues eodem modo intelligitur, non autem de ciuitate Romana acquirenda. Tum ſecundo ex ipſomet textu hoc apparet inquantum dicit ciues fieri adoptione: Quod non poterat eſſe verum, niſi de inferiori municipio vel ciuitate, quæ adhuc per adoptionem non mutatur, ſed accumulatur l. ordine in fi. cum ſequen. Ad municipal. l. in adoptionem 1. C. de adoptionibus.

Intellect. l. ciues. C. de incol. lib. 10.

155 ¶ Et ſic neceſſario d. l. ciues loquitur tantum de acquirenda inferiore ciuitate, non autem de ipſa Romana. Aut enim (ſingula ad viuum reſecando) d. l. intelligitur ſecundum iura antiqua Reipublicæ Romanæ: Et non poterat fieri adoptio etiam ciuis Romani à ciue Romano cauſſa ſolius familiæ mutandæ, niſi authore populo Romano & lege lata, vt teſtatur Cicero in oratione pro Domo ſua ad Pontifices, Quod eſt intelligendum (vt etiam Cicero intelligit) de adoptione eius qui erat ſui iuris, quæ ſpeciali nomine vocatur arrogatio, quia rogari debebat à populo in comitiis curiatis arbitris ſeu Præſidibus Pontificibus, qui cauſas examinabant, nec arrogari poterat niſi iam veſticeps, id eſt, qui iam ephebos exceſſerat, & arrogator in eum vitæ necíſque poteſtatem, vt in filium naturalem, authore populo Romano, acquirebat vt apud Gell. lib. 5. c. 19. Idem iuris transferebatur per ſimplicem adoptionem, quæ ideo ſolius Prætoris vel alterius apud quem legis erat actio, tertia mancipatione (quod Iuſtinianus emancipationem vocat. l. vlt. C. de adoption.) in iure cedendo fieri poterat: quia paterfamil. ſuum filiumfa. etiam in ſeruitutem vendere poterat. Ideo authoritas & poteſtas patrisfam. ſupplebat defectum comitiorum. Sed quia adoptione tranſibat in aliam ciuis Romani familiam, & quandoque in aliam tribum, (vt ſ. num. 84.) Prætoria authoritas exigebatur. Et tunc temporis non erat iuris & patriæ poteſtatis differentia inter filiumfa. naturalem vel adoptiuum: nec inter adoptatum vel arrogatum, ſed etiam hæc non quadrabant niſi inter ciues Romanos. Et ſic eo tempore nec adoptio, nec adrogatio dabant, ſed præſupponebant ciuitatem Romanam.

156 ¶ Aut vero d. l. ciues, intelligitur ſecundum tempora ſua, & ſic plus 220. annis poſt obitum Antonini Pij, cuius edicto omnes liberi ſubditi Imperio ciuitate Romana donati ſunt l. in orbe, de ſtatu homin. Et idem, quia illis temporibus adoptio adhuc minus facit, ſed magis præſupponit ciuem Romanum, vtpote talem natum per illius edictum,

Vnde neceſſario d. l. ciues, loquitur de inferioribus ciuitatibus. Tum tertio d. l. eſt facta, ſaltem innouata per Diocletianum & Maximianum plus centum annis quo poſt edictum Antonini Pij nullis liberis hominibus imperij opus erat acquirere ciuitatem Romanam, & ſic non eſt ad propoſitum. Præter id quod iterum plus quadringentis annis poſt obitum dicti Antonini innouata fuit per Iuſtinianum magnum, imo antequam Iuſtinianus illam renouaret per vltimam & integram publicationem Codicis, iam innouarat & publicarat conſtitutionem Antonini Pij editione Pandectarum in quibus illam inſeruit, & conſequenter d. l. ciues, nullo modo referri poteſt ad futuros ciues Romanos, nec ad de nouo acquirendam ciuitatem Romanam.

157 ¶ Tum quarto quo tempore, tam primæ quam ſecundæ editionis Codicis Iuſtiniani, ipſa vrbs Roma quantum ad omnia munera & iura municipalia, erat ſicut quælibet alia minima ciuitas Imperij, nec maiori prærogatiua fruebatur nec frui poterat: Quod (quantumuis hiſtoriæ ignaris inauditum videatur) tamen non ſolum ex nunc verum fuit, ſed contigit etiam plus ducentis annis ante tempus Iuſtiniani magni Conſtantinopolitani Imperatoris, qui nunquam Romam vel Italiam per ſeipſum vidit, idque ex tempore quo Conſtantinus I. ex concubina ſtabularia in Drepano Bithyniæ (quod poſtea inſtaurauit, & à matre Helenopolim vocauit) conceptus & natus, vt dixi ſuper nouo intellect. l. Lucius Titius de vulgat. & pupill. & in tracta. de orig. & progreſſu Francorum Latino & Gallico num. 49. 52. 55. Et in hiſtoria trecentenaria par. 2. Tandem rerum potitus, ſedem Imperij tranſtulit Conſtantinopolim: & non ſolum ſumma & præcipua iura vrbis Romæ valde confudit, ſed etiam in toto imperio, & præſertim in Italia omnia iura & diſcrimina municipiorum & coloniarum confudit. Turbata quidem fuerant ſub tribus bellis ciuilibus de quibus ſ. num. 195. Sed mox ſub Auguſto & ſequentibus Imperatoribus reſtituta & conſeruata vſque ad eam tranſlationem Imperij: poſt quam nunquam reſtituta ſunt. Quas ob res (vt teſtatur Ammianus Marcellinus qui eo tempore vixit lib. 17.) Conſtantius inuectus eſt in Conſtantinum patrem. Tum quod is quoſdam Barbaros, & in orbe Romano non progenitos promouiſſet ad Conſulatum, quam exprobrationem puto mortuo patre factam: Non enim viuenti auſus fuiſſet, ne patrem experiretur vindictam, quam Criſpus frater ſuus à patre in ſæuitiam degenerante occiſus, vt plenius dixi in dicta hiſtoria trecentenaria par. 2 quò remitto.

158 ¶ Vt meritò tranſlatio illa ſedis Imperialis inter inclinationes Imperij Romani primo ſaltem loco referenda ſit, prout ab antiquis & doctis computatur: Tametſi Blondus decados primæ ab inclinatione imperij lib. 1. leuibus de cauſis aliter ſentiat, & computet primam inclinationem Imperij à Roma per Alaricum Gotthorum regem capta & partim deprædata anno Chriſti 412. Atqui prima inclinatio computari poterat ab horrenda captiuitate Valeriani quæ contigit anno Domini 261. in qua miſerè profligatus ille ſeruus pœnæ obiit author octauæ perſecutionis Eccleſiæ. Sed quia non ab eius vecordi filio Galieno, ſed poſtea ab aliis Imperatoribus reparata fuit, non computo illam: ſed clades illata per Conſtantinum I. nunquam fuit reparata. Sicut nec ea quæ contigit morte Iuliani Apoſtatæ authoris duodecimæ callidæ perſecutionis & per dedecoroſam pacem factam à Iouiano cum Perſis, quæ eſt ſecunda inclinatio Imperij, de quibus dixi in hiſtoria trecentenaria par. 2. Quod autem Conſtantinus I. author fuerit primæ, patet ex illa ſectione & tranſlatione Imperij, tum confuſione municipiorum, coloniarum & veteris politiæ, quæ nunquam reparata fuit: Tum ex teſtamento ſuo quo Imperium velut hæreditarium & patrimoniale in quatuor partes diuiſit, quod nunquam factum fuerat, quamuis à M. Antonio philoſopho & L. Annio Vero fratribus in communi, deinde à Diocletiano, & Maximiano Herculeo, eorúmque ſucceſſoribus ſeorſim, ſub eodem tamen titulo & ſigillo vnici Imperij adminiſtratum quandoque fuiſſet, vt ſcripſi in hiſtoria trecentenaria. par. 2. num. Quarto ex bello ciuili hinc ſecuto inter eius filios clades & inclinatio ex his quatuor orta nunquam reparata fuit. Meritò ſaltem primo loco computanda. Redeundo ad rem, cum ab illis temporibus in toto Imperio, omnes promiſcuè & æqualiter eſſent ciues Romani, non minus Capuanus, aut Florentinus, aut Athenienſis quam Romanus, nec minus ſubeunda eſſent munera ciuilia Romæ, quam Athenis, Capuæ, vel Florentiæ; neceſſe erat quaquauerſum par eſſe ius tam incolatus quàm ciuitatis, & reſpectu horum munerum ſiue Romæ, ſiue alibi in quacunque ciuitate vel oppidi Imperij. Et ſic d. l. ciues vt non intelligitur de ciuitate Romana inquantum aliquis ſit vel fieri debeat ciuis Imperij, hoc enim fruſtra quæreretur: ſed loquitur vel intelligitur inquantum quis eſt vel ſit ciuis alicuius particularis ciuitatis quoad munera, & conſequenter inquantum quis eſt ciuis vel incola Romæ, non eſt communis patria, ſed vt particularis ciuitas, & in quantum agitur de muneribus dicti loci particularis tantum, in quo neceſſe eſt vt Romæ iure communi vtatur aliorum municipiorum, vel cuiuſuis minimæ ciuitatis, vel oppidi Imperij.

159 ¶ Et ſic ceſſant omnes illæ veteres prærogatiuæ vrbis Romæ, & extinctæ ſunt omnes illæ exclamationes Ciceronis ſ. num. 151. Imo extinctæ fuerunt à tempore dicti Antonini Pij de quo in l. in orbe de ſtatu hom. Saltem à tempore tranſlationis & primæ inclinationis Imperij factæ per Conſtantinum I. nothum, ſaltem à tempore quartæ inclinationis, quæ tempore Iuſtiniani magni contigit Totila Romam capiente, deſtruente, comburente anno Chriſti 540. veteremque Senatum ſupprimente, qui nunquam poſtea reſtitutus fuit, vt ſ. nu. 73. Græco ſuo more *περιαυτολογῶν* Iuſtinianus dum in principio ſuarum Inſtitutionum & ſui Codicis gloriatur ſe Romam & Italiam per imperio recuperaſſe: verum Alber. Krantz. Oſtrogothorum lib. 3. cap. 27. ait:

160 ¶ Iuſtinianum magis Romam & Italiam deprædationibus expoſuiſſe, quàm liberaſſe. Iam enim 48. annis Roma & Italia floruerunt ſub regibus Gotthis, videlicet ſub Theodorico 38. annis ſub Amalatiunta eius vidua & puero Atalarico octo annis, ſub Theodoto duobus annis, quando Iuſtinianus arma intulit ad expellendum Gotthos pacem petentes, qui precibus Zenonis prædeceſſoris ſui trajecerant in Italiam ad profligandum Odoacrem, iam quatuordecim annos in Italia regnabat Romæ ſedens, quam Odoacriam vocauerat, vt ſ. num. 15. omnia iura Imperialia exercens, & leges etiam Eccleſiaſticas condens, vt decretum quoque magnum teſtatur in c. bene quidem 96. diſtinct. Sedem autem ſuam Gotthi reges non Romæ nimis periculoſæ & inuidioſæ conſtituerunt, ſed Rauennæ, vnde Roma iura petebat in omnibus etiam Eccleſiaſticis. Symmachus enim Rauennæ cauſam Pontificatus ſui contra Laurentium Romanum à parte cleri & populi electum coram Theodorico rege dixit, cuius ſententia obtinuit, & confirmatus fuit, vt teſtis eſt Platina in vita Symmachi, Nicephorus

Rauenna dabat iura Romæ.

phorus

phorus hiſtoriæ Eccleſiaſt. lib. 16. cap. 35. Sabellic. Ænead. 8. lib. 2. Et intelligo non de noua Raucnna citra mare poſt tempus Caroli magni condita, ſed de veteri illa (cuius nunc tantum veſtigia extant) ad littus maris Adriatici ab Honorio habitata, deinde à Valentiniano iuniore qui eam multum decorauit, vt ſcribit Raphael Volaterranus lib. 4. & 14. quam teſte Platina in Stephano 2. Aſtulphus Longobardorum rex Faminia occupata, & exarchatu ſuppreſſo deſtruxit centum ſeptuaginta annis poſtquam à Naſeris obitu & Longobardorum incurſu. Exarchi Conſtantinopolitanorum Imperatorum in Italia vicarij, ſedem ibi ſpreta inſœlici Roma conſtituerant. Redeundo ad Iuſtinianum ſubdit Krantzius loco præallegato quodque per aduentum Beliſarij in Italiam ſpes libertatis illuxit: per Iuſtiniani auaritiam & ſocordiam in contrarium ſucceſſit. Nam & libertas omnino perdita, & vrbs intus extraque diruta & deſolata ad ſtupendam calamitatem redacta eſt, & lib. 4. §. 1. ait tanta ſæuitum emunctione pecuniæ, vt omnes Gotthorum imperia, etiam Itali rurſum expeterent. Eadem longiori verborum tractu ſcribit Blondus decad. 1. inclinationis Rom. imperij lib. 4. ad fin. & toto lib. 5. & 6. Iuſtinianum affirmans ſocordis ingenij Imperatorem qui Belliſario duce præſtantiſſimo vti neſciuit, ſed præ cupidine pecunias exigendi, nihil erogandi, gubernatores ſubſtituit, neque virtute neque abſtinentia Belliſario pares, vt omnes & milites & Italici ruinam Imperij regnumque Gotthorum affectarent. Contra Totilas Gotthorum rex æquiſſimus in alienos, in ſuos ſeuerus, vt nihil miſerius eſſet populis qui Imperatori Græco parebant, cum extra mœnia ab hoſtibus, intra mœnia verò à militibus diriperentur. Duces autem munitas tenentes arces nihil de ſubiectorum iniuriis curarent, deinde longas & miſerrimas obſidiones Romanorum, & direptionem Romæ & Italiæ narrat Blondus lib. 6. Contra Romam à Theodorico rege Gotthorum in Italia regnante inſtauratam teſtatur Caſſiodorus qui eo tempore vixit, omnéſque hiſtorici & Blondus decados 1. ab inclinat. Ro. Imperij lib. 3. Sed tempore Iuſtiniani à Totila dirutam fuiſſe murorum parte ſolo æquata teſtatur Procopius qui eo temporē vixit, & caſtris Iuſtiniani interfuit lib. 3. belli Gotthici. Eadē refert Onuphrius Panuinus Veronenſis ſectæ mendicantium, quos Auguſtinenſes vocant, Alexandri Farneſij Cardinalis clientulus & alumnus lib. 1. de vrbe Roma, vbi addit quod ab vrbe condita vſque ad Beliſarij tempora ſemper vrbs ampliorem murorum ambitum nouo adiecto pomerio adquiſiuit, nec vnquam muri reſtituti ſunt, quin vel ſuperioribus ampliores, vel ſaltem æquales redderētur. In ea verò murorū quæ à Beliſario facta eſt reſtitutione: vrbis circuitus ita diſtortus & incomptus factus eſt vt nunc conſpicimus. Antiquum enim pomerij ordinem neceſſitate belli coactus turbauit: Et paulo poſt ſic infit, omnino autem hunc murorum vrbis circuitum paulo minorem eo eſſe exiſtimo, qui ante Beliſarij tempora fuit. Plura huiuſmodi prætereo.

161 ¶ Nimis ergo ridiculi ſunt qui adhuc hodie pergunt d. l. ciues trahere ad veterem ſtatum Reipub. Romanæ quam etiam ignorant. Tum quinto & fortius, quia ius adoptionis reſpectu patriæ poteſtatis Romanæ, non erat nec eſſe poterat niſi inter ciues Romanos. §. ius autem Inſtit. de patria poteſtat. Tranſlato autem Imperio in Imperatorem, authoritas adoptionum quæ plenam vim arrogationis habebat, vt dixi, & quæ ſolius populi Romani erat (vt etiam teſtatur Gellius lib. 5. c. 19. & text. in l. 2. ad fi. C. de adopt.) tranſlata eſt in Imperatores, qui arrogatione qua paterfam. contenti, vt nec per ſummos quidem Magiſtratus ſine ſpeciali principali reſcripto fieret l. 2. l. arrogationes l. in adoptionem C. de adoption. præterea Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſtat. Simplicem autem adoptionem eorum qui in alterius patris poteſtate ſunt, Magiſtratum auctoritati permiſerunt l. 2. de adoption. §. 1. Inſtit. eod.

162 ¶ Quod intelligitur de veris Magiſtraribus ſcilicet ordinariis, apud quos erat legis actio, id eſt ordinaria & plena populi & iuris Romani iuriſdictio, vt latè explicat Cicero in oratione pro Cecinna, quales erant ſummi ordinarij Magiſtratus l. Magiſtratum de adopt. Quæ ita debet intelligi per l. 2. cum l. ſeq. de offic. Proconſ. & Iuridicus Alexandriæ, quia apud eum erat legis actio l. 1. de offic. iuridic. Alexan. & l. 1. de adoption. quæ debent ſimul iungi rejectis ſomniis Accurſianis in d. l. Magiſtratum & d. l. C. de adoption.

163 ¶ Porro vt magnum erat apud veteres Romanos ius patriæ poteſtatis, vt patet in l. duodecim tabular. quæ etiam ad tertiam vſque venditionem poteſtatem vitæ neciſque permittebat, & nota C. de patrib. qui filios diſtrax. nihilque ſuum filijfamiſ. habere poterant, ſed ſtatim indiſtinctè pleno iure quærebatur patri §. 1. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir. l. placet, de acquirenda vel amitten. hæredit. Hæc tam rigida patriæ poteſtatis durities à Decemuiris qui anno vrbis trecenteſimo colligendarum conſcribendarúmque legum poteſtatem acceperunt relata in quarta ex his quas vocant duodecim tabulas, anno ſequenti in foro publicatas non ab illis incœpit, ſed ab ipſo Romulo, vt teſtatur Dionyſ. Halicar. antiquita. Roma. lib. 2. qui ait contra quam Solonis, Pittaci, Charondæque Græcorum leges moderatam & ad tempus in filios dederunt poteſtatem. (Quapropter apud Græcos ſæpe indecora multa in parentes committunt liberi) Romulum omnem & pluſquam herilem poteſtatem patri dediſſe in filium, maiorem quam hero in mancipium, idque toto vitæ tempore ſiue vſque ad tertiam venditionem in ſeruitutem, ſiue in carcerem eum mittere, ſiue flagris cedere, ſiue vinctum ablegare ad ruſtica opera, ſiue necare libeat, etiam ſi filius tractet Rempub. etiamſi Magiſtratus gerat maximos, etiāſi liberalitatis laudem publicè ſit promeritus, certè iuxta hanc legem viri illuſtres pro roſtris fauente plebe concionantes in Senatus inuidiam, fruentéſq; auris popularibus, detracti è ſuggeſto per parentes adducti ſunt, pœnas daturi ex ipſorum ſententia: quos dum per forum ducerentur, nemo adſtantium eripere poterat, non Conſul, non Tribunus, non ipſa turba cui tum adulabantur, licet omnem poteſtatē ſua minorem exiſtimaret. Hæc Dionyſ. qui ait ſe tacere quot viri fortes necati ſint à parentibus ſub dictæ legis auctoramento, vide Valerium de parent. ſeueritate aduerſ. liberos lib. 5. capite 8. Nec & ſtatuit Romulus in Nothos aut vulgò quæſitos. Sed in iuſtos tantum filios, Inſtitut. de patria poteſtate, in princ. l. 2. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. per quos demum non per illos ſciebat cōſeruari Remp. eique imminere potius ab ingratis & degeneribus filiis quam à nimium ſeueris parentibus perniciem. Sed aliam quoque & politicam legis ſuæ habuit rationem, nempe vt Barbaros illos & vndique allectos ciues induceret ad legitimos deinceps generandos & alendos liberos: quippe qui in eos omnem etiam plus quam regiam habituri eſſent poteſtatem. Vtque (etiam poſt moderationem tempore Imperatorum ſequutam) adhuc magnum & valdo ſerium beneficium filiis erat, emancipatio l. 1. Cod. de offic. Prætor. Ita magnum erat ius adoptionis tanquam res ſacra, ita vt filius naturalis & legitimus emancipatus non ſolum ſineret eſſe legitimus, ſed etiam haberetur pro penitus extraneo: Ita vt extraneus adoptatus ſolus emācipato excluſo

Digitized by Google

ſuccederet, & deficiente adoptato adgnati remotiores naturalem & legitimum, ſed emancipatum vel in adoptionem datum quantumvis gratum ſucceſſione patris ab inteſtato excluderent ex l.12. tab. Inſtitut. de legitima adgnator. ſucceſſion. in princip. & filiusfamil. ſiue etiam naturalis, ſiue adoptatus nihil ſuum habere poterat, ſed omnia, etiam ſucceſſionem teſtamentariam naturalis legitimi (vel qui legitimus fuerat) patris, quærebat adopranti l. vltrum de verbor. obligat à quo & occidi, & vſque in tertiam manumiſſionem vendi poterat: quæ barbaries ſenſim moribus, deinde legibus imperialibus cicurata eſt. Et quod in adoptionem dati nullo modo computarentur inter liberos naturalis patris, luculentum extat exemplum apud Liuium lib. quinto quintæ decad. charta 8. de L. Æmilio Paulo Macedonico Æmilij Pauli in Cannenſi pugna cæſi filio, qui Paulus Macedonicus triumphali pompa auro purpuraque fulgens Perſeum Macedoniæ regno exutum & catenis vinctum ante currum ducens duos naturales ex Papyria priore vxore filios ætate maiores ſecum in triumphali curru vehere non potuit, quia filij ſui non reputabantur, ſed extranei, vtpote in adoptionem dati, & ſic in aliam familiam & gentem tranſlati. Quorum maior natu Q. Æmilius Paulus poſtquam adoptatus fuit a Fabij cunctatoris filio relictis nomine, gente & familia paternis, vocatus eſt Q. Fabius Maximus Æmilianus: Alter autem minor natu vocabatur P. Æmilius Paulus. Sed poſtquam adoptatus eſt à P. Cornelio Scipione filio ſuperioris Affricani, qui victo Hannibale Carthaginem tributariam fecerat, vocari cœpit P. Conelius Scipio Æmil. poſtea dictus Africanus minor à combuſta & deleta Carthagine. Habuit autem Paulus Macedonicus ex ſecunda vxore duos filios in ſua familia & poteſtate reteros, atque adeo (vt ait Liuius) ſolos nominis ſacrorum familiæque hæredes, quos prætextatos curru vehi cum patre, ſibi ipſos ſimileis prædeſtinánteis triumphos oportuerat, niſi alter 12. annos natus quinque diebus ante triumphum; alter 14. annorum triduo poſt triduum obiiſſent. Quare pater paulo poſt concione habita orbum ſe & in Paulina domo ſolum profeſſus eſt, vtpote omnibus filiis aut mortuis, aut in alienas gentes & familias (nempe Fabiam & Corneliam) tranſlatis, nec ad ſe, domumve ſuam ſpectantibus, ſéque victorem redeuntem precatum eſſe, vt cum ex ſummo retrouolui fortuna conſueſſet, mutationem eius, domus mea potius quam Reſpublica ſentiret. Itaque defunctam eſſe fortunam publicam ſua tam inſigni calamitate ſperabat, quod triumphus ſuus velut ad ludibrium caſuum humanorum duobus liberorum ſuorum funeribus eſſet interpoſitus. Quod autem miſeri illi Ethnici nihil ſciebant nec ſperabant de vita æterna, & tantum laborum, tantum longanimitatis ſubibant pro populari aura, quam caducam breuémque ſciebant, & hoc in opprobrium & dedecus multorum religionem Chriſtianam ignauiter profitentium.

164 ¶ Quod autem nu.155. dixi ex Gellio de duplici modo adoptionis, latius habetur ex his quæ tradunt Caius antiquus Iuriſc. in ſuis Inſtitutio. & Boetius in commentario topicorum Ciceronis lib. 2. quædam fiebat per æs, & libram, eorum ſcilicet qui eſſent in poteſtate patr. vel aui paterni, adhibitis non minus quinque teſtibus ciuibus Romanis puberib. & alio ciue libram æneam tenente qui appellabatur libripens, & vt in imaginaria vēditione olim (etiam ex l. 12. tabul.) Romanis valde ſolenni & vſitata, quæ mancipatio dicebatur, de qua meminit Tribonia. §. præterea Inſti. quib. mo. ius patriæ pot. ſol. & ti. de teſtamentis in princ. quemadmodum emptor familiæ æs tenens dicebat hæc ſolemnia verba, hūc ego hominem vel hanc rem ea iure Quiritium meā eſſe aio, iſque eáve emptus eſt hoc ære æneáque libra, & mox ære percutiebat libram, idque æs dabat ei à quo mancipio accipiebat quaſi precij loco: hac ſolennitate fiebat omnis alienatio iure Quiritium & inter ſolos ciues Romanos. Ita vſurpabatur in teſtamentis in quibus hæc diutius manſit, Inſtit. de teſtamentis in prin. & in adoptionibus eorum qui erant in altérius poteſtate, quos pater vel auus dicebatur vendere adoptanti, vt etiam obſeruauit Octauius Cæſar qui Caium & Lucium adoptauit domi per aſſem & libram emptos à patre Agrippa Suet. Tranquill. in Auguſto. c. 64. Tertium autem nepotem Agrippam ſimúlque priuignum Tiberium adoptauit in foro lege curiata, hi enim erant ſui iuris, ideo curiatis comitiis & ſic auctoritate populi adoptati fuerunt. Priores autem apud ſe vt ſummum Magiſtratum adoptare potuit ſolemni per æs & libram more: nullus enim Imperatorum populi moribus & inſtitutis ſe magis accommodauit quam Auguſtus, nec immerito ſenſim irrepens & fortunam reuerenter habens, vt indicat Cor. Tacit. Annal. li. 1. in prin. poſito (inquit) Triumuiri nomine Conſulem ſe ferens & ad tuendam plebem tribunicio iure contentum: vbi militem donis, populum annona, cunctos dulcedine ocij pellexit, inſurgere paulatim, munia Senatus, Magiſtratuum, legum, in ſe trahere.

Verus adoptionis & mancipationis forma.

165 ¶ Cæterum etiam ante Imperatores florente Repub. Ciuitas Romana tribus modis obtinebatur, videlicet origine, manumiſſione, allectione, non tamen indiſtinctè, ſed vt ſequitur. Quia reſpectu originis intelligendum eſt, non de origine loci, ſed perſonæ, videlicet è patre ciue & iuſtis nuptiis, etiamſi extra Romam vel etiam Italiam, vel etiam extra Imperium, etiam in captiuitate hoſtium natus ſit, vt omnium hiſtoriarum ſeries obſeruatum fuiſſe oſtendit tam ante Imperatores, quam etiam ſub illis quamdiu floruit Imperium. Plus dico quod illud de nato in captiuitate etiam de iure procedit, quia non eſt dubium quin habeat poſtliminium. l. apud hoſtes de capti. & poſtl. reuerſ. l. ab hoſtibus §. non minus ea quibus cau. maior. l. ſi quis filio §. ſiue autem de iniuſto, rup. teſta. Amplio etiam ſi ibi fuerit conceptus & natus, & poſt patrem in ea captiuitate mortuum redierit, non tamen dicitur abſque patre, imo etiam ei ſuccedit quamuis l. diuus, de cap. & poſtl. reuerſ. prima facie decidat contrarium, ſed in alium ſenſum vt dixi in nou. intellect. quo remitto.

166 ¶ Idem reſpectu manumiſſionis, quia intelligendum, dummodo ſeruus qui manumittitur, & qui per hoc naſci videtur, eſſet verè non fictè & abſque fraude ſeruus ciuis Romani manumittentis, & non alias & adhuc dummodo manumitteretur vindicta, vel alia ſpecie manumiſſionis quæ cum libertate ciuitatem donaret. Erant enim olim plures ſpecies manumiſſionum & etiam libertorum, nec omnes fiebant ciues Romani, & conſequenter huiuſmodi Libertinorum alij non erant ciues Romani, quas differentias Iuſtinianus magnus plus 560. annis poſt Rempubl. ad Imperatores tranſlatam ſuſtulit. §. vlt. Inſti. de libertin. & C. de dedititia liber. toll. & de lat. liber. toll. per totum; tamen initio apud Romanos vnica duntaxat legitur ſpecies manumiſſionis, qua ſeruus manumiſſus fieret ciuis Romanus, ſcilicet vindicta, quæ adhuc non cœpit niſi poſt reges exactos, anno vrbis 245. quamquam apud illos, ſicut ante eos apud omnes gentes vna fuerit ſpecies manumiſſionis libertatem conferens.

167 ¶ In quo Dionyſ. Halicar. Græcus non tam iudicio quam amplificandi ſtudio errat dicens antiquita. Roma. lib. 2. Seruium Tullium 6. Romano-

rum Regem quod ſerua genitus eſſet, vt ſuæ conditionis homines nnuo beneficio afficeret, primum hunc manumittendorum ſeruorum morem induxiſſe, dominiſque hanc poteſtatem quam prius non habebant aut habere noo putabant, dediſſe, & malè; manumiſſio enim iuris gentium eſt l. manumiſſionis, in prin. de Inſtit. & in Inſt. de Libertinis in prin. & ab initio, ſemper fuit apud Romanos, ſicut ante & poſt eos apud omnes gentes. Sed apud Romanos, manumiſſi non fiebant ciues Romani, ſed manebant inter homines liberos infimæ ſortis, quales erant opifices & ſimplices incolæ ſubditi, non tamen de nomero ciuium, imo deterioris conditionis quam iocolæ propter dedititiam, vel Latinam conditionem, aut ius patronatus, obſequia, operas, & alias reliquias ſeruitutis priuatæ, & iuriſgentium poteſtatis erat manumittere: peregrioum vero, vel nullius in ciuitate ſtatus, ciuem Romanum facere, noo erat iuriſgentium, oec priuatæ, ſed publicæ Romani iuris poteſtatis.

168 ¶ Primus qui cum libertate Romana ciuitate donatus eſt publica auctoritate, fuit Vindicius Vitelliorum ſeruus, in præmium detectæ proditionis de Tarquinio reducendo. Et hinc obſeruatum vt qui ita liberati eſſent, in ciuitatem accepti viderentur. Liuius lib. 2. Hoc ergo fuit primum exemplum. Et initio, hoc tantum modo manumiſſi fiebant ciues, in quo tria requirebantur. Primum benemeritum, non in priuatum dumtaxat etiam proprium dominum, vt in l. 1. C. quib. ex cau. ſerui pro præmio liber. acci. ſed in Remp. vt in l. 2. C. eod. tit. vt in dicto Vindicio. Secundo requirebatur conſilium, in quo cauſa cognita libertas vindictæ adiudicabatur, vel ea dignius declarabatur. Tertium ipſa vindicta, ſeu in libertatem & ciuitatem Romanam vindicatio, quæ complectebatur tria, videlicet libertatem, pecuniam ex ærario ſeu de publico, & ciuitatem. Vt enim fieret verus ciuis Romanus, præter pretium ſerui de Repub. benemeriti (quod domino de publico ſoluebatur. l. 2. C. quib. ex cauſ. ſerui pro præmio) neceſſaria erat pecunia manumiſſo danda, eaque ſufficiens vt inter ciues cenſeretur, vtpote poſt cenſum à Seruio Tullio inſtitutum, ne ſolo capite, & ſic inter ærarios cenſeretur quos à corporo Reip. & à ciuitate ipſa prorſus alienos cenſet Blond. triumphant. Romæ lib. 3.

169 ¶ Sed minus hyperbolicè loquitur, nec eſt ita, tantū enim à militia, honoribus, & maioribus muneribus alieni erant: non autem à muneribus humilioribus & ſordidis, & aliis ſibi congruentibus, vt tutelis vel curis ſuorum. Ideo vt infimi cines io ſexta & vltima claſſe cenſebantur, ergo pars erant licet infima ciuitatis. Totas enim 6. claſſes de ciuibus à Seruio Tullio factas eſſe teſtantur, Liui. lib. 1. & Dion. antiquita. Rom. lib. 2. ergo etiam ſexta de ciuibus erat quod etiam lege 12. tabul. probatur, quæ diſerte ſic ait proletario ciui quivis velut vindex eſto Aul. Gellius lib. 16. c. 10.

170 ¶ Verum eſt quod ſicut ſæpe appellatiooe Magiſtratus non veniuot niſi maiores, vt ſ. num. 9. quamuis etiam minores & infimi, ſint propriè magiſtratus: ita ſæpe appellatione ciuium Romanorum, non intelligebatur niſi de illis qui aliquo certo facultatum cenſu cenſi erant, quia hi ſoli ſuffragiorum, dignitatum, militiæ & publicorum munerum capaces erant, non autem capite cenſi, & proletarii, & Libertini, niſi in neceſſitate. Vnde appellatione claſſium quando de ſuffragiis vel creandis Magiſtratibus agebatur, ſolæ quinque claſſes intelligebantur, non autem vltima & ſexta proletariorum & capite cenſorum, quia hi ſuffragia non ferebant, vt patet apud Liuium libro tertio, vbi ait anno vrbis 297. ſingulis claſſibus binos tribunos plebis fuiſſe creatos, & ſic ex omnibus claſſibus binos, ex vnaquaque, & tamen in totum non fuerunt niſi decem tribuni, ergo ſexta & vltima claſſis non computabatur inter claſſes, nec ex ea fuerunt aliqui electi, quamuis dicantur electi & ſingulis claſſibus ſcilicet ius ſuffragij habentibus.

171 ¶ Addit ſolus Plutarchus in vita Publicolæ, huic Vindicio poteſtatem datam ferendi ſuffragij in quacunque tribu vellet, quod nec veriſimile quidem puto, præſertim cum ſubdat Appium Claudium cenſorem primum omnium ius obeundi ſuffragij Libertinis ad popularium gratiam conceſſiſſe, cuius cenſura non fuit niſi poſt 200. annos à Vindicio, & acta eius valde odioſa vt ſupra numero vigeſimo nono, & numero trigeſimo octauo. Nec Brutus primus & nouus Conſul adeo ſeuerus (vt nec filius parceret) cenſuum ordines turbare voluiſſet, nec auſus fuiſſet: abunde ergo cum Vindicio actum fuit, ſi in quinta claſſe deſcriptus eſt, in qua vndecim millia æris vel vndecim minarum cenſuum profiteri ſufficiebat, quæ ſumma ea Budæi noſtri aſſe circiter centum & decem coronatos efficit.

172 ¶ Hic ergo fuit primus apud Romanos manumittendi modus ciuitatem cum libertate conferens qui ab vno ſingulari exemplo inchoatus deinceps ad ſimiles caſus eadem ſolemnitate obſeruatus extenſus (vt innuit Liuius) primam ſpeciem manumiſſionis ciuitatem conferentis conſtituens, quæ vocata eſt vindicta; & ita initio ſerioſe & ſeuere obſeruabatur, non ad impediendam libertatem, ſed ad conſeruandam maieſtatem ciuium & populi Romani. Tandem temporis progreſſu per abuſionem vocabuli, omnis manumiſſio quæ ex cauſa etiam priuata coram Magiſtratu fiebat, cœpit vindicta vocari, ſiue manumiſſus fieret ciuis Romanus, ſiue non, vt toto tit. ff. & C. de manumiſſis vindicta & apud cooſilium manumiſſione.

173 ¶ Poſtea inoleuit apud Romanos vt ſi ſeruus conſenſu domini nomen ſuum detuliſſet in cenſum apud Cenſores vel Magiſtrum, cenſus & cenſitus fuiſſet inter ciues Romanos: quod ſtatim fiebat liber & ciuis Romanus vt refert Boëtius Seuerinus in Topic. Ciceronis & Theophil. Inſtit. de Libertis §. vltimo. Sed valde falluntur dum putant iſtud fuiſſe à tempore Ciceronis, qui plus 570. annis illod & plus 600. annis iſtum præceſſit: adhuc enim tempore Ciceronis ægre communicabatur ciuitas, vt ipſe in orat. pro Archia poeta ſatis teſtatur, & in ſuis Topicis in princ. non enumerat modos conſequendæ ciuitatis & libertatis, ſed tres modos ſimplicis libertatis tantum, videlicet vindicta, quando inter viuos coram iudice manumittebatur, iam enim, vt dixi, inoleuerat vindictam vocari quoties Iudex etiam in tranſitu author erat, ſine conſilio, ſine cauſa Remp. concernente, ſed ſola priuata liberalitate domini. Item cenſu, videlicet quando pretio dato ſe redimebat, vel redimebatur ab alio, vt ibi declarat Laurent. Valla in commentar. Tertio teſtamento.

Error Boëtij & Theophili.

Olim 3. modi ſimplicis libertatis.

174 ¶ Bene quidem verum eſt quod ſi ſeruus conſenſu domini deſcribebatur in libris & tabulis (olim elephantinis) cenſus ciuium Romanorum tanquam ciuis Romanus, ab habente poteſtatem dandi vel recipiendi in ciuitatem: quod tunc ſtatim fiebat liber & ciuis: Sed ea poteſtas tempore Reipubl. Romanæ: nec cenſoribus quidem competebat, qui erat de ſummis Magiſtratibus, & poterant etiam Senatores, Conſulares & Triumphales Dictatores, non ſolum de Senatu, ſed etiam de omnibus ordinibus deijcere, & ad infimos ærarios reducere. Gellius lib. 4. noct. Attic. c. 8. Sed ſolus populus Romanus poterat, & tandem

Imperatores Caſtrenſes quibus ex lege populi Romani hæc poteſtas (quo citius inſignes reique ſuæ faciendæ viles allicere, & hoc beneficio Reip. Romanæ deuincire poſſent, ad certum tamen numerum, vel certos limites tribui cœpit, vt teſtator Cicero in oratione pro Cor. Balbo. Et nouiſſimè Imperatores Monarchæ ſenſim indulgẽtius, ita vt tandem Antoninus Pius ad omnes ſubditos Imperio, non tamen plenè vt j. num. 178. 180. extenderit.

Error Boëtij & Theophili.

175 ¶ Quod autem Boëtius & Theophilus in locis præallegatis addunt velut antiquam tertiam ſpeciem manumiſſionis ciuitatem Romanam conſerentis, videlicet ex teſtamento vel codicillis, & ſic non ſolum ſine vlla publica auctoritate: ſed etiam ſine vllo publico miniſterio, non eſt verum. Nec Cicero in Topicis dicit hoc modo fieri ciuem, ſed liberum tantum, & facile falli potuit Boetius qui ſcripſit plus 150. annis poſt obitum Antonini qui ſtatuit omnes libertos in toto Romano orbe ciues Romanos eſſe, & ex tunc ſub Imperio ex omni manumiſſione non ſolum libertas, ſed etiam ciuitas Romana competebat ex ſola diſpoſitione priuata domini, niſi eam limitaret ad dediticiam, vel Latinam libertatem, quas limitationes Iuſtinianus poſtea ſuſtulit, & ſtatim ciues fore Romanos indiſtinctè conſtituit, facilius ergo falli potuit Theophilus qui diu poſt Iuſtinianum magnum, & poſt Boetium ſub Theodorico Gotho Italiæ Rege mortuum, ſcripſit. Sed vtrumque excuſando dico quod non expreſſerunt, hanc tertiam manumiſſionis ſpeciem, hanc vim habuiſſe ante imperatorem Antoninum, & multo minus in veteri Repub. Romanorum, ſub cuius finem forſan vltimarum voluntatum fauore inductum fuit vt manumiſſus teſtamento ciuis Romani, etiam Romanus ciuis efficeretur. Sed hoc non eſt veriſimile, quia teſtamenta priuatorum, nec eorum contractus nihil mouere poſſunt de iure publico. l. ius publicum ff. de pact. Tum hoc nullo iure probatur, nec vllo antiquo authore qui ante Imperatores Romanos ſcripſerit. Quod enim attinet ad librum Inſtitutionum Caij, ille vixit & ſcripſit diu poſt Remp. Romanam ſuppreſſam & in Imperatores tranſlatam vt patet in l. ſi calumnietur de verb. ſignif. & in proœmio ff. §. in his autem.

176 ¶ Nec obſtat quod tempore Boetij vigebat lex Conſtantini quæ eſt in C. Theodoſiano lib. 4. tit. 7. Quia in ſecundo reſponſo vbi de teſtamento loquitur, hoc ſolis concedit clericis manumittentibus velut in priuilegium, vnde falluntur etiam eruditi quidam qui putant Conſtantinum magnum in d. l. (quæ aliquibus detractis habetur in C. Iuſtinianeo. ſub tit. de his quæ in Eccleſiis manumit.) introduxiſſe quartam ſpeciem manumiſſionis ciuitatem Romanam cum libertate conferentis, videlicet in conſpectu eccleſiæ & epiſcoporum, quia d. l. propriè nihil noui addit, ſed edictum Antonini Pij (quod impiis edictis Diocletiani & Maximiani & aliorum perſecutorum eccleſiæ quantum ad Chriſtianos & eccleſias obliteratum fuerat) in vſum reducit, quod non fuit initio plenè factum, ſed poſtea generaliter per l. priuilegij l. decernimus. C. de ſacroſ. eccleſ. nec allego legem integram Conſtantini quæ eſt C. Theodoſiano niſi pro hiſtoria: quod enim detractum fuit nec poſitum in C. Iuſtinianeo abrogatum eſt in 2. conſtitut. C.

L. vnica C. de his qui in Eccleſ. manum.

177 ¶ Quod autem in noſtro C. poſita eſt d. l. de his qui in eccleſ. manu. non eſt factum niſi ad oſtendendum antiquitatem & deuotionem Conſtantini magni erga eccleſias Catholicas, alioquin tempore C. ſuperfluebat per d. l. priuilegia, & l. decernimus, quod autem gloſſ. Salicet. & alij in d. l. vnica intelligunt dari facultatem minoribus 20. annis libere ſeruos ſuos manumittendi coram eccleſia omiſſo decreto conſilij & iudicis competentis, & abſque allegatione & probatione cauſæ legitimæ, prorſus falſum eſt, quia d. l. nil dicit nec diſponit de minoribus, nihil de lege Ælia Sentia, quæ conſequenter non corrigitur: ſed manet & dicta lex vnica præſupponit omnia alia habilia ſicut & aliud edictum Conſtantini in lib. 1. Cod. de ſacroſanctis eccleſiis, quæ Conſtantini leges non erant ſuperuacuæ tempore ſuo propter impias leges Tyrannorum latas contra Eccleſias & miniſtros Pariter in 2. reſponſo d. l. vnicæ. Non eſt intelligendum quod liberè permittatur Epiſcopis vel clericis ſine decreto ſeruos ipſius Eccleſiæ manumittere, magis enim loquitur de ſeruis proprijs ipſorum clericorum, nec de aliis prohibitis. Et hæc de ſecundo ciuitatis Romanæ quærendæ modo ſupra numero centeſimo ſexageſimo quinto paulò prolixius ad multas leges obiter noue declarandas. Tertius modus, videlicet allectio, per ſe patet & ſpectabat ad populum, ſupra numero centeſimo ſeptuageſimo quarto.

178 ¶ Subtiliter tamen & ad vnum reſecando, duæ tantum erant cauſæ, videlicet origo, non localis, vt ſupra numero centeſimo ſexageſimo quinto, & Allectio, quia manumiſſio non adferebat ciuitatem vi manumiſſionis, ſed vi allectionis, quod eſt verum etiam poſt edictum Antonini, intelligendo de plena ciuitate Romana, propè & ſtrictè ſumpta, quæ non fuit per illud edictum communicata, & ſic ad hanc, deficiente origine, neceſſaria erat allectio ab habente poteſtatem & [illegible] ſeu adſcriptio in numerum naturalium ciuium.

179 ¶ Et initio, priuſquam ciuitas conſtituta eſſet, omnes etiam ſeruos fugitiuos ſceleratos & proſcriptos vndecumque etiam aperto Aſylo alliciebant, è quibus conflata ciuitas, deinde immigrantibus parentibus & propinquis captarum, præſertim Sabinis, quibus non ſolum vrbs, ſed etiam Senatus & Regnum communicata ſunt, valde aucta ſunt, ciuis tamen vrbis ſic auctæ, tertia pars ab illis fugitiuis nomen cepit, vt ſupra numero vigeſimo ſecundo. Tertio Tullo Hoſtilio tertio Rege, magis aucta eſt vrbs & duplicatus ciuium numerus ex primoribus Albanorum, in patres lectis diruta Alba, & omni populo Albano cum aris & focis Romam tranſlato, Cælióque monte vrbi addito, Liuius libro primo. Quarto Ancus Martius quartus Rex Politorio vrbe Latinorum vi capta quam paulò poſt diruit omnem multitudinem Romam tranſduxit ciuitate donatam, Auentino monte, nouæ ciuium multitudini dato, & paulò poſt Tellenis Sicanáque captis, noui ciues inde Romam adducti. Ianiculo ponte ſublicijs tum primum in Tiberi facto, vrbi addito, túm circa annum vrbis conditæ centeſimum deſiit ciuitas Romana tormis, cum iure ciuium in vrbem admiſſis augeri, & aduenis ſponte immigrantibus, qui inter peregrinos haberi cœperunt, niſi ſiqui, ſingulares ob diuitias vel opes, quas inuehebant ciuitate donarentur, vt Lucumo nepos Demarathi Corinthij, de quo in in prim. l. 2. de orig. iur. qui cum Romam immigraſſet, Tarquinius Priſcus nominatus eſt, & Anco in Regno ſucceſſit.

180 ¶ Sed maximè poſt ciues à Seruio Tullio ſucceſſore ſuo cenſos, & in ſex claſſes, habita dignitatum (ſed re vera præcipuè opum) ratione diſtributos, vt iam belli paciſque munera, viritim, vt ante, ſed pro modo pecuniarum ſeu patrimonij facerent, cœptum eſt cariſſimè & difficillimè, nec niſi quibuſdam ſingularibus vt Appio Claudio ſupra num.

.communicari ciuitatem, quamuis enim, quibuſdam populis victis, quo magis eos ſibi conciliarent,

Digitized by Google

&, in fide retinerent, darent ciuitatem, vt Sabinis A & Latinis: Tamen non fiebant veri ciues Romani, nec tales dicebantur niſi quoad quædam in fœdere comprehenſa: ſed remanebant ciues ſuæ quiſque ciuitatis, nec propriè ſinguli, ſed populus vel ciuitas dicebatur ciuitate donata, id eſt certis iuribus ciuitatis tantum. Vnde dicebantur ſocij ciuium Romanorum, non ciues, vt per totam hiſtoriam Liuianam, longè autem aliud, eſſe ſocium ciuium, vel haberi pro ciue, quam ciuem eſſe L. Mercis, & ibi gloſſa vet. de verb. ſignif. Alber. par. 1. ſtatutorum qu. 64. Socinus. l. ſed ſi hac §. patronum, num. 1. de in ius vocan. l. 1. §. per ſeruum corporaliter, de adquir. vel amitt. poſſeſſ.

181 ¶ Quid? quod Latini multis atrocibus bellis domiti, ſunt ciuitate Romana tandem donati, non tamen erant ciues, ſed ſocij. Ita vt anno vrbis quin- B gentеſimo ſexageſimo licet nominibus datis coloniæ Romanæ ſe gererent pro ciuibus Romanis, Senatus iudicauit non eſſe eos ciues Romanos. Liuius libro trigeſimo quarto charta octaua, vnde leges latæ de ciuibus Romanis (puta vt non liceret ſupra quincunces vel trientes fœnerare) non ligabant huiuſmodi ſocios donec lege ſpecialiter cautum eſſet. Ciues enim Romani fraudem faciebant legi vſurariæ de perſona ad perſonam, tranſcribendo nomina in ſocios, qui non tenebantur legibus Romanis, etiam contrahendo cum ciuibus Romanis, qui ſic libero fœnore obruebantur. Qua re cognita latum eſt plebiſcitum Senatu etiam authore, vt cum ſociis nomine Latino pecuniæ creditæ ius idem, C quod cum ciuibus Romanis eſſet. Liuius libro trigeſimo quinto charta ſecunda, id eſt, vt ſocij tenerentur iiſdem legibus vſurariis quibus & ciues. Et merito prouiſum fuit plebiſcito, non lege & conuocatione totius populi, ne patricij & potentiores qui fraudem illam faciebant & quorum intererat comitia maiora turbarent.

182 ¶ Ciuilitas aut ſocietas illa, non aliud erat, quam authoramentum, ſeu lenimentum ſeruitutis, ex l. autem fœderis, ſeu ſocietatis licebat vni ciui cuiuſque oppidi Latini relinquendo domi in patria ciuitate ſua filios, vel aliquem è ſtirpe ſua ciuem eiuſdem oppidi, tum demum ſe, cum aliis rebus transferre Romam & fieri verè & actu ciuem Romanum, cum autem huic legi fieret fraus D per multos Latinos, volentes ciuitatem mutare, Romamque tranſire, qui vt ſtirpem patriæ, non relinquerent filios ſuos (poterant enim eos etiam ex l. 12. tab. in ſeruitutem ter vendere) dabant mancipio ciui Romano ea conditione, vt eos manumitteret, & ſic manumiſſi fiebant Libertini ciues, & hoc commento pater faciebat ſe verum ciuem Romanum ex lege, & tamen nullam relinquebat patriæ ſtirpem ſecundum legem: ſed eam vel vnum ex filiis, quem viſus erat relinquere, habebat Romæ tanquam Libertinum ciuem, qui vero nullam ſtirpem (ſcilicet maſculinam) habebat, dabat ſe mancipio, cuiuis Romano ciui, ea conditione vt manumitteretur, adeo mallebant quidam eſſe Ro- E mæ, vt Libertini ciues, quam in patria, vt ciues ſimpliciter. Quod commentum ita promiſcuè inualuit, vt poſtea eo ſpreto, & abſque vllo circuitu recta Romam migrarent & in cenſum, ſe deſcribi curarent: qua de re legati ſociorum Latini nominis anno vrbis quingenteſimo ſeptuageſimo ſeptimo quæſti ſunt in Senatu: quoniam cum fraudarentur ciuibus, & nihilominus ſolitum numerum militum dare compellebantur, quod ſi huic fraudi indulgeretur perpaucis luſtris futurum, vt deſerta oppida, deſerti agri, nullum militem dare poſſent. Similem querelam fecerunt Samnites & Pelign. ſocij Romanorum, quoniam quatuor millia familiarum ab ſe Fregellas coloniam Romanam (quo vocationem fortè militiæ, aut minus oneris haberent) tranſierant. Hæc putabant prohiberi, vtque ciues ſui, in ſuas ciuitates redire iuberentur, & lege caueretur, ne quis quem ciuitatis mutandæ cauſa ciuem faceret neue alienaret, & ſi quis ita ciuis Romanus factus eſſet, irritum eſſet. Quæ omnia conceſſit Senatus. Liuius lib. 41.

183 ¶ Non ergo ſocij ciuitate donati, ciues erant, quod adhuc clarius apparet ex his quæ mox ſubdit Liuius, C. Claudium pulchrum Conſulem exequendo illud Senatuſconſultum edixiſſe, qui Latini ſocij maioreſue eorum Marco Claudio & Tito Quiutio cenſoribus & poſtea, id eſt, a. 12. annis & vltra apud ſocios Latini nominis (id eſt inter Latinos) cenſi eſſent, vt omnes in ſuam quiſque ciuitatem ante Kalendas Nouembris redirent, quæſtione (hoc eſt inquiſitione & pœna) qui ita non rediſſent. L. Mummio Prætori decreta, ad quam Legem & edictum Conſulum adiectum eſt Senatuſconſultum vt dictator conſul Interrex, Cenſor, Prætor qui nunc (id eſt pro tempore) eſſet apud forum, & apud quem manumitteretur & in libertatem vendicaretur (id eſt) manumitteretur vindicta latè ſumpta, vt ſupra numero 171. iuſiurandum exigeret à manumiſſore ciuitatis mutandæ cauſſa non manumitteret, alioquin non permitti manumittere. Addit Liuius hanc in poſteram cauſam & iuriſdictionem Caio Claudio conſuli decretam. Non ſolum igitur fraudatores & clancularij vſurpatores ciuitatis Romanæ (quamquam è ſociis ciuitate donati) deleti ſunt è cenſu Romano & verâ ciuitate Romana: ſed etiam vrbe ipſa excedere iuſſi ſunt & ad ſuos redire, niſi qui forte totos duodecim anuos in ipſa vrbe inter veros ciues cenſi fuiſſent, & tales ſe geſſiſſent. Hinc factum eſt vt luſtro ſequenti anno vrbis 581. minor ciuium Romanorum numerus inuentus ſit, quam ante quinque annos cenſus fuerat, vt teſtatur Liuius lib. quadrageſimo ſecuudo. Qui rationem adfert ob illud Senatuſconſultum & edictum à Lucio Poſthumo conſule initio anni 582. repetitum.

184 ¶ Cenſebantur ergo quandoque etiam ſocij (vt Latini) ſed inter ſuos, & in ciuitatibus ſuis, non inter Romanos nec Romæ niſi quando ſocij ſenſim fiebant ciues vt contigit Latinis illis qui duodecim annos in vrbe vt ciues habitarant & cenſi fuerant, & paulo ante eos contigerat Campanis qui cum poſtea ad Hannibalem infra annum à Cannenſi clade defeciſſent, tanta pertinacia ad vltionem incubuere Romani, vt ſexto poſt anno, qui erat vrbis Romæ 545. captam Capuam, è potentiſſima & florentiſſima ciuitate, receptaculum aratorum, nundinas ruſticorum, cellam atque horreum campani agri fecerint, vt teſtatur Cicero in oratioue de Lege agraria, contra Rullum & Liuius libro vigeſimo ſexto. Vbi ait vrbem quidem, id eſt, tecta ſeruata, vt eſſet aliqua Oratorum ſedes, eique vrbi frequentandæ multitudinem incolarum libertinorumque, inſtitorum, & opificum retentam: Agrum omnem & tecta publica populi Romani facta.

185 ¶ Cæterum habitari quidem & frequentari Capuam tanquam vrbem conceſſum: non vt ciuitatem, ſed corpus nullum ciuitatis, nec Senatus, nec plebis conſilium, nec Magiſtratus eſſe, & alioqui vt teſtatur Liuius libro vigeſimo octauo, mos vetuſtus erat Romanis, cum quo nec fœdere, nec æquis legibus jungeretur amicitia, non prius Imperio in eum tanquam pacatum vti quam omnia diuina humanaque dediſſet, obſides accepti, arma adempta, præſidia vrbibus impoſita forent.

Redeundo ad Capuam Romani (vt ait Cicero in dicta oratione de Lege Agraria) nullam omnino Rempublicam nec Reipub. imaginem in eo oppido eſſe voluerunt, ne fortè propter vbertatem agri (qui præſtantior eſt Italiæ) opportunitatem & amœnitatem regionis maritimæ terreſtriſque ferret aliquando æmula Imperij: eam enim ſolebat Hannibal Carthagini æquare, vt refert Liuius lib. 25. qui lib 23. refert poſt Cannenſem eladem Campanos ſperaſſe non agrum ſolum ab Romanis quondam per iniuriam ademptum recuperare, ſed Imperio etiam Italiæ potiri, ſibique illud ab Hannibale victore Affricam repetenti relictum iri.

186 ¶ Vnde Cicero in d. oratione; Maiores noſtri, (ait) tres ſolum vrbes in terris omnibus Carthaginem, Corinthum, Capuam, ſtatuerunt poſſe Imperij grauitatem & nomen ſuſtinere. Deinde ſubdit Corinthi veſtigium vix relictum, erat enim (inquit) poſita in anguſtiis atque in faucibus Græciæ, ſic vt terra clauſtra locorum teneret, & duo maria maximè nauigationi diuerſa, pœnè conjungeret, quibus argumentis contendebat Cicero contra Rullum Tribunum plebis agrum Campanũ publicum factũ, non eſſe ſingulis diuidendum, nec Coloniam Capuæ deducendam velut Imperio Romano periculoſam. Alibi tamen Cicero non ad inſeruiendum cauſæ, ſed ad ſcopum veritatis ſeriò loquens in 3. officiorum ante medium, grauiter repræhendit Romanos tyrannidis & auaritiæ, dicens eos vtilitatis ſuæ, Reipublicæ ſpecie tranſuerſum actos peccaſſe, & planè contra ius & officium feciſſe, Corinthum euertendo, cui perexigua certè ſit cauſa belli inferendi, & multominus euertendi, niſi cæca cupiditas incertum vtile præferens certo honeſto.

Tyrannis Romanorum.

187 ¶ Sed ad rem, poſt viginti annos à Capua omni nomine & ſpecie ciuitatis & Reipublicæ ſpoliata, ambigitur, vbinam ſocij Campani cenſerentur, qua de re Tit. Quintius Flaminius & Marcus Claudius Marcellus Cenſores Senatum conſuluerunt anno vrbis 565. & decretum vti Romæ cenſerentur. Hoc quidem Senatuſconſulto non ſunt facti ciues Romani, ſed propius ciuitati cæteris ſocius acceſſerunt. Anno vero ſequenti cum Formiani & Fundani municipes, & Arpinates, ſiue Tuſculani ex antiquis ſociis fierent pleni ciues, & certis ciuium tribubus inſererentur, vt 7. n. 168. 169. Campani petierunt vt ſibi ciues Romanos vxores ducere liceret, & ſi quis prius duxiſſent habere eas: & ante eam diem nati, vti iuſti ſibi liberi hæredéſque eſſent, vtraque res impetrata, vt teſtatur Liuius libro 38. Et ſic ſenſim facti ſunt pleni & veri ciues Romani, etiam cum quadam retroactione, eſt enim primum & antiquum apud Romanos exemplum legitimationis matrimonij & prolis iam natæ cum retroactione & legitimitatis & ciuitatis. Prius ergo non erant veri ciues, alioquin nec hoc peti, nec impetrari oportuiſſet, nec vt nouum concedi. Primum volebant eos Romani cenſeri vt ſubditos & ſocios: ſed ad omnem occaſionem tollendam ciuitatis Capuanæ reducendæ ſi ibi cenſerentur, maluerunt Romæ cenſeri, & eos mox pro plenis ciuibus, quam vt aliis poſtpoſitos infeſtos habere.

Prima legitimatio prolis.

188 ¶ Priore ergo anno quo Romæ cenſi ſunt, non eſt intelligendum quod in eodem cenſu inter claſſes ciuium Romanorum: ſed in ſuis ſociorum ſicvt & municipum ſeparatis tabolis: quamquam Romæ & per Cenſores vrbis hoc Romæ fieret. Quemadmodum Cerites (eo qood ſacris Romanis vrbe à Gallis capta, incenſa, diruta, hoſpitium præbuiſſent Liuius lib. 5.) ciuitate donati. Romæ quidem cenſebantur, non tamen inter ipſos ciues Romanos, ſed in tabulis ſeparatis, quæ ad ciuium dif-

Tabula Ceritum.

A ferentiam, tabulæ Ceritum appellabantur in quas deinde Cenſores referebant, quos notæ cauſa ſuffragiis priuabant. Cerites enim quamuis ciuitate donati, & tanquam ciues in quibuſdam inferioribus muneribus communicarent, ſeu participarent ciuibus Romanis, vnde primi omnium municipes vocati, non tamen ſtatim habebant ius ſuffragij; vt late Gellius noctium Atticarum lib. 16. cap. 13. & perperam Alciatus in l. municipes de verbor. ſignif. citans Gellium addit de ſuo, quod Cerites ius ſuffragij haberent, cuius oppoſitum Gellius apertè dicit: ſed grauius errat Alciatus in d. l. municipes & Vvolfang. Lazius eum ſecutus Commentar. Reipubl. Roman. lib. 4. cap. 2. dicentes municipes Ciues Romanos eſſe, **B** cum verbum municeps nunquam fuerit inuentum, nec impoſitum, niſi ad differentiam ciuis Romani, vt diximus 7. num. 138. & latius tractatu de mune. & hono. quò remitto.

Error Alciati & Lazij.

189 ¶ Nec Romani tam faciles erant communicandæ ciuitatis, ſed nomen vel vmbram potius, & honeſtius ſeruitutis authoramentum, imo aliquam inferiorum munerum participationem concedere pro magno habebant, vt etiam Latini veteris melioris conditionis ſocij, quærerentur ſe ſub vmbra fœderis æqui ſeruitutem pati. Liui. lib. 8. in princ. Imo ante Cannenſem cladem, Romani hoc pro maximo habebant, vt Terentius Varro Conſul è Cannis profugus legatis Campanorum dicebat. Liuius lib. 23. & tamen Campani biennio poſt Latinos victos & deditos, tantum ciuitate, id eſt, ſocie- **C** tate ſine iure donati fuerant, anno vrbis 417. Liu. lib. 8. Sed quam parci eſſent ad ciuitatem etiam vicinis & affinibus ampliandam, quam contumaciter & ſuperbe etiam in ſummis periculis ante Cannenſem cladem, imo etiam cæſi & profligati nondum anno lapſo à Cannenſi clade hoc recuſabant, liquet ex Liuio lib. 8. & lib. 23. char. 5. cum enim Latini antiqui, ex fœdere ſocij & ciues, nec non Campani cum eis, propter bellum Samniticum ad defectionem ſpectarent anno 415. vrbis, qui erat quinquageſimus, poſtquam à Gallis capta, diruta, incenſa fuerat. & 123. annis ante cladem Cannenſem, Latini tum armis & viris potentiſſimi, quibus teſte Liuio nihil diuerſum erat Romanæ Reipublicæ præter ſuperiores annos, cum inter ſe conſultarent, **D** ſe ſub vmbra fœderis æqui ſeruitutem pati, ſe tamen eſſe Romanis conſanguineos & viribus pares: quin colonias quoque Romanas (præter Sidicinos & Volſcos adjunctos) Latium Romanis præferre.

190 ¶ Legatos Romam miſerunt pacem offerentes æquis conditionibus, vt alter conſul è Roma, alter è Latio crearetur, Senatus pariter ex vtraque gente, vnum populum, vnam Rempublicam fieri, vnamque Imperij ſedem, quam Romæ concederent, vt eſſet potior & etiam Latij caput, & omnes Romani vocarentur, cum Romulus olim longe duriorem & prorſus etiam in capite & ſummo vertice æqualem conditionem admiſiſſet: tanta tamen **E** ferocia & ſuperbia recuſarunt, etiam in tanto diſcrimine, malentes etiam Imperij & ciuitatis aleam, imò anceps ſeruitutis periculom ſubire, quam retento capite Imperij, ciuitatem æquis conditionibus communicare, vt T. Manlio conſuli aſſenſi ſint exclamanti, quod etiamſi Senatus poſtulata conceſſiſſet, ſe tamen gladio cinctum in Senatum palam venturum, & quemcumque in curia Latinum vidiſſet ſua manu interempturum, peregrinos conſules, peregrinum Senatum (etiam ex antiquis ſociis dudum ciuitate donatis) vociferans. Subierunt itaque anceps & periculoſiſſimum bellum, in quo, ſi (vt parum abfuit) victi fuiſſent, ad internecionem deleti erant.

191 ¶ Poſt autem centum viginti tres annos profligati Cannis ab Hannibale integrum, & victorem habente exercitum, cum inopes, egeni, trepidi, deſperati conſultarent Romæ, in domo L. Cæcilij Metelli mare iam nauéſque ſpectantes vt deſerta Italia ad Regem aliquem transfugerent, quos ſuperueniens iuuenis Pub. Scipio qui poſtea Affricanus dictus eſt, exerto ſuper capita conſultantium gladio, vt ſcribit Liuius libro 22. char. 11. Cumque nondum adhuc anno tantæ cladis lapſo, Spurius Caruilius Senator ad ſupplendum numerum Senatorum & Ciuium pro magna re ſuaſiſſet, vt ex ſingulis populis Latinorum binis Senatoribus ciuitas daretur, & in demortuorum Senatorum locum legerentur, non ſolum ad ſupplendum numerum neceſſarium, ſed etiam ad arctiori fœdere coniongendum Latinos, tantus fremitus præ ira & ſuperbia indignantium in tertia curia fuit, vt vnus eorum Manlius iactaret ſe eſſe è ſtirpe illius, qui quondam in Capitulo Conſul minatus eſſet, ſi quem Latinum in Senatu vidiſſet, eum ſua mano ſe interfecturum: pariter à veteribus ſcriptum eſt Campanos intra eundem annum Cannenſis cladis, antequam ad Hannibalem deficerent Legatos Romam miſiſſe, vt alter Conſul Campanus fieret, ſi rem Romanam adiuuari vellent, eóſque Legatos per indignationem ſubmotos à curia, miſſoque lictore iuſſos eum de finibus Romanorum excedere, quod vltimum Liu. libro vigeſimo tertio, tantum refert, nec pro certo, vt præcedentia adfirmat. Verum dictos Cæcilius Metellus etiam poſtea Quæſtor factus à Pub. Furio & M. Attilio cenſoribus cum participibus dicti conſilij citatus declarati fuerunt à cenſoribus orationem aduerſus Remp. habuiſſe, quo cooiuratio deſerendæ Italiæ cauſa fieret, eiſque equi adempti tribuque moti & ærarij omnes facti & huic cenſoriæ notæ Senatus adiecit, vt hi omnes quos cenſores notaſſent pedibus mererent, mitterenturque in Siciliam ad Cannenſis exercitus reliquias ibi pedites, militaturi donec Hannibal Italia pulſus eſſet vt refert Liu. lib. 24. char. 4. Deinde poſt quatuor alias chartas eodem libro refert quod anno immediate ſequenti idem Metellus Tribunus pleb. factus diem ad populum dixit præfatis cenſoribus ſuper mala cenſura, ſed illi rei facti damnari metuentes, ita egerunt cum aliis Tribunis pleb. Metelli collegis vt eorum auxilio in dilatoria ſua exceptione obtinuerint ne in magiſtratu cauſam dicerent, id eſt, quamdiu durabat eorum quinquennalis cenſura, & ſic à cauſæ inſtantia dimiſſi. Sed ante luſtrum perſectum P. Furius obiit, & M. Attilius magiſtratu ſe abdicauit, in publicis actionibus dicebat Cenſorum notas non eſſe rem iudicatam & ſæpe ſperni, vel ab aliis Cenſoribus euerti. Sed ex eo loco apparet nec Senatuſconſulta quidem ſemper vim rei iudicatæ, aut executionem habuiſſe: Sed circiter poſt ſex annos lecto Senatu à Sempronio Cenſore octo præteriti ſunt, in queis L. ille Cæcilius Metellus infamis author erat deſerendæ Italiæ poſt Cannenſem cladem, teſte Liuio, lib. 27. char. 3. Cæterum quod cenſoria nota non tranſiret in rem iudicatam, teſtis eſt Cicero pro Cluentio. Hinc C. Antonius à Cenſoribus notæ cauſa motus, tamen poſtea Prætor & Conſul cum Cicerone fuit, quamuis non eſſet de nota vel ignominia iudiciali, quæ incapacem reddebat. Cenſores autem, etiam perduellionis accuſabantur ob nimis ſeuerè geſtam cenſuram, vt de Tiberio Graccho & C. Claudio refert Valerius Max. lib. 6 c. 5.

192 ¶ Quamquam autem poſt Imperium in Affrica, Aſia, Græcia æſtate extra Italiam extenſum, paulo indulgentiores, vt dixi, Italis ſuis facti ſint, tamen adeo pacem etiã ſocius Latinis concedebant,

vt periculoſiſſimum potius ſociale bellum ſubierint, nec niſi in extremum diſcrimen adducti ciuitatem eis conceſſerint. Cæteris autem omnibus Italiæ ciuitatibus (Italiam citra Rubiconem ſecundum veteres terminos accipio) ius ciuitatis Romanæ poſtulantibus denegarent, etiam ad ſpem ciuitatis obtinendæ abſcindendam lege publicè lata de Regundis in ſuas ciuitates ſociis, quæ lex (vt patet ex Aſconio Pædiano in oratione Ciceronis pro Cornelio) lata eſt anno vrbis 659. per P. Licinium Craſſum oratorem & Q. Mutium Scæuolam pontificem maximum, oratorem & Iureconſultum Conſules, quos ſapientiſſimos vocat Cicero lib. 3. officiorum, vbi legem illam laudat, quod rectum ſit non licere eum eſſe pro ciue qui ciuis non ſit. Sed vſu vrbis prohibere peregrinos inhumanum cenſet, ideo reprobat Legem tempore maiorum à Petronio latam, & tempore ſuo à Papio, qua peregrini exterminantur, id eſt eiiciuntur, & vſu ſeu habitatione vrbis prohibentur. Quamquam tempore ſuo ciuitate non data non ſolum vniuerſo Latio lege Iulia vt tangit Gell. l. 4. in fi. ſed etiam omnibus fere populis Italis & multis exteris, ita vt Roma non poſſet capere ciues ſuos: tum poterat lex Papia (cuius etiam meminit Cicero in oratione pro Archia Poeta) habere rationem hactenus vt peregrini cederent ciuibus dato concurſu.

193 ¶ Sed dicta lege de Regundis ſociis ita alienati ſunt animi principum Italicorum populorum, vt poſt triennium ſociale illud funeſtiſſimum bellum initio a Picentibus facto exarſerit. Florus epitomes Liuianæ l. 71. Sabellic. Ennead. 6. l. 2. vbi in fine in data errat, vel liber mendoſus eſt. Sed aperte errat dum originem huius belli Fuluio Flacco conſuli attribuit, ſecutus Appianum ſophiſtam quem etiam Alciatus ſequitur diſpunc. l. 2. c. 21. conſulatus enim dicti Flauij fuit ad minus 34. vel 43. annis ante hoc bellum nec ille Flaccus fuit occiſus cum C. Graccho (vt putat Sabellic.) ſed fuit alius Flaccus triomuir ſocius Gracchi ab Opimio conſule anno vrbis 633. occiſi, Florus in opinione Liuiana l. 59. l. 61. Sed originem bello dedit M. Liuius Druſus tribunus plebis, qui primus ſocios & Italicos populos ſpe ciuitatis Romanæ ſolicitauit, teſte Liuio & Floro epitomatiſta l. 71. cœpit enim bellum illud anno vrbis conditæ 663. & ſecundo anno dicti belli poſt varias vtrinque clades vt maioribus ob gliſcentem Tirrhenorum & Vmbrorum defectionem imminentibus obuiam iretur, Senatus cenſuit & populus ſciuit, vt quicumque Italorum adhue in fide eſſent, vno tempore ciuitate donarentur: ſed quoniam hi noui ciues vltimo loco aſcripti, nouiſſimi rogabantur, eorum ſuffragia nullius erant effectus, prioribus tribubus numero vincentibus, quæ res nouos motus exciuit, æqualiter & bona fide ciuitatis communione facta ſedatos. Sed adhuc paulo poſt multas etiam in vrbe ipſa pugnas inter veteres Romanos & nouos ex Italia ciues refert Appian. bellor. ciuil. l. 1. Et Italia hic intelligitur ſecundum veteres illius temporis terminos, qui Rubiconem non excedebant, & ſic tota Gallia togata extra Italiam erat & adhuc infra veterem Italiam, Lucani & Samnites in ea ciuitatis donatione comprehenſi non fuerunt, teſte Sabellico Ennead. 6. l. 2. in fi. Sed nec Romanorum coloniæ etiam Latinæ, præter id quod bellis ciuilibus mox inſurgentibus mutatum & euariatum fuit.

Bellum ſociale.

194 ¶ Iulius enim Cæſar circa annum vrbis 687. & ſic vix 24. annis poſt finitum ſociale bellum, decedens ante tempus è queſtura Hiſpaniæ, ſub tempus inchoatæ coniurationis Catilinæ, ſuprà num. 64. Colonias Latinas de petenda ciuitate agitantes adiit, & ad audendum concitare voluit, adeo tur-

A bandæ ſuæque ambitioni ſubigendæ Reip. cupidine flagrabat vt author eſt Tranquillus *in eius vita*. Qui cum Pompeio magno recenti genero, & M. Licinio Craſſo quem Pompeio (qui prius anno vrbis 694. ſimultatem habocrat de qua Appian. bellor. ciuil. l. 1. in fi.) coocilia uit ſummam Reipublicæ quidquam reſragante Catone, occupauit commoditates inuicem partiendo, ita vt quidem libro edito Tricipitrum eos nuncuparit, primum illum Triumuiratum propalam improbante Cicerone, qui tamen plus quinqoe annis tegnauit Appia. bell. ciuil. l. 2. Plutarch. in vita Catonis Vticenſis Appian. l. Parthic. in princ. Et tandem Pompeij potentia elatus Cæſar iis armis quibus in cæteros vtebatur, eiſdem Pompeium authorem euertit, vt ait Plutarchus in vita Pompeij. Sociale vero bellum B ante tempus Iulij Cæſaris ſopitum, longe atrociora & luctuoſiſſima ciuilia bella mox ſecuta ſunt.

5. Bella ciuilia.

195 ¶ Prima inter Marium & Syllam & aſſeclas: ſecunda bella ciuilia inter Iulium Cæſarum & Pompeium magnum, tertia inter Brutum, Antonium, Lepidum & Octauianum, quorum occaſione, & per tum generales!, tum particulares ab oppoſitis factionibus alterutræque ciuitatis communicationes & ademptiones omnia fere iure coloniarum & municipiorum in Italia confuſa ſunt.

196 ¶ Octauianus tandem ſolus terum potitus. Quo ſibi ſuiſque populum Romanum conciliaret iura comitiorum à Cæſare dictatore ioter ſe & populum diuiſa, populo reſtituit, & licentiam com- C municandæ ciuitatis reſtrinxit, magni (vt ait Tranquillus) exiſtimans ſyncerum, atque ab omni colluuione peregrini & ſeruilis ſanguinis incorruptum ſeruare populũ, & ciuitatem Romanam parciſſime dedit & manomittendi modum terminauit. Tiberio pro cliente græco ciuitatem petenti reſcripſit t noo aliter ſe daturum quam ſi præſens ſibi perſuaſiſſet quam iuſtas petendi cauſas haberet: & Liuiæ pro quodam tributario gallo roganti ciuitatem, negauit: immanitatem (ſcilicet tributi ſtipendiarij) obtulit affirmans ſe facilius paſſutum ſiſco detrahi, quam ciuitatis Romanæ vulgari bonorem, ſeruos noo contentus multis difficultatibus à libertate iuſta temouiſſe: Cum & de numero & de cooditiooe D ac differentia eorum qui manomitterentur curioſiſſime cauiſſet: hoc quoque adiecit, ne vinctus vnquam tortuſque qui vllo libertatis genere ciuitatem adipiſceretur, ad hæc quæ dixi in hiſtoria trecentenaria par. t. oum. Cæterum Octauianus habitum, veſtitumque priſtioum reſtituere ſtuduit, Sueto. c. 40. & cum congiaria populo freqoenter daret, libertinos qui ſe inſerebant numero ciuium, reiiciebat, negans accepturos quibus promiſſum non eſſet, propalam arcens manumiſſos & libertinos à numero populi & ciuium, hæc Tranquill. c. 42. Subſequentes verò Imperatores indulgentius ſenſim vſi ſunt Cor. Tacit. Aonal. l. 11. ſub Claudio Anno vrbis Romæ 799. Chriſti verò 49. cum de E ſupplendo Senatu agitatetur, primoſque Galliæ noſtræ comatæ fœdera ciuitatemque Romanam pridem aſſecuti ius adipiſcendorum in vrbe honorum expeterent, Claudios vocato Senatu longa habita oratione de transferendo Romam quicquid vſquam egregium fuerit, tandem etiam Gallos Celtas ad hooores admittendos cenſuit & mox ex Senatuſconſulto primi Ædui Senatorium in vrbe ius adepti ſunt, id eſt capaces habiti, vt ex eis legi poſſent Senatores Romani.

197 ¶ Sed vt prius quam ad Imperatorum tempora veniamus, quæ de ſtatu veteris Reipub. Romanæ neceſſaria ſcitu ſint explicemus, occurrunt comitia, de quibus multi multa confuſe. Comitium tam locus eſt, quam conuentus ipſe, à ſimulitando, quod ibi coibant ſecundum Varronem, vel à comeundo, quia populus coire ſeu in vnum locum conuenire ſoleret. Comitia cooventus vniuerſi populi, vel ciuium ad aliquid maiori ſuffragiorum parte decernendum, ſed ante cenſum à Seruio Tullo inſtitutum oon erant Romæ comitia oiſi Curiata, quibus Romulus Leges quaſdam Curiatas tulit, hoc eſt populi ſuffragio per curias diſtributo, & ſic viritim & æqualiter de quibus in l. 2. in princ. de orig. ior. Poſtquam videlicet Romulus populum auctum diuiſit in triginta partes, quas Curias vocauit ſuprà num. 20. Non quin prius fuerint comitia ſeu conuentus totius popoli: Sed poſt illas curias diſtributas vocata ſunt curiata, nec fuerunt alia Romæ vltra 65. ſequentes annos.

Curiata.

198 ¶ Donec Seruius Tullius rex Romanorum ſextus cenſum inſtituit totum populum diuidendo in ſex claſſes graduales: non tamen ſuſtulit diuiſionem Romuli, *nec obliterauit triginta Curias* ab illo inſtitutas, *ſed illis in ſuo æquali ordine ſtantibus* alium oouum & inæqualem ordinem inſtituit, quo non viritim & in capita vt in Curiatis, ſed pro modo facultatum, belli paciſque munera ciues obirent, vtque onera in diuites à pauperibus inclinata: Ita diuitibus bonos additus, vt oon quemadmodum Romulus inſtituerat & iam quinque reges ſucceſſioe ſeruauerant viritim ſuffragium eadem vi, eodem iure promiſcue omnibus & ſingulis æqualiter ſpectaret: Sed gradus claſſium facti, vt neque exclusus quiſquam ſuffragio videretur. Et tamen vis omnis penes primores ciuitatis eſſet. Cum enim ab initio ſub regibus, penes populum arbitrium eſſet horum trium, videlicet creandi magiſtratus tam vrbi quam militiæ, & leges coodendi vel abrogandi, & bellum pacemve decerneodi: quoties de bis agebatur ad populum Curiatim colligebantur ſuffragia, & ſic tantum valebat pauperrimi & vecordis, quantum doctiſſimi vel cordati calculus. Cumque pauci eſſent diuites & prudentes præ multitudine inopum & ignorantium meliores & ſapientiores vincebantur ſuffragiis à deterioribus, & ab illis quos regere debebant regebantur, etiam in arduis ſummam Reip. conceroentibus. Cui malo obuiam iturus Tullius ad potiores vim ſuffragiorum hac arte prudenter tranſtulit claſſibus diſtinctis vt refert Halicarnaſ. l. 4.

Etiam sub regibus ſumma Reip. penes populum.

199 ¶ Primam claſſem fecit eorum qui centum millia æris aut maiorem cenſum haberent; Et hi poſtea claſſici vocati ſunt, cæteri infra claſſem ſcilicet primam in lege Vocooia, quam M. Cato ſuaſit, Gell. lib. 7. c. 13. vbi ait primæ claſſis cenſum fuiſſe 125. millium æris. Plinius autem natural. hiſtor. l. 33. cap. 33. ſcribit centum decem millium aſſium, ſcilicet æris fuiſſe: Sed cum Gellius, ſub Adriano & Antonioo Pio ſcripſerit circiter quinquaginta annis poſt Plinium, qui ſub Veſpaſiano ſcripſit, circiter octoginta annis poſt Titum Liuium l. t. & Dionyſium Halicarn. aotiquit. Romanar. l. 4. qui ſub Octauiano Auguſto ſcripſerunt (quanquam iſte iam ſcribente Liuio Romam ſub Auguſto venit, & per 22. annos linguam didicit, & ad ſcribendum ſe apparauit) magis his duobus vt antiquioribus reique geſtæ vicinioribus, & ſimul concordantibus credendum eſt, quàm poſterioribus illis & diſcordibus, & obiter ſcribentibus, cum vetuſtiores illi ex profeſſo & ſic magis deliberatè. Secundam claſſem eorum qui non minus quam ſeptuaginta quinque millia, tertiam eorum qui non minus quam quinquaginta millia, quartam eorum qui non minus viginti quinque millibus, quintam eorum qui non minus vndecim millibus æris in bonis haberent Liuius l. t. quæ vltima ſumma centum & decem coronatos Gallicos æquat ſecundum Budæum.

Dionyſius autem Halicarnaſſ. ait quintam claſſem præciſe dimidio minore cenſus prioris fuiſſe.

200 ¶ Reliquam verò multitudinem quæ minus haberet in bonis incenſam reliquit, niſi ſolo capite in ſexta & vltima claſſe, qui ideo capite cenſi vocati ſunt, & à ſuffragiis alieni, & militia immunes quod facultates non ſupppeterent: Militabant enim ciues ſtipendiis ſuis, niſi quod equitibus dena millia æris ad equos emendos de publico data ſunt, & aliquid annuum ad equos alendos: huius vltimæ claſſis quidam vocabantur proletarij, quidam capite cenſi, Aulus Gellius l. 16. c. 10. ait proletarios appellatos qui non plus quam mille quingenta æris in cenſum deferebant, qui verò nullo aut per quam paruo ære cenſebantur capite cenſos, & quoniam res pecuniaque familiaris obſidis pignoriſque vice eſſet apud eam Rempub. videbatur fides quædam in ea, firmamentumque erat. Ideo neque proletarij neque capite cenſi milites, niſi in tumultu maximo ſcribebantur, quia familia aut tenuis, aut nulla iis erat.

Proletarij.

201 ¶ Proletariorum tamen ordinem honeſtiorem aliquando & re & nomine quam capite cenſorum fuiſſe, quod illi aſperis Reipub. temporibus cum iuuentutis inopia erat, in militiam tumultuariam legebantur, armaque eis ſumptu publico præbebantur: cæterum à munere officioque prolis edendæ cæteris bello occupatis ſic appellarentur, quanquam etiam capite cenſos primus Caius Marius bello Cymbrico, vel vt Salluſt. Iugurthino milites ſcripſit, deinde libertini primum ſub Caio Mario contra Marſos militare cœperunt, Florus in Epitome Liuiana l. 74. Sed circiter ante 200. annos, anno vrb. 464. ob bellum Tarentinum proletarios militiæ adſcriptos fuiſſe ſcribit Eutrop. rer. Romanar. l. 2.

202 ¶ Redeundo ad claſſes ciuium, primam quæ ditiorum & potentiorum erat ſubdiuiſit, ſeu potius non perſonarum, ſed vocum numero multiplicauit Seruius in 98. centurias, quarum è primoribus ciuitatis 18. centuriæ erant equitum, reliquæ peditum, videlicet 40. centuriæ iuuenum a decimo ſeptimo in quadrageſimum quintum ætatis annum, vt foris bella gererent & 40. centuriæ ſeniorum videlicet ſupra eam ætatem ad vrbis cuſtodiam Dionyſi. antiquitat. Roman. l. 4. Blond. Romæ triumphant. l. 3. Hæ autem centuriæ non erant numerus ſingulorum hominum vel capitum, quia ſiue (vt per varietates temporum) erat maior aut minor hominum numerus, ſemper idem numerus & ordo manebat centuriarum, quaſi totidem partium integralium maioris claſſis quæ totidem in Comitiis Centuriatis voces præ aliis habebat: Secunda, tertia & quarta claſſis ſingulæ viginti centurias ſeu partes habebant, & conſequenter totidem ſuffragia. Niſi quod ſecundæ claſſi Dionyſ. Halicarnaſſ. l. 4. duas addit centurias fabrorum, & ſic viginti duo ſuffragia: Sed eas duas primas centurias Liuius l. 1. adiicit primæ claſſi, quæ primum obtinebat in bellis ordinem, in qua cenſebantur equitum octodecim centuriæ, octoginta peditum. Secunda vero ſecundum in acie locum, nec perinde armata vt prima Halycarn. l. 7. Quinta claſſis triginta centurias interiectis duabus fabrum, ſecundum Dionyſ. vel tribus ſecundum Liuium centuriis ſeu Tribunis tubicinum, cornicinum & accenſorum, quas duas vel tres adiectinas centurias Liuius quintæ, Dionyſius verò quartæ claſſi attribuit: placet mihi emendatio Caroli Sigonij quem his ſcriptus legi, qui in ſcholiis Liuij cenſet hoc loco legendum duas & non tres vt in totum ſint centuriæ 193. num. impari & non in 4.

203 ¶ Cum itaque comitiis centuriatis primum vocaretur prima claſſis, ſi nonaginta ſeptem centuriæ dictæ claſſis concordabant, actum erat, nec vocabantur ſequentes vt pote maiori vocum numero iam impleto. Dionyſ. Halicar. antiquitat. Roma. l. 7. quia non reſtabant niſi 95 centuriæ vel voces quæ fruſtra diſſentirent. Quod ſi ita diſcordabant vt 97. non conuenirent (quod raro accidebat, vocabatur ſecunda claſſis, & ſi ex centum viginti centuriis vel vocibus in eo cumulo contentis centuriæ 97. concordabant, actum erat, quia in toto reſiduo earumdem & reliquarum omnium claſſium non erant niſi nonaginta quinque centuriæ, quas vel vna pluri vinci ſufficiebat. Itaque cum ad inferiores vix aut nunquam deſcenderetur, vis & poteſtas omnis penes primores reſidebat, & conſequenter patricij potiores erant, non quin in ſuperioribus claſſibus, etiam in prima eſſent plebij diuites vt patet apud Liuium l. 3. in creatione decem Tribunorum plebis, binis ex ſingulis claſſibus anno triceſimo ſexto à primis Tribunis plebis creatis: Sed quia maior pars patriciorum in prima claſſe erat, & reſidui patriciorum maior pars in ſecunda claſſe, & ſic ſemper præualebant, quia longe plures voces habebant tenuioribus. Hæc vocabantur comitia centuriata à Seruio rege inuenta, in quibus populus non erat æqualis, quia non dabat ſuffragia viritim, ſeu per capita, nec per tribus quidem, nec per curias antiquas iuxta morem Romuli, ſed ſecundum rationem cenſus: Et conſequenter patricij plebeiis, optimates reliquo populo. Quamuis enim maior eſſet numerus tenuiorum & plebeiorum, tamen pauci ditiores plures habebant centurias & voces, & ſic niſi multum diſcordarent ſemper vincebant. Multum ergo erráuit vir alioquin doctiſſimus Philippus Melancthon, qui enarrando orationem Ciceronis pro Cecinna, dixit centuriata comitia eſſe quando ex centum ſemper aliqui, & curiata, quando ex ſingulis tribubus aliqui conueniebant, quem ſequi videtur Oldendorpius in legibus 12. tabular. c. 9. Et ante eum Franciſ. Maturantius in 1. Philipp. Ciceron. Nobiſcum vero ſenſit ibi Philipp. Beroald. dicens Curiata comitia eſſe, in quibus viritim populus ſuffragium fert: Centuriata verò in quibus ſingulæ centuriæ ſingulos calculos ferunt. Quod verum eſt. Intelligendum tamen, quod Centuriarum numerus in ſuperioribus claſſibus multiplicatus erat. Et ſic tota vis erat penes ditiores & optimates in Centuriatis. Sed quod dicunt de Curiatis obſcurum eſt propter tributa quæ diuerſa ſunt, quicquid dixerint, quod poſtea explicabimus.

Error Philip. Melancth.

204 ¶ Centuriata vero in lege 12. tabular. & paſſim apud Ciceronem vocabantur maxima comitia, nec niſi in his de capite ciuis Romani iudicari poterat. Et hæc etiam Cicero (quanquam non è Patriciorum, ſed plebeiorum ordine eſſet) reliquis comitiis auctoritate præſtare ait in oratione pro P. Seſtio, & poſt reditum ſuum, & in aliis orationibus ſuis & in l. 3. de legib. vbi ſic ait, deſcriptus enim populus cenſu, ordinibus, ætatibus, plus adhibet in ſuffragium conſilij quam fuſe in tribus conuocatis, id eſt plus eſt conſilia in pauctioribus ſapientibus, quam in turba inſipienti. Vnde maiores magiſtratus & Conſules, Prætores, Cenſores centuriatis comitiis: minores verò curiatis (quamdiu ea in vſu durarunt) creabantur Gell. noct. Atticar. l. 13. c. 14. initio non fuerunt alia comitia Romæ quam curiata vſque ad ſextum & penultimum regem Romanorum, qui Centuriata inuenit & inſtituit. Ex tunc hæc duo tantum fuere genera comitiorum vſque ad annum vrbis conditæ 263. anno decimo octauo à regibus electis, cum iam eſſent vna & viginti tribus ciuium Romanorum: Et tum pri-

Centuriata.

Curiata.

Tributa.

mum habita ſunt in foro tributa comitia ne quicquam reclamantibus patritiis, quibus maiori parte hoc eſt plebe inuida prædominante Marcius Coriolanus vir fortiſſimus, & de patria optime meritus in exilium actus eſt, vt late teſtatur Dinnyſ. antiquita. Romanar. l. 7.

205 ¶ Hic ingentes occurrunt antiquitatis intricationes, etiam inter claſſicos aothores nimium controuerſæ, an fuerint olim Romæ comitia quædam de parte populi tantum? an comitia curiata eſſent de ciuibus triginta veterum curiarum tantum, vel de habitantibus in vrbe tantum, an comitia curiata & tributa idem ſint? Et ſi ſint diuerſa, quænam fuerit inter ea differentia, an Romulus diuiſerit vniuerſum populum in tres tribus, & ſingulas tribus in denas partes, vt ſcripſit Plutarch. in eius vita, & ante eum Dionyſ. Halicarn. antiquit. Roman. l. 2. Sabellic. Ænead. 2. l. 2. Aſcon. Pædian. in ſecunda actio. in Verrem. Et in lib. de diuinatione Ciceronis Iacobus Spiegel in lexico iuris ver. tribus, & nuper doctus & diligens Carolus Sigonius de antiq. iure ciuium Rom. l. 1. c. 3. Onuphrius Panuinius in tracta. de ciuita. Roma. Et eſt crebrior ſcriptorum calculus. An vero Romulus nullas tribus populi fecerit, ſed eum in triginta curiat diuiſerit, & tres equitum centurias ſelegerit Ramnenſem, Tatienſem, Lucerenſem, non autem totum populum in tres tribus diuiſerit, vt teſtatur Liuius l. 1. primæ decad. & Feneſtella l. 2. de magiſtratibus Roma. tit. de Tribunis celerum equirum, & verius putat Nicol. Gruchius in tractatu comitiorum l. 2. c. 1. in princip. & idem ſentit Blondus Romæ triumphant. l. 3. Primus autem Seruius Tullius ſeptem collibus vrbi incluſis eam in quatuor partes diuiſerit, quas tribus à tributo præſtando vocaoerit, vt teſtatur Liuius l. 1. qui tamen parum ſibi conſtat, quia quas lib. 1. char. 4. in Romulo vocauerat tres centurias, poſtea li. 10. char. 105. vncat tres antiquas tribus, quaſi aliæ additæ fuerint, vt idem teſtatur l. 2. vetuſtam Claudiam tribum, additam anno 6. ab electis regibus & char. ſequenti tribus deincept magis auctas, vt & lib. 10. Quæ augmenta non poſſunt intelligi de centuriis equitum tantum: ſed de toto ciuium numero aucto, & in multas tribus diſtincto, vt ipſa ſeries oſtendit, porro centuriæ equitum nec ſunt, nec vocantur tribus. Rurſus ſiue tribus fuerint primum à Tullio inſtitutæ, adhuc controuertunt an hoc factum fuerit per partes totius populi, vt Sabellic. Ænead. 2. l. 3. qui dicit eam diuiſionem factam à Romulo & Tatio Sabino pace facta ſimul Romæ regnantibus, an vero per certas regiones & partes ipſius vrbis, vt ait Dionyſ. l. 4. Liuius in Tullin l. 1. Blond. trinmphant. Romæ l. 3. poſt Varronem in libris de lingua lati Sabellic. Ænead. 2. l. 5. Caro. Sigonius Varronem ſequent l. 1. c. 3. de antiq. iure ciui. Rom.

206 ¶ Inter tot varietates, & incertarum aliarum intricationum mæandros inualuit communis error Curiata & tributa Comitia idem eſſe, quaſi tribus & curiæ idem ſiot, vt vult Blond. triumphan. Romæ l. 3. pag. 60. & rurſus pag. 74. Guilel. Bud. in annotat. ff. ad leg. Iul. de ambitu, vbi Plautum malè intelligens dicit quod Curias etiam tribus appellabant. Idem tener Franciſ. Connanus noſter commentarior. iur. ciuil. l. 1. c. 12. in princip. & poſt tres chartas vbi comitia tributa opponit centuriatis, ſilens de curiatis, quaſi curiata & tributa idem ſint, prout diſertè poſt Budæum tribus & curias idem eſſe ſcripſit Henricus Glarean. in annotation. ad Liuium l. 2. ad fin. vbi malè dicit Dionyſium antiquita. Romana. l. 9. anno vrb. 283. diſtinguere comitia centuriata à tributis, quin imo non centuriata, ſed curiata diſtinguit à tributis: Tamen eundem errorem ſequitur Vldaricus Zaſius in l. 2. §. iiſdem temporibus in verb. ſuffragio ff. de orig. iur. Ioan. Coraſius in d. l. 2. §. poſtea aucta, in verbo curiatas.

207 ¶ Sed hic implicatur alius grauior error, nempe quod Comitia tributa non ſint Comitia totius populi, ſed partis tantum, id eſt ſolius plebis, vt tenent Glareanus & Coraſius in locis præfatis, vbi dicunt hoc liquere ex Liuio l. 2. primæ decad. qui eſt error peior prioribus. Primum enim ſibimetipſis repugnant: Si enim tribotà comitia erant ſolius plebis tantum, ergo non erant idem, ſed longe aliud quam curiata, qoæ erant totius populi, vt probat textus apertus in d. l. 2. in princip. de orig. iur. & omnium antiquorum ſcriptorum conſenſus. Deinde iam tributa non eſſent genus, nec ſpecies cnmitiorum: Comitia enim ſunt conuentus ciuium nulla legitima parte ciuitatis excluſa ad deliberandum ſuffragio & iudicio populi.

208 ¶ Quod ſi plebs tantum aut aliqua pars populi conueniat, non dicuntur comitia, ſed conſilium, Aul. Gell. noct. Atticar. l. 15. ſiue plebis ſint, ſiue patriciorum conſilia, Lin. l. 1. char. 24. Iam tandem quæritur huius labyrinthi exitus, mihi quidem facile paucis verbis defungi nudam meam ſententiam exprimendo: Sed quia plerique docti viri, etiam multiugæ lectionis hanc comitiorum materiam admodum difficilem cenſuerunt, in queis Ioan. Baptiſta Egnatius, qui in annotat. ad Sueton. Tranquil. in Auguſto ait ſe in ſelectis epiſtolis Ciceronis primum omnium detexiſſe in quibus familiarium epiſtolarum l. 1. epiſtol. 9. vt quædam ſolerter tetigit, ita plures errores admiſcet. Neceſſe nobis eſt vnam ſaltem præcedentium quæſtionum, quæ clauis ſit totius huius labyrinthi reſerandi, hinc inde diſcutere, puta vltimam, videlicet

209 ¶ An comitia tributa ſint totius populi, vel partis, id eſt ſolius plebis? Et quod eſſent ſolius plebis exploratum videtur ex ipſorum origine primaque inſtitutione, & praxi etiam à patriciis extorta anno conditæ vrb. 263. in iudicio Cn Marcij qui poſtea Coriolanus dictus eſt. Non enim legitur prior nec antiquior vſus huiuſmodi comitiorum. Cæterum ante illud iudicium omnia facta ſunt vel centuriatis (quæ à Seruio Tullio originem habuerunt circa 190. annum vrbis coo ditæ) aut curiatis, quæ vna cum ipſa vrbe & ciuitate Romana nata ſunt, & præ centuriatis erant popularia vt ſuprà num. & per Liu. l. 5. vt pote omnibus etiam viliſſimis & infimis, ſuffragia ſummatibus æqualia habentibus: Et tamen plebs cum ſuis Tribunis non fuit ſuper eo iudicio contenta comitiis curiatis: Sed tanto tamque pertinaci feruore incubuit, impetu etiam in curiam facto (niſi peropportune Tribuni die dicta Marcio iram plebis repreſſiſſent) vt tributis comitiis iudicium illud peragi obtinuerit, ſpretiſque Senatus & Patriciorum precibus (qui reorum more pro Marcio plebem expoſcebant) Marcium exilij damnauerit, vt ait Liuius l. 2. char. 7. Id autem fuiſſe primum de patricio viro populare iudicium & factum eſſe tributis comitiis multum reclamantibus patriciis late deſcribit Dionyſ. l. 7. Plutarch. in vita M. Coriolani. Cum igitur vniuerſi patricij in tributis iſtis comitiis reorum more plebi ſupplicarent, vt ait Liuius & Sabellic. Ennead. 2. l. 7. igitur tributa hæc erant ſolius plebis. Arg. 1.

210 ¶ Secundo probatur ex rogatione quam poſt viginti annos à iudicio Coriolani anno vrbis 283. Volero Tribunus plebis tulit ad populum, vt deinceps plebeij magiſtratus tribunis comitiis fierent, de qua late Lin. lib. 2. char. penult. & Halicarn. l. 9. quæ rogatio non erat vt exuncerentur à centu- Arg. 2.

ſiatis comitiis in quibus potiores erant patricij: ſed vt exunerentur à curiatis comitiis in quibus omnes ciues æquales erant. Igitur plebeij in ſuis magiſtratibus creandis non erant contenti communibus & æqualibus comitijs: ſed peculiaria non omnibus communia habere certabant, quæ vocabant tributa, alias fruſtra certaſſent, infra nu. 214. 215.

211 ¶ Quod autem plebeij magiſtratus nunquam fuerint creati comitiis centuriatis nec ad nutum patriciorum: ſed ab initio promiſcuis omnium curiatis, patet ex prima inſtitutione Tribunorum plebis ante hanc rogationem duobus & viginti annis facta in ſacro monte trans Anienem amnem quo plebs anno 17. ab eiectis regibus, vrbis vero conditæ 261. ſeceſſerat, quæ fuit prima ſeceſſio plebis à patribus, de qua in l. 2. §. iiſdem temporibus ff. de orig. iur. vbi plebs duos annuos Tribunos cum magna immunitatis prærogatiua ſibi creauit, qui tres collegas ſibi cooptarunt, Liuius l. 2. char. 7. Hoc autem curiatis comitiis factum fuiſſe diſerte teſtatur Dionyſ. Halicarn. l. 6. pag. 290. Aſco. Pædianus in orat. Ciceronis pro Cornelio, & ita ex tunc per viginti duos continuos annos pacifice obſeruatum fuit, donec plebs authore Volerone Tribuno ſuo maiorem libertatem habere voluit, eamque à toto populo authorari.

212 ¶ Tum lex illa vt tributis Comitiis plebeij magiſtratus fierent primum rogata fuit ab vniuerſo populo anno vrb. 281. & iterum anno ſequenti in maximo patrum & nobilitatis certamine: & tandem ab vniuerſo populo, hoc eſt a maiori parte ſuffragiorum totius populi, inuitis & metu plebis ſilentibus & ſinentibus patriciis perlata. Et ea omnia facta ſunt in foro & comitiis curiatis, toto populo ad ſuffragia viritim præſtanda vocato, vt ſeries hiſtoriæ Liuij & Dionyſij oſtendit: Ergo rogatione illa controuerſiſſima non petebat plebs nec lege illa curiata conceſſum fuit, vt eiſdem vel generalibus comitiis plebeij magiſtratus crearentur, quod iam in confeſſo erat & expeditum: Sed rogabatur & lege conceſſum fuit, vt nouo genere comitiorum quæ ſolius plebis eſſent plebeij magiſtratus fierent, & ſic deinceps à ſola plebe ſine vocatione, ſuffragiis & auſpiciis nobilium.

Arg. 6

213 ¶ Ex quo vltimo Liuij & Dionyſij loco ſatis prima facie patet tributa comitia proprie eſſe ad quæ ſola plebs per plebeium ſuum magiſtratum vocatur tributim, hoc eſt per ſingulas tribus etiam ruſticas, & omnium ſociorum ciuitates cum iure ſuffragij donatorum, demptis tamen patriciis & Senatoribus cuiuſcunque tribus vel claſſis eſſent, & ita per hunc locum ſentit ibi Henricus Glareanus in annotat. & alij citati ſuprà num. 207. Et alioquin verum non eſſet quod ait Liuius l. 2. hac rogatione Voleronis & Lætorij ſeu Plætorij ſui collegæ, quod haud parua res ſub titulo prima ſpecie minime atroci ferebatur: Sed quæ patriciis omnem poteſtatem (per clientum ſuffragia) creandi quos vellent Tribunos, auferret: Et pariter verum non eſſet quod Dionyſ. l. 9. pag. 422. ſcribit eos Tribunos rogationi legique ſuæ addidiſſe vt etiam Ædiles eiſdem comitiis fierent, & quicquid per plebem agi decernive deberet, ageretur tributis comitiis, & quod nihil aliud erat, quàm a Senatu in plebem transferre potentiam: hactenus Dionyſ. quæ vera non eſſent ſi in comitiis tributis vocandi erant patricij & Senatores, futurique præſentes & ſuffragantes. An omnem poteſtatem eis ablatam teſtantur Liuius & Dionyſius: Ergo excludebantur, nec dabant ſuffragia in Tributis.

Arg. 3.

Arg. 4.

214 ¶ Tertio probatur per alium locum Liuij l. 3. vbi cum anno vrb. 305. rurſus plebs & legiones in montem Auentinum & hinc in montem ſacrum ſeceſſiſſent, & hinc (poſtquam Decemuiri ſe abdicaſſent) in Auentinum reduſſent vt apud Liuium l. 3. Dionyſ. l. 10. & Sabellicum Ennead. 3. l. 4. decem Tribunos plebis creauerunt qui in eiſdem pratis Flaminiis ad radices Auentini montis Tribunatum inierunt, & ex templo L. Icilius plebem rogauit, & plebs ſciuit ne cui fraudi eſſet ſeceſſio à Decemuiris facta, id eſt vt nullus ob id accuſari vel grauari poſſet mox M. Duillius etiam plebis Tribunus aliam rogationem pertulit, id eſt aliud plebiſcitum inibi fieri curauit, quo ſtatutum eſt à plebe Conſules creandos cum prouocatione, & in effectu de reſtituenda priori forma reipubl. quæ ante triennium fuerat ante decemuiratum. Quæ omnia videlicet Tribunitia comitia, nouorum decem Tribunorum plebis inſtitutionem, & duo plebiſcita in pratis Flaminiis (quem tempore Liuij circum Flaminium appellabant) conſilio plebis acta fuiſſe teſtatur Liu. l. 3. char. 11. Erant igitur comitia plebis, patribus excluſis.

215 ¶ Quarto probatur per alium Liuij locum eodem libro, anno 306. L. Valerio & M. Horatio Conſulibus centuriatis comitiis lex lata eſt, vt quod tributim plebs iuſſiſſet, populum teneret, qua lege Tribunitiis rogationibus telum acerrimum datum eſt non ſine iniuria & offenſione patrum, teſte Liuio, nempe vt plebiſcitis ſiue auctoritate & conſenſu patrum, ſiue auſpiciis factis omnes etiam patres ligarentur, vtque ſufficeret ſolam plebem ſolius Tribuni plebei auctoritate vocatam ſciſcere vel iubere. Ergo hæc tributa comitia non erant, quæ vocabant Curiata, nec totius populi ſed plebis tantum: Alioquin ſi eſſent totius populi, quorſum attinebat prius à toto populo rogari, & ferri legem publicam & centuriatam vt vniuerſus populus Senatuſque Romanus plebiſcitis ligaretur? Hoc enim non minus abſurdum eſſet quam ſi rogaretur & ferretur lex vt totus populus comitiis curiatis ligetur, quum totus populus ſit in dictis comitiis: Ergo non minus abſurdum rogare vel ferre legem vt totus populus comitiis tributis ligetur, ſi in comitiis tributis totus populus inſit. 2. Seceſſio.

216 ¶ Nec obſtat quod Dionyſ. Halicar. libr. 16. char antepen. interprete Lapo Birago Florentino ſcribit plebiſcita huiuſmodi & has leges plebeias faciendas eſſe curiatis concionibus: quia interpres harum rerum imperitus vt errauit in verbo concionibus, quod pro comitiis vſurpauit, quum longe hic differant comitia & conciones: ita grauius errauit in comitiis, curiata pro tributis vertens, dum horum differentiam ignorabat, quam clare explicatur ipſe Halicar. l. 9 & recte docteque vertit Sigiſmund. Gelenius pag. 421. Et ſic verum eſt quod dixi Horatiana illa & centuriata lege, auctoritatem & poteſtatem non curiatis, ſed tributis plebis comitiis pro plebiſcitis legum inſtar ferendis datam eſſe: quod vt doctis quoque liqueat me a recenti verſione Lapi Florentini non ex abrupto, ſed fontibus ipſis perſcrutatis diſcedere, placent verba ipſa Dionyſ. lib. 11. adſcribere, καὶ τὸν (inquit) κελεύοντα τοὺς ὑπὸ τοῦ δήμου τεθέντας ἐν ταῖς φυλετικαῖς ἐκκλησίαις νόμους ἅπασι κεῖσθαι ῥωμαίοις ἐξ ἴσου, τὴν αὐτὴν ἔχοντας δύναμιν τοῖς ἐν ταῖς λοχίτισιν ἐκκλησίαις τεθησομένοις. Id eſt, κτ᾽ λέξιν, & eam quoque legem (ſcilicet tulerunt Valerius & Horatius Conſules populares, id eſt, plebi fauentes, quamuis patricij eſſent centuriatis ſuis comitiis) iubentem (vel qua iubetur) à plebe poſitas in tributis Eccleſijs (id eſt comitiis, per tribus diſtinctis ſuffragiis) leges: vniuerſis impoſitas eſſe Romanis ex æquo, ipſamet habentes poteſtatem quam leges centuriatis comitiis latæ. hactenus de verbo ad verbum verti, vna vel altera parentheſi facilioris intellectus cauſa interiectis.

Corrigitur noua verſio l. 11. Dionyſ.

217 ¶ Dionyſ. hic ἐκκλησίας pro Synodis, congregationibus vel conuentibus ciuium capit, vt Polybius cæterique græci accipiunt, qoas Lapus male bis & paſſim vertit conciones, pro quo vertendum erat comitia: Attenta materia ſubiecta quæ eſt de congregatione ciuium ad finem deliberandi & per ſuffragia decernendi, alioquin etiam pro ſimplici congregatione ad audiendum Eccleſiaſten bene capitur verbum græcum Eccleſia, vt alibi etiam Dionyſius pro materia ſubiecta. Rurſus in primo membro Lapus male vertit curiata pro tributis, vt oſtendit vox Græca φυλετικῶς. In ſecundo vero membro recte vertit centuriatas vt & Sigiſm. Gelenius libro 7. & libro 19. λοχῖτιν ἐκκλησίαν Centuriata comitia λόχος enim græcè agmen vel cohortem ſignificat & Dionyſ. pro centuria vſurpat. Centuriatis autem comitiis vrbem in campum exibant Romani cum armis & vexillis quaſi ad bellum, teſte eodem Dionyſ. l. 7. pag. 319. & Dione Roma. hiſtor. l. 37. pag. 27.

Ceſſatio magiſtratuum.

Arg. 5.

218 ¶ Quinto probatur per aliud exemplum Liuij, quum circa annum vrbis 379. aduſque annum 384. per quinquennium ſolitudo fuit magiſtratuum in vrbe niſi plebeiorum, propter leges a C. Licinio, & L. Sextio Tribunis plebis promulgaras. vnam de ære alieno leuando, vt videlicet vſuræ iam ſolutæ in ſortem imputarentur & reſiduum ſortis annua bima, trima die ſine vſuris perſolueretur: Alteram de modo agrorum, ne quis plus quingenta iugera agri poſſideret: Tertiam ne Tribunorum militarium Conſulari poteſtate comitia fierent, ſed Conſulum, quorum alter ex plebe crearetur, Liu. l. 6. Sabellic. Ennead. 4. l. 2. Hæ leges non erant aliud quam plebiſcita, quia Tribuni plebis non poſſunt promolgare, nec rogare leges proprie dictas §. lex eſt cum §. ſequen. inſtitut. de iure natur. gent. & ciui. nec etiam rogare, nec in centuriatis nec in curiatis, ſed tantum in Tributis comitiis quæ factione patritiorum impediebantur qui curabant vt alij collegæ rogationi dictorum Tribunorum intercederent, ita vt ſæpe concilio plebis aduocato nihil per eam ſciſci poſſet. Qua arte irritatus dictus Sextius eandem artem retorſit contra comitia centuriata Tribunorum militarium, quæ ſua interceſſione impediuit, vt toto quinquennio nulli curules magiſtratus creati ſint, plebe eoſdem Tribunos ſuis comitiis tributis reficiente, donec extorro bello paſſi ſunt Tribuni pleb. Comitia centuriata per interregem (quia non erat Seruatorius magiſtratus qui præeſſe poſſet) haberi, & Tribunos militares Conſulari poteſtate creari. Deinde finito bello recanduit certamen dictorum Tribunorum qui initio anni 386. ceſſante interceſſione collegarum tribus vocabant, trepidi Patricij velut ſacram anchoram Dictatorem creari curant. Camillum nihilominus Tribuni plebis, conſilio plebis indicto Tribus ad ſuffragium vocant. Dictator ſtipatus agmine Patritiorum plenus iræ minarumque aduolat, & actionem Tribunorum interceſſione quorundam ex eis turbat & illis pergentibus minatur ſe extemplo exercitum in bellum abducturum, & conſequenter tribus exhauſturum, ne ſuffragiis vacare poſſent, ſed increſcente certamine magiſtratu ſe abdicat. Tribuni enim plebis tulerunt ad plebem, idque plebs ſciuit, vt ſi M. Furius ſcilicet Camilus pro dictatore quid egiſſet, quingentûm millium æris ei multa eſſet. Tandem Licinius Sextiuſque in comitiis Tribunitiis queſti ſunt ſe nonum iam annum velut in aciem aduerſus optimates maximo ſuo priuato periculo nullo publico emolumento ſtare, conſenuiſſe iam ſecum dictas rogationes toties promulgatas vt 86. annis ante eos lex Terentilla legibus conſcribendis toties dilata vt decennio tacuerit. Ex eo longo diſcurſu ſatis prima facie apparet Tributa comitia ſolius plebis eſſe. Plura huiuſmodi apud Liuium & alios breuitatis cauſa prætereo.

219 ¶ Sexto probatur comitia Tributa & plebiſcita eſſe ſolius plebis & non totius populi, quia alias non fuiſſent ſimplicia plebiſcita, ſed veræ leges: quia lex eſt quod populus Romanus conſtituit §. lex eſt inſtit. de iur. natur. gent. & ciuil Tum verè & propriè dicuntur leges, quæ à toto populo ſtatuuntur, ſiue centuriatis; vbi primores præualent; ſiue curiatis comitiis, vbi omnes ſunt æquales. tex. in l. 2. in prin. ff. de origin. iur. Vtriuſque enim Senatorius vel Patricius magiſtratus, auſpiciis & Senatuſconſulto præcedentibus præerat, quæ deerant in comitiis Tributis. Arg. 6.

220 ¶ Septimo probatur per tex. (quem impoſſibile eſt cauillari) in §. plebiſcitum. Vbi diſerte plebs opponitur populo, vt pars toti: & plebiſcitum legi, vt factum à parte populi quæ vocatur plebs, ad differentiam legis quæ fit à toto populo, in quo continetur plebs, quam ineſſe Iuſtinianus ait vt ſpecies in genere, quo craſſo loquendi modo vel ipſe Cicero quandoque vtitur, vt in l. 1. de oratore. Sed propriè & ex arte loquendo, dicendum vt pars in toto ad hoc etiam definitio plebis in l. plebs eſt ff de verbo. ſignif. & d. §. plebiſcitum verſ. plebis. Et tamen plebiſcita (quæ propriè ſcribenda erant per duplex ſſ. plebiſſcita) fiebant in illis ipſis comitiis plebeiis, quæ Liuius, Cicero & alij vocant tributa, & ſic non ſunt eadem cum curiatis, ſed minora & ſolius plebis. Arg. 7.

221 ¶ Octauo probatur in l. 2 §. deinde cum eſſet §. deinde quia ff. de orig. iur. vbi plebs opponitur patriciis, vt vna pars ciuitatis vel populi, opponitur alteri parti: populo verò vt pars populi vt etiam ex Atteio Capitone veteri Iuriſconſulto tradit Gellius Noct. Atticar. l. 10. c. 2. Et ex Labeone l. 15. c. 27. Ergo comitia plebis & plebiſcita non ſunt totius populi: ſed eius partis tantum quæ vocatur plebs. Notandum etiam quod fortius probat idem textus §. deinde cum eſſet, plebem non fuiſſe contentam legibus 12. tabular. Centuriatis comitiis perlatis: ſed ſeceſſit a patribus & ſibi iura conſtituit quæ plebiſcita vocantur. Ergo conſtituta ſunt à plebe ſeorſim, quippe quæ ſeceſſerat a Patriciis. Non ergo comitia plebis ſunt totius populi, nec plebiſcita leges totius populi: ſed plebis tantum. Mox ſubdit textus plebem fuiſſe reuocatam in vrbem, & nihilominus plebiſcita ſua retinuiſſe: quoniam ergo multæ diſcordiæ naſcebantur, ad quas tollendas lege Hortenſia lata ſtatutum eſt vt plebiſcita pro legibus ab omnibus obſeruarentur, ita vt deinceps inter plebiſcitum & legem ſpecies conſtituendi intereſſet, poteſtas autem eſſet eadem. Arg. 8.

222 ¶ Nono probatur in eadem l. 2. §. itemque vt eſſent. Vbi dicitur plebem habere ſcita ſua, id eſt ſtatuta, vt recte exponit Accurſ. ibi, duoſque ex ſe conſtituiſſe plebeios ædiles qui præeſſent ædibus, in quibus omnia ſcita ſua plebs deferebat. Ergo aliud ſunt ſcita plebis, quæ vocantur plebiſcita, aliud ſcita totius populi, quæ vocantur leges, quamuis tandem lege generali plebiſcita æquata ſunt legibus. Sciſcere enim non eſt aliud quam ſancire vel ſtatuere tex. in l. qui res in ſi. ff. de ſolution. ibi, lex 12. tabularum tignum ædibus iniunctum vendicari poſſe ſciſcit, ſed interim id ſolui prohibuit, preciumque eius dari voluit, vbi tranſcriptores ignari corruperunt textum turpiter ſcribendo ſi ſcit, quæ res occaſionem dedit Accurſ. & Doctoribus longas, ineptas & à mente iuris alienas diſtinctiones comminiſcendi quas ſuo loco diſpunxi. Si ergo non ſolum populus: ſed etiam plebs recte dicitur ſciſcere, & ſcita ſua habere alia à ſcitis populi: Ergo Arg. 9. L. qui res in ſi. ff. de ſolution.

comitia

comitia & ſcita plebis non ſunt totius populi.

223 ¶ Et ita potiſſime per hæc nouiſſima è fontibus ſuris ſumpta argumenta late tenet Franciſ. Connan. commentario. iur. ciuil. l. 1. c. 1. 3. hinc Theophilus vetus Græcus auctor primum per Zuichemium Phriſium, deinde per Iacob. Curtium latinitate donatus in inſtit. Iuſtiniani tit. de iure natura. gent. & ciuil. §. Senatuſconſulta, numerat plebem inter legiſlatores Romanos, quæ ſeorſim condebat quædam iura vt & Senatus & §. ſed & quod principi quod aote Imperatores tres erant qui iura conſtituerent Romæ populus, plebs, Senatus. Idem dicit in §. prætorum eo. tit.

224 ¶ Decimo probo per text. ad quem non aduertunt in l. 1. ff. ad leg. Aquil. vbi dicitur quod lex Aquilia omnibus præcedentibus etiam 12. tabular. legibus derogauit, & tamen non erat niſi plebiſcitum, cum eam Aquilius Tribunuſpleb. à plebe rogauerit. Ex qua l. colliguntur tria. Primo quod plebiſcita tantum à plebe rogantur & feruntur. Secundò quod habent vim legum, vt etiam præcedentes leges abrogent, quemadmodum poſteriores leges priores abrogant l. ſed. & poſteriores ff. de legib. idque à tempore dictæ legis generalis ab Hortenſia latæ de qua in d. §. deinde com eſſet & in argum. 8. præcedenti confirmatur per text. in authen. de triente & ſem. ſſe §. ſtudium vero collat. 3. vbi nominatim fit mentio dictæ legis Aquiliæ quæ dicitur eſſe legiſlatio ipſius plebis prolata ab Aquilio Tribunopleb. Et mibi renouatur caput pœnæ dupli in negantes, cuius epitome vulgo Codici Iuſtinianeo inſcritur authen. contra qui propriam C. de non numera. pecon. forſan. l. contra negantem quæ eſt Dioclet. & Maximia. Herculei C. ad leg. Aquil. etiam C. inſerta non ſatis obſeruabatur tempore ipſius Iuſtiniani Græcus nouellarum codex tam Norimbergeoſis editus anno 1531. quam Auguſtanus editus anno 1551. habent τὸ δῆμον νομοθετεῖν διά τινος τῶν ὄχλων ἄρχοντος δημάρχου τοῦ Ἀκυιλίου. Et ſic non ſolum inſtitutiones & Pandectæ Iuſtiniani, ſed etiam eius nouellæ probant plebem Romanam ſcita quædam ſua habuiſſe vim legum habentia.

225 ¶ Vndecimo probo per ipſos antiquos Canones diſtinct. 2. c. lex eſt & c. plebiſcita, vbi clariſſime probatur præfata differentia inter legem & plebiſcitum, vt lex ſit conſtitutio totios populi qua maiores natu ſimul cum plebibus aliquid ſanxerunt. Plebiſcita vero qua plebes tantum conſtituuot. Et vocantur plebiſcita eo quod ea plebs ſola ſciſcat: Igitur à ſola plebe & non à toto populo. Quod ſi quis dicat præfatos canones vno vel altero ſæculo poſt Imperium Romanum euerſum conditos eſſe, vt omittam quod ex rudioribus Romani imperij detracti ſunt.

226 ¶ Duodecimo probo quod etiam florente Imperio Romano ſub primis Auguſtiſſimis Imperatoribus alia erat appellatio populi Romani, alia tribuum, vt patet apud Sueton. ad fi. Octauiani Auguſti in eius teſtamento, vbi legauit popolo Romano quadringenties, Tribubos tricies quinquies, id eſt populo decies centena millia aureorum, ſiue milliooem, vt exponit Baptiſta Egnatius in annotation. ad Sueton. Guiliel. Budæ. in l. de aſſe & in epitome Gallica ab eodem iuſſu regis Franciſci primi facta: ſingulis verò tribobus mille ſeſtertia ſubaudiendo mille H. S. & non millies, vt in ſimili ad infinitarem vitandam & notatum errata poſt Leonardum Portium exponit Egnati. in annotat. Sueton. in Iulio c. 26. Dionyſi. Suetonij σύγχρονος legatum populi refert, ſed non tribuum Roman. hiſtoriæ lib. 56. igitur appellatione populi non continebatur tribus & appellatione tribuum multominos continebatur totus populus Romanus.

Quod etiam innuit Martialis his veſibus.

Dat populus, dat gratus eques, dat thura Senatus,
Et libant Latiæ tertia dona tribus.

Et ante eum Cicero in orat. pro Murena dom precatur à diuis ſuis, vt ea res, ſcilicet renunciatio Conſulis deſignati populo plebique Romanæ bene atque fœliciter eueniret. Et erat antiquus mos & inſtitutum maiorum, etiam in rebus maxime ſeriis diſcernendi plebem à popolo, vt teſtatur Cicero: & conſequenter comitia tributa quæ ſunt peculiaria plebis, noo ſunt totius populi. Pleraque alia id genus breuitatis cauſa omitto: facile enim poſthac erit in hanc ſtratam, & ferro (vt inquit Bal. in l. precibus col. c. de impuber. & ali. ſubſti.) apertam viam, quæ exorbitare videbuntur, redocere, & reſolutioni accedens dico, comitia tributa longe aliud eſſe à curiatis, & tamen noo eſſe ſolius plebis, verum totius populi: Sed in aliis à curiatis differre vt mox dicam num. 211. Et primo quod ſint totius populi, probatur per locum à definitione quæ alias non congueret, & ſic nec definitum, quia cooocentus partis ciuium vel populi non ſunt comitia, ſed conſilium, vt ſuprà numer. 208. Et quamuis Liuius ſæpe conſilium pro comitiis licentia ſermonis vſurpet, & contra, vt etiam Cicero l. 3. de legibus ad fin. tamen quando de re ipſa agitur Tributa comitia ſi non ſunt totius populi, ſed partis populi tantùm, non ſunt comitia, ſed conſilium vel conoenticulum proprie loquendo.

228 ¶ Secundo probo per ipſummet exemplum quod primum in ſcriptis reperitur de praxi comitiorum tributorum quod ſuprà num. 209. primo loco allegatum fuit pro parte 5. In ea enim contentione ſuper accuſatione Marci Coriolani quæ inter patricios & plebem aduſque periculum armorom incuduerat, Sicinius Trib. plebis conſilio Iunij Bruti ad certàmen dirimendum, periculumque amoliendum, diem Marcio dixit ad populom, vt quod plurium ſuffragiis ratum eſſet, id fieret. Ergo comitiis & iudicio populi, & non ſolius plebis: Tale eſt enim iudicium, qualis eſt vocatio in ius à qua incipit §. vlt. Inſtitut. de pœna temere litigant. Deinde Conſules & Senatores modum quærebant ne Marcius adduceretur in iudicium populi, vt apud Diooyſ. lib. 7. nullum autem verbum de iudicio plebis. In tota eleganti verſione Sigiſmundi Gelenij, qui ſemper vbi de iudicio, comitiis, vel ſuffragiis agitur, ſcitè vertit populum, vel vniuerſos ciues aut æquipollens.

229 ¶ Archetypus quidem Dionyſij ex regia bibliotheca Pariſus editus promiſcoe δῆμον vel δημότας habet, ſiue de toto populo, ſiue de ſola plebe, vel plebeiis agatur, quemadmodum vt ouper num. 217. diai promiſcue vtitur voce ἐκκλησία, ſiue de ſimplici concione, ſiue de comitiis agatur; ſed tum res ſubiecta, tum verba adiuncta facile indicant vtro ſenſu capi debeat, vt dum præfatos Brutus acer plebeius primus Tribunitij magiſtratus inuentor ad certamen ſupradictum dirimendum perturbato & anxio plebis Tribuno Sicinio conſilium commodum daret, verba Diouyſ. ſic habent, περιθεῖναι δὲ τῷ ἀνδρὶ δίκην ὁρίσαντα χρόνον ὅσον ἄν τινα, καὶ ψῆφον ἀναδοῦναι τοῖς πολίταις ὑπὲρ αὐτοῦ κατὰ φυλάς, ὅτι δ' ἂν αἱ πλείους ψῆφοι καθαιρῶσι, τοῦτο ποιεῖν. id eſt κατὰ πόλιν præſtituere vero (ſcilicet te oportet) accuſationis iudicium homini definientem tempus totum quoddam & calculos diſtribuere pro eo ciuibus ad ſententiam dicendam ſecundum tribus (id eſt per tribus vel tributim) quod vero pluribus ſuffragiis excreuerit (vel inuentum fuerit) id facere, hic nullum verbum περὶ τοῦ δήμου ſed περὶ τῶν πολιτῶν id eſt de ciuibus, etiam ſi Gelenius quo breuius defungeretur verterit populum. Sed ipſa Græca

E

neceſſariu euineunt conſilium datum diemque di- A ctam, non ad iudicium habendum ſolius plebis, ſed omnium ciulum per omnes tribus diſtributis ſuffragiurum calculis. Cui conſilio paruit Sicinius. Comitia ergo tributa ſunt omnium ciuium, ſiue vniuerſi populi, & non partis tantum.

230 ¶ Vt etiam clarius liquet in executione dicti coſilij Σικίννιος (loquit, Dionyſ.) ὁ δήμαρχος συναγαγὼν τὸ πλῆθος εἰς ἐκκλησίαν εἶπεν ἡμέραν ἐν ᾗ συντελεῖν ἔμελλε τὴν περὶ τῦ Μαρκίου κρίσιν, καὶ παρεκάλει τούς τε κατὰ πόλιν ὑπάρχοντας ἀθρόους ἥκειν ἐπὶ τὴν διάγνωσιν τῆς δίκης, καὶ τοὺς ἐπὶ τῶν ἀγρῶν διατρίβοντας, ἀφεμένους τῶν ἔργων, τὴν τότε αὐτὴν ἡμέραν ἀπαντᾶν ὡς ὑπὲρ ἐλευθερίας καὶ σωτηρίας ὅλης τῆς πόλεως τὴν ψῆφον ἀναληψομένους. id eſt κατὰ πόδα. Sicinius tribunus congregans multitudi- B nem inconcionem dixit diem, in qua confecturus erat de Marcio iudicium, & iuſſit non ſolum in vrbe exiſtens confertim venire ad iudicium illius cauſæ, ſed etiam in agris commorantes. Intermiſſis operibus in diem illam totam quaſi de libertate & ſalute totius ciuitatis ferenda eſſent ſuffragia. Hæc ergo tributa comitia, totius erant populi omniumque & vrbanorum & ruſticorum ciuium.

231 ¶ Quod etiam clarius liquet circa perorationem Decij alterius Tribuoi plebis, Senatum vt his Tribunis contra Marcium adeſſet rogantis apud Dionyſ. lib. 7. ἐπὶ δίκην αὐτὸν ἴσον καὶ νόμιμον, ὦ βουλὴ προκαλούμενοι περὶ ἧς ἅπαν τὸ πλῆθος μεταδιώξει κατὰ φυλὰς λογισμὸν διδόντος τοῖς ἀκροωμένοις, ὅ,τι ἂν ὑποίσει τὴν ψῆφον, ἴθι οὖν, ὦ Μάρκιε, καὶ ταῦτα ἃ μέλλεις λέγειν ἐνθάδε, πρὸς C ἅπαντας τοὺς πολίτας ἀθρόους ἀπολόγου, id eſt κατὰ πόδα, ad iudicium æquale & legitimum aduocantes ipſum ô Senatus, in quo vniuerſa multitudo diuiſa ſecundum tribus, ratione habita, vt pro exigentia cauſæ decebit iureiurando adacta feret ſuffragia, ito illico Marci, & ea quæ meditaris hic dicere, apud vniuerſos ciues ſimul congregatos reſponde. Geneſius vertit totus popolus, ex cauſa cognita, & addit, tuos, ſenſu ſeruato. Sed vbi de probatione veritatis contenditur expedit ad verbum vertere.

232 ¶ Cumque poſt multas contentiones in Senatu tandem ad orationem M. Valerij Senatoris maxime popularis flexus Marcius in Senatu dixiſſet δίδωμι ἐμαυτὸν ὅπως καὶ τοῖς δημόταις, id eſt dedo meipſum D iodicandum à populo conſcriptoque Senatuſconſulto, vt iudicium eſſet populi. En accepto prodeuntes in forum Tribuni plebis conuocarunt in concioοem populum, diemque dixerunt iudicij εἰς ἣν ἅπαντας ἥξειν ἔδει τοὺς πολίτας, ὡς ὑπὲρ τῶν μεγίστων διαγνωσομένους, id eſt ad verbum, ad quam vniuerſos iuſſerunt venire ciues, vt de maximis iudicaturos. Tertiis ergo nundinis quanta nunquam antea ex agris multitudo conglomerata in vrbem ſummo mane forum occupauit, Tribuni multitudine conuocata ad tributa comitia, loca fori funiculis diſtincta cuique aſſignaruot Tribuni. Et tunc primum contigit Romaois, comitiis tributis ferri ſuffragia: verba Dionyſij ſunt hæc, καὶ τότε πρῶτον ἐγένετο Ῥωμαίοις ἐκκλησία κατ᾽ ἄνδρα ψηφοφόρος φυλετική. E

233 ¶ Liquet ergo tributa comitia non in campo, ſed in vrbe fieri non à ſola plebe, ſed ab vniuerſo populo, oon curiatim, & multominus centuriatim, ſed tributim diſtincto, & in voaquaque tribu æqualem eſſe vocem ſingulorom tribulium ſeu ciuium, ſingulaſque tribus in ſuffragiis æquales eſſe: non enim fiebat vnus cumulus vocum vniuerſarum, quamuis omnium voces eſſent æquales: ſed per ſingulas tribus collectis calculis maior numerus faciebat iudicium illius tribus. Cum autem tunc eſſent vna & viginti tribus, quarum nouem abſoluebant Marcium, duodecim exilio damnabant, exulauit. Sic Plutarchus in eius vita teſtatur populi non ſolius plebis id fuiſſe iu- A dicium, nec per curias, ſed per tribus data ſuffragia.

234 ¶ Pertinaciamqoe Marcij meritò inſectatur, qui præfractam conſtantiam nemini cedere volentem fortitudinem & magnanimitatem putabat, quum eſſet eius virtutis extremum vitium. Itaque vir fortiſſimus & frugi, duxque præſtantiſſimus ignoratione literarum moraliſque philoſophiæ periit, at longe prudentius Scipio Africanus. Qui tandem ingratæ patriæ exprobrauit quod nec oſſa quidem ſua haberet Valer. lib. 5. c. 3. de ingratis.

235 ¶ Tertio probatur actio poſt triginta annos fere ſimili iudicio Cæſoois Quintij filij & L. Quintij Cincinnati de quo apod Liu. lib. 3. char. 3. & B Dionyſ. lib. 10. in princip. Terentillus tribunus. pleb. anno 292. legem iuſtiſſimam promulgarat de certis legibus conſcribendis: Vt enim ait Pomponius l. 2. in princ. ff. de origin. iur. initio ciuitatis Romæ populus ſine certa lege, ſine certo iure agebat (quod proprium eſt tyrannorum, vt docet Ariſtotel. in 5. politic.) omnia manu à regibus gubernabantur, id eſt regum arbitrio lites dirimebantur, quod tum erat pro legibus, vt ibi recte exponit Accurſ. in verb. manum Franciſ. Purpurat. in l. legem nomer. 87. cum ſequ. C. de pact. & plus tredecim ſæculis ante eos Dionyſ. lib. 10. in princ. Vbi addit quod tranſlato deinde à regibus ad annuos magiſtratus imperio, inter cætera officia regia iuris quoque reddendi munus ad eos deuenit. C Id ius maxima parte conſtabat virorum poteſtate præditorum præiudiciis, minima pars eius habebatur in libris Pontificum: quarum legum ſcientia penes ſolos erat patricios, quòd hi ſoli huiuſmodi libros verſarent, reliquum vulgus negotiatorum & agricolarum, quod non niſi mercatus gratia in vrbem ſtatis diebus conueniebat, prorſus imperitum erat rerum talium. Hactenus Dionyſ. qui Terentium vocat quem Liu. ibi Terentillum, & ait voluiſſe ferre ad populum: ſed rem imperfectam omiſiſſe, quod ciuium maior pars diſtineretur militia, conſulibus data opera bellum vſque in comitia trahentibus. Sed anno 293. totum Tribunorum collegium duce Aulo Virginio legem vrſit: in con- D trarium tendentibus cum toto Senatu conſulibus cæteriſque eiuſdem factionis ciuibus: poſt multas fruſtratorias altercationes Tribuni diem certam ſtatuerunt ad quam omnes ciues præſto eſſent laturi de lege ſuffragia, quòd iam non prolixis orationibus amplius opus eſſet, ſed calculis ferendis per tribus (at ait Dionyſ.) contra Patricij quoſdam ex plebe blandis mulcebant alloquiis, quoſdam minis compeſcebant, quoſdam pulſatos foro eiiciebant. In quo præcellebat Cæſo maximo ſtipatus ſodalitio, nec verbis, nec factis inuidioſa temperans.

236 ¶ Huic vt olim Marcio applaodebant cæteri patricij, opemque pollicendo addebant animos: plebeij contra peſſime oderant, eum tribuni ag- E greſſi decreuerunt è medio tollere rei capitalis die dicta ad populum Volſcio teſte falſo ſubornato, qui ante aliquot annos tribunus plebis fuerat qui ita commouit populum, vt ad cædem properaret. Virginius tribunus pleb. arripi iubet Cæſonem & in vincula duci, Patricij vi contra vim reſiſtunt. Tandem vadibus datis dimiſſus à foro nocte proxima iuſſu conſulum in Thuſcos in exilium abiit: nihilominus Virginio comitia habente abſens damnatus eſt pecunia à patre exacta crudeliter; vt diuenditis omnibus bonis, aliquamdiu trans Tyberim veluti relegatus deuio quodam in tugurio viueret. Ex quibus liquet iudicium nec Senatus, nec Conſulum fuiſſe, fruſtra ſe illis ſtatutum, vt olim Marcius Cæſone offerente nec etiam ple-

Mitio Rei ex legen.

Digitized by Google

bis ſollus, ſed populi in comitiis tributis. Hæc ergo comitia totius populi.

237 ¶ Nicol. Gruchius comitior. Roman. lib. 1. c. 1. ad fin. putat hunc Cæſonem fuiſſe damnatum centuriatis comitiis, & nititur auctoritate Ciceronis, qui pro domo ſua ad Pontifices circa medium ſic ait, cenſor ille Quintius, & M. Furius Camillus, & M. Seruilius Hala, cum eſſent optime de rep. meriti, tamen populi incitati vim, iracundiamque ſubierunt: damnatique comitiis centuriatis cum in exilium profugiſſent, rurſus ab eodem populo placati ſunt in ſuam priſtinam dignitatem reſtituti. Nicol. recte corrigit vocem cenſor, & legit Cæſo, & ſequitur Carol. Sigon. de antiquo iure ciuium Roman. lib.

Error Ciceronis.

238 ¶ Sed quoad comitia centuriata male ſequuntur Ciceronem. Nos autem ex Liuio & Dionyſ. probauimus Cæſonem Quintium tributis comitiis fuiſſe, quamuis iam abſentem damnatum, vt etiam poſt Dionyſ. diſerte ait Sabellic. Ennead. 3. lib. Vbi dicit Liuium nullum de ea re ſuffragium latum ſcribere; ſed non ſemper opus ad longum ſingula ſcribere. Satis eſt quod ſcripſit Virginio Tribunopleb. Comitia habente iudicium factum, & etiam crudeliter executum, vt neceſſario intelligatur à Tribubus ſeu populo Romano in comitiis tributis ſuffragia ferente iudicatum. Non enim Tribunipleb. habere poterant alia comitia quam tributa, & in illis ſolis præſidebant, quemadmodum cum Liu. lib. 9. ann. vrbis 431. ſcribit L. Papyrium Dictatorem prius quam abdicaret, Conſules creaſſe, non eſt intelligendum quod ipſe creauerit, ſed quod priuſquam abdicaret comitia conſularia edixit in campo vbi præfuit, & electos centuriatim à populo renunciauit. Idem paſſim de ſimili compendio ſermonis apud Liuium & alios. Præterea tunc temporis centuriata nondum erant adeo confuſa & mutata, vt fuerunt poſt centum annos Tribubus nimium multiplicatis & auctis, & ſeries hiſtoriæ oſtendit Cæſonem abſolutum fuiſſe, ſi accuſatus fuiſſet in centuriatis comitiis, in quibus patricij præſidebant & præualebant.

239 ¶ Et quamuis non inueniam eum alibi nominatim reſtitutum: tamen id ſatis colligi poteſt non ex eo quod pater eius L. Quintius Cincinnatus anno ſequenti 294. Conſul creatus eſt in locum P. Valerij Publicolæ in recuperatione Capitolij contra Herdonium cæſi ſuffectus, quem anno ſequenti 295. ab vrbe condita patrem Conſulem reficere volebat: ſed ex eo quod illi falſo teſti Volſcio quæſtores teſtimonij falſi dixerunt. Sed huius rei comitia fruſtrarunt Tribunipleb. vſque in annum ſequentem & donec anno 206. dictus Quintius Cincinnatus ſpes vnica imperij populi Romani quatuor iugerum tantum (ob paupertatem in quam inciderat) colens agrum in ipſo ruſtico opere Dictator ſalutatus, Æquis victis & ſub iugum miſſis, liberato exercitu Romano penè extincto & Minutio Conſule ad abdicandum infœlicem magiſtratum compulſo (vt etiam teſtatur Valer lib. 2. c. 2. de diſciplina militar.) triumphans in vrbem rediit, nec prius Dictaturam abdicauit quā comitia hactenus per Tribunos pleb. impedita in M. Volſcium falſum teſtem tenuiſſent, qui damnatus exulauit, vt late Liu. lib. 3. Eodem tributorum comitiorum iudicio par eſt prius Cæſonis iudicium reuocatum fuiſſe l. diuus ff. de re iudica l. falſam C. ſi ex falſ. inſtr. vel teſtim. iud. ſit l. 1. §. 1. l. falſi pœna ff. ad leg. Cornel. de falſ. Quamuis enim dictæ leges nondum natæ eſſent: tamen earum ratio nata erat. Saltem ergo tunc rediit Cæſo, ſi non erat vnus ex tribus illis Quintij Cincinnati filiis quos ſcribit Liuius patri ex illo vili tugurio & opere ruſtico ad Dictaturam Romam venienti obuiam egreſſos cum aliis propinquis & patrum maiori parte & ingenti concurſu plebis non ſatis lætæ.

240 ¶ Præſertim cum poſt nouemdecim annos vrbis 315. idem Quintius iam octogenarius iterum Dictator creatus C. Seruilium Halam magiſtrum equitum dixerit, qui Sp. Melium comparere detrectantem occidit. Plutarch. in vita Bruti in princ. Et cum anno vrbis 317. L. Quintius Cincinnati filius Tribunus militum conſulari poteſtate fuerit, & anno ſequenti ſub Mamerco Æmilio Dictatore magiſter equitum, & anno 324. conſul, & anno vrbis 335. tertium Tribunus conſulari poteſtate Liu. lib. 4. Quod autem ad C. Seruilium Halam de eius damnatione & exilio nihil apud Liuium, qui lib. 4. teſtatur eum conſulem factum anno vrb. 328. & tribunum militarem conſulari poteſtate anno vrbis 347. & iterum anno ſequenti & tertium anno vrb. 353. Liu. lib. 5. char. 2. vbi char. 3. refert eum ſeſe Tribunorum plebis furori oppoſuiſſe. Sed Valer. lib. 5. c. 3. de ingratis notans ingratitudinem ciuium, teſtatur eum exilio damnatum, nec dicit quo iudicio, nec quibus comitiis, veriſimilius eſt tributis, cùm Tribunos pleb. haberet infenſos, idque & reſtitutionem ſuam contigiſſe ante primum ſuum conſulatum.

241 ¶ Camillus autem non fuit damnatus centuriatis comitiis, nec veriſimile eſt id fieri potuiſſe: ſed tantum tributis, vt ſeries hiſtoriæ Liuianæ oſtendit lib. 5. poſt medium, & Plutarch. in eius vita: ſed poſtea curiatis comitiis reuocatus fuit habitis non in foro, Gallis vrbem captam & incenſam tenentibus, ſed Veiis, quò maior pars Romanorum Gallos fugientium confluxerat Li. lib. 5.

242 ¶ Ciceroni vero in ea oratione ad Pontifices ſufficiebat dicere quæ ad ſcopum ſuum facerent, nempe vt domum ſuam à ſcelerato Clodio dirutam & conſecratam recuperaret, quare vrgebat fauorem reſtitutionis dari ſolitæ, etiam non obſtantibus præiudiciis quibuſcunque, etiam maximorum Comitiorum. Ipſe quoque profitetur non velle à ſe exigi perpetuo vera aut conſona, ſed probabilia, & pro modo cauſæ vel temporis mutabilia, vt ipſe ait in lib. de orator. & lib. 1. epiſtolar. & in orat. pro Cn. Plancio.

243 ¶ Quarto probatur alio indicio, anno vrbis conditæ 300. quo duo Conſulares T. Romulius & Veturius prioris anni Conſules damnati ſunt; ille decem millibus, iſte quindecim millibus æris, vt refert Liu. lib. 3. Sed vt teſtatur Dionyſ. lib. 10. id factum eſt Romæ à populo etiam ruſticana turba forum complente tributis Comitiis, omnium tribuum calculis, non plebis ſolum, ſed populi, vt vertit Gelenius verbum οἱ πολῖται (id eſt ciues) quo vtitur Dionyſ.

244 ¶ Quinto probatur quia anno vrb. 306. Valerius Potitius & Horatius Barbatus Conſules è duplici victoria redeuntes triumphos denegante Senatu eis offenſo quod anno priori partes plebis tutati erant, triumphandi poteſtatem receperunt à populo, primi Romanorum omnium hanc conſuetudinem introducentes, vt ait Dionyſ. lib. 11. quod factum fuiſſe teſtatur Liuius lib. 3. char. penult. L. Icilio Tribuno pleb. de hac re legem rogante populum, & multis diſſuaſoribus auditis, maxime C. Claudio patruo Appij Claudij Decemuiri priore anno necati lex perlata eſt, omnes enim tribus eam rogationem acceperunt, id eſt, ſuffragiis ſuis comprobarunt: Ergo tributis ſuffragiis & in quibus totus populus vocabatur & ſuffragium dabat.

245 ¶ Sexto adhuc clarius probatur ex inſigni illo, ſed pudendo iudicio populi Romani de quo Liu. libro 3. in fin. & per Dionyſ. lib. 11. Aricini

& Ardeates eum diu de finibus bellaſſent compromiſerunt in populum Romanum, quem iudicem agri controuerſi fecerunt. Et cauſa iudicata eſt tributis Comitiis populo vniuerſo per tribus ſuas diuiſo. Cùmque iam per ſingulas tribus poſita eſſent duo vaſa calculotum proijciendorum, alterum pro Aricinis, alterum pro Ardeatibus, cum iam tribus vocarentur, & populum inire ſuffragium oporteret, vtpote teſtibus binc inde auditis & cauſa perorata, ſurrexit P. Scaptius ſenex plebeius etiam inuitis Conſulibus, vociferans populum Romanum decipi, & appellans Tribunos, qui vt ſemper reguntur à multitudine magis quam regant, permiſerunt Scaptio dicere, qui ait agrum illum captis olim Coriolis iure belli publicum populi Romani factum, tunc etiam reclamantibus Conſulibus & patribus, Tribuoi plebis tertium iuſſere vas poni calculorum in quaque tribu pro Romana vrbe, in quod calculos ſuos deponerent, qui populo Romano controuerſum agrum adiudicari cenſereut, collectis ſuffragiis, omnium tribuum iudicio ager populo Romano adiudicatus.

246 ¶ Tributis ergo Comitijs non plebs ſola, ſed vniuerſus populus inerat & iudicabat: aderant enim etiam Conſules, & Senatores in ſua quiſque tribu, quando tribus vocabantur ad calculos in vrnas deponendos. Tum in ſingulis tribubus permiſti erant plebeij cum patriciis, ſaltem non erat tribus in qua non eſſet maior oumerus plebeiorum quàm patriciorum. Alioquin noo omnes tribus iudicaſſent pro populo Romano, ſi aliqua tribus fuiſſet in qua major pars eſſer patriciorum qui cuntrariæ erant ſententiæ, & vel in vrnam Aricinorum, vel in vrnam Ardeatium calculos deponebant. Tertio in ſingulis tribubus, vt iam dixi, fiebat cooclusio à maiori parte. Poſtremo ſententia fetebatut à maiori parte tribuum, ſed hic omnes tribus in idem conſeotiebant, quamuis in ſingulis, ſaltem in bona parte earum fuiſſent aliqui ciues, ſed minori oumero diuerſi ſuffragij.

247 ¶ Septimo probatur apud Liuium lib. 4. Tribuni pleb. M. Poſthumio & T. Quiotio (qui anno vrbis 329. fuerant ex Tribunis militaribus conſulari poteſtate) diem dixerunt ob rem male geſtam ad Veios mœſtæque & iratæ ciuitati reos obtulerunt anno vrbis 332. Io eo iudicio Poſthumius decem millibus æris grauis damnatus eſt, Quintium collegam eius omner tribus abſoluerunt. Ergo Comitia tributa totius erant ciuitatis & populi. Principio verò anni ſequentis Hortenſius Tribunus pleb. C. Sempronio Cooſuli anni prioris diem dixit: rer acta eſt apud populum Romanum, nec peracta reo dimiſſo, in quo nihil præter fortunam reprehendi poterat, ibi tamen clariſſime probatur Tribunos pleb. non ad plebem tantuoi agere: ſed ad totum populum, & ius iudiciumque & ſummam de omnibus poteſtatem eſſe totius populi Romani, & ooo ſolius plebis.

248 ¶ Octauo probatur ex alio Liuij loco lib. 6. quum anno vrb. 372. Senatus decreuiſſet vt primo quoque tempore ad populum ferretut de bello Veliternis inferendo: ad quam militiam quo paratior plebs quinqueuiros Pomptino agro diuidendo, & Triumuiros Nepete coloniæ deducendæ creauerunt. Tum vt bellum iuberent latum ad populum eſt, & ne quicquam diſſuadentibus Tribunis pleb. omnes tribus bellum iuſſeruot.

249 ¶ Nono probatur apud Liuium l. 43. vbi C. Lucretium prætorem Romanum de furtis, concuſſionibus, ſacrilegiis perpetratis io Chalcidooia parte ſuperiori Macedoniæ vbi mons Atho, ſi Chalcidenſes accuſarunt in ſenatu 584. Tribuni vero pleb. accuſarunt eum ad populum, mulctamque decies centum millium æris dixerunt Comitiis (ſcilicet tributis) habitis, omnes quinque & triginta tribus eum condemnarunt: Ergo Comitia tributa totius populi per tribus diſtincti anno vrbis 584.

250 ¶ Decimo iudicio Poſthumi Pyrgenſis perfidi publicani, cui Tribuni plebis anno vrbis 542. ducentum millium æris multam dixerunt, qui præfracta audacia Tributa Comitia turbauit, cui Tribuni rei capitalis diem dixerunt: ae ni vades daret, prehendi à viatore, atque in carcerem duci iuſſerunt. Poſthumius vadibus datis fugit. In abſentem Tribuni vocauerunt plebem, quæ ita ſciuit, Si M. Poſthumius ante Calendas Maias non prodiſſet citatuſque eo die non reſpondiſſet, neque excuſatus eſſet, videri eum in exilio eſſe, bonaque eius vænire, ipſi aqua & igni placere interdici. Liu. lib. 5. tertiæ decad. char. 1. vbi conſtat iudicium illud factum fuiſſe tributis Comitiis per totum populum & noo per ſolam plebem, quamuis ter ibi ſola plebs nominetur: quia oumeroſior erat, & ſic potentior: tamen omnes tribus conuocatæ erant tam ex vrbe quam extra. Sitella etiam in medio populi allata, vt ſortirentur vbi Latini (ſcilicet ſocij illi ciuitate cum iure ſuffragij donati) ſuffragium ferrent, id eſt in quibus tribus diſtribuerentur & teſtulas, vel calculos acciperent: aderant etiam patricij & Fuluius Conſul qui Romæ erat & ſexies fit mentio populi Romani conuocati & noo ſolius plebis. Ergo tributa quoque Comitia totius erant populi. Sed ſcelus ſeditioſi illius Pyrgenſis imputari non debet publicanorum ordini quem in publicis concionibus laudauit Cicero, vt patet in ſuis orationibus poſt ducentos quidem annos habitis, ſed fidelitatem ordinis publicanorum tempore impij Pyrgenſis luculenter teſtatur Valer. l. 5. c. 6. de pieta. erga patriam, hiſtoria 7.

251 ¶ Vndecimo probatur apud Liuium l. 45. cum anno vrb. 587. de triumpho ageretur L. Pauli Æmylij Macedonici Comitiis decernendo per populum Seruius Sulpitius Galba qui Tribunus militum ſecundæ legionis in Macedonia ſub eo fuerat odio ducis, qoi milites non ſatis ditauerat, vna & altera die triumphum impediuit Tribuni pleb. præſidebaot in Comitiis, & initio vocatis primis tribubus, quæ fauore vel metu concurrentium militum male affectorum triumphum abrogabant: coocurſu ciuitatis in Capitolium facto Galbæ exprobrantium petitum eſt à Tribunis, vt de integro eam rem agerent, dicendique ad populum principibus ciuitatis poteſtatem facerent. Tribuni victi auctoritatibus principum de integro agere cœperunt, quo facto ad ſuffragia tribus reuocarunt, decretus inde & pompatice tranſuectus triumphus. Igitur totius populi erāt comitia tributa in quibus præſidenter Tribuni ad totum populum agebant, & non ad ſolam plebem, quicquid ſcripſerit Nicol. de Comit lib. 1. c. 2. ad fi.

252 ¶ Duodecim probatur iudicio Thuſculanorum, in quos, quod Veliternos Priuernateſque cõtra Romanos inueniſſent Fabius Tribunus plebis legem (ſcilicet particularem pœnalem) tulit ad populum, ſed populus Thuſculanus cum coniugibus ac liberis Romam venit veſte motata ſpecie reorum tribus circumiens: genibus ſe omnium aduoluens: tribus omnes præter Polliam antiquarunt legem ſeu accuſationem, abſoluendo. Polliæ ſententia erat verberatos uecari, conſules liberoſque ſub corona lege belli vendi, ex quo tempore tribus Papyria (in qua Thuſculani ciuitatem Romanam adepti cenſebantur) nulli ferme ex Pollia tribu candidato ſuffragium dabat, vt refert Liu. lib. 8. char. vlt. anno vrb. 431. collectis ergo ſuffragiis, publicabantur, non ſingolorum, ſed tribuum voces.

253 ¶ Decimotertio rogatione Tribunorum ple-

is ad populum anno vrb. 453. vt poſt Conſulatus & triumphos dictaturas, cenſuras communicatas, pontificatus quoque communicaretur plebi. Populus Romanus audita oratione P. Decij Muris ſuaſoris legis, ſtatim iubebat vocari tribus, apparebatque accipi legem quæ die illo interceſſione ſublato, poſtridie ingenti conſenſu accepta eſt, teſte Liuio lib. 10. char. 2. Ergo tributa comitia totius erant populi.

254 ¶ Decimo quarto probatur, anno vrbis 457. tribuni pleb. tulerunt ad populum cuius vellent imperium in Africa eſſe, omnes quinque & triginta tribus P. Scipioni decreuerunt, vt refert Liu. lib. 10. char. penult. vbi char. vet. refert Tribunos plebis ad populum tuliſſe vellent, iuberentne Senatum decernere, vt cum Carthaginenſibus pax fieret & quem eam pacem dare, quemque ex Africa exercitus deportare iuberent? De pace vti rogatæ omnes tribus erant, iuſſerunt pacem dare P. Scipionem, eundem exercitus deportare. Ergo tributa comitia erant vniuerſi populi.

255 ¶ Decimo quinto probatur per inſignem illam actionem (quam feſtinans prætetibam) tranſmigrandi Veios ab anno vrb. 360. aduſque biennium ſequens furioſè agitatam, & iterum minus inſano conſilio repetitam anno vrb. 365. poſt illam à Gallis captam & incenſam. Primam illius furioſæ actionis prothaſim repreſſerat Camillus, recanduit poſt biennium, Tribunis pleb. ferociter coortis ad eam legem tranſmigrationis ergo perferendam: nec ſequius ob id ipſum Conſulibus reſiſtentibus, omnique ciuitate in vnam eam curam conuerſa, adeo vt præualente plebis multitudine vrbis Veij vberioris ampliorisque Romani agri cupida, A. Virginius & Q. Pomponius quia biennio ſuperiori gratificantes patribus furioſè illi Tribunitiæ rogationi tranſmigrandi Veios auctore Senatu interceſſerant: denis millibus grauis æris tributis comitiis condemnati ſunt.

Romani victi à Gallis volunt migrare Veios.

256 ¶ Tandem adhortationibus Camilli concitati patres ſenes iuueneſque, id eſt omnes patricij ſuffragij ferendi capaces, cum ferretur illa tranſmigrationis lex, agmine facto in forum venerunt, diſſipatique per tribus, ſuos quiſque tribules prehenſantes orare cum lacrymis cœpere, ne eam patriam pro qua fortiſſime fœliciterque ipſi ac patres eorum dimicaſſent, desererent, in hoſtium vrbem agerent, eoque rem adducerent vt melius fuerit non capi Veios, ne Roma desereretur. Eam legem plures tribus antiquarunt, quam iuſſerunt, Liuius lib. 5. char. 6. cum quinque ſequentibus, vbi poſt Romam captam & incenſam laudat Camillum quod iterum eam in pace ſeruauit, prohibens migrari Veios, Tribunis hoc intentius agentibus poſt incenſam vrbem, & per ſe inclinata magis plebe ad id conſilium quod nimium frequentes calamitates vrgebant. Liquet ergo comitia tributa omnibus ciuibus communia, Senatoreſque & Patritios contribules eſſe plebeiis in ſuis quibuſque tribubus. Plures alias probationes ex antiquis authoribus breuitatis cauſa prætereo, vt illam ex lege 12. tabular. infrà num. 243.

257 ¶ Decimo ſexto iuridicis quoque rationibus & legibus probatur, quoniam par in parem non habet imperium, & multo minus maior in maiorem l. ille à quo §. tempeſtiuum ff. ad Trebellian. l. nam magiſtratus ff. de recept. arbit. Plebs autem reſpectu patritiorum & optimatum inferior eſt, ſi non numero, ſaltem cæteris modis. Quòd ſi nec numero, nec poteſtate, ſaltem dignitate & authoritate minor & inferior eſt, & ad ſummum non poteſt plus eſſe quam par vel æqualis, prout numquam vllis contentionibus auſa eſt plus appetere quam vt æqualis haberetur, id quod nunquam per omnia obtinuit. Igitur plebs per ſe vel ſola nullum poteſt habere imperium in reliquam populi partem, præſertim ſaltem dignitate & authoritate maiorem & ſuperiorem. Tum non debet alteri per alterum iniqua conditio adferri l. non debet alteri ff. de reg. iur. Tertio maxima & vniuerſalis eſt iuris regula, inter alios acta, aliis non nocere, nec alios ligare. l. ſi vnus §. ante omnia ff. de pact. C. res inter alios acta per tot.

258 ¶ Quarta propius ad Terminos noſtros, pars ciuitatis non poteſt ciuitatem ligare, nec illi legem imponere, ſed ſemper requiritur maior pars iure & nomine totius ciuitatis vel vniuerſitatis legitime congregata, & procedens ad hoc vt ſcitum, decretum vel factum maioris partis referatur ad vniuerſos l. nulli. l. plane. ff. quod cuiuſque vniuerſit. l. municipes l. quod maior ad municipal. l. aliud eſt §. refertur ff. de reg. iur. vtque in communibus pluribus, vt ſingulis quod omnes tangit ab omnibus debet approbari l. per fundum. ff. commun. prædior. c. quod omnes tangit. de reg. iur. in 6. Ita in communibus pluribus vt vniuerſis omnium conſenſus requiritur: ſaltem maioris partis duarum ad minus partium vice & nomine omnium congregatorum d. l. nulli l. plane l. nominationum C. de decurion. lib. 10. Ergo ſola plebs, quæ eſt pars populi vel ciuitatis, nihil poteſt ſciſcere, decernere, iubere vel facere quod referatur ad vniuerſos, & multominus quod liget reliquum populum, patritios, optimates. Imo nihil cogitari poſſet abſurdius, & nuſquam gentium fuit talis politeia in qua ſola pars, præſertim vilior, legem poneret vniuerſæ etiam digniori parti non vocatæ & inuitæ.

259 ¶ Nec obſtat dicere quod quamuis initio non ligarent omnes: tamen poſt legem Hortenſiam ab vniuerſo populo centuriatis comitiis lata id conſtitutum eſſe l. 2. §. deinde cum eſſet. ff. de orig. iur. §. plebiſcitum ad fin. inſtit. de iure natura. gent. & ciui. & ſ. nu. 215. quia rogatione illa Horatiana & lege centuriata, non id agebatur vt totus populus etiam Senatores & Patritij ligarentur plebiſcito lato à ſola plebe, dempto reliquo populo, quemadmodum rogatione illa & lege Valeriana de qua ſ. n. 210. 212. nō id agebatur nec rogabatur, vt ſola plebs per ſe ſine reliquo populo plebeios ſuos Magiſtratus crearet: Sed id tantum rogabatur & agebatur, vt plebeij Magiſtratus qui hactenus Curiatis tantum Comitiis creati fuerant, poſſent deinceps tributis Comitiis creari, id eſt à toto quidem populo: ſed à ſolis Tribunis plebeiis ſine auctoritate Senatus, & abſque patritiorum auſpitiis conuocato. Et quod à toto populo crearentur, & non à ſola plebe probat lex ipſa 12. tab. cuius hæc verba refert Cicero lib. 3. de legib. TRIBVNISQVE QVOS POPVLVS ROGASSIT, IVS ESTO CVM PATRIBVS AGENDI. Verum eſt dictam antiquam legem 12. tabular. quantumuis ſolemnem & ſacratam, ſubinde etiam in maiori ſui parte nunc deſuetudine nunc expreſſa abrogatione mutatam fuiſſe, præſertim in iudiciis Aul. Gell. l. 20. c. 1. rurſus quandoque in quibuſdam articulis renouatam: Sed abunde ſufficiunt præfatæ locupletiſſimæ probationes pluribus aliis compendij cauſa prætetitis.

260 ¶ Et ad primum contrariæ partis argumentum ſ. n. 200. reſpondetur iudicium illud Coriolani factum fuiſſe à toto populo omnibus ciuibus & ruſticis & vrbanis conuocatis, etiam auctore Senatu & Coriolani conſenſu qui ſemetipſum dedit iudicio populi, vt clare ex Dionyſio & Plutarcho probaui ſuprà num. 223. vſque ad num. 229. Sic Valer. lib. 5. c. 4. de pietate Coriolani ſcribit, cum iniquiſſime à faſtidioſo in æſtimandis bonis ſuis populo

Error Liuij.

A damnatum, non autem à ſola plebe. Nec obſtat Liuium ſcribere quod vniuerſi patricij reorum more plebi ſupplicabant, quia idem in effectu ſcribit Plutarchus, & tamen ait iudicium fuiſſe totius populi: tributis enim comitiis diſperſi erant Senatores & patricij in ſua quiſque tribu permiſti plebeis, quos comiter prehenſando orabant, ſuadebant etiam quandoque adhibitis lacrymis, vt ex ipſomet Liuio probaui ſuprà 232. 233. 239.

Sabellic.

261 ¶ In eo vero Coriolani iudicio Liuius conciſe nimis & neglectim, imo falſo loquitur: Ait enim Marcium abſentem damnatum, quod nimis incaute ſequitur Sabellic. Ennead. 2. lib. 9. qui tamen ſolitus eſt ſæpius conſulere Dionyſium, eumque præferre Liuio, vt Ennead. 2. lib. 7. chat. penult. & alibi ſæpe, quem mirarer adeo fuiſſe in tam notabili loco negligentem vel obliuioſum;

Mons Athos.

B 262 ¶ Niſi reperiſſem eum grauius erraſſe in princip. Ennead 3. vbi ſcribit Xerxem Perſarum regem Athnn montem continenti ademiſſe mille quingentorum paſſuum Iſthmo perfoſſo, per quem naualis eius exercitus enauigauit, vt ait Ennead. 3. li. 2. char 2. Quod falſum eſſe res ipſa commeantibus oſtendit. Semper enim fuit & eſt mons ille itinere trium dierum ab Occidente in Meridiem, vt homo ſupinus iacens, terra continens cum Macedonia. Nec ſunt vlla veſtigia perfoſſi vnquam vel reſtituti Iſthmi, vt ab oculatis etiam teſtibus accepi Multi enim commeant in eum montem qui hodie Græcis dicitur ἅγιον ὄρος, vulgo monte ſancto, eò quod iamdudum incolatur à quibuſdam monachis profeſſio- C nis Chriſtianæ longe arctioris & ſanctioris vitæ quam noſtrates monachi, vulgo Caloieres vocantur, Regulam obſeruantes Baſilij magni, quæ prima & vetuſtior eſt, quique late & quiete ſub Turca, & annuo 6000. ab obotium Turcicorum tributo degunt, præcipuam ſuæ ſectæ ſedem duoque & viginti monaſteria in eo monte habentes. Sed Sabellic. qui eum errorem accepit à Plinio vel Solino addit de ſuo Iſthmum perfoſſum, de quo neuter eorum, nec alius quiſpiam loquitur: Nulla eſt enim peninſula in tota illa ſuperiori & Thraciæ contermina Macedoniæ parte, in qua eſt Athos, & conſequenter nullus Iſthmus, vt etiam videtur apud Ptolomæum in tabulis antiquis & nouis, & nuper D etiam Italicis eleganter impreſſis. Oportuiſſet longum continentis terræ tractum quinetiam altiſſimum & denſiſſimum ipſius montis dorſum abſcindere, quod toti exercitui Xerxis quantumuis ad miraculum vſque (vt apud Iuſtin. lib. 1.) numeroſo impoſſibile fuiſſet. Eum tamen inter plures alios errorem aſſerunt Plin. natural. hiſtor. lib. 4. c. 10. Soli. de Macedonia ca. 15. Sed hi cum Romani eſſent, à Græcorum ſcriptis acceperunt, quos Iuuenalis eorum fere tempore ſcribens irriſiſſe videtur dicens, Satyr. 10.

--- Creditur olim
Velificatus Athos, & quicquid Græcia mendax
Audet in hiſtoria.

E Meritò leuitatem ſuorum conciuium carpit, qui cum poſſent oculos adhibere, Græculorum ſcriptis fidente, ſcribebant Atho claſſibus Perſicis enauigatum. Quem etiam errorem turmatim poſtea ſecuti ſunt, vt etiam Virgil.. in culice & quod magis mirum eſt, Pomponius Mela de ſitu orb. lib. 2. & nuper Ioachimus Vadianus in epitome trium terræ partium in cap. de Macedonia quem ſic lapſum miror, ſed non miror Plinium, qui natural. hiſtor. lib. 2. c. 83. etiam in Italia anno vrb. 663. vix centum annis ante ætatem ſuam in agro Mutinenſi ſcribit duos montes inter ſe concurriſſe crepitu maximo aſſultantes recedenteſque, multaque alia id genus ficta portenta vt à multis cum Solino fide dignus

A non habeatur. Strabo qui ſub Auguſto multas regiones peragrauit Athon obiter attingit, in continenti relinquit, Geographiæ ſuæ lib. 10. Et Liuius lib. 45. Macedoniæ partes deſcribens montem Atho continenti adſcribit. Prout & Thucydides qui eo tempore vixit, & circiter 30. annis poſt dictam Xerxis fugam ſcripſit: nihil miror Herodotum Aſiaticũ Thucydidis σύγχρονον qui in polymnia ſeu lib. eius erroris primus author fuit. Quippe qui Arionis lib. 1. equi fluuialis & phœnicis auis lib. 2. & infinitas id genus fabulas narrat, Ægyptiis & Æthiopibus circumciſionis originem attribuens & de ſemetipſo profitens ſe ea ſcribere quæ auditu cognouit, non addens à fide dignis, nec ſolicitudinem & iudicium de quo Thucydides in præfatione ſuæ hiſtoriæ in fin. vt omittam quæ de Amazonibus lib. 4. ſcribit & quam ſæpe à Diodoro Siculo lib. 2. B & à Strabone lib. 17. reprehendatur, vt And. Alciat. eum non hiſtoriæ, vt vulgo, ſed mendaciorum patrem appellet

263 ¶ Sed ad rem Dionyſ. lib. 7 diſerte & fuſe ſcribit Martium præſentem iuri ſtetiſſe, & in defenſionibus auditum fuiſſe, teſtes ſuorum vniuerſos & ſingulos meritorum citaſſe, produxiſſe, & ſciſſa veſte pectus egregiè pro patria pugnando cicatricibus oppletum oſtendiſſe. Pariter de eius præſentia Plutarchus in eius vita teſtatur his verbis ἐφ' ᾧ δὴ καὶ μάλιστα λέγεται διαταραχθῆναι τὸν Μάρκιον· οὐ γὰρ προσεδόκησεν, οὐδ' εὐπόρει πρὸς τὸν ὄχλον ἐκ τοῦ παραχρῆμα λόγων πιθανῶν, ἀλλ' ἐπαινοῦντι τοὺς στρατευσαμένους ἐθορύβουν C αὐτῷ πλείονες ὄντες οἱ μὴ στρατευσάμενοι. Id eſt, ad verbum, ſuper quo dicitur maximè perturbatum fuiſſe Marcium, non enim hoc expectat, nec facultas ſuppetebat perſuaſibiles de hoc ſermones ſubito faciendi ad multitudinem, ſed milites laudantem, tumultuabantur contra eum maior pars quæ detractauerat militiam. Quòd latius deſcribit Dionyſ. lib 7. dicens Ducum alterum plebis tribunum videntem Decium abſolui ab edita perduellionis accuſatione quod nihil in eo tyrannicum inueniretur, nouam & calumnioſam ſubtexuit accuſationem de præda Antiatum, quam Marcius victor non retulerat ad ærarium, ſed voluntariis militibus quos plebe eam militiam detrectante eduxerat, vt ad alias expeditiones promptiores forent, optimo D animo diuiſerat. At malitioſa turba, hoc eſt plebis pars maxima, quæ pigritia & ſeditione ſua hoc honore & commodo ſeſe priuauerat, tantum tumultum excitauit, vt exauditæ non fuerint defenſiones Marcij.

264 ¶ Cæterum quamuis vox δῆμος δημότης δημοτικὸς crebrius apud Græcos aſſumatur pro plebe vel plebeio, ad differentiam optimatũ, vt Homerus Iliad. ς. δήμου ἀνὴρ ὢν, id eſt cum tu de plebe ſis, κατὰ δῆμον populatim in Odyſſ. οἱ ἀπὸ τοῦ δήμου populares quidam è populo εἰς τὸν δῆμον ad vulgus, πᾶς τις τοῦ δήμου plebeius quiſque. Et apud Herodot. τοῦ δήμου προσεταιρίζω factionem popularem ſum ſecutus Et apud Thucydidem δῆμον καταπαύειν democratiã, vel ſtatum popularem diſſoluere, euertere. Sic Plato νόμος δῆμος καὶ οἱ ὀλίγοι λεγόμενοι accipit δῆμον pro plebe non pro E populo vniuerſo, opponit enim illum præſtantioribus ſeu optimatibus, & vult plebem cum illis qui extra plebem ſunt (id eſt plebeios excedunt) per amicitiam coniungi. Plut. in Pericle Thucydidem nobilitati ſtudentẽ, Periclem verò plebi, dediſſe ſcribit initium, vt altera factio δῆμος, altera οἱ ὀλίγοι diceretur, id eſt ad verbum altera plebs, altera pauci. Sic paſſim Demoſthenes. Dionyſ. quoque in præfata hiſtoria antiquitat. rer. Roman. Tamen iidem (præſertim Dionyſ.) ſæpè eandem vocem δῆμος non reſpectiuè, ſed abſolutè capiunt pro toto populo, vt in toto iure noſtro ciuili capitur quod materia ſubiecta

diſcernit, vt Plato lib. 6. de legib. ad fin. ibi. Quod ſi prohibere non poterunt, rem ad populum deferant; res ſubiecta oſtendit de totius iudicio populi intelligi, & non plebis. Sed hic nullius argumenti adminiculo opus eſt. Dionyſius enim in hoc Iudicio Coriolani verbis [illegible] & aliis tam expreſſa [illegible] vt ſ. nu. 225. 226. 227. vt impoſſibile ſit aliud vel aliter intelligere, quàm de iudicio vniuerſi populi.

265 ¶ Literatores dum claſſicos auctores ſiue vertunt, ſiue commentantur, ignari rerum iuridicarum & politicarum quæ ibi tractantur, magnas ſæpe tenebras, ne dicam impoſturas, lectoribus offundunt, quemadmodum ſi doctiſſimus grammaticus, ſed rei medicæ expers libros Græcos medicos Latine vel Gallicè verteret. Hic ante 20. annos neceſſe fuit de nouo vertere ſententias Ariſtotelis in Politicis de vſuris loquentes, etiam à pluribus Græcè & Latinè doctiſſimis, ſed ineptè verſas, vt patet in tractatu meo vſurar.

266 ¶ Hic priuſquam ad alia tranſeam ſcrupulus vnus qui etiam doctos torquere poſſet, explicandus eſt: ſcribit Dionyſ. lib. 8. Martium duobus tantum calculis damnatum, id eſt à duabus tantùm tribubus. Sed Plutarchus in eius vita ſcribit tres tribus illum perpetuo mulctaſſe exilio, quod etiam neceſſario colligitur ex ſcriptis Dionyſij lib. 7. vbi ait vnam ex viginti tribubus tunc fuiſſe, quarum nouem tantum abſoluebant: Igitur non à duabus, nec à tribus, ſed à duodecim tribub. damnatus fuit. Videntur ergo claſſici hi auctores non modo inuicem, ſed ſibimetipſis contradicere. Solue. Calculatio illa forenſis eſt ſeu iudicialis, & ſic facilè ab intelligentibus praxim iudicialem intelligitur. Non enim ad vulgatam Arithmeticam referenda eſt, ſecundum quam M. à duodecim damnatus fuit in effectu: quia nouem condemnantibus cum nouem abſoluentibus compenſatis ſupererant tantum tres, à quibus non compenſatis nec eliſis damnatus fuit, & ita quod ſcribit Plutarch. intelligitur. Sed quomodo ergo Dionyſ. lib. 8. ait à duobus tantum fuiſſe damnatum? Reſponde quamuis quis elabi poſſit dicendo orationem eſſe Minucij Conſularis quem Dionyſ. tantum refert, non opus eſt hac euaſione: ſed rectè intelligitur reſpiciendo ſubductionis effectum. Cum enim abſolueretur à nouem, ſi duæ tribus acceſſiſſent legitimæ, etiam ſtricto iure abſolutus fuiſſet, quia non ſuperfuiſſent niſi decem tribus, & ſic damnatus fuit defectu duarum tribuum tantum. Tum etiam duodecim damnantibus nouem compenſatis decima & vndecima damnationem ſtricto iure faciebant, vtpote conficientes maiorem numerum tribuum, duodecima tanquam ſuperflua non computata, etiam ſi calculum abſolutionis dediſſet, quia vndecim vincunt decem, ſiue in abſoluendo, ſiue in condemnando. Potuiſſet etiam dici quod ex illis tribubus, vna ampliandum ſeu deliberandum cenſebat: Sed quid hac diuinatione opus eſt?

267 ¶ Similis ferè modus loquendi in ſupremis curiis Galliæ, quæ Parlamenta vocant, vbi ex antiquis conſtitutionibus variantibus ſententiis iudicium, non ſufficit alteram partem vna voce ſuperiorem eſſe, ſed ſuperare debet duabus, vt à maiori parte conficiatur Senatuſconſultum vel Areſtum nomine totius claſſis: alioquin iudicandum remittitur ad aliam claſſem ſeu decuriam, prout fit vbi voces ſunt æquales vulgo dicunt, *procez party*, abrogata noua conſtitutione, quam Poyetius anno 1537. artic. 126. meritus erat, vt ſufficeret alteram partem vnica voce fortiorem eſſe. Si igitur ſint vnus & viginti conſiliarij, quorum decem abſoluunt, & vndecim condemnant, vel contra, non ſufficit ad condemnandum, niſi alterius partis vnus accedat pro actore, & tunc reus pro quo non remanent niſi nouem, quamuis in effectu non ſit condemnatus niſi per tres, tamen dici poteſt condemnatus per duos. Ex quo per conſtitutionem regiam ſufficit actorem ſuperiorem eſſe duabus vocibus, quaſi tertia abundet, & contra non poteſt reus abſolui ab vno iudicũ qui condemnatur pro reo accedente, nec etiam actor vincere quia non ſuperaret niſi vna voce, ſed requiritur duas voces accedere, vt reus ſaltem duabus vocibus ſit ſuperior, & ſic quamuis actor non cadat cauſa per tres, tamen in effectu cadit per duas voces: quia ſufficit aduerſarium ſuperiorem eſſe duabus vocibus, vt in numero pari, puta viginti, ſi decem initio ſint vtrinque, vnus accedens alteri parti facit concluſionem arreſti, quia vnde diſcedit nouem tantum relinquit, & ſic pars relicta ſtatim inferior eſt duabus vocibus in numero pari. Hinc eſt quod crebrius in Parlamenteis curiis iudicantium claſſes fiunt numero impari vt victus non cadat a duabus tantum, ſed à tribus tranſcendentibus vocibus.

268 ¶ Ad 2. ſ. nu. 210. reſpondetur quod quamuis comitia tributa ſint totius populi, curiata quoque omnibus æqualia & communia: tamen plebs non paruam, ſed magnam referebat libertatem quod magiſtratus ſui plebeij non curiatis (quanquam ab antiquo ſolitis, & præ centuriatis popularibus) ſed nouiter inuentis tributis magis popularibus crearentur. Prius enim in curiatis de eadem re tractandum erat in Senatu, cuius prærequirebatur auctoritas, ſecundo præmittenda erant auſpicia, conſultis auſpicibus & aruſpicibus, alias & niſi aues addicerent, ea comitia habebantur pro irritis, vt teſtatur Dionyſ. lib. 9. pag. 421. Hæc autem omnia in poteſtate patriciorum erant, & ſic poterant ad libitum hæc comitia ludificare, vel diem comitialem ſuis affectibus idoneum deligere, ſiue anticipando, ſiue differendo in quo tota ſpes victoriæ crebrius conſiſtit vt j. nu. dicemus. Quorum omnium oppoſitum erat in tributis, quæ fiebant inconſulto Senatu abſque eius auctoritate nullis auſpicibus adhibitis, auctoribus & præſidibus Tribunis plebeis vel vno plebeio magiſtratu tantum, & ſic vno die patriciorum ſtudiis partum congruũ: ſed à plebeijs vel Tribunis ſuis delecto conficiebantur, vt tradit Dionyſ. in loco prærallegato: omiſſis etiam ſacrificiis & omnibus ceremoniis, vt refert Dionyſ. lib. 10. in p. 19. Quis autem ignorat quantum præſes *ὁμόψηφος* poſſit? Vt in curiatis patritij numero inferiores auctoritate, præeminentia & arte ſuperiores erant: Ita plebeij in tributis non ſolum numero, ſed etiam cæteris omnibus punctis potiores & potentiores erãt. Quamuis ergo vtraque communia eſſent omnium ciuium: magna tamen inerat differentia.

269 ¶ Sed inſuper alia maior erat differentia quam perſcrutando Romanam hiſtoriam reperi. Quia in curiatis non vocabantur niſi antiqui ciues vrbem aut agrum Romanum habitantes, inter quos patricij cum clientulis ſuis facile præualebant: Sed in tributis vocabãtur etiam noui ciues procul ab agro Romano habitantes, ciuitate cum iure ſuffragij & tribu donati, quibus vocatis quanto maior confluebat multitudo, tanto debilior erat patriciorum factio. Semper ergo liquet comitia tributa totius eſſe populi vel omnium ciuium: & non ſolius plebis, vt nuſquam quocumque gentium fuerint vlla ſolius plebis vel partis ciuitatis comitia.

270 ¶ Secundo ad idem obiectum ſecundum reſpondetur quod in illis Curiatis comitiis factis in ſacro Monte, de quibus ſ. nu. 211. vt Dionyſ. lib. 6. late deſcribit, non ſolum conſenſus patriciorum: ſed etiam auctoritas totius Senatus interuenit facto

prius de hoc ſolemni Senatuſconſulto, & decem nobiliſſimis è Senatu, qui omnes vno excepto Conſulares erant, in caſtra miſſis cum ampliſſima poteſtate, pacéque cum Senatu per feciales compoſita, & ſic omnibus ſubſtantialibus Curiatorum Comitiorum interuenientibus, totiúſque populi & non ſolius plebis conſenſu & auctoritate: Quod ſeries hiſtoriæ factum fuiſſe oſtendit in fine Sextilis, vel principio Septembris menſis. Quod enim Dionyſius ait eos quinque primos tribunos tribunitiam poteſtatem accepiſſe ad quartum Iduum Decembr. intelligendum eſt de ingreſſu & exercitio poteſtatis facto Romæ poſtquam ad lares ſuos reuerſi ſunt, & confirmationem Senatus obtinuerunt, & omnes ciues adacti ſunt per omnia ſacra iurare ſe hac lege in ſempiternum, & ipſos & poſteros ſuos vſuros, vt eo loci ſubdit Dionyſius: Ita etiam ex tunc ſingulis annis inconcuſſe per totos viginti duos ſequentes annos obſeruatum fuit.

271 ¶ Sed quia in Comitiis Curiatis, quamuis Curiæ (quæ ſemper ex inſtitutis Romuli triginta erant) æquales eſſent, & nulla potior alia, ſuffragiaque non a cenſu, dignitate vel ætate, vt in Centuriatis, ſed viritim & æqualiter ferrentur: tamen Senatores & Patritij, etſi non tanquam potiores, ſed vt quiuis de populo admiſſi, & inferiores quidem numero, at Senatus auctoritate auſpiciorum opportunitate, quæ pænes ſe habebant, tum præſidentis ſuffragiáque recipientis, (qui Senatorius vel Patritius magiſtratus erat) poteſtate ſuperiores erant. Et inſuper poterant per ſeipſos & per multos plebeios clientes ſuos quandóque efficere vt Tribunos quos vellent, haberent: vel alterum ex eis ſibi gratum, qui rogationibus vt actionibus collegarum intercederet, & ſic ſingulis fere annis eneruare poteſtatem tribunorum, qui annui ſemper erant.

272 ¶ Ideo Volero Tribunus plebis anno vrbis 281. legem tulit ad populum, vt plebeij magiſtratus deinceps non Curiatis vt hactenus, ſed tributis Comitiis fierent, ſumma vi patres reſtiterunt, & certaminibus rem in annum extraxerunt vt mutatis Tribunis hanc rogationem eluderent. Sed plebs ardens deſiderio legis ſuperior numero & ſuffragiis fuit: in proximis quamuis Curiatis adhuc Comitiis Voleronem continuauit, qui anno vrbis 281. (vt Liui. lib. 2. & Dionyſ. lib. 9. teſtantur) imperium Conſulum contempſerat, cui loco humili & in egeſtate magna educato collegam dedit Lætorium ſeu Plætorium militarem virum acrem & ferocem, cui Appio Claudio, conſule primi Appij filio iam inde à paternis certaminibus inuiſo infeſtóque plebi pari ferocitate & pertinacia reſiſtente, lictorémque ſuum ad Tribunum prehendendum mittente, vt Tribunus ad eum mittebat viatorem ſuum certatum haud incruento prælio foret, ni Appius à Conſulatibus, collega Quintio iubente vi de foro abductus fuiſſet.

273 ¶ Appio vero Conſuli abſtracto à Comitiis iuſſu collegæ non vacabat allegare quod par in parem non habet imperium. l. ille à quo §. tempeſtiuum. D. ad Trebellian. hanc enim vim non patiebatur à ſolo collega, ſed ab antiquis Conſulibus in flagranti periculo, quod aliter vitare non poterant. Tum moribus Romanorum etiam alter ſolus collega poterat intercedere, ſeu eum impedire vociferabatur interim Appius Conſul Rempub. prodi & deſeri per metum, non Conſulem Senatui, ſed Senatum Conſuli deeſſe, grauiores accipi leges quam in ſacro monte acceptæ forent.

274 ¶ Quod verum erat, quia in ſacro monte tantum creati fuerant noui magiſtratus plebeij è ſola quidem plebe aſſumendi, ſed non per ſolam plebem, imò per totum populum, idque Curiatis comitiis vt hactenus ſemper inconcuſſe obſeruatū fuerat: Sed hac rogatione agebatur, vt lege & auctoritate publica, ſine auctoritate Senatus, ſine auſpiciis liceret Tribunos plebis Tributa habere Comitia, & agere ad populum pro plebeijs ſuis magiſtratibus, neque per plebem ſolam (quod nunquam auditum fuit, ſed per totum populum tributim ſuffragia ferentem, creandis: Et ſic detrahebatur nobilitati & patriciis quibus nihil dabatur. Tandem ardori plebis (quæ Comitiorum exitu per contentiones eius diei fruſtrata Capitolium cum Tribunis occupauerat) cedentibus patribus lex Curiatis comitiis perfertur, relatione prius per T. Quintium alterum Conſulem facta ad Senatum, qui Senatuſconſulto comprobauit Dionyſ. li. 9. pag. 126. Et ex tunc proximis Tribunitiis Comitiis primum Tributis Comitiis creati ſunt Tribuni, non duo tantum vt ante, ſed quinque Liu. lib. 2. char. pen. quanquam de nu. non refert, quia cooptati habebantur pro collegis.

275 ¶ Tamen tributa illa comitia, quamuis maximè popularia, totius erant populi & non ſolius plebis vt etiam ſatis apertè teſtatur Dionyſ. lib. 9. ſic dicens. Ex illo tempore vſque ad noſtram ætatem comitia creandorum Tribunorum atque Ædilium abſque auſpiciis peraguntur ſuffragio tribuū. Hæc Dionyſ. Certum eſt autem non ſolam plebem, ſed totum populum Romanum tribubus contineri: quid autem abſurdius, & hiſtoriæ tractui repugnantius, quàm exiſtimare ab illo tempore ad tempus vſque Dionyſ. Halic. per totos 470. annos tributa comitia, quæ per id temporis frequentiora, & pene ſola fuerunt, ex ſola plebe fuiſſe non vocatis nec admiſſis, ſed ſuffragio etiam tribuum ſuarum patritiis & Senatoribus excluſis, quæ ad dilutionem ſeptem reliquorum obiectorum maximè ſufficiunt. Sed pro pleniori luce hac in re hactenus obtenebrata,

276 ¶ Ad tertium ſ. nu. 214. dico quod etſi Liuius ea concilio plebis acta fuiſſe ſcribat: tamen intelligendum de concilio & ſuffragiis totius populi, qui plebs à numeroſiore & in illis actibus prædominante parte vocatur, vt ſæpe apud Liuium & alios auctores. & j. n. Nec obſtat quod Q. Furius Pontifex Maximus, qui patritius erat (nondum enim Pontificatus erat plebi, nec fuit, niſi poſt 148. annos communicatus, vt j. num. quamuis aliter dicat Carolus Sigoni. de antiquo iure ciu. Róman. lib. 2. c. 19.) præfuit illis Comitiis ex Senatuſconſulto vt teſtatur Liu. lib. 3.

277 ¶ Hoc enim fuit extraórdinarium, & pro ea vice tantum, quia ante triennium initio decemuiratus Tribuni pleb. abrogati erant, vt oſtendit Liu. lib. 3. ibi, placet creari Decemuiros ſine prouocatione, & ne quis eo anno alius magiſtratus eſſet: & Dionyſ. lib. 10. ibi, Tribunorum verò, Ædilium, Quæſtorum, aliique magiſtratus ad tempus antiquati ſunt. Sequenti anno decemuiri aſſumptis ciuitatis gubernaculis, &c. Quemadmodum igitur initio creationis primæ tribunorum plebis præeſſe oportuit patritiis Comitiis Curiatis. ſ. nu. 266. 269. Ita hic in illis renouandis vnum magiſtratum patricium præeſſe oportuit plebeiis deficientibus, quia nulli mere priuato ius erat agendi cum populo. Ita ſedata fuit hæc ſecunda breuior prima, plebis ſeceſſio in montem Auentinum intra vrbem, de qua Pompon. in d. l. 2. §. iiſdem temporibus de orig. iur. vbi turpiter errat Accurſ. capiens montem ſacrum pro monte Auentino vt & ſ. num.

278 ¶ Hîc euertendus occurrit ſcrupus vnus apud Liu. lib. 3. in clauſula immediatè ſequente nuper recitata ex Liuio. Admiſcerenturne plebeij, controuerſia aliquamdiu fuit. Poſtremo conceſſum patribus: modo ne lex Acilia & de Auentino, aliæque ſacratæ leges abrogarentur. Henricus Glarean. &

Carol. Sigon. in annotat. cenſent pro Acilia legendum Icilia, ſed maiorem ſcrupum relinquunt quod in Auentino nihil geſtum eſt niſi poſt triennium, & tamen Glarea. hoc refert ad quintum præcedentem annum ex Dionyſij libro, ſed οὐδὲν πρὸς ἔπος: quod enim Dionyſ. lib. 10. anno vrbis 298. narrat eo anno Tribunos pleb. primum auſos eſſe authore Icilio Senatum conuocare poſtulantes Auentinum ad ædificia plebis, & centuriatis Comitiis legem perlatam, hoc nihil ad hanc clauſulam Liuij, qui de hoc non intelligit, multominus referri poteſt ad legem de decem Tribunis pleb. creandis anno vrb. 297. annis 36. à prima creatione duorum. Adhuc minus referri poteſt ad legem Terentillam de quinqueuiris creandis, legibus de Imperio Conſulari ſcribendis quæ per decem annos iacuit, & nunquam perlata fuit, de quo aliquid ſ. num. 218. in fin. Certum eſt quod hæc clauſula Liuij intelligitur de legibus præteritis factis in fauorem plebis & ſuorum Tribunorum, quæ dicuntur ſacratæ non à ſacro monte, vbi cœperunt anno vrbis 261. ſed à ſacramentis ab omnibus præſtitis ad immunitatem perpetuam Tribunorum pleb. vt ſ. nu. Et ſic præfati correctores non bene emendauerunt, quia potius reponendum erat lex Sicinia, tamen Sicinius, tametſi dictæ primæ ſeceſſionis author, non fuit author dictarum legum ſacratarum, ſed quidam Brutus vno & quadraginta annis ante Decemuiratum introductum anno vrbis 302. vt apud Dionyſ. lib. 6. & lib. 2. Dico ergo quod apud Liuium loco verborum ne lex Acilia de Auentino &c. legendum erat, ne lex Tribunitia &c. Liuius enim non ſemper propriè, nec integrè, ſed quandoque neglectim & conciſe loquitur vt Glareanus & alij crebrius ei exprobrant, & quod peius eſt, multa per ſeſquimille annos per indoctos ſcriptores & traduces librorum mendæ irrepſerunt, breuiter dictæ mendoſæ clauſulæ. Senſus eſt, in transferenda ſumma Reipub. de Conſulibus ad Decemuiros diſceptatio fuit, an Decemuiri tantum ex patribus aſſumerentur: an verò partim ex plebeiis. Tandem concluſum eſt vt omnes eſſent patritij, ſine præiudicio tamen legis Tribunitiæ & aliorum pro plebeiis magiſtratibus legum in ſacro monte ſacratarum, videlicet vt tantum ſuſpenderentur durante Decemuiratu, non autem in perpetuum abrogarentur.

279 ¶ Quod autem ſup. num. 214. dixi factum eſſe plebiſcitum de prouocatione, ſciendum pluries factam huiuſmodi legem. Primo à Valerio Publicola ſolo Conſule anno primo regum eiectorum, dum mortuo collega Bruto conſulares faſces in concione ſubmiſit, maiorem agnoſcens populi quam Conſulis maieſtatem, tulit de prouocatione aduerſus omnes magiſtratus ad populum, id eſt ipſo ſuggerente populus pertulit. Deinde ſuffectus eſt collega Liu. lib. 2. char. 2. Secundo à Duellio anno vrbis 305. ſup. num. 214. non repeto. Tertio à Valerio & Horatio Conſulibus popularibus, quamquam patritiis anno vrb. 306. qui addiderunt veteribus hac de re legibus, ne quis vllum magiſtratum ſine prouocatione crearet: qui creaſſet, eum ius faſque eſſet occidi: néue ea cædes capitalis noxæ haberetur, idque comitiis centuriatis. Quarto anno vrbis 453. renouata à M. Valerio Conſule tertia quidem vice reſpectu familiæ eiuſdem vt loquitur Liu. Sed quartò computando rogationem perlatam Duellij Tribuni, & quintò conſtituendo legem Porciam quæ pœnam addidit vltra legem Valeriam Liu. lib. 10. char. 2. vbi ait cauſam renouandæ ſæpius huius legis haud aliam fuiſſe quam quod plus paucorum opes, quam libertas plebis poterant, & in legibus & politia mutandis procliues erant Romani.

280 ¶ Ad quartum ſup. nu. 216. reſponſum patet per prædicta. Et inſuper dico non fuiſſe ſuperuacuum dictam legem Centuriatis etiam Comitiis ferre, quia quamuis totus populus ſit in tributis, ſicut & in Curiatis & in Centuriatis: tamen longè alio ordine eſt in Centuriatis, in quibus plebeij quantumuis numeroſiores viſuntur, quia multo potiores voces habent quam pauci patritij. Et nondum receptum erat vt leges generales fierent aliis quam Curiatis Comitiis ex inſtituto Romuli, in quibus non admittebantur ciues exteri, ſed veteres & curias habentes tantum vel Centuriatis comitiis ex inſtituto Seruij Tullij in quibus durius agebatur cum plebeiis quam in Curiatis. Itaque magnam libertatem, magnam & ſummam æqualitatem conſequebantur plebeij, ſi deinceps leges ferrentur tributis Comitiis toto populo conuocato, nec minus ligarent omnes, quam ſi Curiatis aut Centuriatis comitiis perlata forent.

281 ¶ Hoc autem ter ſtatutum fuiſſe inuenio. Primo anno vrbis 306. à dictis Conſulibus Valerio & Horatio, id eſt à toto populo ab illis rogato in Centuriatis comitiis, vt dixi, Liu. lib. 3. Dionyſ. lib. 11. Secundo anno vrbis 416. à Q. Publio, vel (vt Carolus Sigon. ex vetuſtis lapidibus legit) Publio Philone populari Dictatore Liu. lib. 8. Tertio ab Hortenſio Dictatore circa annum vrbis 477. quum plebs propter æs alienum, & poſt graues & longas ſeditiones tandem in Ianiculum ſeceſſiſſet. Vnde Q. Hortenſius Dictator eam pacificatam reduxit in vrbem, vt in epitome Liuiana ſcribit Florus lib. 11. Plin. natural. hiſtor. lib. 16. c. 10. Aul. Gell. noct. Atticar. lib. 15. c. 27. beatus Auguſtin. de Ciuitate Dei lib. 3. c. 17. vbi ait quod Hortenſius ille plebe reuocata in eodem magiſtratu expirauit, quod nulli Dictatori ante contigerat Sabellic. Ennead. 4. lib. 8. Alexan. ab Alexan. genial. dier. lib. 6. cap. 13.

282 ¶ Hæc eſt tertia & vltima plebis à patribus ſeceſſio, de qua loquitur Pomponius in l. 2. §. deinde quum eſſet D. de orig. iur. In cuius pacificatione dicta lex tertio repetita & ſancita fuit per Hortenſium, id eſt illo rogante populum. Et quum fuerit vltima & valde celebris vtpote ad ſedandam ſeditionem & vice publici fœderis facta, meritò leges noſtræ ad hunc finem de hac vltima tantum Hortenſia lege loquuntur in d. §. deinde quum eſſet, & plebiſcitum in fin. inſtit. de iure natura. gent. & ciu. Et errat Ioan. Coraſ. in d. §. deinde quum eſſet, in verb. lege Hortenſia, dicens Liuium lib. 3. non referre ad Hortenſium Dictatorem, ſed ad Valerium & Horatium Conſules, quia Liu. ibi non loquitur de iſta vltima de qua hæc noſtra: ſed de prima quæ centum ſeptuaginta annis vltimam hanc præceſſit, & ſenſim à patritiis neglecta & obliterata erat, donec tandem plebs irritata in Ianiculum hoſtili diremptione ſeceſſerat, vt inquit Auguſtin.

283 ¶ Sed grauius errat Franciſ. Conna. Commentariot. iur. ciuil. lib. 1. c. 13. ad fin. dicens errorem eſſe in noſtris legibus, neque legendum lege Hortenſia, ſed Horatia, cùm in omni memoria illius temporis non legatur nomen Q. Hortenſij Dictatoris, vt ait, quia eo ipſo tempore de quo leges noſtræ loquuntur, hic legitur non ſolum in legibus noſtris, ſed in omnibus præfatis auctoribus. Et non ſolum error eſſet apud Plin. & Gell. vt ait Conna. ſed etiam in Floro, Auguſtino, Sabellico, & aliis quos veriſimiliter ille non vidit. Retinenda ergo communis & perpetua lectio noſtrarum legum, quæ etiam in d. §. deinde cum eſſet, expreſſim ſe referunt ad tempus tertiæ & vltimæ ſeceſſionis plebis, quæ non ſolum poſt tempus legis 12. tabular. & ius ciuile conſtitutum, ſed etiam poſt legis actiones compoſitas deinde euulgatas: Et ſic dict

poſt duas primas ſeceſſiones plebis.

284 ¶ Nulla tamen harum legum lata eſt in ſeceſſione niſi ex tertia & vltima. Et errat Vldar. Zaſ. in d. §. deinde cum eſſet, in verb. lege Hortenſia dicens illam legem à Valerio & Horatio Coſſ. latam in ſecunda ſeceſſione. Hoc enim falſum eſt, quia ſeceſſio penitus erat ſedata anno vrbis 305. anno vero ſequenti 306. in pace non extorta, ſed à popularibus illis Conſulibus primum oblata fuit Liu. lib. 3. Deinde poſt alios centum decem annos Philo Dictator popularis eandem legem iterum tulit, cum nulla eſſet ſeceſſio, nec ſeditio quidem in vrbe, ſed bellum dumtaxat contra rebellantes Latinos Liu. lib. 8. Sed demum poſt ſexaginta annos in ſeditione & ſeceſſione actuali primum extorta fuit, & tertio lata ab Hortenſio Dictatore ad ſeditionem aliam ſedandam creato.

285 ¶ Conna. in loco præallegato male ſupputat ſeceſſiones. Tertiam enim ponit quinto poſt anno à ſecunda facta in Auentino, quam etiam malè ait factam L. Valerio & M. Horatio Coſſ. ſuppreſſus enim ante tres annos erat conſulatus, nulli erant Conſules, ſed per tyrannidem tertium annum ſine iuſſu populi & autoritate Senatus regnabant Decemuiri flagitioſiſſime & propter eorum ſcelera contigerat ſecunda illa ſeceſſio, quæ Triumuiratu abrogato mox ceſſauit & plebe reuerſa conſtitutis per eam (id eſt per populum in quo plebs præualebat) decem Tribunis & plebiſcitis reſtituta priori forma Reſp. poſtea creati ſunt illi Conſules qui primum hanc legem in Centuriatis Comitiis obtulerunt, in quibus perlata fuit & non in præterita ſeceſſione extorta. Sed quinto poſt anno à prima ſeceſſione, videlicet anno vrb. 310. quod de connubio patrum & plebis C. Canuleius Tribunuſ pleb. rogationem promulgauit quicquid dicant Conna. & Ioan. Coraſ. (qui eum tacito nomine ſequitur in d. l. 2. §. deinde cum eſſet verb. ſecederent in fin.) nulla penitus fuit ſeceſſio.

Primi Tribuni militares.

286 ¶ Sed tantum fuit altercatio de connubio conſulatúque communicando mox ſedata, tribus militari poteſtate Tribunis loco duorum Conſulum primo creatis anno vrbis 310. quos omnes patritios creauit populus contentus eo quod ratio habita plebeiorum eſſet, Liu. lib. 4. in prin. vt enim refert Dionyſ. lib. 11. patritij obtulerunt, vt pro Conſulibus tres præfecti crearentur ex patritiis, & tres ex plebeus. Mox plebeiorum deſiderium deferbuit, qui nuper minabantur ſe vrbem relicturos aut armis arrepturos conſulatum, niſi communicationem eius obtinerent: Tamen multis plebeiis magno ſtudio petentibus, his neglectis, ſolos illuſtres patritios creauere tres, qui primi proconſulare hoc Imperium inierunt anno tertio octogeſimæ quartæ Olympiadis, imperante Athenis Diphilo vrbis conditæ 311. Sed poſt triginta tres dies ſponte abdicarunt non habitis Comitiis quibus Senatores deſignarētur. Ideo Senatus creauit interreges qui comitia habuerunt dando populo libertatem an præfectos Conſulari poteſtate an Conſules creare mallent. Reditum eſt ad duos patritios Conſules.

3. Seceſſiones plebis.

287 ¶ Veritas eſt, vt dixi, tres tantum in hiſtoriis plebis Romanæ legi ſeceſſiones, quæ etiam à Pomponio noſtro recitantur in d. l. 2. de orig. iur. vbi mirum eſt nullum glo. & Doctor. tertiam intellexiſſe quæ primo loco recitatur in d. §. deinde cum eſſet, vbi etiam Vldaric. Zaſ. in verb. vt plebs ſecederet Hieron. Cagnol. num. 322. & nouiſſime Io. Coraſ. vbi verb. ſecederet textum illum intelligunt de ſecunda ſeceſſione de qua in §. initium ead. l. Idque malè & præpoſtere, quia loquitur tantum de tertia, vt mox clarè probabo. Prima ergo ſeceſſio contigit anno vrb. 261. propter acerbitatem nexus & æris alieni quo patritij ciues plebeios vexabant, quos ad bellum educendo vanis promiſſis lactabant quæ victoria parta non ſeruabant Liu. 2. dixi in tracta. commerciot. & vſurar. nu. 41. & ſup. eo. n. In hac ſedanda primum creati ſunt Tribuni pleb.
in monte ſacro d. l. 2. §. iiſdem temporibus. Secunda II.
anno vrbis 305. in Auentinum contra Tyrannidem
Decemuiratus vt ſ. nu. 114. de qua in d. l. 2. §. initium.
Tertia rurſus propter acerbitatem æris alieni in la- III.
ticulum circa annum vrbis 457. de qua in d. l. 2. §.
deinde cum eſſet, quin ita debet intelligi.

288 ¶ Ad quintum ſupra num. 218. patet ſolutio ex eodem Liuij loco vbi Tribuni vocabant tribus ad ſuffragia, non dicit aliquas, & ſic omnes, quia omnibus indictum erat, quod dico, ne quis cauilletur propter regulam l. vbi numerus ff. de teſtibus quæ fallit pro materia ſubiecta, quæ facit indefinitiuam æquipollere vniuerſali l. pluribus in princ. ff. de legat. 2. vbi Bart. Imol. & omnes. Bal. in c. ex parte M. extr. de appellat. Et ſic totus populus comprehendebatur, quamuis nimis ſeu tenuiorum pluris intereſſet dictas leges ferri quam reliqui populi, ideo potius ibi fit mentio plebis à parte numeroſiore, & præualente, non autem ad excluſionem reliquæ partis populi.

289 ¶ Ad ſextum, ſeptimum & octauum reſpondetur quod initio regni vel Reip. Rom. per totos trecentos vel 305. annos vna tantum fuit ſpecies legum indubitatarum, nempe Curiatarum vel Centuriatarum, in quibus nec Rex quidem ipſe legiſlator erat, ſed populus, Rege ipſo à Romulo (vſque ad inſtitutum Seruij Tullij) ad triginta Curias quæ totum populum curiatim ſuffragia dantem continebant, referente, & a maiori parte ſuffragiorum legem conſtituente text. in l. 2. in princip. de orig. iur. & quæ Dionyſius & alij teſtantur vt ſ. num. Et quia text. in d. l. 2. in princ. promiſcuè loquitur de Romulo & ſequentibus regibus intelligendum quod ibi poſt cenſum & centuriata comitia à Seruio Tullio reg. 6. circa annum vrbis 200. inſtituta: pariter comprebenduntur leges latæ ad populum ſiue curiatim, ſiue centuriatim ſuffragia dantem.

290 ¶ Et quamuis in §. exactis text. dicat omnes regias leges exoleuiſſe, intelligendum eſt de Tyrannicis vel ſtatum Monarchicum continentibus dumtaxat, non autem de omnibus aliis, quippe leges erant populi non regum: quamuis promulgantium nomen acciperent, patet apud Liuium lib. 6. in princ. vbi etiam poſt leges 12. tabul. anno vrbis 366. ſupererant & ſeruabantur quædam leges regiæ, quemadmodum dicitur exauctorato & cæſo Domitiano, omnia quoque eius acta abrogata, vt per Sueton. in fin. duodecim Cæſar. (qui eo tempore vixit.) Tamen eius edicta & leges non tyrannicæ, ſed politicæ in vſu & viridi obſeruantia manſerunt text. in l. 1. verſ. dubitationem. ff. de cuſtod. & exhibit. reor.

291 ¶ Summa vero Reipub. & regia poteſtate cum omnibus inſignibus diademate excepto, ad Conſules tranſlatis, eadem forma & appellatio legum permanſit vſque ad annum vrbis 306. vt tantum haberent pro legibus quæ à populo Romano ſiue Curiatim, ſiue Centuriatim Senatorio magiſtratu interrogante & præſidente conſtituebantur more maiorum hactenus ſolito. Tamen poſtquam circa annum vrbis 259. multis vicinis, etiam ex victis hoſtibus ciuitate cum ſuffragio donatis, contigit tribus ad vnam & viginti multiplicari, & biennio poſt ad primam ſeceſſionem plebis pacificandam plebeios Magiſtratus in fauorem plebeiorum tantum Curiatis Comitiis creari, vt per 21. ſequentes annos obſeruatum fuit, creſ-

cente interim ciuium numero, ſeu Curiatis Comitiis (quia Curiæ Romuleæ non augebantur) ſeipſim exoleſcentibus: ita vt anno vrbis 283. poſt acerbas & periculoſas contentiones conſtitutum fuerit vt plebeij Magiſtratus deinceps fieri poſſent tributis Comitiis quæ iam vltra 20. annos erant in vſu, non tamen ad aliquos Magiſtratus conſtituendos, & multominus ad leges generales condendas quas more maiorum condi oportebat. Sed interim multa etiam quandoque patritiorum capitalia iudicia vt Marci Coriolani, Cœſonis, Camilli per populum tributis Comitiis, rogantibus & præſidibus ſolis magiſtratibus plebeiis conficiebantur ſe his non teneri, vt præter morem maiorum geſtis, Tribunis contra ſummam in omnibus populi poteſtatem vrgentibus, & tanto in dies potentioribus, quanto magis plebeiorum & Italicorum ciuium (qui rari ſub clientelas patritiorum intrabant) numerus augebatur.

292 ¶ Tandem anno vrbis 306. etiam lege Centuriata obtentum eſt, vt legibus tributim latis non minus omnes etiam patritij tenerentur, quam ſi veteri maiorum more centuriatis etiam Comitiis perlatæ eſſent. Sed adhuc hanc nouam ſpeciem legum cauillabantur patritij vocantes plebiſcita & non leges, Centuriatam etiam illam legem Valerij & Horatij, quod auctores nimium populares fuiſſent, eleuantes vt poſt centum annos neceſſe fuerit Publicio Philoni Conſuli & Dictatori populari eam legem renouare: Quod adhuc non fuit ſatis, donec ad ſedandam tertiam ſeceſſionem tunc per modum publici fœderis ab Hortenſio Dictatore ſancita fuit, à quo tempore non fuit reuocatum in dubium eandem eſſe poteſtatem legum antiquo auſpicato maiorum, vel nouo ſine auſpiciis tributorum Comitiorum more perlatarum. Et hoc eſt quod inquit text. in d. l. 2. §. deinde cum eſſet: quod poſt legem illam Hortenſiam inconcuſsè obtinuit vt inter plebiſcita & legem nihil intereſſet niſi in ſpecie, id eſt modo vel forma conſtituendi, poteſtas autem eſſet eadem, quemadmodum cauſa efficiens, ſcilicet populus Romanus, eſt eadem.

193 ¶ Non ergo intelligendum eſt diuerſam fuiſſe cauſam efficientem, & quod peius eſt in iſtis deteriorem & inferiorem, vt ineptè nimis hactenus obtinuit communis opinio: quam erroneam eſſe ſatis ſuperque conuicimus: nomen tamen cauillatione patritiorum nouis his tributis legibus inditum remanſit, cum res & poteſtas ſit eadem & differentia tantum ſit in modo conſtituendi. Itaque in dicto §. lex eſt & §. plebiſcitum non opponitur plebiſcitum legi reſpectu poteſtatis: ſed tantùm reſpectu modi conſtituendi, qui modus in textu declaratur in hoc quod in lege ſeu ſtatuto retinente vetus nomen legis, præeſt Senatorius, plebiſcito vero plebeius Magiſtratus.

294 ¶ Nec obſtat quod etiam plebs opponitur populo, quia plebs in illa definitione plebiſciti non accipitur pro parte populi: ſed pro toto populo qui tunc vocatur plebs à parte maiore, & potentiores ſunt in tributis Comitiis, vbi omnes ciues non ſolũ in vrbe vel agro Romano, ſed etiam in prouinciis, ciuitate & ſuffragio donati vocantur, ſed etiam ſingulorum omnium æqualia ſunt ſuffragia. Et inſuper Magiſtratus plebeius præeſt, quod multum præponderat in fauorem plebeiorum: Cuius plebeij fauoris oppoſitum eſt in Comitiis Curiatis in quibus non tot populares vocabantur antequam etiam exoleuiſſent & in Centuriatis, in quibus multi plebeij non tot voces habent quam pauci patri-
A tij. Et inſuper patritio præſidente qui multa ſuadendo aut diſſuadendo efficere poteſt, vt ſemper experientia docuit.

295 ¶ Porro non eſt nouum plebem accipi pro toto populo, vt paſſim apud Liu. Dionyſ. & alios: quamquam ſtrictè capiendo & prout eſt tenuior pars populi, ſtet pro parte numeroſiore ſeu viliore populi, ſeu pro vulgo vt in d. §. plebiſcitum verſ. plebs autem & in l. plebs eſt ſupra num. Hoc autem materia ſubiecta facilè indicat quemadmodum diximus ſupra num. 264. vocem δῆμον Græcis crebrius accipi pro vulgo, ſed quandoque pro toto populo, prout materia ſubiecta indicat, quandoque etiam à Latinis populus pro ſolo vulgo & non pro
B omnibus accipitur, vt in illa apud Perſium veteri parœmia, Ad populum phaleras, ego te intus & in cute noui. Era. Chiliad. 1. Centur. 9. adag. 89. Dabo aliquot inſigniora exempla in quibus apud Liuium plebs quandoque ſtrictè ad differentiam totius populi ponitur.

296 ¶ Vt anno vrbis 414. lib. 5. vbi Tribuni pleb. conabantur de commodis plebis ferre ad populum, & ſtare iudicio populi, ibi plebs ſtrictè capitur & tamen neque cognitio, neque iudicium fuit plebis, ſed populi, & plebiſcita non finita ſola plebe, ſed à populo. Qui locus addi poterat pro 17. probatione intentionis noſtræ. Et rurſus eodem libro anno 355. ibi has iras plebis in patres, & ibi, vnus ex plebe vſurpandi iuris cauſa tribunus militum Conſulari poteſtate, cæteri patritij. Et ibi, ipſa
C plebs mirabatur ſe tantam rem obtinuiſſe. Et ibi, patribus plebique gratam, & in aliis ſimilibus plebs reſpectiua & ſtrictè capitur, ſed frequentius abſolutè pro toto populo, vt quando lib. 2. vbi Volero adiuuantibus aduocatis repulſo victore Conſulum clamabat, Prouoco, & fidem plebis imploro. Adeſte ciues &c. Intelligebat de vniuerſo in quo plebs eſt numeroſior. Et ibi ſequenter dicitur plebem proximis Comitiis Tribunum pleb. creaſſe, eundem Voleronem in annum ſequẽtem, videlicet vrbis 282. Plebs ſola non creauit, ſed totus populus curiatim dans ſuffragia. Illa enim comitia erant Curiata, vt neceſſario colligitur ex Liuio & Dionyſ. & ex notat. 5. nom. Liuio lib. 27. anno vrb. 544. vbi de eodem actu pluries dicitur populum rogandum:
D Deinde Tribunos ad plebem ferre, plebemque ſciuiſſe vt Q. Fuluius abſens Capua, Dictator diceretur & ibi plebis conſilium; & ibi, quem populus iuſſiſſet Dictatorem, & ibi, ex eodem plebiſcito, & ibi, ad plebem latum, plebémque ſciuiſſe vt quoad bellum in Italia eſſet, ex iis qui Conſules fuiſſent, quos & quoties vellet reficiendi populo ius eſſet. Certum eſt quod in toto iſto prolixo loco plebs pro toto populo accipitur, & plebiſcitum non pro ſcito totius plebis, ſed pro ſcito totius populi tributim ſuffragia dantis. Et paulò poſt anno 545. cum Liuius opponit Ædiles Curules & Ædiles plebis, hoc caſu materia ſubiecta arguit plebem ſtrictè capi: ſed quando pro toto populo luculentum eſt exemplum lib. 25. in princ. vbi ſexies plebs capitur
E pro toto populo, & ſexies eodem ſenſu populus exprimitur. Rurſus decad. 4. lib. 3. & forſitan obtinuiſſent Coſſ. ni Q. Martius Rex, & C. Atinius Labeo Trib. pleb. ſe interceſſuros dixiſſent, ni prius ipſi ad plebem tuliſſent, vellent iuberentne cum Rege Philippo pacem eſſe? Ea rogatio in capitolio ad plebem lata eſt: omnes quinque & triginta tribus vti rogatæ iuſſerunt. Similibus exemplis ſcatet Liuius quæ breuitatis cauſa prætereo.

D E
CAROLI MOLINÆI
SCRIPTIS ET EORVM
EXPVRGATIONE.

EPISTOLA AD LECTOREM.

CVM extinctum penè ſtudiorum ardorem ſubditis ſuis excitaſſet Franciſcus Primus Rex Chriſtianiſſimus, & Athenas ipſas ignauia expulſa, quæ ſcholas celebriores occuparat, Lutetiam aduexiſſet, innumeræ ſtatim eruditorum virorum prodiêre copiæ, quibus ab interitu elegantiores diſciplinæ vindicatæ ſunt, & ipſum Iuriſprudentiæ ſtudium, quod temporum iniuria, ne dicam Profeſſorum neglectu, ruinam vt domus ſolutis ſaxis minabatur reparatum. Ex his non inter plebeios aut gregarios commanipulones, ſed in primis ordinibus Centurionum audacter manus conſeruiſſe, viréſque imperitæ multitudinis viribus contriuiſſe viſus eſt Carolus Molinæus. Is vt erat antiquæ Iuriſconſultorum exiſtimationis ſtudioſiſſimus, & doleret ſui ſæculi ingenia parum ad Genium priorum ſcriptorum docere, & barbariem ſcopulos & ſcrobes vndique obijcere candidatis ciuilis doctrinæ, nihil illi antiquius fuit quàm oblitam aut corruptam in Iuriſprudentiæ Gymnaſiis docendi methodum, & legibus diſcutiendis gratiam ſimul & ornatum reſtituere. Quamobrem parem in Senatu dicendo, quàm olim in ſcholis docendo habuerat palmam conſequutus, ſtatuta & conſuetudines Pariſienſes, quæ forenſe exercitium præcipuè ſuppeditant & iuuant, commentariis illuſtrauit, & leges varias hactenus non explicatas, ſed intricatas noua extricatione aperuit. Tractatus deinde ſcripſit analyticos, in quibus adeò claruit, vt omnes penè ſcholaſticos interpretes non ſolùm verborum elegantia, ſententiarum pondere & grauitate, verumetiam ſtyli & methodi facilitate ſuperârit. Illis ſiquidem ſedulus & induſtrius noua inuentione, nouóque iudicio abditos adeò legum ſenſus & diſſenſus eruit, vt nihil tam incultum, confuſum & incertum erumpat, quod Molinæo duce facile non ſplendeſcat, & certiſſimis probetur experimentis. Huic autem ſtudio tam gnauiter deuinctus fuit, vt oblatam regiis codicillis Senatoriam purpuram recuſarit, ratus, non poſſe ſimul tum eximium munus ſubire, & inceptam Iuris Ciuilis recognitionem fideli ſucceſſu abſoluere, quam frequenter ἐπανόρθωμα τῶ νομίμων appellat legum correctionem aut reſtitutionem in integrum, Ariſtotelem in huius vocis ratione ſequutus, qui dixit ἐπιείκειαν ἐπανόρθωμα τῶ νομίμου δικαίου, quod iuris rigorem nimium emendet & temperet. Verùm exorta fatali bellorum ciuilium tempeſtate cùm Gallia nec doceret, neque doceretur; fora ſilerent & tri-

ſti claſſico fi emerent compita, ne patriæ cladibus intereſſet aut ſæuis raperetur fluctibus, Germaniam ſe contulit, vbi publicè Iuris Pontificij & Cæſarei ſpinoſiores quæſtiones in frequenti auditorum corona tanta laude excuſſit, vt illius lectiones ſummis votis exceptæ Typographiæ præla, & Bibliopolarum officinas ſtatim compleuerint. Sed cum ſæpius inter legendnm aut ſeribendum prout ferebant tempora & animos plerumque abducunt & ſeducunt affectus, liberius facta miſceeret prophanis, malè audire cœpit, & ſuorum librorum Hiſpanis & Italis vſus interdictus, ritúque priſco inuſta frons. Conquerentibus autem quamplurimis tam vberem doctrinæ & eruditionis campum ob rariores nigræ loliginis ſtolones deſeri, quibus euulſis nihil fructuoſius oculis ſubijci poſſet, illis optimè conſultum iri exiſtimauimus, ſi nonnullas periodos minus prudenter cogitatas, & plus æquo audaces expungeremus. Opus hoc poſtrema incude firmius, perfectius, & elegantius. Cui acceſſerunt variæ notæ in eos potiſſimum libros qui de verborum obligationibus inſcribuntur, quarum indicinam frequentem hanc * vel † habes ex ipſa authoris antequam diem obiret recognitione. Vides paucis, ſententiam de hac noſtra editione, cui omnes pios & doctos calculos ſuos daturos non dubitamus.

Google

AMPLISSIMO ET INTEGERRIMO ORDINI SENATVS PARISIENSIS CAROLVS MOLINÆVS Iureconſultus in eodem Senatu Aduocatus εὖ πράττειν.

VT omnes Reip. ordines ſummam, & auguſtiſſimam authoritatem veſtram, P. C. Senatoréſque grauiſſimi, iure meritóque ſuſpiciunt & reuerentur, ita ſinguli quoque ciues quò magis Reipublicæ ſtudioſiores ſunt, eo impenſiùs dignitatem, authoritatémque veſtram imprimis magni faciunt, ſacroſanctamque, & illibatam eſſe haberíque cupiunt. Conſtat autem hæc duo integritatem & authoritatem, ſenatui ipſi peculiaria ſemper fuiſſe in omni Repub. benè inſtituta, nec alterum ſine altero diu ſtare poſſe. Ipſa ſanè veritatis teſtis hiſtoria oſtendit, quàm prudenter, & ſalubriter olim legibus xij. Tab. de Romani Senatus authoritate & integritate cautum fuerit his verbis, (vt autumat Cicero lib. 3. de legibus.) Eius decreta rata ſunto. Is ordo vitio vacato. Cæteris ſpecimen ſunto. *Quamdiu enim ſtetit integritas, & authoritas Senatus, tandiu floruit Reſpub. etiamſi poteſtas interim ſiue penes populum, ſiue penes magiſtratum aliquem, ſiue temporalem, vt conſulem vel dictatorem, ſiue perpetuum, vt principem fuerit. Quamprimum autem vitiò, & tyrannide ſtultorum & degenerum principum Senatus integritas, allectis indignis ſuorum affectuum adminiſtris fœdare cœpit, & authoritas imminui, inque ſeruilem adulationem conuerti, mox ſenſim ea Reſpub. labefactata tandémque euerſa eſt. Quamobrem Plutar. ille Cheronæus optimus Trajani politici principis (cui cognomen optimi à ſenatu inditum eſt) præceptor, & inſtitutor non minus omnigenæ philoſophiæ diſciplinis, quàm politicarum rerum ſcientia clarus, myſticum Reipub corpus deſcribens in inſtitutione ciuili, quàm* χαριέντως *& appoſitiſſimè mihi viſus eſt Senatum cordi contuliſſe. Vt enim Cor eſt fons vitæ, ſanitatis, & operationis in toto animali, ita Senatus integritas, authoritas, & ſpecimen, in toto myſtico Reip. corpore. Cùm igitur ipſe iamdudum poſt longum iuris forénſiſque exercitationis ſtudium omiſſa rei factitandæ occaſione quæ in manibus erat, omneis innatas, & acquiſitas animi dotes viréſque conuerterim, vt quàm maximè poſſem de Repub. benè mererer: Dignum & iuſtum eſt, vt illuſtriſſimo ordini veſtro tanquam totius Reipub noſtræ cordi chariſſimo, ſpecimen hoc laborum noſtrorum dediſſem. Cùm enim ſolius Reipub. cauſa elaboratum ſit, partum & editum cuinam potius, & iuſtius, quam chariſſimæ ipſius Reipub. cordi intimo, hoc eſt, ordini veſtro ſanctiſſimo conſecrari debeat? Accedit his non ſolum publicæ, ſed priuatæ quoque gratitudinis debitum officium: Vos enim, P. C. prudentiſſimi, & æquiſſimi, iamdudum ſtudia mea nouiſtis, & probaſtis, qui anno 1539. quo primum operum meorum in conſuetudines Pariſienſes in lucem exiit, illius contemplatione cum elogio, & iterum, anno ſequenti me, ne cogitantem quidem, inter eos nominaſtis quos pro veteri ſanctóque inſtituto vt in auguſtiſſimum ordinem veſtrum aſciſcantur deligere ſoletis. Quàm verò ab ambitione præ ſtudiis meis alienus fuero, luculentè inter alia ſpecimina ex eo apparuit, quod non minùs modeſtè quàm magno honoris veſtri elogio, & crebrius interpellatus, in ſententia perſtiti ſimulátque dixi; Me quidem paratum ad omnia iuuandæ ornandæve Reipub. mihi poſſibilia, nihílque id genus recuſare, quod ſine fraude maioris Reipub. vtilitatis facere queam, diſertè faſſus nihil mihi magnificentius, gratius, ſtudiiſque meis aptius obtingere poſſe munere Senatorio: ſed quod nequirem ſimul tam exactè, perpetuam illam functionem ſubire, & inceptum* ἐπανόρθωμα *conficere, donec hoc ſi dominus dederit, abſoluero. Ceterum quamquam mihi minoris laboris maioriſque pro tempore honoris eſſet Senatoria functio, maioris tamen eſſe neceſſitatis, opus etiam propriis ſtipendiis ſuſceptum. Plures autem probos, graues & doctos (ſi deligantur) facilè inuenìri, qui munus Senatorium fideliter, ſplendidè, & exactè obire poſſint, & velint. Quòd autem operis molior, tantæ molis eſſe, vt etiam ſi facilè reperiantur qui poſſint, qui longo, & ſerio tum iuris ſtudio, tum praxis exercitio & vtriuſque iugi collatione, & diſcuſſione, cæteríſque reliquis dotibus,*

quas alibi perſtrinxi, præditi ſint, non tamen ex his inueniantur qui ſimul & velint. Quis enim multis iam ſeculis prodiit qui poſt longum iuris forenſiſque exercitationis ſtudium facultatem adeptus aureæ illius meſſis, reique ex præteritis laboribus deinceps faciliter cum ſplendore vitæ augendæ, eis tamen neglectis, ingenti paratæ meſſis fructu omiſſo, ſeſe rurſus in maiorum & prolixorum laborum piſtrinum τούτου ἐπανορθώματος τῷ νομίμῳ, præſertim ſtipendiis ſuis conijceret. Cæterum qui hactenus ſiue longo rerum vſu forenſique exercitio tentauerunt, res ipſa oſtendit quam parum feliciter, adeò vt vel nouitij quidam qui vix ſcholarum limina ſalutauerunt, quique aliorum dumtaxat, ſed commodiores, & plauſibiliores ſententias ſeligunt, & aliis verbis alióve ordine edunt, magis promoueant quibuſdam, qui in ſcholis diu multóque labore molam verſarunt, vel etiam præfuerunt: qui inuentiones quidem proprias, eáſque elaboratiſſimas, & diu meditatas promunt: ſed non minus à vero legum, quàm à communi ſenſu remotas, & tanquam vmbratiles concertationes cùm ad ſolem & puluerem, cùm ad ſeria, hoc eſt ad conſulendum, & iudicandum ventum eſt, penitus inutiles. Quoties audiui viros doctos & graues, id in tironibus aduocatis recens à ſcholis reuerſis deplorantes, quod olim in medicis conquerebatur Plinius dicens, quod hi ſoli periculis noſtris diſcunt, experimenta per mortes agunt. Ita illi periculis ciuium & detrimentis cauſarum prius diſcant & experiantur. Quibus malis obuiam iturus, conſilio proprio, nec quicquam reclamantibus amicis, iam ante decem annos in hoc piſtrinum, velut in opus publicum magno mentis impetu me deuoui, poſtquam viginti annis iuri operam dediſſem, videlicet ſeptem primis in gymnaſiis legum, tribus verò ſequentibus partim in ſchola prætoria præfecturæ Pariſienſis, partim in ſchola veſtra: decem autem ſequentibus, ſub ſchola tantum veſtra. Nec enim commentari cœpi, vt aliquid eſſe viderer: ſed poſtquam ſtudij, & induſtriæ periculum feciſſem, Reipub. commodandi affectu, nec lucri, nec valetudinis quidem ratione habita, veterúmque Iuriſconſultorum exemplo, qui non nudas meditationes priuati ſtudij vmbratilis, ſed quæ multo rerum vſu, forenſique exercitatione dolauerant ipsiſque rerum experimentis conſulendo, & iudicandi cum iugi æquitatis ſtudio, ſolida, æqua & vſibus hominum accommoda explorauerant ſcriptis demum mandabant. Eo verò conſilio à conſuetudinibus interpretandis inchoaui, partim vt eſſeut progymnaſmata ſeuerioris commentationis, partim vt eſſent monumentum praxis & experientiæ prius à me diligenter diſcitæ & excuſſæ, nihílque in his me excruciat quam remoræ illæ, dum propter inopinatas nimiúmque crebras, & diuturnas huius regni calamitates ad omiſſam ſtiuam forenſem, ſeueriore ſtudio identidem interrupto inuitus redigor. Quidquid enim à familiæ modica frugalíque exhibitione ſupereſt & otij & temporis: id totum ſtudiis his, & inſtituto maturando tribuo. Cum autem, P. C. primum illud exaſciatum progymnaſma in conſuetudines, tam gratum & acceptum habueritis: certum habeo longè gratius, & acceptius vobis fore hoc ſyntagma, quod non exaſciatum modo, ſed abſolutum, ſub fœlicibus veſtris auſpiciis prodit. Reliquas autem partes iuris, pari inuentione, iudicio & analyſi inchoatas, partim etiam exaſciatas quantum Deus (cuius quicquid boni eſt donum eſt) dederit, & tempus & ocium ſuppetet, maturabo. Suſcipite interim eo candidiſſimo, quo in omnes de Reipubl. bene mereri ſtudentes propenſi eſtis affectu, Senatores grauiſſimi, doctiſſimi, & æquiſſimi, munus hoc vobis ordiníque veſtro auguſtiſſimo debitum, & dicatum. Deus autem optimus maximus per quem reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt, &c. Amplitudinem dignitatémque veſtram ſeruet & proſperet. Datum Pariſiis idibus Iunij anno ſalutis 1546.

NOVA ET ANALYTICA

EXPLICATIO RVBR. ET LEG. I. ET II. ff. DE VERB. OBLIG. EX VBERRIMIS LECTIONIBVS TAM TVBINGENSIBVS QVAM DOLANIS, I. V. D. CAROLI MOLINÆI profeſſoris, Franciæ & Germaniæ Iuriſconſulti, & in Supremo Pariſiorum Senatu antiqui Aduocati, iuris & praxis Conſultiſſimi.

ET MOX SEQVITVR

Extricatio Labyrinthi Diuidui, & Indiuidui, eiuſdem Authoris, diu publicis, & priuatis etiam doctiſſimorum votis expectata.

Rubrica de Verborum obligatio.

EPITOME.

1 *Quatuor termini principales.*
Differentia inter dictum & promiſſum.
2 *Pollicitatio facit primum gradum pacti.*
3 *Non eſt tractatio, ſed promiſſio ſeria nondum acceptatio.*
4 *An ſit iuſta cauſa pollicitationis propter honorem alij deferendum.*
5 *Non ſufficit ſola liberalitas.*
6 *Niſi opere promiſſo cœpto: ſecus ſoluta parte ſummæ, vel fundi promiſſi.*
7 *Nouus & verus intellect. leg.* Charidemo. *de pollicita. 8.*
8 *Pollicitatio fit præſenti vel abſenti.*
Dictio apud, *implicat præſentiam.*
9 *Conuentio de ſe naturalem tantùm obligationem parit.*
ʒo *Stipulatio hodie quibuſcunque verbis fieri poteſt animo ſtipulandi expreſſis. 11.*
12 *Vnde ſit difficultas, & intricatio iuris ciuilis. 15.*
13 *Conſtitutum eſt à iure prætoria, iuſta & vera cauſa præcedente. 14.*
16 *Verus intellectus l. ſi tibi. C. de loca. 18.*
17 *Coloni aſcriptitij ſunt ingenui.*
19 *Poſt Imperatores nulla fuerunt edicta Prætorum, nec Ædilium, nec Plebiſcata.*
20 *Solutiones diuinatoriæ reprobantur. 24. 34.*
21 *Fideiuſſio non fit, niſi per ſtipulationem.*
22 *Voluntas non præſumitur limitata, quin actus valeat vt valere poteſt.*
23 *Conſtitutum fit quibuſcunque verbis.*
25 *Vera & reſolutiua ſolutio.*
26 *Non omnis epiſtola, nec omnis conuentio tranſit in conſtitutum.*
27 *Conſtitutum debet referri ad debitum præcedẽs.*
28 *Conſtitutum pro ſe requirit interuallum: ſed non pro alio.*
29 *Intellect. l. ſi veritas. C. de fideicomm.*
30 *Cur in ſcriptura verbum* promiſi, *ſtipulationem importat & non verbum,* conuenit. *33 37. 41.*
31 *Nouus & verus intellectus l. 1. C. de dotis promiſ. 32.*
32 *Dos ex nudo pacto debetur, ſed penitus incerta non præcedente alia obligatione, nec per ſtipulationem quidem debetur.*
34 *Intellect. l. 1. C. de contrahen. & committen. ſtipulat. 35. 36.*
35 *In ſcriptura facta, vel recitante factum inter præſentes, non eſt differentia inter verba* promiſit. *vel* conuenit. *36.*
36 *Nihil addendũ, nec detrahẽdum literæ textuali.*
37 *Cautio ſemper intelligitur per ſtipulationem.*
38 *Præſentia non præſumitur, niſi ex verbo inueſtituræ vel ſimili. 39.*
40 *Teſtes deponentes de promiſſione etiam inter præſentes, non probant ſtipulationem.*
42 *Hodie nuda conuentio ſeriò concluſa, ſtipulationi æquipollet.*
43 *Sex erant neceſſitates ſtipulationis.*
44 *An pactum pœnale veſtiatur cohærentia.*
45 *Quindecim termini.*
46 *Stipulatio an ſit propriè contractus.*
47 *Repromiſſio eſt reciproca promiſſio ſtipulata 50.*
48 *Emendatio literæ in tit. de dot præleg. & aliis iuribus.*
49 *Magna differentia inter prælegatum & legatũ.*
51 *Repromiſſio quando minus propriè ſtat. 55.*
52 *Reſtipulatio eſt reciproca ſtipulatio.*
53 *Expromiſſor eſt qui pro non obligato ſe obligat: nec habet beneficia fideiuſſorum. 54.*
54 *Nouatio non præſumitur, ſed potius adpromiſſor, quàm expromiſſor. 55.*
56 *Stipulatio regulatur ſecundum naturam materiæ ſubjectæ.*
57 *Permutatio ſtipulatione vallata reuocari poteſt ex capite cauſæ non ſequutæ, ſed non ex capite pœnitentiæ. 65. 71.*
58 *Nouus intellectus. l. inciuile. C. de rei vendica.*
59 *Etiã venditio cauſa finali ceſſante reſoluitur. 63.*

60 Intellect. l. bona fides. de actio. empti.
61 Defenſio communis literæ.
62 Reprobatur quædam ſubtilitas Paul. Caſtren.
64 Stipulatio non tollit reſolutionem ex capite cauſæ non ſequutæ etiam in contractu nominato: contra Maria. Socin. Iuniorem hic, & contra Bar. 72.
66 Vt actus reſcindi poteſt, ita & ſtipulatio ſuper eodem appoſita.
67 Niſi quando propter nuditatem locus eſt pœnitentiæ.
68 Stipulatio (vt iuramentum) recipit omnes conditiones rei ſubiectæ.
69 Nec dicitur contractus ſeparatus.
70 Stipulatio ſtricti iuris eſt.
73 Intellect. legis cum precibus. C. de rer. permut. 75.
74 Stipulatio generaliter interpoſita, totam naturam actus ambit.
75 Actio præſcriptis verbis non competit ad reſoluendum, ſed adimplendum. 84.
76 Nouus intellect. § decem in leg. miles. de re iudica.
77 Stipulatio conuentionalis intelligitur ſecundum propriam formam: ſententia verò refertur ad libel. & ſtipulatio iudicatum ſolui ad ſententiam.
78 Procurator vel inſtitor non obligatur nomine proprio, niſi exprimat.
79 Intellect. l. ſeruum Titij manda.
80 Procurator tenetur docere ſe talem eſſe: & actiones contra mandatorem cedere.
81 Quomodo iuris contraria concilianda.
82 Quid de ſtipulatione interpoſita ſuper contractu innominato.
83 Nouus & verus intellectus §. & ſiquidem in l. naturalis de præſcript. verb.
85 Actio præſcriptis verbis competit ad reſoluendum, quando hoc pactum fuit.
86 Intellect. l. emptor de pact. 87.
87 Aliud reſoluere, aliud reformare.
88 In dubio præſumitur ſimplex reformatio. 90.
89 An reformato contractum maneant fideiuſſores & pignora, noua diſtinctio.
91 Intellect. l. vlt. de acceptila.
92 Conſenſus non eſt materia, ſed de forma ſtipulationis.
93 Ideæ nihil ſunt.

EXEMPLO Domitij Vlpiani πανλόσοφος, in *l. 1. ff. de reb. credit.* de huius titu. & verborum ſignificatione pauca ἀναλυτικῶς præmittemus, præ tam multis qui infinitis propemodùm, tum verboſis, tum impertinētib. commentariis hanc rubric. obruerunt.

Quatuor termini principales.

1 ¶ Quatuor ſunt termini principales, proprias habētes differentias: pollicitatio, conuentio, ſtipulatio, cōſtitutū. Circa primum differentia eſt inter dictum ſeu enuntiatum, de quo in *l. ſciendum. §. dictum. ff. de edil. edict.* & promiſſum. Dictum enim nullum gradum conuentionis facit: & ſic non facit pollicitationem: ſed eſt iactatio, vel explicatio affectus. *l. literæ ff. de iur. codicill. §. cæterùm.* Inſtit. *de teſta. milita. l. diuus Traianus. ff. eod. l. obligationum ſubſtantia. in fi.* ſuprà tit. 1. cum aliis alleg. in vlt. lect. *mane ſuper. C.*
B Et intellige de dicto ſtante per ſe: ſecus ſi contractui, vel obligationi accedit: quia tunc illam informat, & ſubintrat, ſi ſeriò dicatur, ſcilicet vt præſtetur. d. leg. *ſciendum. §. dictum in fin.* vt tunc in dubio præſumitur *l. 2. de actionibus empt.*

Pollicitatio.

2 ¶ Pollicitatio verò facit primum gradum, ſed ad pactum, ſeu conuentionem imperfectum. Eſt enim non ſimplex iactatio, ſed promiſſio ſeria, nondum tamen acceptata. tex. eſt in *l. pactum. l. propter incendiū. l. ob caſum* & per tot tit. infrà *de pollicitatio.* vbi dicitur, quòd quemadmodum pactum eſt concurſus conſenſus vtriuſque animo paciſcendi, ita pollicitatio eſt ſolius vel ſolios offerentis promiſſio.

3 ¶ Errant igitur (vt Zaſi. hîc) qui dicunt pollicitationem eſſe, ſi dicam de aliquo abſente, diligo eum, prouidebo ei de veſte: quia conſtare oportet eſſe verba ſeria promiſſionis, vt tantùm deſit acceptatio
C eius, cui fit. Itaque pollicitatio nullam obligationem inducit, nec ciuilem, nec naturalem, niſi ſit facta Reipub. & adhuc ex iuſta cauſa, vt in d. *l. ob caſum.* & d. *l. propter incendium.* vel niſi quis inceperit implere *l. 1. §. cœpiſſe de pollicitatio.* Alioquin liberè reuocatur: non quòd ſit opus reuocatione, ſed pœnitere licet. Nec ſunt niſi hi duo caſus. Quod enim Alciat. hic *nu. 6.* & quidam alij addunt tertium, vt veſtiatur cohærentia contractus. *d. l. ſciendum. §. dictum.* falſum eſt; quia tunc tranſit in pactum cum eodem factum, nec manet in terminis pollicitationis. Quod quidam
A addunt quartum in dote, falſum eſt, niſi in expreſſum vel ſaltem tacitum pactum tranſierit.

4 ¶ Et circa prædicta eſt diligenter aduertendum, quòd iuſta cauſa non eſt, ſi quis polliceatur Reip. propter honorem alij deferendum. vt probat tex. in *l. æſtimationem. de muneri. & honorib.* niſi tamē hac fiducia honos à Repub. præſtitus ſit *l. pen. in princ. de pollicit.* quæ debet ſic intelligi. Tūc enim propter implementum à Rep. factum, etiam æris alieni loco habetur. *l. toties de pollicita.* Ratio in promptu eſt, quia ob cauſam contemplatam, & ſequutam pollicitatio tranſit in contractum *Do, vel Facio, vt facias*: nec remanet in terminis ſimplicis pollicitationis: Sed hoc ceſſante, adhuc iuſta cauſa eſt, ſi quis promittat propter honorem, vel magiſtratum ſibi decretum, vel de-
B cernendū ab illa Repub. Et adhuc intelligitur, ſi honos cum effectu deferatur: aliàs cauſa non ſequuta, etiam ſi non ſequatur propter caſum ſuperuenientem in perſonam pollicitantis, non tenetur, tex. in *l. ſi quis ob honorem, ff. de pollicita.* 5 ¶ Non enim in his pollicitationibus etiam Reipub. factis, ſufficit ſola liberalitas: ſed requiritur cauſa iuſta ſe obligādi. tex. in *l. hoc iure in princ. ſuprà de donatio. l. 1. § non ſemper, infrà de pollicit.* Eſt etiam iuſta cauſa, reparatio incendij, vel alterius cladis, in quam ciuitas cecidit, *d. l. propter incendiū. d. l. ob caſum.* quaſi in piam, publicā, & neceſſariā cauſam promiſſum. 6 ¶ Extra has cauſas, ſi quis ob honorem, vel commodum Reip. polliceatur, non obligatur, niſi facere cœperit: quaſi ex inchoatione operis pollicitatio trāſiret in pactum acceptatum, & adhuc cogi non poteſt vltra quotam partē patrimonij ſui. *l. ex pollicitatione. infrà de pollicit.* Et adhuc hęc
C ſecunda exceptio, de eo quod facere cœpit, refertur ad opus tantùm indiuiduum: non autem ad dationē pecuniæ, quia parte data non tamen obligatur ad reliquum: quia ſumus in diuiduis. & ita tenet Ioa. Crottus hîc in 2. *repet. nu. 14. & bene.* 7 ¶ Amplio prædicta ſingulariter, etiā ſi quis emiſſa epiſtola Reip. quid pollicitus fuerit tex. in *l. Charidemo* (quam nullus adhuc rectè intellexit) *de pollicita.* ratio dubitādi grauiſſima. quia per epiſtolam confectam & tranſmiſſam videtur pollicitatio tranſiſſe in pactum, nec remanſiſſe in ſolius offerentis promiſſione per tex. in *l. 2. ſupra de pact. in l. 2. de actio. & obliga. Inſtit. de oblig.*

Intellectus l. Charidemo de pollicit.

quæ ex conſenſu contrahuntur. Sed hoc non obſtante deciditur, ibi remanere in terminis pollicitationis, nec obligare. Ratio decidendi eſt, quia non conſtat epiſtolam emiſſam animo paciſcendi: ergo per. *l. 3. inſt. de actio. & obliga.* tum Reſpub. non tam de facili præſumitur ſine iuſta cauſa acceptare, quàm priuatus. 8. ¶ Et ſic grauiter errauit Ioannes Crottus hic *in repe. 2. col. 2. num.* 10. dicens, quòd non eſt pollicitatio, niſi fiat præſenti: ita quod ſi fiat abſenti nihil eſt. Et ſic etiam concurrente dicta iuſta cauſa, vel opere inchoato, non obligaret, niſi eſſet facta in præſentia ipſius Reip. quod eſt falſum. nec dicta *lex Charidemo* (quam ſic malè intelligit) hoc intendit, ſed ampliat regulam, quòd pollicitatio facta etiam Reipub non obliget, vt procedat etiam epiſtola Reipu. miſſa. Et hic eſt verus intellectus dictæ legis: quia in pollicitatione non refert fieri per præſentem, vel abſentem, ex quo eſt ſolius offerentis promiſſum quod etiam probat *text. in le. ex pollicitatione. eod. titul. ibi. apud Remp.* & ibi, *ob id verò quòd opus promiſſum cœptum eſt*. & ſic etiam corã Republic. pollicitatio facta non obligat, niſi poſt opus inchoatum, quo inchoato tenetur ſub moderatione dictæ legis, etiã ſi abſens pollicitus ſit. Verbum ootem *apud*, implicat præſentiam eius, ad quem refertur. *d. l. ex pollicitatione.* ibi, *apud Remp.* id eſt coram magiſtratibos Reip. tex. in *l. eum pro quo. ſupra de in ius vocan. in l. de iure. ad municipa. in l. ſi apud quem. C. de eden. in l. ſiue apud acta. C. de tranſact. in l. vlt. C. de vſur. pupillarib. Iaſ. l. 1. de acqui. poſſeſſ.* 9 ¶ Conuentio, ſiue pactum eſt conſenſus duorum in idem animo paciſcendi, & alio non addito, naturalem tantùm obligationem inducit, quæ iure ciuili non ſufficit ad agendum, ſed tantum ad excipiendum. *leg. 1. de pactis*. Et poteſt fieri non ſolum præſenti, ſed etiam abſenti, interueniente nuntio, vel epiſtola certa ad hunc finem eidem miſſa. Poteſt etiam fieri tacenti quando promiſſio eſt merè lucratiua, nullam continens conditionem oneroſam. 10 ¶ Stipulatio introducta eſt à iure ciuili, vt certa verborum forma ſeruata ſine alio adminiculo ſtatim oriatur obligatio efficax in iudicio, & ius agendi. Definitionem habes *infrà l. 5. §. ſtipulatio.* quæ eſt vera (etiam ſecundum rigorem logices) definitio, quicquid dicat *Andreas Siculus, vulgò Barba. hic*. Tamen potes etiam accipere definitionem Maria. Soci. Iunioris hîc, n. 140. qoi ſic deficit, Stipulatio eſt contractus ſtricti iuris, qui mutua loquela interrogantis, & continuò reſpondentis de aliquo dando vel faciendo perficitur. & poſt legalem Iuriſconſulti Pompo. definitioonem non eſt melior. Et initio erat certa paucorum verborum formula, citra quam non erat ſtipulatio, ſed pactum nudum, hoc eſt. ciuili, & alio adminiculo deſtitutum. §. 1. *Inſt. de verbo. obliga.* plures formulas refert Cicero in topicis. *poſteà l. Leonis 1. in l. omnes. C. de contrahen. & commit. ſtipul.* ſtatutum eſt vt quibuſcunque verbis fieri poſſit, ſeruata tamen forma interrogationis & reſponſionis congruæ incontinenti: de qua *in l. 1. §. 2. infrà eod.* 11 ¶ Etiam aduertendum, quòd hæc forma verborum debet eſſe expreſſa, animo ſtipulationem contrahendi, & obligandi. *tex. in l. obligationum ſubſtantia. §. verborum obligatio de actio. & oblig.* Vnde ſi interrogem, vendis mihi hanc veſtem pro decem? & tu reſpondeas, vendo. quamuis fiat ſerio & animo contrahendi, non tamẽ ſtipulatio, quæ fit regulariter de aliquo futuro. *d. l. 5* §. 1. Sed eſt venditio. *l. ſi ſtipuler. in fi. infrà eo.* niſi verba aptentur in futurum animo ſtipulandi: vt promittis tradere vel locare mihi ementi, vel conducenti pro tali pretio, vel mercede, quia tunc poteſt eſſe venditio vel locatio ſtipulatione confirmata. poteſt etiã fieri ſtipulatio per verba de præſenti non relata in futurum, vt in nouatione & acceptilatione facit *l. 1. §. verbis de actio. & oblig.* 12 ¶ His paucis, energiticis verbis multas multorum operoſas λογομαχίας conficio: propter quas anno ſeſquimilleſimo viceſimotertio, Marianus Soci. Iunior

A hîc *nu.* 14. quiritabatur confuſionem magis, quam declarationem ſuperinductam & rem ad vetus chaos relapsã, de quo in *t. conſt.* 11. *& in l. 1. §. 1. C. de vet. iure enuclean.* 13 ¶ Conſtitutum verò ſupra conuentionẽ, vel nudum pactum vim cœpit à iure prætorio, vt ſtipulatio à iure ciuili, & demum habet locum, probato qood aliquis animo conſtituendi ſerio promiſerit, vel ſpopondetit (citra ſtipulationem) ſe ſoluturum, pro ſe, vel etiam pro alio, ſiue præcedens illa obligatio eſſet naturalis tantùm, vel etiam ciuilis. *l. 2 §. eum qui. de conſt. pecu.* 14 ¶ Sub hoc moderamine Prætores introduxerunt conſtitutum, id eſt, edixerunt ſe ius reddituros ex huiuſmodi conſtituto, etiam ſi deficerent ſolennia ſtipulationis. *Fuit enim conſtitutum inuentum ſeruentibus*
B *formulis veteribus, quibus deficientibus corruebat ſtipulatio: nec ius reddi poterat. §. 1. Inſti. eo. tit.* cùm autem hac arte (Theophilo teſte. *Inſti. de actio. §. in perſonam.*) malicioſi homines fidem fallentes paſſim abuterentur, & eloderent ioſtas petitiones, coacti fuerunt Prætores, iuris ciuilis inopiam ſupplendo, iux. *l. ius autem. §. ius prætorium. ſuprà de inſti. & iure.* conſtituti actione, ſiue de conſtituta pecunia introducere, non temerè, nec indiſcriminatim, ſed ex iuſta cauſa, nempe præcedente aliqua obligatione *l. 2. in fi. l. 3. l. hactenus. ſuprà de conſtit. pecu.* Et primum quidem in his, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant, propter frequens commercium poſteà generaliter extenſum. *l. 2. C. de conſtit. pecu.* quæ actio etiam poſt Leoninam coſtitutionem; & ius ciuile emendatum, in vſu remanſit. 15 ¶ Hæc
C ſunt plana, & facilia, vt totum ius noſtrum planum eſt, habita vera notitia, & methodo, quæ conſiſtunt in vera ſui hiſtoria, & natiuo ſenſu, & recta applicatione ad praxim, vt ſæpè teſtatus ſum & in pluribus iuris partibus à nobis retectis oſtendi. τῷ δὲ ἐπανορθώματος τῷ νομικῷ Regnum hoc indignum eſt, vt cladibus meis didici. Trium prædictorum defectu totum ius noſtrum (etiam Summatibus ipſis teſtibus) perturbatum eſt: vt è multis pauca dem exempla, quam ſœdè in hiſtoria lapſus eſt Bartho Soci. *col. 7. num.* 17. poſt Thomam Doctium Senenſem præceptorem ſuum, dicens, quòd ſolennitas ſtipulationis, de qua *Inſtit. eo. 1. §. nondum* fuerat tempore Alexandri Seueri, & Vlpiani, ſed poſteà inuenta fuit. Deinde per Leonem ſublata in *l. omnes C. de contrahen. & commit. ſtipul.* quia imò magis ſerue-
D bant ante Alexandrum Seuerum, & ante tempora Imperatorum: vt etiam patet apud Cicero. li. 2. de Orato;

16 ¶ In iuris verò ſenſu, quam hallucinentur, & turbentur Doctores circa materiam Conſtituti, patet per imaginarium contrariom. *l. ſi tibi. C. de locato. &* certè prima facie terribile contrarium eſt, vtramuis ſpeciem facti à *glo. 1. d. l. poſitam ſequaris* Prima eſt, quando pecunia prærogatur per colonum aliis, & dominus fundi, qui & locator, promittit ei reddere. Secunda, quando pecunia prærogatur per tertium extraneum pro colonis, & dominus promittit ei reddere. Secundum primam, dictio, coloni, in text. non de conductoribus fundi, ſed de ſeruis adſcriptitiis intelligitur, qui coloni vocantur. *l. quemadmodum. de agric. & cenſitis. lib.* 11.

Verus intellectus. l. ſi ibi C. de loca.

17 ¶ qui quanquam ſint conditionatæ libertatis, gle-
E bæ adſcripti, & ſerui terræ. *l. vni Cod. de col. Thracen. lib.* 11. tamen verè ſunt liberi, imò etiam ingenui, capaces bonorum, & factionis teſtamenti. *l. cùm ſatis in princ. l. hi penes C. de agric. & cenſi lib.* 11. *glo. docto. in l. 2. in quibus cauſ. colo. do. accuſ. poſſ. lib.* 11. *C. vt dixi in conſuetu. Pariſi.* § 2. *glo.* 3. *nu.* 2. Cùm ergo 2. eſſent obſtricti creditoribus, colonus conductitius ſoluit pro his, & dominus fundi promiſit ei reddere. Decidit text. quòd ſiquidem colonus ſtipulatus fuit à domino, habet actionem: alioquin, ſi promiſſio, vel conuentio illa ſtetit intra fines nudi pacti, nullam habet actionem; non enim dicta ſolutio facta erat mandato domini, nec ad eius vtilitatem, cum non teneretur ſoluere debita ſuorum adſcriptitiorum, alioquin etiam ſiue

Digitized by Google

pacto teneretur mandati, vel negotiorum geſtorum.

18 ¶ Secundùm ſecundam facti ſpeciẽ dictio, *colonis*, in tex. intelligitur de conductoribus egentibus equis, bobus & inſtrumentis ruſticis, quæ vel corũ pretium tertius eis prærogauit, & dominus ei reddere promiſit, quod frequentius, & veriſimilius magis cõgruit, *l. nam ad ea. de legib.* vel fortè coloni debebãt prærogare penſiones aliquot annorum, tertius pro eis prærogauit ipſi domino, qui eidem reddere promiſit, ſ forſan poſt illorum annorũ lapſum, quod rarius, & inſolens eſt: Nonne eſt cõſtitutũ? cùm congruat definitio de qua *in l. 11. & C. de conſt. pecu. in §. de conſtituta. Inſtit. de actio.* ergo ceſſante omni ſtipulatione, dominus efficaci actione tenetur: quod *tamen d. l. ſi tibi negat.* Habes protaſin. Nũc τὴν ἐπίτασιν ingrediẽdo, placet poſtquàm incidit ſemel plenè diſſentere, cùm etiam præ cæteris ad ſequentiũ intellectum ſit neceſſarium, vt huius contrarij cataſtrophe docebit. 19 ¶ Variæ hic, & ibi dantur controuerſæ ſolutiones. Prima gloſſæ magnæ dictæ legis, quod dicta lex loquatur de iure ciuili tantum: vt patet ibi *iure noſtro.* Non enim Prætores, ſed Imperatores loquuntur; ſecus de iure prætorio, quòd d. leg. nõ excludit, quia de eo non loquitur. Sed hæc magis eſt euaſio, quam ſolutio, prorſus reiicienda. Ius enim prætorium, ius eſt Romanum, & ſic venit ſub illis verbis, *iure noſtro*, præſertim ſub imperatoribus Diocletiano, & Maximiano Herculeo, authoribus d. l. quorum tẽpore iam trecentis annis ſuppreſſa erat authoritas Prætorum in iure condendo, omni poteſtate ad vnum, & in vnum relata, vt teſtãtur Cornelius Tacitus in principio hiſtoriæ Auguſtanæ, & cæteri Hiſtorici, & probat lex 2. §. *nouiſſimè. ſuprà de origine iuris. leg. 1. ſuprà de conſtitutio. princip.* quid quòd nulla in toto iure habemus edicta prætorũ, ſicut nec plebiſcita, aut edilitia edicta, præ contentis in Pandectis Saluij Iuliani perpetui edicti ordinatoris, qui illa collegit ex edictis veterum Prætorum, qui fuerunt ante Imperium totius populi Romani in vnum tranſlatum, vt dixi in tracta. de dignita. & magiſtra. populi Ro. nu. 78. Vixit autem & ſcripſit Saluius Iulianus ſub primis Imperatoribus, & vix attigit Hadrianum xv. Cæſarem, qui anno Domini centeſimodecimo nono, imperare cœpit. Sed Diocletianus, & Maximianus imperabant anno Domini trecenteſimo. 20 ¶ Secunda ſolutio d. gloſ. magnæ, quòd ille colonus, vel tertius inutiliter ſtipulatus eſt, cùm vtiliter ſtipulari vellet, ideò nec vt conſtitutum, nec vt pactum quidem valet. *leg. 1. § cũ qui. de conſt. pecu.* Sed hæc ſolutio meritò reprobatur; quia eſt diuinatior priore, contra *l. vlt. C. de contr. empt. & vend. leg. ſi putator. 11. ad leg. Aquiliam. c. 1. vt eccleſiaſtica beneficia ſine vlla dimi. confer.* Et dicit Saly. in *d. l. ſi tibi. quòd* hæc violat literam, ſcilicet reſtringendo ad caſum, quo partes ſtipulari tãtùm voluerunt, & non aliam conuentionem facere. Cæterum glo. ibi rectè dicit quod pactum factum cum vno non veſtitur cohærentia traditionis, vel contractus facti cum alio, ad alterius vtilitatem: & omnes vbique ſequuntur. 21 ¶ Tertiam ſolutionẽ elicit ibi Sal. dicens ex *d. glo. quòd ſi nis. d. l. loquitur quando partes noluerunt ſtipulari*, nec conſtituere: ſed nudum tãtum pactum facere, non animo inducendi conſtitut. Et hanc ſequitur Saly. & ante eũ ita intellexit Io. Fab. ibi. Sed hæc ſolutio, vt in ſe vera eſt. vt prior, ſi hoc cõſtat: ita eiſdẽ rationibus qua prior, reiiciẽda eſt. ſicut & ſolutio *Baldi, ibi*, dicẽtis quod ille tex. loquitur in eo, qui volebat fideiubere pro alio quod nõ poteſt fieri, niſi per ſtipulationẽ: quia fideiuſſio non veſtitur niſi verbis. *l. 5 §. ſatis acceptio. de verb. obli.* nec cohærentia quidem contractus, vt ipſe ait in *l. ex placito 7. 17. C. de rerũ permu.* Et ſic Bald. præſupponit voluntatem fuiſſe limitatam ad fideiuſſionem ſtrictè ſumptam, quæ tantùm per ſtipulationem fit: quod eſt cõtra mentẽ d. l. 22 ¶ Addo quod in dubio non præſumitur volũtas limitata, quin actus valeat, ſaltem quominus valere poteſt *tex. in l. ſi vnus. §. ſi acceptilatio. ſuprà de pactis.*

Voluntas cõtrahentium non præſumitur limitata.

A imò nec quin valeat, quòd fortiùs & magis valere poteſt *tex. in l. iuris gentiũ. §. quod ferè. de pactis. ibi niſi ſpecialiter cõtrarium probetur, quod nõ animo ſtipulantium hoc factũ eſt, ſed tantùm paciſcentiũ.* Si igitur præſumitur ſtipulatio, forma verborum patiente, niſi probetur volũtas limitata ad nudũ pactũ: Igitur multo fortius præſumitur animus ſaltẽ ſimplicis pactionis, niſi probetur voluntas limitata ad formã ſtipulationis ſolennis, vt *in l. 1. §. eũ qui.* (quæ ita debet intelligi) *de conſt. pecu.* vel ad formã guarentigiæ in ſcriptis: vt etiã probat tex. *in l. cõtractus.* Ibi *quas tamen in ſcriptis fieri placuit.* C. de fide inſtrumẽt. vt ibi etiã tenet gloſ. in verb. *in ſcriptis.* Ioan. Faber ibi, Phil. Deci in *l. pactũ quod bona fide. C. de pactis.* Et in rub. *col. 3. extra de conſ. & conſi.* 340 n. 3. vbi in ann. dixi addo pulchrũ tex. in *l. cum empt.* ibi, *nõ ſua natura, ſed poteſtate conuentionis valet ſuprà de reſ. vend.* Cõfirmo, quia nec præſumitur limitata reſpectu perſonarũ obligãdarũ *l. duos reos. in prin. infra de duobus reis*,
B nec reſpectu rerum vel ſummarũ in contractũ deductarũ *l. 1. §. ſi ſtipulanti. & §. ſeq.* (vbi Deo dãte plenius dicemus) infrà eo. 23 ¶ ex quibus nõ poteſt ſuſtineri euaſio Iaſonis hic, col. *4. n. 11. cum ſeq. vbi per d. l. ſi tibi. & l. ſi veritas. C. de fideicom* tenet, quòd non inducitur cõſtitutum, niſi appareat, quòd ſecunda promiſſio fiat animo conſtituendi. & idem tenet in *l. ſi pacto quo pœnam. col. 2. n. 6. C. de pactis.* Sed ferè idem eſt, ac ſi quis euadere velit dicendo tunc demum conſtitutum eſſe, quando apparet promittentem vſum eſſe verbo conſtituo, vel per formam, ſeu modum conſtituti, quod eſt falsũ, quia quod vt plurimũ leges *ſi. & conſtit. pecu. vtuntur verbo, conſtituendi*, frequentiæ cauſa fit: & ſic non reſtringit
C Io. Andre. in addi. Spec. *in tit. de loca. § 1. glo. l. pactũ in fi. de pactis.* Alex. conſi. 119 *in fi. lib. 6.* vbi in annota. tetigi. Cæterùm quòd conſtitutũ inducatur etiam verbo conſtituẽdi omiſſo, tex. ſunt in l. *eum qui. §. Iulianus quoque.* ibi. *me tibi canturũ, & ſoluturũ.* Et in le. quidã, ibi, *penes me habes.* & l. vlt. ibi, *debitorẽ ſe eſſe.* (ſcilicet talis ſũme) & ibi, *in rationes ſuas eadem pecunia peruenit.* ff. de cõſt. pec. *quia in d. l. vlt.* non vitiatur conſtitutũ defectu verbi, vel ſcripti, ſed propter errorem. Item tex. apertior in auth. *ſi quando. C. de conſt. pecu.* ſufficiunt ergo quæcunq; verba, quæ ſub ſiſtẽte veritate, & iuſtitia cauſæ non præſumuntur limitata ad nudam pactionem: ſicut nec ad vtilem ſtipulationem. 24 ¶ Sed Andræ. Alcia. hic nu. 15. aliam comminiſcitur euaſionem, dicens, quod in d. *l. ſi*
D *tibi C. loca.* nõ præcedebat debitũ. Et ſic ſi defuit ſtipulatio, pactũ non potuit cadere in conſtitutũ, ſed in finibus placiti nudi ſtetit: & quod prius neceſſe erat probare, quòd illi coloni, pro quibus erogatum erat debebant, & quod tex. intelligitur de erogatione facta gratis. & ſequitur Iacob. Niger hic nu. 43. Sed hæc ſolutio diuinatior eſt cæteris, & longiùs à veriſimili, nec donatio præſumitur, & nimia reſtrictio eſt ad caſum donationis. 25 ¶ Breuiter dico ſolutionem eſſe facilem, nihil (vt ſæpè dicere ſoleo) addendo literæ, vbi alia lex, vel ratio non cogit, nec trahendo literam vltra quàm clarè concludat vel diſponat. Inſpice ſingul. integrum text. *d. l. ſi tibi.* & videbis reſponſum conditionale, duplici hypothetica oratione, & ſic libellum non fuiſſe concilio Imperiali oblatum integrum, nec cũ omnib. circumſtantiis facti, (vt ſæpè in Co.) alioquin non fuiſſet nũc conditionaliter,
E nunc præſuppoſitiuè reſponſum. Quanquam enim conſtitutum quibuſcunque verbis fieri poſſet. & concurrente materia idonea, & conſenſu ſimultaneo nõ præſumatur voluntas limitata, vt clarè probauit.

Contra Iaſonem.

Contra Alciatum.

Vera & reſolutiua ſolutio.

26 ¶ Tamen non omnis epiſtola, nec omnis conuentio tranſit in obligationem efficacẽ, ſed ex perſonis, cauſiſq; is, cuius notio eſt, æſtimare debet. tex. in *l. vlt. in fi. in obligationũ ſubſtantia. in fi. de actio. & obliga.* Data ergo ſolenni ſtipulatione aliud nõ requiritur, ideò tunc abſolutè reſpondet tex. *d. l. ſi tibi* in primo reſponſo, ceſſante verò ſtipulatione, nec ſatis expreſſis aliis circumſtantiis facti, quid aliud conſilium Imperatorum reſpondere

Digitized by Google

potuit, quàm præſuppoſitiuè, videlicet, quòd ſiquidem A coouentio placiti ſioe ſtetit, (boc eſt nec in cõſtitutum nec in aliquã ſpeciem obligatoriam tranſiuit) ex pacto nudo oon dari actionẽ: potuit enim dominus feudi promittere, ignotãs cauſam, vel prorogationẽ factam aut futurã: & ſic non eſt conſtitutũ, vt etiã aliis modis contingere poteſt eſſe nudũ pactũ. Sed tex. oon negat, imo tacitè præſuppooit quòd ſi conuentio tranſierit in conſtitutum, vel aliud pactum non nudum, ſed ſtipulationi ciuili vel cõſtituto prætorio æquipollens, quin agi poſſit. 27 ¶ Porro vt ſit conſtitutũ, requiritur, & ſufficit qoòd ſequẽs pactũ referatur ad veram & iuſtã cauſam obligationis præcedentis. Et ruoc eſt, aliàs eſſe non poteſt, conſtitutum *l. 1.* & per Io. 18. *& C. de conſt. pecu.* Ita tenet Bald. *nouell. hic in repe. n. 46.* & bene idem Maria. B Socy. Iunior hic. nu. 276. Io. Petr. de monte Sperallo in le. *pacta quæ contra. C. de pactis.* & Barth. Socy. hic idem ſentit Phil Dec. in l. *legem. C. de pact.* 28 ¶ Et ſi fiat conſtitutum pro alio, uoo requiritur interuallum, ſed pro ſe requiritur interuallum per no. glo. magnæ iu prin. *in l. ſi conuenerit, de pigno. actio.* Alex. Phil. Deci *in l. legem nu* 13. vbi in annota. tetigi. *C. de pact.* quia aliàs oõ ſunt plures promiſſiones, ſed vna facit in *l. cùm &. §. vlt. C. de leg.* ex quibus ſatis ſuperque liquet quòd *d. l. ſi tibi* quæ totũ tractatũ conſtituti deſtruere videbatur. magis concordat, quàm obſtat. 29. ¶ Eodem modo reſpondeo ad *l. ſi veritas C. de fidei cõ* quã Iaſ. hic *nu.* 11. & in *d. l. ſi pact. quo pœnã. col.* 11. pro ſua ſententia adducit. Sed minus obſtat, vt in tex ibi, *negotiumque eſt.* Et ſic præſuppooit deficere non ſolùm ſtipulationem, ſed etiã conſtitutũ, vel C aliud æquipollens ad obligationẽ efficacem deducendã: tantùm abeſt vt tex. ille neget hæredẽ ſcientet promittentem relictũ in vera, ſed minus ſolenni voluntate, teneri. 30 ¶ Cæterùm docto. hic, & in *l. ſecundum.* infra eo. & *in l. lecta ſuprà ſi certum peta.* nimis controuertũt ſignificationẽ verborũ *promiſit & cõuenit*, ſcriptorum. *Iaſ.* hic col. 1. & iterũ in *d. l. lecta. col. 4. n. 5. in* fine ſibi cõtrarius fuit, aliis ſuperuacuò ſe intricantibus. Breuiter: quia modica io boc vtilitas eſt. dico veram eſſe de iure Barto. & cõmunem ſententiã, qoòd verbũ, *promitto.* in ſcriptura importat ſtipulationẽ. *tex. §. ſi ſcriptũ. Inſtit. de inutil. ſtipula.* verbũ autem conuenit, etiam in ſcriptura oon vltra coooentiooem oudã importat, *l. lecta ſi certũ peta. l. qui Romæ. § Calimachus infrà, eo.* Et quãuis D Iaſ. bic, n 2. dicat, quòd in d. §. *Calimachus. verbum conuenit*, non erat in ſcriptura: contrariũ innuit tex. in verbo, ſuprascripta *cõuentio*, ter repetito oec veriſimile eſt tam longã & implicitã conuentiunẽ nõ fuiſſe in ſcriptis redactã: quin potius, vt maritimi negotiarores ſolẽt ſaltẽ vni chartam conſcribere, & linea poligona ſcindere, vt vtraque pars mediã (chartam partitã vocant) ſecum ferat. huius differẽtiæ ratio manifeſta eſt, quia vox promiſſio, magis ſtipulationi accedit, & maiorẽ in hoc habet emphaſim, quàm vox cõuentio, quæ de ſe vltra nudum pactũ nihil innuit. 31 ¶ Circa verbũ, promiſi non obſtat *l. 1. Cod. de dot. prom.* quia ibi promiſſio ſcripta nõ eſt inutilis, defectu ſtipulationis, vt vulgò malè putanr, ſed eſt inutilis propter merã incertitudinem: cum oulla E ſpecies, nulla quantitas promiſſa eſſet: quæ eſt ratio, in qua tex. ille nec etiã quantitas ad aliquod arbitriũ relata fuerit, quo caſu valeret, etiam ſi promittens aliàs dotare noo tenebatur. tex. in *l. ſi cum ea. C. de dot. prom.* nec fiebat illa promiſſio ab eo, qui iam tenebatur, quo caſu etiam ſi promiſſio, vel ſtipulatio nullã contineat quantitatem, nullam relationem ad arbitrium, tamen valet: quia etiam ſine promiſſione ſubſiſtebat præcedens ad hoc oblig. tex. *in l. cùm poſt. §. gen. à ſocero. ſuprà de iure dot.* ſed in d. l. 1. nulla ſuberat huiuſmodi obligatio.

32 ¶ Cùm dos ex nudo pacto ſiue ſcripto, ſiue non ſcripto debetur. tex *in l. ad extract. C. de dot.* pro qoo non loquitur in pacto penitus incerto: vt in text. ibi, *rerum dotalium.* Et ſic in *d. l. 1. non* refert ao ſtipulatio interuenit vel non, & quanquã ex verbo promiſerit ad A ſcripto, intelligatur, oon valet propter incertitudinem, nulla præcedente alia obligatione. tum *d. l. 1.* etiã ſi oudum pactũ fuiſſet, non remanſit oudum propter implementum ſecutum, & factum ipſi promittenti, & ſic ducta vxore rei interuentu ſatis conuentio nuda tranſiuit in legitimam, quam veſtitam vocant: ſed peccabat in materia propter meram incertitudinem: & ſic *d. l.* malè allegatur ad illud vulgatum, quòd duo ſpecialia circa idem non poſſint concurrere, quod ibi non probatur.

33 ¶ Sed Fort. Gartias in *l. 1. col. 6. cum* tribus col. ſeq. ſupra de pact. hos tex. corrumpit, & tenet oullã eſſe differentiam in iure inter verba, *promiſit* & *conuenit*, & quòd in d. §. *ſi ſcripto. Inſt. de inutili. ſtipul.* ſubaudiendum eſt ad tex. promiſiſſe, per ſtipulatiooem: ſicut & in B §. *ſi quis alium. eo. tit.* ſubaudiendum putat dicens. qood deponentes quem promiſiſſe per ſtipulationem, non probant, niſi deponant de interrogatione & reſponſione: ſed per d. §. ſi ſcriptũ. ſpeciale eſſe in inſtrumentis, vt ſufficiat ſcribi, talis promiſit per ſtipulationẽ, quamuis formula interrogationis & reſponſionis in ſcriptura noo recitetur. Sed boc ineptum eſt, & meritò reprehenditur à Mariano Socino, ſeu nepote, docto certè, & diligenti in hac rub. n. 48. vbi latè propugnat cummunem ſententiam, cui tamen multa deſunt: quin quàm breuiori methodo poſſum, elaborata trado. — Contra Fortun. Gart.

34 ¶ Circa verbum conuenit, multum obſtat l. 1. C. de cõtrah. & cõ. ſtipula. quæ generaliter loquitur, nec diſtinguit an illa epiſtola contineat verbum promiſi, vel conuenit, vel pepigi, vel placuit conſenſimus, aut aliud. — L. 1. C. de contrah. ſtipul. C Docto. ſoluunt, quòd ibi erat verbũ, *promiſi.* & ita gl. 1. ibi reddit ſpeciem facti. Sed dico primò qoòd hæc ſolutio diuinatoria & ſubauditoria reiicienda eſt, per no. ſuprà eo ou. 20. 35 ¶ Secundò dico, (& iã ἀνάλυσιν noſtram explico) multũ referre an per ſcripturã ipſam (puta publicã) appareat, factum eſſe inter præſentes, vel cõtinere geſtũ inter præſentes, puta per priuatã ſcripturam recognitam, cuius tenor in dubium non reuocatur. Et tũc ſiue ſit verbum *promiſſum eſſe, vel pactum*, coouentum, aut placitum vel cooſenſum eſſe, aut aliud quodcunque de conuentiooe firmata, aut concluſa inter præſentes, aliud non exigitur ad probandã ſtipulationẽ: ſed actor habet in boc iotentionẽ fundatã. Ita loquitur tex. in d. *l. C. de contrah. & com. ſtip.* 36 ¶ nihil addendo, nec deD trahendo literæ textuali, vt fieri oon debet, cùm nulla ratione nulla æquitas cogat: vt ſcripſi in cõſuet. Pariſi. §. 1. *glo. 4. n* 9. & §. 13. glo. 1. n. 25. & in tract. in regul. cancell. Ro. reg. de public. nu. 343. nouæ editionis Et ita clarè *d. l. 1 intelligit glo. vlt. in l. tutor §. vlt. ſuprà de vſur* In quo §. vlt tantùm erat verbũ accepi, & verbum *placitis*, ſed per verba, *Ille ſcripſit.* & *accepi* & *placitis inter nos*, & ſubſcriptionem vtriuſque partis, ſatis colligitur ſyngrapham illam factam inter præſentes. Quod autem d. l. 1. decidit io ſimplici epiſtola, multo magis locum habet in chirographo: & fortius in ſyngrapha, vt loquitur *d. l. tutor. in fi. iuncta glo. vlt. de vſur.* & adhuc fortius in publico inſtrumento, in quo hodie & iam pluribus ſeculis ſemper in fine ſubiicitur clauſula ſtipulationis, de *qua in l. iuriſgen. §. quod ferè nouiſſima ſuprà de pact. l. Titia. in* E *fi. infrà eo.* vt per Alb. Bart. & alios in *l. 2. C. de condictione ob cauſã.* 37 ¶ An verò per ſcripturã appareat, oec in ea contiocatur negotiũ geſtũ eſſe inter præſentes: & tũc verbũ *promiſi, vel promiſſũ eſſe*, implicat ſtipulationem: *per d. § ſi ſcriptum*, & per ἐνέργειαν verbi quod maximè accedit ſtipulationi: Idem multò magis de verbo caui, vel cautũ fuit, quod adhuc maiorẽ habet emphaſim. tex. in l. *ſi procuratori. l. ſi ita quis. §. Seia cauit. infrà eo. in l. 3. l. cũ rem ſaluam infrà rem pup. ſal. fore. l. 3. cauit.* & ibi neque ſtipul. infrà rem rat. hab. l. *mucianæ. ſuprà de cond. & demum l. ſancimus. C. de verb. ſigni. ſecus* de verbo *conuenit, aut placitum fuit*, tum quia non habet tantam ἐνέργειαν tum quia iure nou cauetur, ſed potiùs oppoſitum: *vt in l. lecta. ſi cer. pet.* io fortioribus terminis, vt mox dicam. 38 ¶ Sed valde errat *gloſſa 5. in d. le. 1.* — Cautio.

C. de contrah. ſtipul. verb. inter præſentes. dicens, quòd præſumitur præſentia. quam glo. ſequitur Io. Imol. *conſi.* 8. Nicola. Boeri. *deciſ. Burdeg.* 353. *col.* 1. *in fi.* & malè: quia imò præſentia non præſumitur, niſi aliter appareat. & iura allegata per glo. non probant, ſed potius oppoſitum probatur per text. in d. l. 1. ibi ſi res inter præſentes, & per text. in *l. Titia §. pen.* ibi *ſi inter præſentes actum eſt.* de verbo. obliga. & per text. in *l. pen. C de contrah & com. ſtip.* vbi ita demum per ſcripturam probatur, ſi in ea dicatur rem actam inter præſentes. facit text. in *l. 2. C. de ſtatuis & imag.* & ibi Bart. Bald. Paul. vbi reſpondent ad iura allegata per d. glo. t. Aut ergo in ſcripto priuato vtraque pars loquitur, & eſt expeditum: aut eſt epiſtola vnius, & ſi narret rem tanquam factam inter præſentes, ſatis eſt, quibuſcunque verbis vtatur hodiè poſt receptam æquitatem, de qua in c. 1. extrà de pact. Si vero ex ſcriptura nõ colligitur præſentia, ſi tamen aliàs apparet, vel in confeſſo eſt geſtum fuiſſe inter præſentes, & idem eſt quòd ſi conſtet de abſentia, tunc quæcunque ſint verba, non erit ſtipulatio, ſed pactum, vel conſtitutum. Sed in dubio verbum promitto, ſuam ἐνέργειαν operatur, vt dixi. & idem multo fortius de verbo caui, vel *fideiuſſ. §. vlt. inſtit. de fideiuſſõ.* 39. ¶ Adde (quod nemo hic animaduertit,) idem adhuc fortius de verbo, *inueſtiui*, vt in verbis inſtrumenti donationis vel infeudationis, inueſtiuit Leonem &c. præſumitur Leo fuiſſe præſens, acceptans. Ita ſingulariter decidit Oldrad. *conſil.* 216. Super eo quod quia inueſtitura propriè eſt actus corporalis inter præſentes. text. in *c. 1. in princ.* quid ſit inueſtit. in vſib. feud. in *ca. cum olim.* ibi *per ſuum annulum inueſtiuit. extrà de re iudica.* Nec obſtat quòd poteſt fieri per procuratorem *c. 1. §. perſonam.* per quos fiat inueſti. in vſib. feudo. quia verbum, *inueſtiuit*, ex proprietate verbi importat ſaltem, aliquem fuiſſe præſentem & recipientem nomine abſente. Sed procurator poteſt ſtipulari & ſtipulare pro abſenti. *l. ſi pupilli. §. 1. in fi. de nego. geſt. not. in l. ſi procuratori in eo.* Et hinc eſt quòd primus inueſtitus eo ipſo habet intentionem fundatam contra ſecundum, à quo etiam in poſſeſſione exiſtentem vendicare poteſt: vt poſt Iacob. Ardiſo tenet Iacob. de Sancto Georgio in tract. feudo. in verb. *inueſtiuit. col. 1. in fi. idem de alijs verbis* importantibus geſtum eſſe in præſentia: & hoc dummodo ſint in diſpoſitiuis: ſecus ſi tantum in executiuis de quodam conſueto ſtylo, qui non diſponit: vt per Bart. in *l. 1. q. 6. de iure codicillo.* Bal. *c. paſtoralis. in fi. de officio delega. in c. vt debitor. col. 2. de appellat.* dixi in conſuet. Pariſi. §. 18. nu. 16. latè do. Andreas Tiraq. in fi. *tract. conſ. poſſeſſor. nu.* 12. 40. ¶ Sed redeundo ad rem, extra ſcripturam (quæ deliberatio eſt, & magis ſeria) & multò minus in teſtibus etiam de negotio inter præſentes geſto deponentibus ex verbo promitto (niſi cum alijs adminiculis) non colligitur ſtipulatio glo. & docto. in *l. 1. C. de vſu.* Areti. *l. ſciendum col. 4. infrà eo.* ratio differentiæ teſtium non eſt propter doctrinam, aut peritiam ſcribentium, vt quidam putant: quia multi ſunt teſtes doctiores tabellionibus: ſed ratio eſt tum propter maiorem deliberationem in ſcribente qui potuit apertius ſcribere, & contra quem fit interpretatio. *l. veteribus de pact.* ſed in teſtibus contra producentem: tum quia depoſitiones teſtium ſtrictius & ad minimum accipiuntur. *l. non hoc. C. vnde legit. C. in præſentia tex. de probatio.* tum quia diligenter examinãtur de omni eo quod ſciunt, & omnibus circumſtantiis: itaque ſi tantũ depoſuerint de promiſſione, manifeſtum eſt quòd neſciuerint aliud quam ſimplicẽ, & nudã promiſſionẽ. 41 ¶ Quòd dixi verbum promiſi in ſcriptis implicare ſtipulationẽ, etiam ſi aliàs non probetur præſentia, limito, niſi ex adiunctis, vel aliàs appareat de abſentia, vt ſi ſcriptum ſit promiſſum per epiſtolam, vel per nũtium: quia tunc nec verbo quidã *cauit*, ſtipulatio cõtinetur: ſed ſimplex pactũ. *l. Titia. §. pe. ſ. eo.* Ibi, ſi *inter præſẽtes actũ eſt.* Ergo ſecus ſi apparet inter abſentes, & intellige, nemine

A etiam præſente nomine abſentis, pro quo ſtipulari poſſit. Quòd etiã dixi verbũ conuenit inter præſentes, ſcriptum importare ſtipulationẽ, *per d. l. 1. C. de contrah. ſtipula.* Limito, niſi per eandẽ ſcripturã appareat diſcrimẽ inter cõuentiones ſtipulatas, & inter cõuentiones relictas in finibus pacti, *vt in d. l. lecta. & d. §. Callimachus, qui* ſic intelliguntur. ita tenẽt Raphael Fulgo. & Ludo. Rom. in d. *leg. lecta. & bene.* 42 ¶ Sed hodie in praxi hæ & omnes leges, & theoriæ de formulis ſtipulationum ſuperuacuæ ſunt: quia etiam extra ſcripturam publicam vel priuatã, ſiue cõfeſſione partis, ſiue teſtibus, aut aliàs legitimè appareat de conuentione ſeriò pacta & cõcluſa, in re licita, nec prohibita, nec inter prohibitos, aut inhabiles pro ſtipulatione habetur, & oritur efficax

B actio. iuata. no. *in c.* 1. extrà de pact. quod ita debet intelligi, & reſtringi, & ita in vtroque foro ſeculari & eccleſiaſtico obſeruatur: nec de verborum forma, aut ſolennitate curatur, ita vt multorum prolixæ, & operoſæ cõmentationes ſuperuacuæ ſint. 43 ¶ vt & ille neceſſitates introducendæ ſtipulationis, quas ad ſex cumulat Maria. Socy. iunior hic *nu.* 174. cũ ſeq. Lãcelot. Galiau. hic, col. 31. cum ſeq. in fideiuſſione, in acceptilatione, in nouatione obligationũ, quæ nõ ſunt verbis contractæ: quia priùs deducendæ ſunt in aquilianã ſtipulationem. Quarta in pœnis, quæ cohærẽtia cõtractus nõ veſtiuntur. *in l. ſeruus ea lege. ſ. de ſeruis export.* Quinta vt vſuræ veniãt in cõtractibus ſtricti iuris *l. quãuis C. de vſur.* Sexta, vt pater reſtitutionem dotis ſibi quærere poſſit: quia de iure pactum nudũ reſtituendi dotem etiã profectitiam, non veſtiretur cohærentia contractus, & tra-

C ditionis ad cõmodum patris, qui dotare tenetur: ſed bene ad cõmodum alterius dotantis. *l. auia. C. de iu. dot.* Sed inualuit praxis, vt nec his quidem caſibus exigatur formula ſtipulationis. 44 ¶ Adhuc circa quatuor aduertendum de iure, quòd *d. l. ſeruus ea le.* loquitur in pacto pœnali tendente in odiũ, vel pœnã tertij: ideo non veſtitur cohærentia contractus nominati, niſi quatenus intereſt: alias cõmunis eſt ſententia pactũ pœnale veſtiri cohærentia, etiam ſi non conſtet de intereſſe. vt per Cy. & Bal. in *l. quãuis. C. de vſur.* Alex. in *l. ſtipulatio iſta. §. vlt. col. 1. inf. eo.* Iaſ *in l. bonæ fidei. C. de pact. in l. iuriſg. §. quemadmodũ in 4. limit. ſ. de pact.* Lãcelo. Galiau. hic col. 32. & infrà eo. *l. 4. §. item ſi in facto. col.* 2 quamuis Iaſon. variet, in d. §. *itẽ ſi in facto n.* 15. & Phi. Cor. indiſtinctè teneat nõ veſtiri, niſi quatenus intereſſit. conſ. 188. li. 2.

D 45 ¶ Sed quia quatuor principales huius materiæ terminos ſingulatim explicauimus, non erit iniucundum, nec inutile quotquot in eandem rem ſpectant, nouo hoc ordine oculis ſubijcere, & quibus opus erit, nouam explicationem dare.

1	*Dictum,*	9	*Conſtitutum,*
2	*Pollicitatio,*	10	*Cautio,*
3	*Conuentio,*	11	*Repromiſſio,*
4	*Promiſſio,*	12	*Reſtipulatio,*
5	*Pactum,*	13	*Satiſdatio,*
6	*Contractus,*	14	*Expromiſſor,*
7	*Sponſio,*	15	*Adpromiſſor,*
8	*Stipulatio,*		

De 1. 2. 3. & 5. ſatis dictum eſt ſuprà, nu. 1. 2 9. De 4 pro-

E miſſum quandoq; capitur in iure, vt opponitur ſimplici dicto: & tunc pro pollicitatione accipitur: *vt in l. ſciendũ. §. dictũ. de ædilitio edict. vt in l. 1. § 1. l. 3. 4. l. toties. l. ob caſum. l. ſi quis ob honorem. l. in priuatis. l. pen. inf. de pollicit.* Quãdoq; pro nudo pacto ob adiectiuum nuda. d. l *ſciendum. §. dictum.* quandoque pro ſponſione, ſeu ſtipulatione, vt ibi, & *in l. ad exactionẽ. C. de dot. promiſ.* & paſſim in iure pro materia ſubiecta. 46 ¶ Sextus terminus, videlicet cõtractus, quandoq; ſtrictiſſimè, vt in l. *Labeo. §. contractum. de verbo. ſignif.* alias etiam ſtipulationem, & omnem conuentionem cõprehendit, itaut ſimplex ſtipulatio non reciproca, propriè ſit contractus ſecundum communem & veram ſententiam: vt tenet Bald. *Nouel.* & alij hîc, & latè Maria. Socy. iunior

hic q.10.nu.311.& nu.316.reſpondet ad *d.l.Labeo.§.contractum*, quòd loquitur de ſtrictiſſima ſignificatione, quæ ſæpè non attenditur. Ego vero dico, quòd vt ſtipulatio eſt generalis contractus ad omnia pacta confirmanda, ſecundum omnes hic, ita ſecundum ſubiectam materiam regulatur, & appoſita ſuper contractu propriè & ſtrictè ſumpto, puta ſuper venditione, eſt contractus ſtrictè ſumptus: & appoſita ſuper contractu largè, & impropriè ſumpto, puta ſuper donatione, eſt cõtractus largè, vel impropriè ſumptus, & ſic de alijs pro ratione ſubiecti. Et hæc eſt breuis veritas, quam nemo attigit. Septimus terminus, videlicet ſponſio, quæ promittentis eſt, non ſolet vſurpari in iure, niſi per ſtipulationem: vt dicto *§.ſi dictũ, l. pen. de aleæ luſu, & aleat. l.ſponſio, infrà, de verbo. ſignif.* De octauo ſuprà, nu. 10. cum ſeq. De nono ſuprà, nu.13. cum ſeq. De decimo ſuprà, nu. 37. quanquam quandoque, ſed rarò cautio ſtet pro ſcriptura nudam confeſſionem, vel conuentionem continente: *vt in l. Titias de conſtit. pecu. in l. Publia. §.1.* ſuprà depoſ.

An ſtipulatio ſit propriè contractus.

47 ¶ Vndecimus ſatis frequens eſt in iure, & quandoque idem, quod promiſſio ſtipulata: vt eſt text. promiſcuè vtens in *l.ſi cum ea. C.de dotis pro.* non enim capitur pro nudi pacti promiſſione, ſed vel pro nuda, & ſimplici cautione, vt frequenter in iure, vel pro contraria, ſeu reciproca promiſſione, quæ eſt propria, & genuina ſignificatio, velut contraria mandati, commodati, depoſiti, tutelæ actio, ad differentiam directæ. Syllabica enim adiectio, re habet emphaſim augmentatiuam, vel relatiuam: vt *reſtituere, reddere*, eſt retrò dare: nec ſtatet pro dare per ſe, niſi impropriè, *l. verbum reddendi. de verbo. ſignif.*

Emendatio literæ.

48 ¶ Sic titulus de dote relegata. lib.33.11. vt Grego. Haloan. ſcitè, & rectè literam tam in rub. quàm in text. multis ſeculis corruptam, ibi reſtituit, ſed non reſtituit eundem errorem in multis alijs partibus iuris, vt in *l. videamus 2. in fi. de vſuris*, vbi cum vulgatis codicibus Halo. legit, ſi dos prælegata, cùm legendum ſit relegata. vt etiam ibi ſentit gloſſa, non eſſe prælegatum, ſed legatum, quod etiam indicat idem text. ibi *in cauſa legati veniunt.* & plenius gl. in rub. de dote releg. & in *l. 1. gl.1.* & ferè per to. propemodum corrigit errorem rubr. & tex. in verbo, *prælegata*, vel prælegatur, vel prælegatum, & dicit illud præ, nihil operari in toto illo titulo, in quo non agitur de aliquo prælegato, ſed de ſimplici legato dotis, & excuſat, text. per figuram epilepſim, vel tautologiam, Alciat. autem (errorem veterum librariorum non aduertens) excuſat per figuram protheſim, lib. 4. de verb. ſignif. Sed errorem indicat alius text. in *l. debitor. in prin. de leg. 1. vbi dos prælegata, mox legata dicitur*, ſed legendum eſt relegata: quamuis Haloan. nec ibi, nec in pleriſque alijs locis (quos breuitatis cauſa prætereo) emendauerit.

49 ¶ Maximum enim diſcrimen eſt inter prælegatum, quod fit hæredibus tantùm, & legatum, quod fit extraneis. Sed quanquam in d. rub. ſit re, & effectu merum legatum, tamen dotem, quam vxori legat maritus, ab eadem receperat, ideò propriè relegata dicitur: quaſi iure, & titulo legati reſtituta.

50 ¶ Sic repromiſſio propriè eſt, quando fit occaſione, vel correlatione rei, vel promiſſionis receptæ. vnde in *l.1. de ſponſa.* ſponſalia propriè, & ἀντεπαγγελίαι dicuntur repromiſſio: quia hincinde reciproca eſt promiſſio. Sic maritus capiens libellum rerum paraphernalium vxoris, cuſtodiam earum repromittit. *l.ſi ego ad fin. de iure dotis.* Sic cõmodatarius propriè repromittit cuſtodiam, quia accipit beneficium: ſed merus depoſitarius cuſtodiam promittens, non propriè repromittit, quia non capit, ſed dat officium. Libertus autem qui accepit tam grande libertatis beneficium, ſi ea cõtemplatione operas promittit patrono, repromittere dicitur text. in *l. ſi quando l. qui onerandæ, de oper. liberto.* Idem de ſimilibus etiã ſi fiant nudo pacto. *l. per retentionem; ad fin. C. de*

A

vſur. Sic ſi quis det aduerſario pecuniã, vt is caueat non trahere in ius, cautio illa vocatur repromiſſio relatiuè ad pecuniã datam, vel promiſſam, text in *l.3. in princ. ſuprà de cond. ob cauſam.* Sic hæres cauens legatarijs legatorũ nomine, dicitur eis repromittere. *l.6. ſuprà vt lega. ſeu fideic.* no. cau. quia ad hoc oneris hæreditatẽ adiuit, & cum eis quaſi contraxit. Repromiſſio autẽ ſemper fit per ſtipulationem ſolemnem, quemadmodum & cautio. vt in ll. prædictis. Sic maritus reddens fundum dotalem hæredibus vxoris, cauere debet, ſi quid dolo, aut culpa detraxerit, aut deteriorauerit, reſtituere. l. ſi filiofamilias. §.1. ſoluto matrim. Et pariter creditor reddens pignus, vel prædium hypothecatum ſoluto debito. *l. creditor.* de pignora. actio. & emptor redhibens rem emptam *l. redhibere. §. cùm redditur. de ædilit. edicto.* Et

B

illa cautio vocatur repromiſſio, vt contraria actio reſpectu directæ text. in *d.l creditor. & d.§. cùm redditur.*

51 ¶ Quandoque minùs propriè repromiſſio dicitur, quando quis pro alio promittit indemnitatem, *l. 1. C. de conuent. fiſci debi. lib.*10. vel dominus pro ſeruo ſuo, *l. ſi noxali. in prin de pecul.* Adhuc magis impropriè, ſed rariſſimè ponitur pro obligatione primitiua, reſpectu ſtipulantis. *§ loca. in fi. inſt. de verb. oblig.* vel pro adiectitia obligatione primitiui obligatoris, *l. hæres ſerui de cuſt.* quæ etiã vocatur promiſſio, ſcilicet per ſtipulationẽ, *l. plures, de dam. inf.* vel nuda repromiſſio. *l. 1. §. ſtipulationũ, de prætoriis ſtipul.* ſed frequenter ponitur pro obligatione primitiua, efficaci ipſius debitoris principalis, ſeu pro ſimplici cautione, ad differentiam ſatiſdationis, *l. ſatiſdationis, de verb. ſignif.* text. in *l. non cogendum.*

C

verſ. ſed & ſi ſatis, de procurato. text. *l. non ſolum. §. ſi cum poſſent de operis noui nuntia, in l. prætor ait in prin. l. hoc amplius. §. quæſitum, l. quamuis, l. quid, de creditore. l. qui bona fide. in prin. l. damni infecti. 2. §. vtrum, l. damni infec. 4. de damno infect. l. 1. §. ſtipulationum, de prætoriis ſtipul. l. ſi quando ſuprà vt legat. ſeu fideic. no. caueat, l. vlt. §. ſi legatarius, quor. lega.* Et de hoc ſatis calamo ſciens indulſi: quia nemo tractauit.

52 ¶ Duodecimus, contraria ſtipulatio eſt, videlicet eùm promiſſor viciſſim promiſſionis occaſione, quid à ſtipulante ſtipulatur. Cicero in oratione pro Roſcio Comœdo, Valeri. Maxi. lib 2. in c. de iure triumphandi. hiſtoria 2. text. habes & exemplum in *l. 43. damni infecti quidem. § 1. damni. infect.* vbi in princ. & ad fi. legendum

Reſtipulatio.

D

eſt reſtipulatus vt bene reſtituit Greg. Halo. Et vtrumque tam ſtipulari, quàm reſtipulari, rei credendi eſt: vt promiſſio, ſponſio, redhibendi, ſatiſdatio, ex prædictis liquet ſuprà qui ſatiſd. cogan.

53 ¶ Expromiſſor propriè is eſt, qui ſe pro alio non obligato, vel inefficaciter obligato, tanquã principalem per ſtipulationẽ ſe obligat. text. in *l. aliquando. ſuprà ad Velleya. l. quod ſeruus meus, de pecul.* vt ſi quis pro ſeruo, vel ancilla manumittẽda promittat: nõ enim dicitur fideiuſſor, cùm ſit primarius, & principalis debitor: ſed dicitur expromiſſor. *l. & eleganter. §. ſeruus pactionis, ſuprà de dolo malo.* Idẽ ſi quis promittat tanquã principalis loco alterius obligatione eximendi, propriè dicitur expromiſſor. *l. ſi quis* accepto. ſuprà de còdict. cauſa data. *l.4. §. aut prætor. de re iudic. l. quòd ſi non ſoluere. de pignor actio. l. quamuis. §. ſi conuenerit. l. ſi mulieri dederit,*

Expromiſſor.

E

ſuprà ad Velleya. Et quandoq; dicitur ſimpliciter reus, *l. ſi rem alienam. §. omnis de pignora. actio. l. profectitia. §. ſi pater aũ quaſi. de iure dot. l. ſi verò. §. planè. ſolu. matr. l. 1. §. exceptiones, quæ re. actio nõ dat.* Dicitur etiã promiſſor, ſi debitor ipſe nouationis vel delegationis cauſa, alij promittat *l. debitor mulieris, ſuprà de iure dotiũ. l. mortis cauſa capitur. §.* ſi iuſſeris ſuprà, de mortis cauſa donatio.

54 ¶ Idem ſi quis promittat pro futuro debitore animo futuram illam obligationem nouandi, ſi tamen hoc actum appareat, *l. ſi Stichum dari. §. ſi quis ità ſuprà de nouatio. l. vt res, ſuprà de contrah. empt. & vend. l. 4. §.1. de re iudic.* aliàs duæ erunt obligationes: vna principalis, altera acceſſoria, *l. omnes, in fi. de nouatio. l. 4. §. ſi*

ex conuentione de re iudicata. Idem ſi quis promittat pro debitore manente in obligatione, ſed hoc acto, vt promiſſor tanquam principalis teneatur, *l. ſi verò. §. planè ſolu. matri.* Verus enim expromiſſor non habet beneficij fideiuſſorem: quia principaliter per ſe tenetur: ſed ſtante alio principali debitore, in dubio non præſumitur expromiſſor, ſed fideiuſſor: ſicut nec nouatio, etiam ſi expreſsè accedat tanquam expromiſſor, niſi expreſsè agatur, quòd animo nouandi, *l. vlt. C. de nouatio.*

Adpromiſſio.

55 ¶ Quandoque etiam huiuſmodi expromiſſor dicitur ſimpliciter promiſſor. *d. l. debitor mulieris, de iure dotium l. in bu. §. filia fa. ſolu. matr.* Adpromiſſor autem idẽ eſt, quod fideiuſ. *l. 5. §. ſatis acceptio. infrà eo.* vbi non expromiſſores, ſed adpromiſſores legendum eſt: vt ibi reſtituit Haloan & Andr. Alciat. *παρέργων* lib. 1. c. 2. Adde pulchrum text. in *l. in omnibus ſpeciebus, infrà de ſolut.* vbi pro appromiſſores, legendum adpromiſſores.

Stipulatio ſecundum naturam actus.

56 ¶ Stipulatio verò ſemper regulatur, & intelligitur ſecundum naturam obligationis, vel negotij ſuper quo interponitur, *l. 5. §. cõuentionales,* ibi, *pendent ex negotio contract. infrà eo. l. ſi ſtipulatas, ſuprà de vſuris, l. ſi ſerui legati nomine, de leg. 1. l. inter ſtipulantẽ, in pr. ĩ. eo. l. dãni infecti quidam ſuprà de dam. infe. l. 1. §. ſi quis ſub conditione, & §. nouiſſimè, vt leg. ſeu fid. no. cau. l. 1. § paruique, in fi. de priuil. credit. Bart. in l. cùm mota. C. de tranſact. & in l. vlt. col. 2.* de duobus reis. Idem de pœnali ſtipulatione. Alex. conſ. 110. nu. 3. lib. 3. idque in omnibus, niſi quantum ad firmitatem, & tollendam facilitatem pœnitenti. Alex. *l. 1. de pact. l. miles. §. decem de re iudic.* Pau. *d. l. 2.* Iaſ. *hic, col. 5. cum duab. ſeq.*

57 ¶ Vnde bene poteſt reuocari permutatio ſtipulatione vallata ex capite cauſæ non ſequutæ, ſed non ex capite pœnitentiæ, prout poterat ex vtroque capite citra ſtipulationem, *l. 3. in princ. de condict. cauſa data, cauſa non ſequuta.* Ita tenet Alber. in *l. ex placito. C. de rer. permut.* Alex. *l. 1. in fi. ĩ. de pact.* vbi ita ſentit Iaſ. quamuis hìc col. pen. contrariũ velit, & malè. Et ita, vt dixi, practicatur quamuis venditio, & alij contractus nominati non ſolùm nõ ex cap. pœnitentiæ, ſed nec ex cap. cauſæ nõ ſequutæ, reuocari poſſint, ſed agendũ ad implementum, vel ad id quod intereſt, *l. inciuile. C. de rei vendic.*

Nouus intellectus l. inciuile C. de rei vendicatione.

58 ¶ Circa quam l. multùm erratur à doctoribus, nec vſum d. l. nec praxim intelligentibus. Primò enim extendunt *d. l. inciuile,* ad omnes contractus nominatos, quod eſt falſum: vt patet in locatione, quæ eſt cõtractus nominatus, *l. iuriſgen. in prin. de pact.* & tamen ſi cõductor malè vtitur, vel ceſſet ſoluere, non tenetur locator agere ad intereſſe, vel ad mercedẽ conuentã: ſed poteſt condnctorem expellere. *l. quæro § inter locatorem ſuprà locat. l. ædem. C. de locat.* Secundò d. l. etiam in caſu venditionis nimis generaliter intelligũt: non enim procedit indiſtinctè, etiam re (habita fide de pretio) tradita: ſed tunc demum, quando venditoris non intereſt, nec intereſſe poteſt, niſi ratione pretij, patet ex hypotheſi text. quæ talis eſt, Quidam vendidit, & tradidit ancillam fide habita de pretio, poſteà fortè abſente, vel mortuo emptore, volebat vendicare ancillam, & filios editos penes emptorem prætextu non ſoluti pretij: Reſpondet conſilium Imperiale, inciuilem eſſe libellum: cùm enim venditor non quæratur niſi de pretio, debet ad pretium, vel etiam vſuras agere, nõ autem ad reſolutionem contractus, nec vendicare. Hoc tantùm decidit dicta lex. in iiſdem etiam terminis loquuntur, *l. ſi non donationis. C. de contra. empt. & vend. l. non idcirco. l. ea conditione. C. de reſc. empt. & vend. quæ ad d. l. in ciuile collimant.*

59 ¶ Secus ergò ſi venditor non quæratur de ſolo defectu dilationis pretij in genere, ſed de finali periſtaſi amiſſa, cuius ſolius contemplatione vendidit: vt ſi redempturus domum paternam vrbanam, vendidit, & tradidit prædium ruſticum pro pretio redimendæ domus ſoluendo intra terminum dictæ redemptionis, & emptor, qui hac lege emit, fefellit, ideò venditor ſpem domus paternæ recuperandæ amiſit, poterit condicere

A prædium ruſticum, ne careat vtroque fundo per fraudem, vel culpam emptoris: nec tenetur perſequi pretium cum vſuris. Probatur per text. *in l. cum te. C. de pact. inter empt. & vend.* vbi deficiente cauſa finali venditionis, vel ſine qua non erat contracturus, poteſt venditor non ſolùm ante receptum pretium, ſed etiam illo recepto, illud auferre, & rem repetere. Probatur etiam in *l. vlt. eo. tit. ibi cùm etenim venditor, vel alter alienator non alia lege ius ſuum transferre paſſus eſt, niſi tali fretus conuentione quomodo ferendum eſt &c.* Ita etiam tenet Bal. Saly. Paul. in *d. l. cum te. & d. l. vlt.* Saly. in *l. 2. col. 2. C. de condictio. ob cauſam.*

L. Bona fides de act. empt.

60 ¶ Probatur etiam per text. in *l. bona fides, de actio. empt.* vbi venditor non ſolùm ante rem traditam poteſt B diſcedere à venditione, ſi emptor aliqua noua lege, vel caſu eximatur obligatione pretij: ſed etiam poſt rem traditam: & perinde habetur, ac ſi nunquam vendidiſſet, nec tradidiſſet, iuxta illud, fidem protsùs non ſeruanti non eſſe ſeruandam, *l. cùm proponas. 2. C. de pact. l. cum proponas. C. de tranſact.*

Defenſio literæ communis.

61 ¶ Verum eſt quòd in *d. l. bona fides,* loco verborum, *æquè admitteret,* quæ ſunt non ſolùm in vulgatis, ſed etiam in omnibus antiquiſſimis exemplaribus manu ſcriptis, Greg. Halo. legit, eam amittat. Sed hæc noua lectio Norica non poteſt ſenſum hactenus receptum variare propter vltima verba. l. ibi, *perinde habetur, ac ſi potiror ei neque vendidiſſet, neque tradidiſſet.* Et ſic in vtraque litera remanet idem ſenſus Gloſ. 2. Bart. & omnium doct. pro reſolutione in vtroque caſu, vide- C licet etiam poſt rem traditam. Quòd ſi lectio Norica aliquid variaret à ſenſu, potiùs ſtandum eſſet lectioni antiquæ omnium receptorum, etiam antiquiſſimorum exemplarium, vt diligenter inquiſiui, & vidi.

Contra Paul. Caſtren.

62 ¶ Stat ergo quòd defectu cauſæ finalis, locus eſt reſciſſioni etiam in contractibus nominatis, & specialiter in venditione. Et reiicienda eſt ſophiſtica ſubtilitas Pau. Caſtren. in *d. l. cùm te. C. de pact. inter empt. & vend.* qui confingit contẽplatione, & relatione cauſæ finalis, reſultare contractum innominatum, & ſic locum eſſe condictioni ob cauſam: quia imò non ſolùm locus eſſe poteſt condictioni ob cauſam ex natura ſua generali, vt tradit Bart. in *d. l. bona fides,* ſed etiam actioni ex vendito, vel ex contractu nominato: per text. in *l. ex em-* D *pto §. is qui vinum, de act. empt.* Et per *l. hac venditio. §. vlt. l. Celſus § 1. l. fundi partem, ſuprà de contrah. empt. & vend.* Ita etiam tenent. glo. vlt. in *d. l. cùm te.* & ibi Salyc. & in *l. 2. col. 2. de condict. ob cauſam.* Iaſ. *l. vlt. ſuprà de condict. ob cauſam.*

63 ¶ Probatur etiam ex parte emptoris, quòd ſi venditæ ſint ædes vti optimæ, maximæque ſunt, ſi debeant ſeruitutem poteſt emptor, qui non erat empturus, agere ex empto ad reſolutionem, niſi ſeruitus redimatur, *l. ſi tibi liberum, in fi. l. ex empto. §. ſi quis virginem, de actio. empt. l. pen. in fi. de euictio. l. qui vti opt. de ver. ſig.* vbi And. Alc. ait poſſe etiam ad reſciſſionem contractus agi. Idem tenent Bart. Soc. *conſ. 26. col. vlt. lib. 3* quòd ſi hoc ex parte emptoris, ergo idem ex parte venditoris, data eadem finali ratione deficiẽte, vel fide prorſus non E ſeruata *l. vnic. de cupreſ. lib. 11. C. l. vlt. ſuprà de acceptila.*

65 ¶ Multùm ergo delirauit Maria Socy. Iunior hic nu. 383. cum ſeq. contendens quòd addita ſtipulatio contractui innominato, non ſolùm tollit facultatem reſoluendi *ex cap. pœnitentiæ:* ſed etiã ex cap. *cauſæ nõ ſequutæ:* quia ſi ſtipulatio addita contractui nominato non tollit reſolutionem ex capite cauſæ non ſequutæ, vt in exẽplis nouiſſimis, per iura de quibus ſuprà, nu. 54, cùm ſeq. multò minus ſtipulatio addita contractui innominato. Malè ergo dicit ſtipulationem facere, quòd in totũ ceſſet condictio ob cauſam, *& l. cùm precibus. C. de rerum permut.* & aliæ quas citat, nõ negant locũ eſſe cõdictioni ob cauſam: Sed turpius paralogiſatur dum ſic infert. Si non eſt locus pœnitentiæ re integra, ergo minùs re non integra. Hoc enim eſt contra textus vulgatos

in *l.3. §.1. in l. ſi pecuniam. ſuprà de condictione cauſa data*, non tollitur ex parte eius qui implet: ſed tantum ex parte eius, cui impletuc, & fauore implentis duntaxat.

65 ¶ Summa ſtipulatio regulatur ſecũdum naturam actus, per no. ſupca, ou. 54. Amplio primò etiã in ſtipulatione pœuali, vt ibi diximus. Amplio ſecundò etiam ad reſolutionem actus defectu cauſæ final. ſupr. nu. 55. cum ſeq. Amplio tertiò etiam ad inducendum nullitatem ipſo iure. Vt enim contractus bonæ fidei nullus eſt ipſo iure dolo dãte cauſam, *l. & eleganter, in princ. ſuprà de dolo malo.* ita & ſtipulatio ſuper cõtractu bonæ fidei interpoſita, ſiue cœptum ſit a verbis, ſiue non, quicquid verboſè diſtinguat Hier. Verius hic, nu 357.

L. Bona fide [illegible]

66 ¶ Amplio quartò etiã ad reſciſſionem poſtea communi conſenſu ſuperuenientem: Vt enim emptio & venditio, re non ſequuta, commnoi diſſenſu, ipſo iure reſoluituc: ita & ſtipulatio ſuper dicta venditione interpoſita, tex. eſt in *l. emptio.* vbi glo. pen. & glo. vlt. ita intelligũt, ſupca de reſcindenda venditio. & benè: quãuis contrarium ſentiant Bald *col. 1. in fi.* & ibi Saly. in *fi. l. 1. C. quando liceat ab emptio. diſced.* Paul. & Iaſ. in *l. ab empt. n. 15 ff. de pact.* & Iaſ. *bic col. vlt. n. 20.* quos latè ſequitur hic Hier Verius, n. 307. cũ ſeq. Sed vltra glo in *d. l. empt.* ſententia noſtra probatur in vltima clauſula *d. l. ibi idemq. iuris eſt ſi emptor quoq; rem in ſtipulationem deduxerit*: quæ clauſula refertur ad oonia præcedentia, quæ de ceſoluendo ipſo iure loquuntur: quicquid dicat Æmyl. Ferre. hic, o. 25. in fi. Et hoc etiam in effectu practicatuc, ad hoc etiam gloſ. in *l. ab emptione, ver. intereſt, ff. de pact.* Amplio quintò etiã in reſolutione, quæ non fit ipſo iure, ſed alias, putà ex *l. 2. C. de reſc. vend.* propter læſionem vltra dimidiã, vel alias ex natura actus ſiue ipſo iure, ſiue mediante reuocatione: vt donatio cauſa mortis ſtipulatione vallata, tã pœnitentia, quàm præmoriẽte donatario cum ſua ſtipulatione extinguitur *l. 1. §. ſi quis ſub conditione*, vt legat. ſeu fideic. nomine caueat. vbi moriente legatario ante cõditionis euentum, etiam ſtipulatio ipſo iure extinguitur.

Defectu [illegible]

Contra Paul. Caſtren.

67 ¶ Et generaliter quocunque modo contractus ſui natura reſolubilis eſt, ſtipulatio quoque ſimpliciter adiecta reſolui poteſt, niſi quando pœnitentiæ locus eſt propter debilitatem pacti nudi hanc tantùm reſolubilitatem ſtipulatio tollit, non autem quando de natuca actus eſt, vt ſit ambulatorius, & pœnitere liceat, vt in donatione cauſa mortis, ſtipulatio hoc oon tollit, ſed potiùs tacitè implicat.

68 ¶ Quemadmodum iuramentum quod habet vim firmam, & præciſam, *l. cùm pater. § filius matrem. de lega. 2 l. vlt. C. de non numera. pecu.* tamen recipit omnes conditiones, & modificationes actus, ſupec quo interponitur, vt no in *l. vlt. C. de non numera. pec. in c. quemadmodum* vbi Anto. Butcius, & Pauor. *extra de iureiur.* Phil. Deci. *conſ. 420. in fin.* vbi in annot. dixi. & in conſuet. Paril. §. 62. q. 5. n. 21. Amplio ſextò, ſiue contractus inceperit a ſtipulatione, ſiue non, quicquid verboſè dicat Hier. Verius hic, o. 350. Amplio ſeptimò, ſiue ſtipulatio prætoria ſit, ſiue ciuilis, ſiue ſit neceſſaria, ſiue voluntaria: quicquid dicat Caro. Rui. *conſ. 81. col. vlt. lib. 1.* citans Paul. Caſt. in *l. ſi dari. ff. eo.* vbi alium habet ſenſum. Non refero, ſed breuitatis cauſa eò remitto lectorem non obæſum, qui ſatis percipiet.

69 ¶ Limito primò quantũ ad intrinſecam qualitatem: quia quamuis contractus, ſuper quo apponitur, ſit bonæ fidei: tameo ſtipulatio remanet ſtricti ioris: niſi quãdo ex priuilegio ſit bonæ fidei, vt in *caſu vnico. C. de rei vxo. actio.* Tamen quãdo ſtipulatio ceſertur ad omnẽ cauſam negotij bonæ fidei, tunc in effectu idem pollet *l. 1. § belliſſimè*, vt lega. no. ca. dixi in extricatione Labyrin. de eo quod intereſt, n. 217. Limito ſecundo vt procedat quatenus intecponitur ſuper ipſo negotio, a quo pendet, *l. 5. § conuentionales, infrà eo.* ſecus ſi ſuper vno tantùm articulo: quia tunc non egreditur illius limites, *l. datio. §. 1. de actio. empti.* Sed neutrobique dicitur contractus ſeparatus, nec debetur gabella ſtatuit tanquam de contractu per ſe. Maria. Socyn Iunior hic num. 319.

70 ¶ Vnde ſtipulatio reſtricta ad debitum præſens, non extenditur ad id quod poſteà ex eadem re debebituc, *l. ſi ſtipulatus fuerim. §. cùm ſtipulamur quidquid te dare, facere oportet, l. ſi à colono. infrà eo.* ſed verbum *oportebit* (quod eſt in d. §. belliſſimè) & præſens & futurum complectitur, *l. verbum oportebit. infrà de verb. ſignif.* Aliàs cùm ſubſtantia ſtipulationis in verbis conſiſtat, *l. 1. in prin. hoc ti.* quod non eſt verbis expreſſum, pro omiſſo eſt, *l. quicquid adſtringenda, l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus, in fi. infrà eo.* ſufficit tamen ex verbis concipi poſſe, *l. Gallus. §. quidam rectè, de libe. & poſthu.* vt per celationem ad oegotium ſubiectum: quia relatum ineſt, *l. vbi autem non apparet. §. illud infrà eodem*, etiam propriè & ſpecificè, Bald *l. ſi defenſor. § 1 ſuprà de interroga. actio.* Ex dict. §. ſi emptor non eſt contra. *l. ſi ſtipulatus, de vſur.* vbi ob verba pleniora plenior fit interpretatio.

71 ¶ Limito tertiò quantum ad firmitatem, & excludendam facultatem pœnitendi, Bal. in *l. quamuis. C. de tranſ.* vbi plura iura citat, quæ nullo modo probant: ſed probatur, Primò ex vi, & natura ſtipulationis, quæ peculiacem habet firmitatem. *Inſtit. eod. in princ.* Secundo pec *l. ex placito. C. de rerũ permut.* vbi etiã nulla re ſequuta, ſtipulatio ſupec nudo pacto appoſita, ſtarim parit actionem, ergo efficacem, & ſic reus non poterit eludere, dicendo pœnitet. Tertiò probatur per *l. ſtipulatio non valet, infrà eod.* quia non valeret ſtipulatio, ſi reo liceret dicece, non placet, ergo ſtipulatio neceſſariò excludit reuocationem ex capite pœnitentiæ. Et in hoc non ſequituc naturam actus ſubiecti, quæ etiam propriè non eſt natura, ſed infirmitas, & debilitas, ad quam ſanandam additur ſtipulatio, vt firmior.

72 Secus quoad reuocatiooem ex capite cauſæ non ſequutæ: hoc enim oon eſt de infirmitate, ſed de natura contractus, ex regula cõmuni, frangenti fidem, &c. *l. cùm proponas 2. C. de pact.* Ita tenet Alberi. in *d. l. ex placito.* Alexand. in *l. 1. ad fin ſuprà de pactis*, & ita practicatur, & tenet Phil. Cor. conſi 101. & conſ. 306. lib. 1. quamuis Iaſ. hic, in rub. n. 20. contrariũ velit. Et conſequenter reprobo ſententiam Bart. & ſequacium in *l. 2. C. de cond* ob cauſam, vbi ait, quòd hodie in omnibus contractibus factis coram notariis, vel in publicis inſtrumentis, ceſſat condictio ob cauſam, & repetitio ex cauſa non ſequuta, vt ſtipulationis, quæ ſolet apponi. & ſequitur Alci. in hac rub. nu. 25. & Fran. Ripa, col. 9. & 13 Alexan. conſ. 40. lib. 4. hoc enim falſum eſt, & contra text. *l. 5. §. cõuentionales, infrà eod.* ibi, *& pendet ex negotio cõtracto.* Tum ſtipulatio venit ad cõfirmandum negotium ſubiectum, & ſic non addit, nec detrahit naturæ contcactus, iuxta not. *in l. & quia, de iuriſd. omni. iud. in c. examinata extra, de confir. vti, vel inuti.* Contra Bart.

73 ¶ Non obſtat lex, *cum precib. C. de rerum permu.* in quia Iaſ. fundatur hic n. 19. poſt Lodo. Roma. in *l. ſciendum, infrà eod.* quia aduerſatiua, ſi verò, ibi noo aduerſatur inter ea, ad quæ agitur: ſed inter actiones & remedia, quibus agi poteſt. Patet, quoniam io oratione immediatè præcedenti noo quæritur, nec dicitur ad quid agatur, ſed qua actione, videlicet ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interceſſit, & meritò in eo membro noo diſtinguitur ad quid agatur. 74 ¶ quia ſtipulatio ſuper aliquo negotio generaliter & abſolutè interpoſita, vt in *d. l. cùm precibus*, ibi, *ſi ſecundum fidem placiti*, ambit omnem naturam, & omnes effectus illius: & competit ad totum inde reſultans: pendet enim ex negotio contracto. d. §. conuentionales, & eſt text. in *l. 1. §. belliſſimè, vt lega. nomine caueat.* vbi ſtipulatio ad fructos & vſuras, & omne incrementum à die moræ, contra naturam ſtricti iudicij, extenditur, quia eſt celata ad omne id, quod oportebit, vt in ſimili tetigi in Intellectus l. cum precibus de rer. permu.

dicto tractat. de eo quod intereſt, num. 203. in priori, & num. 234. in poſteriori impreſſione. Sed in oratione ſequenti, *d. l. cum precibus, verſ. ſi verò, neceſſè fuit diſtinguere actiones.*

75 ¶ Quia actio præſcriptis verbis oon ſufficit ad totum id, quod dependet ex contractu, vtpote limitata ad implendum id demum, quod eſt expreſſum, ſeu verbis præſcriptum, *l. naturalis.* §. 1. (ſecũdum nouum noſtrum intellectum) *de præſcript. verb.* & eſt text. rotundus in *l ob eam cauſam, eod. tit.* ſed ad reuocandum prodita eſt alia actio, videlicet, coodictio ob cauſam. Non ergo ad reſcindendum competit actio præſcriptis verbis, niſi fortè, & hoc quoque, videlicet de repetendo cauſa nõ ſequuta, præſcriptum ſeu expreſſum fuerit, & ſic ille text. *d. l cùm precibus*, nouè & rectè à nobis explicatus, non impognat, ſed probat ſententiam noſtram, quia in caſum ſtipulationis nihil ibi additur, uec diſtinguitur: quia ſi eſt ſuper toto negotio interpoſita (vt aſſolet coram notariis in publicis inſtrumentis) competit in vtrumque caſum, per ea quæ dixi in *d. tractat. de eo quod intereſt, nu.* 237. Ex quibos confirmantur 4. & 5. ampliationes, ſuprà nu. 66. cum ſequen. Tantùm enim abeſt, vt ſtipulatio tollat reuocationem, quæ fit ex cauſa non ſequuta, vel reſciſſionem ex *l. 2. C. de reſcind. emptio. & venditio*, vt etiam ad ea competat ſtipulatio ſuper toto negotio interpoſita.

76 ¶ Limito quarto ſi ſtipulatio fit, ooo ſuper negotio præexiſtente, ſed eius occaſione ad alium finem, & negotium ſeparatum: vt in *l. miles. §. decem de re iudica.* quam ità nouè contra omnes declaramus: quia ibi dominus non eſt nomine ſuo obligatus ex delicto ſerui: patet, quia noxa caput ſequitur ad quemcunque vadat. §. *omnis autem. Inſtit. de noxa. acti. l. noxalis autem, l. non ſolùm* 11. *eod. tit.* oiſi dominus dolo fecerit, quominus in ſua poteſtate habeat, *l. ſi bonæ fidei. eod. tit.* Quum ergo ſtipulor à domino, vt proprio nomine obligetur mihi dare decem, vel ſeruum ſuum noxium pro noxa.

77 ¶ Iſta ſtipulatio intelligitur præciſè ſecundum propriam formam, & verba in ea expreſſa tantum, nec refertur ad actionem noxalem, qua dominus non tenetur, niſi noxaliter, & occaſionaliter eo quòd poſſidet: ſed interponitur, vt dominus principaliter proprio nomine obligetur: & ſic alternatiuè, ſecundum naturam, & formam ſtipulationis alternatiuæ obligatur. Et eſt maximus effectus, quia ſeruo etiam caſu fortuito perempto, præciſè tenetur ad decem: alias ad nihil tenetur. & hæ obligationes ſunt prorſus diſparatæ, nihil habentes commune: ſecus de ſententia, quæ refertur ad libellum, & naturam noxalis actionis intentatæ. Idem ſi conſtaret ſtipulationem referri ad naturam, & effectus noxalis actionis: vt in ſtipulatione iudicatum ſolui, in iudicio noxali, vel quod ſubrogatur in locum ſtipulationis iudicatum ſolui. Et hæc, quæ ſunt veriſſima, nullus adhuc declarauit.

Procurator quando obligetur nomine proprio.

78 ¶ Simile in procuratore, vel in inſtitore, qui non obligantur nomine ſuo, nec tenentur finito officio. *l. procurator, qui pro euictione, ſuprà de procurato. l. vltim. de inſtitoria actio.* quia ſi ſtipulatio ſit ab eis ſimpliciter interpoſita, non plus operatur, ſed ſecundum naturã ſubiecti negotij intelligitur: ſecus ſi ſit ab eis ſtipulatum proprio eorũ nomine, quia tunc etiam finito officio, proprio oomine tenentur, *d. l procurator.* ibi, *fidem ſuam aſtrinxit*, id eſt, proprio nomine ſe obligauit, ſecundum Alberi & Angel. ibi, qui eſt verus intellectus contra Bart. ibi, & falſum eius ſummarium, vt dixi in annot. ad Philip. Decium conſ. 510. Idem Bald. *l. etiam. C. de fideic.* Philip. Cornæus conſ. 223. in fi. lib. 3 & ante eos Gulıel. Cuneus in *l. cùm vendente. C. vbi cauſ. fiſcal.* dicens, quòd ſtultus eſt, qui emit ab adminiſtratore, niſi emat duplici nomine: & eſt verum, non ſolùm in contractu obligatorio ex vna

A parte tantùm, ſed etiam in contractu correſpectiuo: quicquid dicant Bar & Paul. in *d. l. procurator, qui pro euictione.* Et ita practicatur, non faciendo differentiam inter tutorẽ, & curatorem, de quo in *l. cùm quadam. C. de adminiſtratio. tut.* & procuratorem voluntarium, reprobata cõmoni ſolutione, glo. 1. & Doct. in *d. l. procurat.* qui pro euictione, reprobata etiam ooua diſtinct. Vdalr. Zazij, in *l. 4. in princ. ſupra de re iudica.*

Intellectus, l. ſeruum Titij, manda.

79 ¶ Non obſtat *l. ſeruum Titij, verſ. & puto, ſuprà manda.* quia debet neceſſariò ſuppleri, & intelligi per *d. l. procurator, qui pro euictione*, quando ille Titius fidem ſuam priuatam aſtrinxit. Ita enim vtimur, & ſæpè conſului, & cum peritis iudicaui. Sed conſuetudo eſt optima legum interpres, *l. ſi de interpretatione, ſuprà de legibus*, quantò fortius concurrente interpretatione, *d. l. procurator.* non eſt diuinatio. Fortius probo: qui non obligat procuratorem nomine eios priua- B to, non ſequitur fidem eius priuatam: ſed procuratoriam tantùm ſeu conſtituentis: Ergo procurator non obligatur nomine ſuo neque ciuiliter, neque naturaliter: quia non eo nomine contrahit. *l. cum amplius. § in natura debet j. de reg. iur.* & ſibi debet impotare contraheos, *l. qui cum alio contrahit de reg. iur.* Ergo inquantùm *d. l. ſeruum Titij*, ait Titiom nomine ſuo obſtrictum eſſe, neceſſariò præſupponit, quòd ſe nomine proprio obligauit.

80 ¶ Vel quòd non docuit de mandato reuocato in dubium, quo caſu, ſoo nomine etiam ciuiliter, & criminaliter tenetur, nempè furti, ſtellionatus, falſi. *l. falſus. C. de fur.* aliàs ad ſummum procurator non te- C netur, niſi ad cedendum actiones & hypotecas, ſi quas habet contra mandatorem. Tum actus agentium nunquam operari poſſunt vltra eorom inteotionem, *l. non omnis*, in princip. *ſuprà ſi certum peta.* Sed contrahens in ſola qualitate procuratoris, non intendit nomine proprio, oec contrahit, nec obligatur: ſed vt ipſe alia eſt perſona *l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus, infrà eod.*

81 ¶ Videntur literatoribus, præſertim in Grammatica, Dialectica, vel Mathematicis exercitatis, ſed rerum politicarum & ciuiliũ expertibus hæc contraria, & ineluctabilia. Hinc multi docti quidẽ, ſed praxis expertes, nedũ ſcioli multi multa putant, & iactant eſſe contraria in iure noſtro, mentitúmque eſſe Iuſtinianum, & ſuos Epitomatiſtas, qood nullum reliquerint contrarium in iure: cùm Laurentius Valla, & ætate D ooſtra Gulielmus Budæus in primis, 11. annotationibus in fine, & nouiſſimè Vdalricus Zazius, tam multa coniecerint, ſed inexpertorum medicorũ more, qui vlcera quidẽ retegere ſciunt, ſed oon ſanare. Quod ſi politica, & practica illos doceas, vix intelligẽt, minùs credent, ſenſum eſſe legis politicæ cùm nunquam in foro verſati fuerint: ſed caligant, vt ad nuntia extraneæ regionis: & vt ruſtici, & opifices in negotiis aulicis, vel diuerſæ à ſua profeſſione, ita ferè mihi res eſt cũ iſtis. Atqui ſi in caoſis iudicandis verſarentur, quàm crebrò, quam clarè perciperent, imò palparent inter iam varias nouas conſtitutiones, edicta, præiudicia prima facie ſpecie repugnantia, non ſolùm verum, ſed neceſſarium eſſe quod ſcripſit Iuſtinianus in *1. conſt. C. §. quibus, & in l 2. §. contrarium. C. de vete. iure enucle.* omne legum contrarium aut aliqua diuiſione, vel ſubdiui- E ſione, aot aliqoo inuento vel latenti detecto, conciliari poſſe: quod veriſſimum eſt prædominante ſemper æquitate, & communis vſus commoditate, vt peculiare mihi eſt, & tam multis in locis illuſtre ſpecimen dedi, & plene in tractatu meo de *feudorum*..., cuius delineamentum in exitu Dolæ mihi ſubtractum eſt à quodam perfido ingrato (quem oon reſtituere pergentem Deus perdat) idque dum petaſſatus, & calligatus per Philippum Regem exire iuſſus, maiorem ſcholaribus conſulendi, quàm res meas ſeroandi curam haberem die 16. Nouemb. 1556. & in *l. ſi ita ſcriptum, de libe. & poſt.* & alias legum meditationes,

Digitized by Google

& reſolutiones meas gratis effunderem.

82 ¶ Sed ad rem. Reliqua euertendo Gloſſ. & Docto. hic, & vbique valdè errant dicendo, quòd ſtipulatio interpoſita ſuper contractu innominato, aſſumit naturam illius, vt obligatio dandi non ſit præciſa, ſed agatur ad intereſſe, *l. nati ralu.* §. 1. *de praſcri. verb.* vt omnes hic, & in *l. ſtipulationes non diuiduntur, infrà eo. Bar. Ang.* & alij in *l. cùm mota. C. de tranſ.* Bart. Bal. Paul. *d. §. & ſiquidem.* Iaſ. *in l. 2. §. 1. col. 4.* & ibi Fr. Purpur. n. 99. ſi certum peta. *Iaſ. l. certi condictio. in princ.* n. 34. & ibi Alciat. eod. tit. Ludo. Roma. in *l. 4. §. Cato. nu. 52. infrà eod.* hoc enim falſum eſt, & iniquum.

Nouus & verus intellectus §. & ſiquidem in l. naturalis de præſ. verb.

83 ¶ Quid enim abſurdius, quàm, puta in permutatione, vt is qui totum recepit, cui perfectè impletum eſt, qui iam non poteſt pœnitere, tamen agentem B præſcriptis verbis poſſit ludificari, dicendo, nolo tibi dare rem compermutatam, ſed vtramque retinebo, & dabo tibi æſtimationem rei tuæ, vel intereſſe, prout omnes aduſque malè intellexerunt *d. §. & ſi quidem*, qui hoc non dicit: ſed tractando de effectu actionis præſcriptis verbis, quam opponit condictioni ob cauſam dicit, quod actio præſcriptis verbis nullo modo competit ad rem datam reuocandam, vt etiam probat *l. ob eam cauſam. 11. eod. tit. & l. cùm precibus. C. de rer. permuta.* ſed potiùs ad intereſſe, ſi placitum impleri non poſſit, & tamen velit quis agere præſcriptis verbis, ſed tex. d. §. & ſiquidem, non negat hanc actionem competere præciſè ad implendum, ſi verè impleri poſſit: & quòd reus manu militari cogendus ſit parere ſententiæ, *l. qui reſtituere. de rei vendicatione* & eſt tex. *in d. l.* C *cùm precibus, in fin. & in l. quoniam*, ibi, *placitum eam parere iubebit, & in l. vlt. C. de rerum permu.* vbi dicitur, quòd actio præſcriptis verbis datur, vt fides placiti ſeruetur. ergo vt præciſè detur, ſi quid dari placuit.

84 ¶ Quartò probatur per text. in l. ob eam cauſam, de præſcript. verb. vbi dicitur actionem præſcriptis verbis competere, vt fides contractus impleatur, & reus ad promiſſa præſtanda condemnetur: ergo præciſè, quia intereſſe non eſt res promiſſa, tum ſententia præciſè aſtringit: non enim locus eſſet pœnitentiæ, poſt litem conteſtatam, in qua iudicialiter quaſi cõtrahitur, *l. 3. §. idem ſcribit. ſuprà de pecul. facit l. ſi quis ſtipulatus, infrà de ſolutio. lex vlt. ſuprà de rei vendica.* & vbi re integra locus eſt pœnitẽtiæ, ſtipulatio illam tollit, *d. l. cùm precibus*, & implementum perfectum pœni- D tentiam tollit ei, cui impletam eſt, *d. §. & ſiquidem, & l. 3. l. 5. ſupà de cond. cauſa data.* contra quæ iura, & contra alias leges malè repugnare faciunt d. §. & ſiquidem ad abſurdum, & iniquum ſenſum detorquendo.

85 ¶ Quòd autem dixi actionem præſcriptis verbis non competere ad reuocandum, verum eſt de reuocatione contraria placito conuento, & eius implemento: ſecus de reuocatione implente, & perficiente contractum, vt quando res promiſſa eſt ad tempus vel rei fructilis æſtimatio data ad tempus, quia finito tempore, vel vſufructu poteſt repeti per actionem præſcriptis verbis: quia hoc non ſpectat ad reſciſſionem, ſed ad implementum fidei conuentæ, *l. partis, de præſcr. verb. l. ſi gratuitam in prin. l. ſi apud l. rogaſti in prin. l. apud Labeonem, in prin. l. vlt. eo. tit. facit l. ſi vir vxori.* E *l. ſi tibi area. eo. tit.* Item ſecus quando pactum eſt, rem cauſa non ſequuta repeti: tunc enim ad reſoluendum competit actio præſcriptis verbis, vt tenent Bart. & Paul. in l. dominus ſeruum, eod. tit. quæ non probat, ſed probatur per ea quæ dixi ſuprà, num. 75. quia hæc actio pendet à pactis, ſiue verbo, ſiue ſcripto perſcriptis, & recta competit ad omnia in eis contenta.

86 ¶ Sed contra quartam noſtram ampliationem ſuprà, n. 66. fortiter opponitur *de l. emptor. in princ.* ſuprà de pact. vbi ſecundum Bart. ibi in epitome, & lectura & omnes fere ſequuntur, caſus eſt rotundus, quòd ſtipulatio adiecta impedit contractum (puta emptionis & venditionis) ipſo iure mutuo conſenſu re-

A ſolui, vbi aliàs reſolueretur, & facit deſinere rem eſſe integram. Hanc oppoſitionem non exiſtimaſſem relatu dignam niſi ad profligandum communem inueteratum errorem, neceſſaria eſſet. Breuiter dico falſum eſſe ſummarium, & intellectum Bart. & communem in *d. l. emptor.* non enim loquitur de reſoluendo, ſed de reformando, quæ multum diſcrepant. vt in *l. iuriſgentium. §. adeò, leg. ſi vnus. §. pactus ne peteret leg. ab emptione, ſupra de pactis*, patet, quia ibi præceſſit venditio fundi pro 20. ſtipulatione vallata, poſteà conuenit, vt venditor contentus eſſet 13. & vt ea ſolueret emptor intra certum tempus, non addita pœna, nouiſſimè conuenit, vt ſi emptor intra certum tempus non ſolueret, teneretur ex prima obligatione, videli- B cet ad integra 20. debitor nec in eo quidem termino ſoluit, deciditur quòd prima actio durat ad 20. non obſtante ſecundo, vel intermedio pacto.

Intellectus l. emptor de pactis.

87 ¶ Nonne clariſſimum eſt illud ſecundum pactum non fuiſſe appoſitum ad reſoluendam totam priorem venditionem, & ad alteram nouam de integro conſtituendam, ſed tantùm ad imminuendum in parte? Certè etiam ſine lege, ſenſus communis hoc indicat. & tamen inſuper habemus textum rotundum in *d. leg. ſi vnus. §. pactus ne peteret. verſi. quod ſi non vt totum*, vbi hoc caſu poſterius pactum, intermedio eliſo, reddit primum ſuæ formæ, & relinquit illum in primitiuo ſuo ſtatu, & vigore, quod per *d. leg. emptor.* in princip. ampliatur, etiam ſi primum pactum fuiſſet ſtipulatione vallatum. Hic eſt verus, & genuinus intellectus. d. C leg. non ergo loquitur de pacto reſolutorio, nec de diſtractu, vt in *leg. ab emptione, in princ. de pactis*, ſed de ſimplici reformatione, quæ primum pactum non tollit. Ita etiam intellexit glo. in *d. leg. emptor, verbo, poſſe. in fine*, & benè.

88 ¶ Quia in pactis factis ſuper ſubſtantialibus contractus re integra, aliud eſt ſi tendant ad nouum contractum, & fiat nouus contractus priore reſoluto ipſo iure cum ſuis fideiuſſoribus, pignoribus, & hypothecis, aliud ſi tendant ad reformandum, quia tunc non tollitur prior contractus, & obligatio, ſed temperatur ſeu reformatur in parte, *leg. iuriſgentium. §. adeò, l. ſi vnus. §. pactum ne peteret. de pactis.* Idem quando verba ſunt apta ad ſimplicem reformationem, quia tunc, & in dubio non operantur reſolutionem, & D nouum contractum: ſed ſimplicem reformationem, text. *eſt in d. §. pactus ne peteret. verſi. quòd ſi non vt totum.* Et ita tenent Ange. Peruſ. Alex. & Iaſ. in *d. l. iuriſgentium. §. adeò.* Franc. Areti. conſ. 51.

A lud reſoluere, aliud reformare.

89 ¶ Et manent fideiuſſores, hypothecæ, & pignora ex data ſua veteri, cum dicta moderatione, ſed ſi pactum reformans factum ſit augendo obligationem, in eo augmento manent pignora paciſcentis, vt ex nunc: fideiuſſores autem, & hypothecæ tertij non augentur: ſed quid ſi pactum erat in diminuendo, poſteà nouiſſimo pacto reditum fuit ad priorem obligationem: vt in *d. l. emptor.* Reſpondet, aut ſecundum pactum erat purum, & ſimplex, & tunc hypotheca bonorum debitoris non augeretur, niſi ex nunc: fideiuſſoribus autem & pignoribus tertij nullo modo præiudicat no- E uiſſimum pactum, quod non poteſt tollere exceptionem, vel liberationem ſemel abſolutè tertio quæſitam: ſi verò pactum ſecundum erat conditionale, vel ſub modo, qui defecit, vt in *d. l. emptor, in princ. &* tunc debitore non implente, vel conditione deficiente, manet vetus obligatio fideiuſſorum, vel pignorum tertij: quia non poteſt tertiis prodeſſe pactum, niſi cum ſuo onere, vel infrà limites ſuos. Et ſi volebat ſibi prodeſſe, debebant infra tempus debitum parere: quemadmodum debebat debitor principalis, per text. in ſimili in *leg. penult. C. de non numer. pecu.* Et in *Nouell. 136. in fin.*

90 ¶ Et ſic errat gloſſ. magna in leg. pacta conuenta. verſic item quædam in contractibus, vbi poſt *Ioan.*

dicit, quòd pacta, quæ ſunt de ſubſtantia; quandocunque fiant, pariunt nouam actionem veteri ſublata: quam Bald. ibi, & quidam alij ſequuntur. Sed hoc falſum eſt, imò veros remanet, & ex eo tanquam renouato agitur, niſi contrarium actum probetur. vt tenet *Iaſon. in d. l. iuriſgentium. § adeò, in fi.* per tex. in *d. §. pactus ne peteret*, idem diu ante eum tenuit Andreas Iſcrnia, in ti. *quæ ſint regalia, col.* 3. in vſib. feudo. Quid ergo ſi in *d. le. empto.* non interuen iſſet ſtipulatio? certè idem iuris eſſet: ſed tunc ſuperflua fuiſſet deciſio Scæuolæ iam deciſa in dict. §. pactus ne peteret. Dubitationem autem facere poterat addita ſtipulatio: ſed adhuc reſpondetur idem iuris eſſe. Nullo ergo iure cauetur, ſtipulationem impedire diſtractum, vel reſolutionem ſecundum naturam actus. Et ſic *leg. ab emptione, in princ. ff. de pact. leg.* 1. *C. quando liceat ab emptione diſced.* & ſimiles debent ampliari adiecta ſtipulatione.

91 ¶ Circa hæc multum vulgò erratur ſuprà leg. vlt. infrà de acceptila. Doctor. pro regula per manus tradunt quòd in contractibus reciprocis, etiam nonnunatis, acceptilatio ab vna parte facta, liberat vtramque & omnes obligatos. Hoc enim falſum eſt, niſi tunc demum, quando id agitur, vt à toto contractu vndique diſcedatur, aliàs ſi emptor à venditore ſtipuletur acceptum habere pretium, quid abſurdius, quàm dicere emptorem quoque à rei traditione, & euictione eſſe liberatum? Sed quando conſtat id agi, vt vtrinque diſcedatur, tunc etiam ex vna parte ſtipulata liberatio ſufficit: & vndique operatur non alias, text. eſt rotundus in leg. ſi tibi habitationem, ſupra locat. vbi verbum remittam, intelligitur ſiue per ſimplex pactum, ſiue per acceptilationem, & quouis modo.

92 ¶ Illud etiam nimis ineptum eſt, quod Paul. Alex. Socio. & alij, vt Alcia. hic nu. 221 tradunt, quòd conſenſus ſit materia ſtipulationis, verba verò ſint forma. Cum enim eſſentia, & ſubſtantia cuiuſque rei conſiſtat ex materia & forma, vt ex primis elementis Philoſophiæ notiſſimum eſt, conſenſus autem magis ſit de eſſentia, & ſubſtantia cuiuſcunque contractus, quam verba, quæ ſeruiunt conſenſui, & non conſenſus verbis, *leg. Labeo de ſuppellectili lega. capit. intelligentia, extra de verbo. ſignifica.* ſequitur, quòd conſenſus non minus debet adſcribi formæ, quàm verba quibus conſenſus præpollet. Hunc errorem primus omnium vellicauit Hier. Butigell. hic, n. 12. cum ſeq. non diſſoluit, imò in maiorem ineptitudinem incidit, dum n. 14. & 15. concludit vtrumque, videlicet & conſenſum, &

A verba eſſe materiam ſtipulationis: formam autem imaginatur eſſe totius faciei ſtructuram, quaſi ideam & figuram animo conceptam, quæ re vera nihil eſt, & ſeparata à materia, & forma nullum habet eſſe rei, ſed ratiocinationis, ſeu imaginis, id eſt, non eſt res, ſed imaginatio, vt ideæ Platonicæ. Nos verò dicimus materiam ſtipulationis eſſe rem ſtipulatam ſeu in ſtipulationem deductam: formam verò mutuum conſenſum cum verbis animo ſtipulandi interpoſitis, quod demonſtratione fere palpabili oſtendo. Omni ſtipulationi neceſſariò ineſt vera conuentio. *l. 1. §. pe. in fi. ff. de pact.* Sed conuentionis materia eſt res in pactum deducta, conſenſus verò forma: ergo eadem materia & eadem forma neceſſariò inſunt; & manent in ſtipulatione, ſuperaddita alia verborum forma, vt pactum, vel conuentio tranſeant in ſtipulationem: non ergo ſola verba, ſed conſenſus cum verbis eſt forma ſtipu-
B lationis: materia verò non additur, nec augetur ſtipulationis: ergo inquantum ſtipulatio eſt, vt ſenſus communis oſtendit, fateor quòd quando ſtipulatio conuentioni, vel cuiuis contractui ſuperuenit ex interuallo, id eſt, ex nouo conſenſu verbis informato animo ſtipulandi, tunc præcedens illud pactum materialiter ſumptum, poteſt dici materia dictæ ſtipulationis. Sed hoc eſt quemadmodum in conſtituto, vel etiam nudo pacto, de pacto præcedenti facto, poteſt prior conuentio, vel pactum dici materia ſequentis. Sed ſimpliciter dictum, quòd conſenſus ſit materia ſtipulationis, perperam dictum eſt.

93 ¶ Vt prætereà quàm ineptè literator quidam putauit in hac rubrica legendum de verbor. obligatione ſingulariter. Non eſt prætereundum quod *Robertus*
C *noſter Stephanus Pariſienſis Typographus*, adprimè doctus, & de bonis & ſacris literis optimè meritus, ſed iuris expers textum Pandectarum noſtrarum excudendo anno ſeſquimilleſimo vigeſimo ſeptimo pro antiqua & recepta hac noſtra Rubrica ſupponit hanc de ſtipulationibus à ſciolo quodam edoctus, imo deceptus quaſi Iuriſconſultus in toto hoc tam prolixo tractatu de ſtipulatione tantum, quæ eſt actus tranſiens, tractare & non potius de obligatione quæ eſt ius permanens; imo de omnibus verborum obligationibus, quæ verbis in omni quacumque materia generaliſſimè contrahuntur, *l. 5. in princip. infrà eod.* Ideo retinenda eſt vetus noſtra rubr. & vera ἐπιγραφὴ de verborum obligationibus reiectis criticorum & ſciolorum huiuſmodi ineptis & ſacrilegis cenſuris.

EPITOME.

1 *Præpoſteratio ſtipulationem vitiat.*

2 *Negatiua præpoſita verbo*, poteſt, *tollit potentiam iuris, & facti.*

3 *Contractus ſunt facti.*

4 *Nouus intellectus, l. ſeruum, rem pupill. ſaluam fore.* 19. 20.

5 *Approbatur antiquorum, & recentiorum ſententia.* 6.

6 *Infans qui fari poteſt, omne negotium tutore authore gerere poteſt.* 7. 8. 12. 13. 14. 16. 17. 18. 23. 25.

9 *Etiam in iudiciis actiuè & paſſiuè.*

10 *Multæ formulæ abolitæ, & hodiè poteſt tutor conſtituere procuratorem in litem conteſtatam.*

15 *De iure infans præſtat furioſo.* 16.

18 *Infans poteſt acquirere poſſeſſionem rerum, ad quas habet affectum.*

20 *Quid ſit vtilitatis cauſa receptum.*

21 *Conſuetudo non plus habet de effectu quàm de vſu.*

22 *Sex concluſiones de differentia inter furioſum, & infantem,* 23. 24. 25.

23 *Intellectus l. donatorum. C. de acquir. & retinenda poſſeſſ. Infans acquirit per actum naturalem.*

24 *Tutoris authoritas ſequi poteſt ex interuallo.*

26 *Caſus ſeptem in quibus ſtipulatio fingitur.*

Intellectus l. cùm de in rem verſo de vſuris.

27 *Intellectus l. cùm oſtendimus, de fideiuſſore.*

28 *In dubio non præſumitur ſpecialitas: & quicunque apud acta ſe obligant, ex ſtipulatu tenentur: idem coram tabellione.*

29 *Acta publica non poſſunt redargui, niſi per accuſationem & inſcriptionem falſi.*

30 *Patentius eſt factum in iudicio, quàm extrà, etiam iudice non ſedente.*
31 *Intellect. l. 3. §. item ſciendum. ſi cui pluſquàm per leg. Falcid.*
32 *Cauſa rei importat fructus.*
33 *Hæres & legatarius æquo iure cenſeri debent.*
34 *Condictio indebiti non cõpetit in plus, quàm reus ſit locupletior: quod in dubio non præſumitur.*
35 *Tutela non eſt munus Reip.*
Intellectus l. 1. C. quòd cum eo.
36 *Itellectus l. 2. ad municipal.*
37 *Præſes prouinciæ tenetur exigere tributa, niſi ſint alij officiales.*
38 *Intellectus l. hoc ſenatuſconſulto §. 1. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſum.*
39 *Stipulatio probatur per epiſtolam inter abſentes.*
40 *Patrifamilias, & domino rectà quæritur obligatio, & actio ex contractu filij familias vel ſerui.*
41 *Reiicitur diſtinctio Pilei.*
42 *Paterfamilias, vel dominus, qui nullo modo contraxit, tenetur ex facto filijfamilias, vel ſerui cum adiectione de peculio, vel quod iuſſu, vel de in rem verſo.*
43 *Quæ ſunt qualitates, & nomina actionum.*
44 *Ex facto procuratoris nobis, vel contra nos quando quæratur actio.*
45 *An ſtatutum de loquente habeat locum in ſcribente, vel mittente nuncium? non. 46.*
Niſi ſit correctorium & pœnale ſimul. 47.
48 *Participans cum excommunicato.*
49 *Duo tantùm text. in iure de muto, & ſurdo ſimul 50. 53.*
50 *Miles è mille deligebatur.*
51 *Quo tempore Pandectæ, Inſtit. & C. ædita ſunt.*
52 *Priuilegia militum non concernunt ſubſtantiam, ſed ſolennitatem teſtamenti.*
54 *Nona reſolutio de æquiparatione muti, ſurdi & infantis.*

LEX PRIMA.

Stipulatio non fit, niſi vtroque loquente & intelligente. h. d. C. M.

Vlpianus lib. XLVIII. *ad Sabinum.*

STIPVLATIO non poteſt confici, niſi vtroque loquente. Et ideò neque mutus, neque ſurdus, neque infans ſtipulationem contrahere poſſunt: nec abſens quidem, quoniam exaudire inuicem debent. Si quis igitur ex his vult ſtipulari, per ſeruum præſentem ſtipuletur, & acquiret ei ex ſtipulatu actionem. Item ſi quis obligari velit, iubeat & erit QVOD IVSSV obligatus.

COLLIGITVR ex text. 1 ¶ Quòd ſtipulatio de ſui ſubſtantia requirit verba vtriuſque, & vtrinque ſono articulato vocis audiri, & intelligi, & ordinem ſeruari: quia præpoſterario reſponſionis vitiat, niſi repetatur. j. eo. § *ſi quis ſimpliciter.* Vnde ſtipulatio non fit matura ſcriptura inter præſentes Franc. Aret. Io. Crot. hic. col. 1. & 2. rep. 1. Hier. Butigella. n. 54. text. cum glo in *l. Titius. ſ. de conſti. pecu.* Remanebit ergo in terminis nudæ conuentionis, niſi in conſtitutum, vel aliam ſpeciem tranſeat.

Negatiua præpoſita.

2 ¶ Item negatiua præpoſita verbo, *poteſt*, tollit potentiam iuris & facti, & inducit neceſſitatem præciſam, deſignans actum impoſſibilem Bart. & Iaſ. in *l. Gallus. in princ. de lib. & poſth.* Iaſ. Franc. Ripa & omnes hic, glo. 1. *in c. 1. de reg. iur. in 6* Panor. n. 1. *per illum tex. de cauſ. poſſeſ. & propriet.* intellige quãdo hoc reſpicit formã, quæ dat eſſe rei. *l. Iulianus. §. ſi quis rem. ad exh. vt hic*, vel quãdo lex abſolutè prohibet: ſecus quando vltra procedit prouidendo de remedio. Bart. *l. non dubium. col. 4. C. de leg.* Iaſ. in *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. n. 17. j. eo.* Item ſecus quando ſubiecta materia oſtendit dictum eſſe præſumptiuè. vt in *c. quanto. de præſum.* vel propter certũ finem, qui ceſſare poteſt, & ſeparari ab actu arg *l. adigere. §. quamuis, de iure patrona. tex. cum gl.* Angel Peru. Io. Imo l. in *l. 2. j. de acceptila.* Vnde Alciat. paradoxo. lib. 3. c. 4. malè impugnat hanc regulam, quam debuit limitare ex materia ſubiecta.

Gloſſ. 1. verb. ſtipulatio. in prin. labitur; 3 ¶ Quia ſtipulatio, & omnis contractus eſt actus tranſiens: obligatio autem inde naſcens eſt actus permanens. Tex. autem loquitur de actu momentaneo, & tranſeunte.

Contractus ſunt facti.

Gloſſ. ibi, *vel dicitur*, vſque ad fi. bene dicit. Omnes ergo contractus etiam nominati ſunt facti. *l. conſilio in fi. de cura. furioſi.* quod verum eſt non ſolùm prout ſunt in fieri, poſtquàm ſunt in facto eſſe, quatenus de hiſtoria quæritur, an ita ſit geſtum, vel non: ſed quantum ad effectum, tunc contractus nominati continent ius: id eſt, iuris ciuilis, vel prætorij vinculum. In alijs autem pactis, factum remanet, id eſt, nihil à iure ciuili, vel prætorio additur. *l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. in prin. de pact.* ſiue tendens ad liberandum, vt ibi, ſiue ad agendum.

Glo. 3. verbo, poſſunt. Ad *l. ſeruum.* 4 ¶ Communis ſolutio gloſſarum eſt ſpeciale in infante, vt gloſſ. hic, & in dict. *l. ſeruum. & l. 1. §. pen. verb. creditur. ſup. de actio. & obligatio.* & eſt communis ſententia antiquorum, reprobata opinione Marti. vt tenent Dy. Bart. Ang. Paul. hic, idem Fran. Aret. hic, & in *l. 1. §. adipiſcimur, de acquirenda vel amitten. poſſeſſio.* ſed opinionem Mar. quod *d. l. ſeruum.* loquatur in maiore infante, & ſic nihil ibi ſit ſpeciale, ſed regulare, tenuit inter antiquos *Pet. Parti.* & ſequuntur Lud. Roma. vterque Imol. & Iaſ. hic, nu 22. Alciat. n. 28. Franc. Dunre. & omnes recentiores hic, & vbiqua. quorum ſententia fundatur, Primò in hoc, quòd infans, id eſt infra ſeptennium, dicitur fari ſecundum iuris diſpoſitionem, vtcunque naturaliter loquatur: quia nihil intelligit. *l. ſancimus* in prin ibi, *quis enim ſenſus, quæ vox certa furioſo &c. C. ad Trebel.* Secundò quod infans nullum negotium, etiam cum tutore gerit. *l. 1. § ſufficit de adminiſt. tutor.*

Contra antiquos.

Contra modernos.

5 ¶ Sed horum fundamenta falſa ſunt. Et primùm quod infans fari non poſſit, (præter id, quod eſt iuxta conſenſum cõmunem, & experientiam) non probatur in *d. l. ſancimus:* quæ in eo verſic. de ſolo furioſo loquitur, cui iora non comparãt infantem, ſed ſi naturaliter fari poſſit, meliore loco ponunt, & text. in §. *pupillus. Inſti. de inuti. ſtipul.* quem recentiores pro ſe allegant, tantùm dicit, infantem non multùm a furioſo diſtaret ergo aliquantùm, & in aliquibus diſtat: quemadmodum id quod vix fit, tamen fit. *l. via certis. de iudic.*

6 ¶ Secundum autem fundamentum dupliciter falſum eſt, ſcilicet regulariter, & ſpecialiter. quòd ſit falſum etiam regulariter, probatur, primò, quia in contrarium vera eſt regula iuris, quòd infans, ex quo fari poteſt, etiam ſi nihil intelligat, tamen omne negotium, tutore authore, gerere poteſt. text. in *l. in negotiis. de regul. iuris*, vbi text. generali & communi regula iuris apertum diſcrimen facit inter furioſos, & pupillos, etiam tam paruæ ætatis, vt quod agitur, non intelligant, dummodo fari poſſint. Idem text. in *l. 1. § furioſum. de actio. & obligatio. in l. pupillus de acquir. vel omittend. hæred.*

7 ¶ Et illi tres text. non requirunt, quòd ſint maiores infante, ſed tantùm requirunt, vt fari poſſint, & ampliant etiam ſi nullo modo quid agatur, intelligant: quod propriè infantibus etiam quadrimis, & quandoque trimis congruit. Et ſic Philip. Decius in *d. l. in negotiis nu.* 80. malè cum communi recentiorum, reſtringit textum illum ad maiorem infante, quæ reſtrictio eſt contra illum text. & rationem in eo expreſſam: nec probatur per vlla iura per Dec. ibi cumulata.

8 ¶ Probatur ſecundò, quòd etiam regulariter falſum ſit illud ſecundum fundamentum, ſ. num. 3. per tex. in *l. quamuis. 1. § infans, de acquiren. vel amittend. poſſeſ.* ibi, *nam iudicium infantis ſuppletur authoritate tutoris.* & ibi, *nullus ſenſus infantis.* vbi infans, & ſic minor ſeptennio, poteſt per ſe acquirere, & retinere poſſeſſionem, tutore authore, & ſi nullũ ſenſum poſſidendi habeat: ergo non eſt verum, quòd infans etiam cum tutore, nullum negotium gerat, nec hoc probatur in *d. § ſufficit.* 9. ¶ Imò & tertiò oppoſitum ibi probatur, vbi dicitur, quòd tutor habet electionem, vt vel pupillum per ſe ſolus defendat, vel vt pupillo defendenti authoretur, vtrum tutor maluerit, vnica adiecta limitatione ibi, *ita tamen vt pro pupillis, qui fari non poſſunt, vel ita abſunt, vt exhiberi non poſſint, ipſi tutores teneantur per ſe iudicium ſuſcipere:* ergo ſi pupillus ſit infans, ſi tamen fari poteſt, & exhiberi, poteſt iudicium tutore aſſiſtente & authorante ſuſcipere: id eſt, formulæ iudiciales iuris ciuilis non impediunt, quin iudicium poſſit concipi nomine talis infantis præſentis, & loqui valentis, præſente, & authore tutore, prout etiam vbique practicatur. Sed hodie plus practicatur, vt idem ſit de quibuſuis infantibus, quod de rigore formulæ iuris ciuilis, quæ exoleuit, non procederet.

Formulæ iuris abolitæ.

10 ¶ Multæ enim iuris formulæ ſenſim exoleuerunt, vt olim non licebat per procuratorem litigare, ſed contrarium vſurpari cœptum. tex. *Inſti. de his per quos agere poſſu. in princ.* Quòd autem in regno Franciæ non licebat tempore Caroli ſeptimi, niſi gratia impetraretur à Principe, vel eius Cancellario, non erat ius antiquum Francorum, ſed nouum inuentum quorundam fiſcaliũ ad corradendam populi pecuniam: quod Carolus ſeptimus pacato regno aboleuit. Quid quod de iure tutor & curator ante litem conteſtatam, non poſſunt procuratorem conſtituere. *l. neque tutores. C. de procur.* quod iam multis ſeculis meritò exoleuit. Sic de lite per procuratorem conteſtata, non valet ſententia omiſſo procuratore lata in dominum. *l. 1. C. de ſententiis & interlocutio. omniũ iudicum* Quam iuris ſubtilitatem Ægid. Bellameta. in c. *quærelam. n. 8. extra de electio.* dicit eſſe pernicioſam, & ſine fructu: nec in foro eccleſiaſtico receptam, vt nec generaliter etiam in locis iuris ſcripti Guido Papæ deciſione Delphi. 431.

11 ¶ Cum autem tex. *d. §. ſufficit*, ſubdit, *pro his autem, &c.* non corrigit præcedentia, vt recentiores vulgò malè putant: ſed addit, quòd quantumuis pupilli exceſſerint infantiam, etiam ſi ſint proximi pubertati, & præſentes, tamen non poſſunt ſuſcipere iudicium ſine authoritate tutoris, ſed ſaltem neceſſe eſt, quòd agenti, vel defendenti pupillo adſit, & authoritatem præſtet, vel per ſe agat, vt electionem habeat. dic. verſic. *licentia.* vbi glo. ibi ſic intelligit ver. *authoritatem*

A *præſtent*, & benè. 12 ¶ Quartò probatur per tex in *l. 1. § furioſum. de actio. & oblig.* vbi tex. ſeparat à furioſo illum, qui tam paruæ ætatis eſt. vt nondum intelligat quid agat, ſed loqui poteſt: & dicit quoad hunc benignius acceptum, vt & ſtipulari, & promittere rectè poſſit: quod eſt intelligendum, tutore authore, quãdiu ſenſum non habet, vt eius iudicium tutoris authoritas ſuppleat. *d. l. quãuis. 1. § infans. de acqu. poſſeſ.* niſi ſic ibi ſpecialiter iure cautum eſt, vt in *d. l. ſeruum.*

13 ¶ Quintò probatur, nam ſi infans ex quo loquitur, poteſt per ſe tutore authore etiam iudicium ſuſcipere: ergo & prætorias, & iudiciales ſtipulationes, iudicio ſiſti de rato, iudicatum ſolui actiuè & paſſiuè facere tutore authore. *d. § ſufficit.* quantò magis, eodem tutore authore, poteſt quaſuis extraiudiciales ſtipulationes actiuè & paſſiuè regulariter facere. *d. l. 1. §. furioſum. de actio. & obligatio.*

B 14 ¶ Sextò probatur per *l. mulier. ĩ. eo.* vbi dicitur, ſtipulatio infantis nulla, non quia infans, non quia iudicio carens, ſed quia fari non poterat. text. etiam in *l. vlt. §. 1. infrà eo. ait, ex quo fari cœperit, rectè ſtipulari poteſt*: ergo infantia non impedit, quo minus negotium ſtipulationis rectè gerat, ſi fari poteſt, dummodo adſit authoritas tutoris, niſi vbi ſpecialiter caueatur, hanc non requiri.

15 ¶ Non obſtat quod in rub. nu. 92. contra Paul. Alexandr. Socy. Alciat. num. 11. diximus conſenſum eſſe de forma. Quia in infante, qui fari poteſt, iura fauorabiliter diſpenſant, vt conſenſus tutoris ſit conſenſus infantis, qui authoratur. *l. quamuis. 1. § infans. de acquirend. poſſeſ. d. l. 1. § furioſum. l. pupillus. de acquirenda hæredit.* de quo non diſpenſatur in furioſo,
C ſed planè negatur vllum actum poſſe facere. *l. in negotiis. de reg. iur.* & vbique in toto iure.

16 ¶ Septimò probatur in *l. pupillus. de acquir. vel omitten. hæreditate.* vbi dicitur, quod ex quo fari poteſt, licèt eius ætatis ſit, vt non poſſit intelligere, nec diſcernere, non magis quàm furioſus, qualis eſt trimus, vel quadrimus loqui valens, tamen poteſt adire hæreditatem, & tam graue negotium gerere tutore authore, quod tamen furioſus non poteſt.

17 ¶ Octauo probatur *per l. ſeruo inuito. § ſi pupillo. ad Trebel.* vbi infanti etiam qui fari nequit, poteſt tutore authore, hæreditas reſtitui: quia verba non requiruntur, quamuis etiam ſoli tutori poſſit fieri hære-
D ditatis reſtitutio, vel per eum directa aditio nomine pupilli, ſi eſt infans, vel abſens. vt in *d. §. l. reſtituta §. pupillus, ad Trebel. l. penult. cum glo. in verbo. noſcitur. C. ad Trebel.* ſecus ſi eſt maior infante præſente, quia tunc etiam de iure actus, & volũtas pupilli propter ſolennitatem actus requiritur. *l. potuit. C. de iure deliberan.* Quod hodie de conſuetudine non requiritur.

18 ¶ Nono probatur fortiùs, quia infans ſolus ſine authoritate tutoris, vel curatoris, poteſt acquirere poſſeſſionem rerum, ad quas aliquem intellectum. & affectionem habet. *l. donatarum* & ibi Dy. Bald. & Io. Fab. *C. de acquiren. & retinen. poſſeſſ.* ergo multò magis, tutore authore, omne negotium gerere poteſt. Et hoc ſatis probatum eſt regulare eſſe in iure.

19 ¶ Quod autem illud communis recentiorum opinionis fundamentum ſuprà eo. numer. 4. ſit falſum
E non ſolùm regulariter, vt ſatis, ſuperque probatum eſt, ſed etiam ſpecialiter in caſu. *d. l. ſeruum. rem. pupil. ſalu. fore.* vbi diſertè cauetur, quod ſi pupillus præſens eſt, & fari poteſt, etiam ſi ſit eius ætatis, vt non intelligat quid agat, (quod maximè infantis loquelæ congruit) non eſt neceſſe ſeruum eius adhibere vt ſtipuletur rem domini ſaluam fore: ſed ipſe infans à quocunque verba ſuggerente, lingua eius dirigatur, poteſt per ſe ſtipulari rem ſuam ſaluam fore, & eum actum gerere: & ſic reſtrictio ad maiorem infante, falſa eſt, & contra illum textum, vbi eſt caſus ſpecialiſſimus: quia non requiri-

tur tutoris authoritas, cùm ipſe à ſuo tutore id ſtipuletur, vel potiùs à fideiuſſoribus, quos tutor (iam ſatis ipſe obligatus) ſatisdandi cauſa offert. *l. 1. l. plures. rem pup. ſaluam fore & text. in d. l. ſeruum.* hanc ſpecialitatis rationem ſatis exprimit.

Vtilitatis cauſa.

20 ¶ Ibi, *propter vtilitatem receptum eſſe:* id eſt, rerũ vſu exigente, & approbante: vt & in *l. Stichum & Pamphil. §. vſumfr. de ſolut. l. rogaſti. de præſcriptis verbis. l. ex maleficiis. §. 2. in fin. de actio. & obliga. l. 2. §. procuratorem, ſuprà, pro emptore. l. legitimos. §. 1. de legiti. tutorib. l. ſi de eo. §. 1. l. peregrè. §. 1. de acquiren. vel amitt. poſſeſſi.* alias, id eſt, ex bono & æquo, non ex ſtricta regula. *d. l. Stichum. §. vſumfructum. d. l. rogaſti. in prin. l. ſi gratuitam. in princ. de præſcript. verb. l. Labeo. de contrab. empt. & venditio.* Et ſic, vt parcatur tempore, & ſumptibus, nec opus ſit ſeruum emere, vel abſentem ſeruum expectare, vel fideiuſſores remorari, & in iudicium adducere, vbi verba expreſſa non requirerentur. *l. cùm oſtendimus. in fi. de fideiuſſ. tuto.* ſed vt ſtatim ſine alia mora, & ſumptu pupillus etiam infans, ſed loquens, poſſit a talibus, coram teſtibus ſtipulari, & promiſſores æquè efficaciter obligentur, atque ſi contutor, vel ſeruus publicus, aut priuatus pupilli, vel publica iudiciorum acta interuenerint.

21 ¶ Et ſic caſus ille ſpecialis, non poteſt, nec debet ad alia extendi, tum quia à conſuetudine ſpeciali cœpit, quæ nõ plus habet de viribus, quàm de vſu. Bal. *l. vlt. C. commu. vtriuſq; iudic.* Dixi in conſuet. Pariſ. in proœmio, & §. 15. gl. 1. nu. 21. etiam ſi poſteà in formam iuris ſcripti cum ſua limitatione redacta ſit: vt hic. tum quia eſt ius ſingulare contra tenorem rationis, id eſt, regula iuris communis propter aliquam vtilitatem introductum; quod non debet extendi. *l. ius ſingulare. de legib. l. ſi domus. §. in pecunia. in fin. de leg. 1.*

22 ¶ Et quia tota epitaſis huius materiæ malè aduſq; intellecta, verſatur in differentia inter furioſum & infantem, vt ſit his controuerſiis finis. do ſequentes cõcluſiones.

I. Prima, Furioſus nullum negotium gerit, etiam tutore vel curatore authore, *l. in negotiis de reg. iur. §. furioſus. Inſtit. de inuti. ſtip. l. 2. §. furioſus. de iure codicillo.* ſed ipſe tutor, vel curator per ſe gerere debet.

II. Secunda concluſio, Pupillus etiã infantiæ proximus, omne negotium rectè gerit, ita tamen vt ibi neceſſaria eſt authoritas, adhibeatur. *§. pupillus in prin. iunct. verſic. ſed in proximis. Inſt. de inutili. ſtipulat.*

III. Tertia concluſio, Infans qui fari poteſt, omne negotium ſine verbis, tutore authore, gerere poteſt. *d. l. in negotiis l. 1. §. furioſo. ẽ. tit.* 1. ſed ſine tutore nullum. Fallit in acquiſitione rerum, quarum aliquam habet notitiam, & affectum, *l. donatarum.* & ibi Dynus, Bald. & Fab. *C. de acquir. & reti. poſſeſſ.* ſcilicet de acquiſitione non ſolùm poſſeſſionis, vt ibi: ſed etiam dominij, ex quo per actum naturalem, cuius talis infans quantum ad hoc, capax cenſetur, quia ab acquiſitione; quæ fit per actũ naturalem, nemo excluditur. *l. ea quæ naturaliter,* ibi; *per quemlibet*, ſuprà de acquir. rer. domin. ſecus per actum ciuilem, vel fictum. Vnde per conſtitutum, locationem vel verbale precarium, non acquireret, niſi tutore accedente: quia iure ciuili non cautum: & ſic multo minùs per ſtipulationem; niſi tutore authore, etiam ſi ad commodum ſuum propter imperfectum iudicium infantis, etiam loquelæ capacis, quod neceſſe eſt iudicio tutoris ſuppleri, etiam in acquiſitione quæ fit per actum merè naturalem. *l. 1. § adipiſcimur. l. quamuis. 1. § infans. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* niſi ſint res paruæ, & notitiæ, & affectui talis infantis congruentes, vt communiter tenent Doct. in d. *l. donatarum*, quamuis in d. l. non probetur, tamen comprobo: quia iuſtitiam fouet in talibus rebus, modò appareat ſeriò animo donandi, & non ioco, vel alio animo traditum. & etiam in praxi ſeruaretur. Sed *d. l. donatarum.* propriè loquitur in fundo, vt patet ibi, in verbis, *vacua poſſeſſio.* ideò debet intelligi accedente autho-

Intellectus l. donatarum.

A ritate tutoris, vt concordet cum aliis iuribus ſecundum ſolutionem. Io. ibi relatam ab Accur.

Intellect. §. tutor autem Inſti. de autho. tu.

24 ¶ Quæ authoritas re integra, id eſt, ante validam reuocationem poteſt ſubſequi, etiam ſi interuallo, & ratum haberi per tutorem, cùm ſit commodum pupilli, non obſtante *§. tutor autem. Inſtit. de authori. tuto.* quia ille §. non eſt factus ad incommodum: ſed ad commodum pupillorum. Ampliatur hæc 3. concluſio ſiue in iudicio, *l. 1. §. ſufficit. de admi. tut. l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo. verſic. ſi autem hæres recuſet, ſuprà ad Trebellian.* ſiue extra iudicium, vt in prædictis iuribus.

IV. Quarta concluſio, Infans tam paruæ ætatis, vt nondum fari poſſit furioſo comparatur, & nullum negotium gerit, ſed per tutorem ipſum gerendum eſt.

V. 25 ¶ Quinta concluſio, Infans qui fari nequit non B defectu ætatis, ſed aliquo vitio vel caſu, poteſt tutore authore gerere actus, qui à mutis geri poſſunt. *d. l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo. ad Trebell.* vel ſine tutore acquiſitionem naturalem rerum modicarum ſuæ notitiæ, & affectui congruentium: vt dictum eſt in tertia conclu.

VI. Sexta concluſio. Hæc ad intellectum legum, ſed hodie in praxi non curamus, in cuius perſonam actus concipiatur, quia etiam nudam conuentionem, ſed ſeriò ſubſiſtente cauſa concluſam pro legitima, & efficaci habemus æquitate, de qua in *c. 1. extra de pact.* & ſuprà in rub. num. 42. Expedita vocaliter glo. 3. & ſuis appenditiis.

Septem caſus fictæ ſtipulationis.

26 ¶ Bart. hic in 1. oppo. colligit quinque caſus, in quibus ſtipulatio ſine verbis à lege fingitur. Ego vero partim reijcio, & nihilominus ſeptem caſus nu-C mero.

I. Primus in *l. his verbis, ſuprà de adoptio.* quæ hodie non intelligitur niſi de cautione fructuaria, qualis ſuprà vſufr. quemadmod. caueat. per tex. *Inſtit. de acquiſi. per arrogat. in prin.* vbi quamuis olim patri arrogatori pleno, & ipſo iure bona omnia arrogati acquirerentur, exceptis his, quæ per arrogationem vel aliam capitis diminutionem extinguuntur, tamen hodie non acquiruntur ei, niſi quoad vſumfructum, vt etiam nouiter in patre legitimo, & naturali conſtitutum eſt à Iuſtiniano, in *l. cùm oportet. C. de bo. quæ liber.* & ſic. *l. ſi adaptanero. ſup. de preca.* & ſimilia iura non intelliguntur hodie, niſi quoad poſſeſſionem naturalem ſimplicis fructuarij. vt *l. naturaliter. in prin. de acquir. poſſeſſ.*

II. Secundus caſus in *l. 1. in prin. C. de rei vxo. actio.* & in hoc bene. Tertius in *l. cum de in rem verſo. in* 1. reſp. ſuprà de vſur. Sed in iſto non eſt ſtipula-D tio ficta, ſed ſimplex præſumptio legis, contra quam quælibet legitima probatio debitoris admittitur. Cyn. *l. ſi certis annis. quæſt.* 10. *C. de pact.* Alexand. *conſ.* 113. *li.* 1. vbi in annot. dixi. Adhuc illa præſumptio non procedit, niſi actor probet ſingulis annis per decennium continuum ſibi ſolutum ex prætenſa ſtipulatione, vel cauſa, ex qua agit Sali. d. l. *ſi certis ad finem.* & ibi Alex. col. 3. Lodo. Roma. *l. 1. §. denique in fi. de aqua. plu. arcen.* & plenè ſcripſi in tracta. commercio, & vſura. q. 20. num. 206. ideò iſte non debet numerari inter hos ſeptem caſus fictæ ſtipulationis.

III. 27 ¶ Itaq; tertius eſt caſus in *l. cùm oſtendimus. in fine de fideiuſſo.* & nomina tutor. in quo Docto. valde ſe intricant, & errant. E Crebrior eſt ſententia poſt Bald. ibi, & Alex. hic. quòd caſus ille ſpecialis intelligitur tribus ſimul concurrentibus, videlicet fauore pupilli, calore iudicij, & ſcriptura publica: & quòd aliàs non procedat. Sed iſta communis ſententia falſa eſt: quia lex ibi non vtitur aliquibus verbis deſignantibus ſpecialitatem, prout vtitur in *l. ſeruũ. infra, rem pupil. ſal. fore.* ſed vtitur verbis, *æquum eſt perinde teneri, &c.* atqui æquitas non debet facere ius ſingulare, quoniam debet in omnibus dominari. *l. in omnibus quidem infra de reg. iur.* & ius generale, ſeu regulare non eſt aliud quam ars boni & æqui. *l. 1. ſupra de iuſti. & iur.*

28 ¶ Et in dubio non eſt præſumenda ſpecialitas, ſed potiùs quod exẽpli cauſa. *l. damni infecti ſtipulat. in fi.*

ſupra de dam.infec. tum quia conſuetudo eſt optima legum interpres. *l. ſi interpretatione.ſup.de legib.* Sed vſus & ſtylus generalis iudiciorum (qoi pro conſuetudine iudiciali habetur, *Inſti. de ſatiſda. in fi.*) habet, quòd indiſtinctè omnes ex quacunque cauſa deſcripti apud acta, tanquam fideiuſſores præſentes intelligentes, & ad hoc vocati, cenſentur per ſolemnem ſtipulationem obligati : nec eſt tantùm præſumptio legis, ſed etiam iuris & de iure.

Plenè. 29 ¶ Quia lex & conſuetudo generalis ſanxit obſeruandum, niſi acta publica de falſo redarguantur, contra quorum veritatem non licet venire, niſi per viam accuſationis falſi, & inſcriptionis. Et præter illum ſtylum generalem, eſt tex. in fortioribus terminis in §. *vlt. Inſtit. de fideiuſſo.* ibi, *ſciendum eſt hoc generaliter accipi, vt quodcunque ſcriptum eſt, quaſi actum, videatur etiam actum.* Si ergo quæcunque verba in ſcripturis priuatis deſignantia aliqoos, qui eſſent præſentes, fideiuſſiſſe, vel cauiſſe pro altera, probant ſtipulationem ſolemnem interueniſſe : quanto magis in publicis ſcripturis coram tabelliono: ſed adhuc magis apud acta : quia in illis eſt tantum præſumptio iuris, & poteſt probari contrarium : ſed in actis publicis eſt præſumptio iuris & de iure : nec poteſt infringi, niſi per accuſationem, & inſcriptionem falſi.

30 ¶ Facit quod potentius operatur factum in iudicio, quàm extra. tex. cum glo. in *l. pacta noniſſima.* verbo, *maximè.* & ibi Bal. Alex. & Phil. Deci. *C. de pact.* Amplio etiam, ſi hoc non fiat iudice ſedente pro tribunali, ſeu in figura iudicij : vt per Bart. Iaſ. in *l. videamus. §. deferre. de in lit. iuran.* Phil. Dec. *in rub. de probatio. nu. 7.* vbi in annotatio. dixi. Sed etiam ſi tantùm coram actuario : vt vulgò vocant, ad banchum iuris. Amplio ſecundò etiam ſi non fiat in loco maiorum vbi ius redditur: ſed in domo priuata, ad quam iudex, vel commiſſarius ab eo delegatus cum vno ex actuariis, (graffarios vocant) acceſſit, & ita generaliter practicatur nõ ſolùm de omni genere cautionum, & ſatiſdationum, ſed etiam de omnibus pactis factis apud acta. Et ſic friuolum eſt diſputare, vel negare pactum nudum colore iudicij fomentari, præſertim recepta in vſum æquitate canonica, de qua in *c. 1. & 3. de pact.*

IV. Quartus caſus (quem Bart. ponit pro 5.) in *l. finito. §. eleganter. de dam. infect.* vbi ſi pendente mora non cauentis de damno inſecto, damnum contingat, iudex vtrum maluerit, poteſt moroſum cogere ad cauendum de damno præterito, & futuro, vel vnlem in eum dare actionem, ac ſi cauiſſet. Et hoc ſecundo caſu habetur ſtipulatio prætoria pro interpoſita.

V. 31 ¶ Vltra Bart. & Docto. hic, qointus caſus in *l. 3. item ſecundum.* ſi cui plus quàm per leg. Falcid. Et quamuis nullus adhuc declarauerit, magnæ vtilitatis eſt hæc cautio, ſioe vera ſiue ficta: quia quamuis omiſſa omni cautione legatarius, qui plus recepit, quam Falcidia poſteà detecta patiatur, ſemper teneatur reſtituere illud plus condictione indebiti. *l. 2. inſ. de condict. inde.* & etiam ad fructus teneatur. *l. indebiti ſolitum princ. eo. tit.* tamen nec ad rem principalem, nec ad fructus tenetur niſi inquantum eſt locupletior. *l. ſi non ſortem §. libertus. eo tit.* Sed per hanc cautionem ſiue veram, ſiue fictam, tenetur præciſè tam ad rem, quàm ad fructus, etiamſi non ſit locupletior.

Intellectus l. 3. §. item ſciendum, ſi cui plus quàm per leg. Falc.

31 ¶ Probo primò, quia implicat promiſſionem reſtitutionis, & redintegrationis, quæ non dicitur, niſi cum omni ſua cauſa : & ſic cum fructibus. *l. præterea de rei vendica. l. reſtituere. de verb. ſignifica.* Faciunt quæ dixi in extricatione Labytinthi de eo quod intereſt. Probo ſecundò per comparationem æquitatis inter cautionem ab hærede legatariis præſtandam, de qua ſuprà in tit. *vt legat. ſeu fideicommi. nomine caueat* & cautionem à legatariis præſtandam, de qua in tit. *ſi cui plus quam per leg. Falc.* non enim debent ad imparia iudicari hæres & legatarius, ſed æquali iure, & æquitate : cùm ferè ſint correlatiui : ergo ſtatutum in vno, & in altero procedit, ſi non eſt diuerſa ratio. *l. vnica. de cupreſſ. lib. 11. C. l. vlt. de acceptil. l. emptor. de reſcind. vend.* Phil. Dec. *l. 1. col. 2. C. de in ius vocan.* Ioa. Amicus conſ. 5. Nicola. Boër. deciſ. Burdegal. 48. nu. 4. ſed in illa ab hærede legatariis præſtanda veniunt fructus & omne incrementum. *l. 1. §. belliſſimè vt legat. nomine caue.* ergo & in iſta à legatario hæredi præſtanda. Probo tertiò, quia alioquin ſuperflueret edictum huius cautionis, & ipſa cautio, ſaltem quando non dantur fidaioſſores, vt in *d. §. item ſciendum. & ſuperflue* diceret text. in *l. repetitur ad leg. Falci. & in l. 1. §. neque intereſt ſi cui plusquàm per leg. Falci.* quod tutor pupilli, qui ſoluit legata integra non exacta hac cautione, tenetur actione tutelæ, oon ſolùm pupillo, ſed etiam hæredi eius, ſi demum poſt obitum pupilli Falcidia detegatur : ſed non teneretur tutelæ, ſi hæc cautio non plus importaret, quàm condictio indebiti, quæ per ſe competit : ergo per hanc cautionem non ſolùm tenetur ad fructus, ſed etiam tenetur indiſtinctè, etiam ſi non ſit locupletior, ſed in condictione indebiti non teneretur, niſi quatenus conſtaret factus locupletior : quia in dobio non præſumitur qois factus locupletior; ſed allegans tenetur probare, non ſolum in vniuerſalibus, ſed etiam in particularibos iudiciis; quia potuit qois latiùs vtendo ſicut re ſua abuti. *l. ſed & ſi lege. §. ſi quis re ſua. de petitione hæredi.* Ang. *conſ. 133. & 160.* Franc. Cur. Senior *conſ. 71. col. 3.* Iaſ. *l. Neſcennius. §. 2. de re iudica.* quamuis contrarium teneat Carol. Ruinus *conſ. 29. lib. 2.* Et Phil. Deci. *l. ex pœnalibus. num. 5. de reg. iur.* & male, vt ibi in annota. dixi. & in conſuetud. Pariſ. §. 22. num. 52.

35 ¶ Sextus caſus in *l. in princ. ff. ad municipal.* vbi pater præſens in conſilio ciuitatis nominationi, & electioni filijfamilias ad munera municipalia ipſius Reip. vel decurionatum, obligatur quaſi fideiuſſor. *l. 1. C. de Decurio. lib. 10.* etiam in dependentibus ab illo munere, etiam ſi non ſiot munera Reip. *l. 1. C. quod cum eo.* quæ debet ſic intelligi, vt tangit ibi Bald. quia tutela non eſt munus Reip. *l. athletæ. §. de excuſat. tuto.* Et ſic Reip. tenetur pater ex ſtipulatu, etiam ſi nihil dixerit, vel etiam pupillis & eorum hæredibus, etiam ſi patre expreſſe contradicente, filiusfamiliàs tutor à magiſtratibus municipalibus conſtitutus ſit, videlicet liberis decurionis, poſtquàm tamen voluntate patris ſaltem tacita filius decurio creatus fuerit. Hoc enim venit in conſequentiam decurionatus. Et ita debet intelligi *d. l. 1.* quæ non de quauis tutela loquitur : ſed demum de illa, quam quis ſubire tenetur in conſequentiam decurionatus : quod merito erat introductum. VI.

36 ¶ Quia filijfamiliàs nihil ſuum habebant, ſed omnia erant patris. *Inſti. per quas perſon. verb. acquir. §. igitur.* hodie vero ſaltem qooad vſumfructum, ideo debebant ſubire munera de facultatibus patris; ſecus de muneribus quæ ſuſcepit emancipatus, vel poſt obitum patris. *l. ſi vni. §. idem ſcribit. l. ex parte. §. filius Reip. familiæ herciſcundæ l. Lucius §. idem reſpõdit. ad municipal. & glo. in d. l. 2.* male exponit ex ſtipulatu, id eſt, quod ioſſu, quia paterfamilias non tenetur ibi ex promiſſione aliena, adiecta cauſa, quod iuſſu : ſed ex propria, & directo quaſi ipſe fideiuſſerit.

37 ¶ Septimus in *authentico, ve nulli iudic. §. ſuper hoc.* vbi præſides prouinciarum tenentur, antequàm magiſtratum ſuſcipiaot, cauere tam Præfecto, quàm Comiti largitionum, & rerum priuatarum de colligendis, & inferendis tribotis prouinciæ, qua cautione omiſſa, æque ipſe & ſui officiales tenentur, ac ſi præſtita fuiſſet cautio, ſcilicet quando in illa prouincia non ſunt alij certi officiales deputati ad tributa ſuo periculo exigenda. *In d. authen. verſ. in illis.* vbi loco nolumus, legendum volumus *opinor* & ratio text. oſtendit, & Græcum βουλόμεθα in nouell. 134. Sed iſtud vltimum non manſit diu in vſu *ob ruinam imperij.* VII.

38 ¶ Accurſius verò in *d. l. hu* verbis. addit alium caſum, in *l. hoc ſenatuſconſultum* §. 1. *de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſum.* & malè: quia ibi non fingitur & ſuperfluo fingeretur ſtipulatio: quia condictio quæ ipſo iure datur proprietario ad æſtimationem rerum, quæ vſu pereunt, tantum pollet, quantum cautio per ſtipulationem: & neutro caſu venit aliquod incrementum ex natura actionis. Adde octauum caſum in *l. ſi ita ſtipulatio. de oper. liber.* iuncta gloſſ. 1. ibi in verbo *promiſſæ.* Ita enim ſituari debet, & non ante duas lineas ſuper verbo *promiſſi:* vt in omnibus codicibus corruptè habetur. Cæterùm ſuper intellectu *d. l. 2. in* 2. reſponſo: in quo Docto. valde hallucinantur, remitto ad ea, quæ nouè tradam in nouis intellectib. vel alio loco opportuno, ne Παρέργοις hoc principium nimis dilatatum onerem. Adducit quidam (*vt Franc. Ripa* hic num. 24.) alium caſum, qui nouus eſſet in *l. quamuis. §. ſi cùm eſſet. ſupra ad Velleia.* Sed re vera non eſt ibi fictio nouæ ſtipulationis: ſed tranſlatio prioris ſtipulationis, & obligationis de perſona ſuppoſita, & prohibita in verum debitorem. vt etiam probat tex. *l. quidam ad fin. eo. tit.* vbi ſubducta muliere ipſa obligatio vna cum ipſis eiſdem pignoribus, & appendiciis in principalem debitorem transfertur.

39 ¶ Gloſſ. verbo *nec abſens. ad l. ea quæ, ſolutio,* eſt, quòd ibi epiſtola narrat, & continet confeſſionem de ſtipulatione & ſponſione eadem die inter præſentes facta: vt patet in tex. ibi, *cum peteuti mihi.* & ibi, *annuerit.* Ergo iam inter præſentes. Item ibi, *ſub ea conditione,* quæ ibi deſcribitur vſque ad verbum ſpondeo, incluſiuè, ergo eſt confeſſio de ſtipulatione ſpecifica VI inter præſentes: quia ibi non diſputatur de forma, ſeu validitate ſtipulationis, ſed ea habita in confeſſo, deciditur quòd exiſtente conditione ſtipulationis, tota ſumma donata præcisè repeteretur. alias non poterat repeti, niſi inquantum vxor facta ſit locupletior. Et ſic nulla antinomia, quamquam Zaſius hic, nu. 33. dicat eſſe vnam de difficillimis. Quòd autem Franciſc. Duare. diſputa. anniuerſar. lib. 1. c. 45. & hic puta *d. l. ea quæ.* loqu. de epiſtola, ſiue cautione, quam præſens præſenti dat, non ſolùm diuinatorium eſt, ſed etiam contra illum tex. ibi, ad *eum miſit.*

40 ¶ Gloſ. in verbo, *& erit quòd iuſſu.* hæc gl. inutilis eſt: & magis quærendum erat, cur in verſ. præcedenti, ait tex. purè & ſimpliciter acquiri domino ex ſtipulatu actionem: hic autem ait obligari quod iuſſu? Solue, Patresfamiliâs & domini acquirunt actionem ex ſtipulatione, & aliis contractibus, vel quaſi filiorumfa. vel ſeruorum, quos habent in poteſtate, quæcunque iura etiam directa. idque rectè per ſemetipſos. *Inſti. per quas perſon. nob. acqui. in prin.* & per to. & idem paſſiuè, vt recta obligentur, quando filij fa. vel ſerui ſui aliquod negotium geſſerunt cum ipſo creditore, vt ſi ei iuſſerint, vel mandauerint contrahere cum filiofa. vel ſeruo. tunc enim ex ſua perſona contrahunt mandatum. *l. 1. ſupra manda.* & actionem mandati ex proprio contractu obligantur. *l. ſi tibi. C. mand.* & nihilominus ex contractu filijfa. vel ſerui cum adiectione quod iuſſu. *l. 1. quod iuſſ.*

41 ¶ Et hoc caſu vtraque obligatio & actio concurrit VII indiſtinctè, ſiue in re ipſius patrisfa. vel domini, ſiue in re peculiari filijfam. vel ſerui mandatum, vel iuſſum & contractum ſit, reiecta diſtinctione Pilei, quæ nullo iure probatur, de qua per gloſſ. 1. in *d. l. 1. ſup. quod iuſſ. & in d. l. ſi tibi.* Idem ſi paterfamil. vel dominus poſteà ratum habeat ipſi creditori. *l. 1. §. ſi ratum. ſ. quòd de iud. l. vlt. C. ad Maced. c. ratihabitionem. de reg. iur. in 6*

42 ¶ Sed ſi cum creditore nullum negotium geſſerit, etiam ſi ad eum literas commendatitias dederit, *l. vlt. C. quod cum eo.* nullo modo per ſe obligatur ex contractu filijfa. vel ſerui. *l. pen. C. quod cum eo.* ſed benè in caſibus iuris, & cum adiectione, videlicet vt paterfa.

A vel dominus qui iuſſerit filiofa. vel ſeruo, vel ſi poſteà ratum habuerit. *l. quod iuſſ.* teneatur actione ex contractu filijfa. vel ſerui, cum adiectione illius qualitatis, quod iuſſit vel cum adiectione, de in rem verſo. ſi & quatenus probatur verſum in rem domini, vel patrisfa. vel cum adiectione de inſtitoria, ſi præpoſuerit filium, ſeruum, vel quemlibet negotiationi quæſtuariæ terreſtri, vel de exercitoria, ſi præpoſuit nauali. & hæ omnes in ſolidum, quibus deficientibus datur actio in patremfa. vel dominum, cum adiectione de peculio, id eſt, vſque ad vires peculij dati, ſeu commiſſi huic ſeruo, vel filiofam. in qua actione deducitur ante omnia, quicquid domino, vel patri debetur, niſi contractus ſit factus patrefam. vel domino ſciente & patiente quo caſu vocantur in contri- B butionem, ſicut alij creditores, nec habent ius prærogatum, & tunc ſi actor poteſt probare de ſcientia, & patientia rei conuenti, addet ſuo libello qualitatem de tributoria, *ſupra de tribut. act. per to.*

43 ¶ Et iſtæ qualitates non ſunt propriè actiones, nec nomina actionum: ſed quædam adiectiones. *l. 3. §. cui congruit. iuncta gl. ſup. de pecul.* Iaſon (ſiue potiùs Alexander Tartagnus) *in §. actiones de peculio. Inſt. de actionib.* & iſtæ actiones ſunt ſuperfluæ, ſi actor rem vendicare poſſit: quia dominus omnibus præfertur. *l. procurator. §. planè. de tribut. act.* Hæc procedunt in geſtis cum his, qui ſunt in noſtra poteſtate: ſed hodie, quia hæc patria, & dominica quæſtuaria poteſtas exoleuit, & ſola inſtitoria & exercitoria ſine differentia perſonarum in vſu remanent: de geſtis autem cum C procuratore extra caſum inſtitoriæ vel exercitoriæ, deſtino plenè tractare in *l. ſi procuratori. infra eo.*

44 ¶ Sed interim obiter dico, quòd ſi procurator noſter etiam iuſſu noſtro cõtrahat, nõ quæreretur nobis de iure actio directa, ſed tantũ vtilis. *l. ſi mutuam. C. de inſtitoria l. Iulian. §. ſi procurator. ſupra de action. emp.* nec etiam indidem contra nos dabitur actio directa tertio, ſed vtilis. *§. ven. Inſt. per quas perſon. nob. acq. l. 1. C. per quas perſ.* niſi procurator eſſet prepoſitus negociationi vniuerſali, quia tunc competet directa inſtitoria, vel exercitoria, (& hoc niſi in mutuo, in quo ſemper etiam abſenti & ignoranti directa quæritur. *l. certi condictio. §. ſi numos ſupra ſi cert. pet.*) ſed inter dominum & procuratorem ſemper eſt actio directa, vel contraria mandati: quia negotium immediatè D inter eos geſtum eſt. *l. quæcunque gerimus. ſupra de actio. & oblig.* dicam latiùs in *d. l. ſi procuratori:* niſi ingrati huius ſeculi turbæ otium mihi præripiant.

45 ¶ Nunc ſuccedit protrita quæſtio, An ſtatutum prohibens loqui bannitis ſub pœna, cõprehendat mittentem nuncium vel epiſtolam? *Ludo. Roma.* hic tenet quòd ſic, per gl. in *c. conſtitutionem* in verbo, *participatione* de ſenten. *excommunic. in 6.* quam rationem impugnat Iaſ. hic, nu. 13. quia d. glo. & gl. in clemẽ. *ſi ſummus.* in verbo, *literas de ſent. excommunic.* loquuntur in prohibitione participandi cum excommunicato. *c. nuper. c. cùm deſideres. extra de ſenten. excommunica.* Et verbum *participare*, latius eſt, & comprehendit ſcribentem: ſecus de loquutione. *l. miles ad ſororem* in pr. *de legat.* 2. Tamen Iaſon poſt Alex. hic ſequitur opi- E nionem Romani per aliam rationem, ne fiat fraus ſtatuto: quod quantumcunque pœnale, debet extendi, ne aliàs ſit eluſorium. *c. cuitas. de ſenten. excõmunic. in* 6. dixi in conſuet. Pariſien. §. 13. gloſſ. 3. num. 9. tum quia ſtatuta pœnalia lata fauore Reip. ne fiant coniurationes ſunt fauorabilia, & extendenda. Barth. in *l. quemadmodum. C. de agric. & cenſi. lib.* 11. idem Franc. Ripa. hic, nu. 58. adde l. ita vulneratus. *§. quòd ſi quis abſurdè. ſupra ad leg. Aquiliam.* & tex. in *cap.* 1. *§. porro.* & ibi Bald. quæ fuit prima cauſa benefi. amitten. in vſibus feudo. Et quamuis Zazius hic ſequatur opinionem Iaſo. per rationem ab eo reprobatam.

46 ¶ Verior eſt contraria, quæ communis eſt, ſententia: quia aliud ſcribere, aliud loqui, *d. l. miles ad ſororem. de lega.* 2. Et ſequuntur Bart. Soci. hîc, & Alciat. num. 24. vbi rectè ait, quod non eſt tanta ratio in ſcribente, vel mittente nuntium (cui non omnia committantur) ſicut in loquente. Tum efficaciùs quis trahitur per verba, quàm per epiſtolam. *l. ſi in tres* ibi, *ſi præſent fuerit & tertius.* cum *l. ſeq. ſupra de arbitris.* A
Aeneid. 9. Adde illud Virgilii. *Vrget præſentia Turni.* & quod literæ non ſolùm minus mouent, ſed faciliùs deteguntur, quàm verba, docet experientia.

47 ¶ Tum ſtatutum correctorium iuris communis, & pœnale propter iſta duo ſimul concurrentia, non debet extendi ad caſum etiam in quo aliàs fieret extenſio. glo. in cle. 2. in verbo, *in eiſdem.* ad fi. verſic. mihi tamen. quam ibi Franc. Zabarel. & Panor. ſequuntur. Franc. Aret. c. *per tuas. col. penult. de probatio.* Ioa. B
Crottus hic vacillat: ſed tamen in hanc ſententiam inclinat, in repe. num. 48. per *l. penult. & l. vlt. C. de interdict. matrimo. inter tuto. & pupillum.* in quam etiam inclinat Hieronym. Butigella hic, num. 13. addens minùs malum eſſe, quod ſtatutum ſit eluſorium, quàm captatorium: quia abſtinens à loquendo, & ſcribens non credens ſe teneri, caperetur. Si tamen ſcribens faciat contra finem ſtatuti, non feret impunè, ſed pro modo admiſſi poterit, ſi plus lædere voluerit, etiam grauiùs puniri. *l. contra legem cum l. ſeq. de legib.* etiam in vim ſtatuti, quod fraudauit: aliàs pro modo delicti citra ſtatutum. ideò circumſtantiæ conſiderandæ. Quod ſi conſtet literas illas nihil continere mali, prorſus ceſſat ſtatutum, cui nec verbis, nec C
mente contrauentum fuit.

48 ¶ Et quod dictum eſt de ſcribente, & excommunicato, vt incurrat excommunicationem minorem, vt per Francum, Ripam hic, col. 8. Philippum Dec. *c. à nobis col. 1. de exceptione.* Philippum Francum, *c. vbi periculum. in principio, notabili* 10. de electione, in 6. Antonium Corſetum in repertorio Panormitani in verbo, *abſolutio.* intelligendum eſt, quando in contemptum cenſuræ eccleſiaſticæ ſcribat: ſecus ſi ex iuſta occaſione: & fortiùs ſi ad finem admonendi, & corrigendi: quod ſi fouendo crimen, propter quod lata eſt excommunicatio, in eandem ſententiam maioris excommunicationis incidit. *capit. nuper.* capit. *ſi concubinæ.* & vtrobique Panormitanus *de ſententiarum excommunica.* D

49 ¶ Circa quæſtionem Bartol. hic, de muto. deinde de ſurdo, valde inter ſeſe digladiantur Doctores, nec malè reprebendunt Bartolum hic, nu. 5. & 6. qui non tam ſupinè de hoc loquitur in *l. mutum in* principio & *l. 2. de bonorum poſſeſſione infantis furioſi, &c.* Vt paucis multa conficiam incipiendo à textibus, (quam Baldus viam ſigillatam vocat) dico contrà quam vulgo putatur, ſed tamen veriſſimè, vnicum tantùm eſſe textum in Π. & vnicum in C. qui de muto, & ſurdo ſimul loquatur: videlicet Π. *in l. cùm pater. §. ſurdo & muto, de lega.* 2. vbi verba ſingularis numeri, *accipit, reſtituat.* oſtendunt de vna. & eadem perſona loqui. *& C. in l. diſcretis. in 2. reſp. qui teſtamenta facere poſſunt:* qui cum juncto §. *item ſurdus. Inſtitutio. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum,* quia tantum E
partim recitat dictam legem, diſcretis. ad quam ſe remittit. Reliqui vero omnes textus totius iuris noſtri ciuilis, non conjunctim ſed diſcretè loquũtur. Sufficiet inſigniores breuitatis cauſa, & qui magis obſtare videntur, excutere. *vt l. qui in poteſtate. §. ſurdus & mutus. ſupra de teſtam.* ſed nullo modo obſtat, quia ibi ſurdus & mutus diſcretè, & ſeorſim accipiuntur: vt probat idem textus in verbo, *poſſunt,* pluralis numeri, ergo non de vno ſurdo, & muto ſimul, ſed de duobus, altero ſurdo, altero muto loquitur. Secundo in eodem textu ibi, *ſurdus aut mutus.* ergo per eundem textum copula, &, ſtat pro diſiuncta, vt & aliàs frequenter in iure. *l. ſæpè. infra de verborum ſignificatione.* Ludou. Romanus, ſingulari 66. Tertio per gloſſam ibi, quæ tenet disjunctim accipi: vt nec ſurdus tantum, nec mutus tantum iure Π. teſtari poſſunt. Quarto per textum in *l. immediate* ſequenti. ibi, *ſi mutus aut ſurdus.* ergo iure Π. altero tantum vitio laborans teſtari non poteſt, niſi de gratia à Principe petita, & obtenta. Quinto per textum in *l. octaui. §. fratris,* ibi, *ſurdum eſſe, atque ideo teſtamentum facere non potuiſſe.* ſuprà, vnde cogna. ergo textus in *d. §. ſurdus & mutus.* non de vtroque, ſed de altero tantum morbo laborante loquitur.

50 ¶ Item non obſtat textus in l. 4. *ſupra de militari teſtamento.* & §. *quinimo. Inſtitut. eo.* quia ibi copula, &, reſolui debet in disjunctam, per iura prædicta: quicquid ibi dicant gloſſa & Doctores, quod enim in altero vitio laborante requireretur gratia Principis. *l. ſi mutus aut ſurdus. ſupra de teſta.* hoc militi in expeditione degenti ſine venia, & alia ſolemnitate licebat. *dicta l. 4. dicto. §. quinimò.* qui text. in hoc ſatis operantur. Vnde non debuerunt tempore Π. inſpecto, extendi ad ſurdum & mutum ſimul, quis enim vnquam audiuit mutum & ſurdum ſimul, in militem Romanum deligi ſacramento & numeris adſcribi, militem inquam, qui vnus ex mille præſtantiſſimus ſeligebatur, quaſi milleſimus quiſque: vt inquit tex. in *l. 1. in fine. de milita. teſta.* Quod ſi dicas dictam l. 4. & dictum §. *quinimò.* quatenus non ſolum diſcrete, ſed etiam conjunctim intelliguntur, loqui de milite, cui poſt ſacramentum cingulum, & numeros adhuc in numeris & expeditione exiſtenti, caſu vterque morbus ſimul ſuperuenit.

51 ¶ Ego quidem fateor (poſt ſecundam compilationem Codicis, in quo dicta *l. diſcretis,* corpori iuris inſerta fuit) hoc verum eſſe in vim dictæ *l. diſcretis.* & per extenſionem paſſiuam priuilegij militaris, vt quod per dictam *l. diſcretis* conceſſum eſt, vtroque morbo caſu ſuperuento ſcribere ſcienti, & manu propria coram ſeptem teſtibus ſcribenti, hoc liceat militi in expeditione, manu ſua coram duobus teſtibus ſcribenti, quinetiam ante compilationem Inſtitutionum publicata fuit, dicta *l. diſcretis* vt probat textus in §. *item ſurdus. Inſtitut. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.* Sed non erat publicata, vel inter extrauagantes prætermiſſa fuit tempore editionis Pandectarum. Tertio enim anno imperij Iuſtiniani qui fuit annus Chriſti 531. editus eſt primus Codex Iuſtinianeus, vt in 1. 2. Conſtitutione, C. Septimo vero dicti imperij anno editæ ſunt Pandectæ, & ſub fine eiuſdem anni, Inſtitutiones. Octauo vero anno ſecunda editio C. quem habemus, vt alibi dixi. Tempus editionis. Π. & C.

52 ¶ Et hic grauiter errant gloſſa & Doctores in d. §. dicentes priuilegium militare non ſolum eſſe datum circa ſolemnitatem, ſed etiam circa ſubſtantiam teſtamenti & perſonam teſtatoris, vt aliàs, incapax teſtamenti condendi, teſtari poſſit, ſi ſit miles, & in expeditione, quod eſt falſum, & contra textum in *l. 1. ſupra de teſtam. milit.* vno ſolo caſu excepto, ſcilicet de ſurdo vel muto à caſu ſuperuento poſt ſacramentum militare. qui non indiget ſpeciali venia principis, qua paganus indigeret. *l. ſi mutus. ſupra de teſtamentis.* Alioquin ſtandum regulæ, vt priuilegium militare ſolam ſolemnitatem iuris ciuilis remittat. l. 1. ibi, *diligentiam legum & obſeruantiam* ī. *de milita. teſt.* nec obſtat de filio familiàs, quia etiam ſi ſit miles in expeditione, non poteſt teſtari, niſi de caſtrenſibus, vel quaſi, de quibus etiamſi non ſit miles, teſtari poteſt, ſed non iure militari. *Iuſti. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.* in principio *legis penultimæ & vltimæ. C. qui teſtamentum facere poſſunt.*

53 ¶ Item non obſtat *l. mutus & ſurdus. in princ. ſup. de procuratorib.* quia text. ibi, *non prohibentur &* ibi, *dantur,* ſatis explicat non agi de vno muto & ſurdo

A ſimul, ſed de pluribus, quorum vnus mutus, alter ſurdus. vt & in *l. mutus, ſurdus, & cæcus. in principio de iure do.* ibi, *obligantur*, & ibi. *poſſunt.* ſic & in *l. 1. §. mutus & ſurdus recte hæredes inſtitui poſſunt. ſupra hæredibus inſtituendis.* tex. ex verbo, *poſſunt*, clare oſtendit non de vno, ſed de duobus agi. Quamquam etiam vtroque morbo laborans indiſtincte inſtitui poſſit, & furioſus: Item non obſtat *l. 1. ſupra qui & à quibus manu. liberi non fiunt.* quia debet intelligi diſcretè, ſiue ſeorſim. vt probat tex. in *d. l. diſcretis. in 1. reſp. C. qui teſta. facere poſſunt.* vt eſt prima ſolutio gloſſæ, ibi. & glo. *d. l. diſcretis.* verbo, *libertatem.* Minùs obſtat *l. mutum.* in princ. *ff. de acquirend. vel omitt. hæredita.* quia interpoſitio *nec non*, de diuerſis, & ſeparatis loqui conuincit. Nec etiam obſtat *l. cùm prætor. §. non autẽ.* ibi, *vt ſurdus, mutus, & perpetuo furioſus. ſupra de iudici.* quia phraſis tex. ſonat de ſeparatis. & ſtultum eſſet ibi quæſtionem facere de vitiis coniunctis. *l. Domitius Labeo. ſupra de teſta. l. quod Labeo. ff. de Carbo. edict.* Pariter & non obſtat rub. & *l. 2. ſupra de bonor. poſſeſſi. infanti furioſo muto &c.* quia phraſis ipſa tex. oſtendit diſcretim, & ſeorſim intelligi. vt etiam indicat tex. qui diſiunctim loquitur *Inſtit. de hæredum qualita. & differen.* in fi. Sic in *l. cui certis. in fi.* ibi, *muto, prodigo, ſurdo* ſuprà de poſtulan. & *l. 5. ff. de priui. leg. credito.* Quamquam ſaltem hodiè poſt *l. vlt. C. qui admitti. & d. l. diſcretis.* non negem mutum & ſurdum ſimul (ſi tamen quid agatur, intelligat) per ſe ſiue hæreditatem de iure ciuili, ſiue bonorum poſſeſſionem de iure prætorio agnoſcere poſſe. Minùs obſtat *l. agnato in fi.* ibi, *ſurdus & mutus* de legiti. tuto. quia neceſſario debet &, pro *aut*, diſiunctim intelligi, vt probat lex ibi immediatè ſequens. & clarius *l. 1. in fi. ff. de tutel.* Minùs etiam obſtat *l. honores §. ſurdus & mutus, infra de mun. & hono.* quia tex. ibi, *audient*, & ibi, *loquantur*, ſatis oſtendit de ſeparatis ſeorſim dictum. At Iaſ. hic. in fin. *andabatarum more*, multas leges quaſi coniunctim loquentes abſque delectu glomerat Lancelot. Galiaula hic, nu. 51. vſque ad num. 61. multùm ſcholaſticè diſcurrit, & diſtinguit. Sed nimis torquetur Iacobus de Nigris à num. 145. vſque ad nu. 164. in æquiparatione muti, ſurdi, & infantis. Hiero. Butigella propiùs accedit veritati, ſed verboſius à nu. 81. vſque ad finem.

A 34 ¶ Ego verò dico quòd quamdio eſt infans, pupillus, vel minor viginti quinque annis, tam ſtultum eſt quærere an æquiparetur infanti, pupillo, vel minori, quã an æquiparetur ſibi ipſi, vel an æquiparentur in re omnib. his æquè cõmuni. vt in *l. furioſus & pupill. ff. de actio. & oblig.* Poſtquàm autẽ maior eſt, dico quòd vtroq; morbo laborãs a natiuitate, furioſo vel ſemper abſenti cõparatur. tex. in *l. diſcretis in 1. reſp. C. qui teſtam. facere poſſ.* ibi, *neque teſtamentum, neque codicill. neque mortis cauſa donationem: nec libertatem ſiue per vindictam ſiue alio modo.* ergo nullum aliud negotium & hoc etiam ſenſus cõmunis oſtendit. Amplio etiam ſi non ſit talis à natiuitate, ſed à pupillari, & generaliter antequã habuerit notitiam, & experiẽtiam rerum, vel actuũ de quibus agatur, & intelligò de morbo conti- B nuo, non autem de repentinò, & temporali, niſi quamdiu durat. Aut verò morbus ſuperuenit poſteà ex accidenti, & tunc ſi non appareat eum intelligere quid agatur, idẽ, vt furioſo & abſenti æquiparetur, ſiue conſtet eum non intelligere, ſiue dubitetur, aut conſtat eũ intelligere, & non impeditur ab actibus particularib. non prohibitis minori, ſecundum tamẽ eum modum qui procedere poteſt, id eſt, cõgruere, & ſubſtantialia requiſita habere. *l. mutus & ſurdus. in princ. ſ.* de procura. *l. vbi non voce. ff. de verb. ſignifica. d. l. diſcretis in 1. reſp.* Sed quoad generalem rerum adminiſtrationem, pupillo comparatur, per tex. in *l. fortior. l. hi qui §. diuus Pius. ſ. de tuto. & curato. dat ab his. l. item quibus. l. & qui negotiis. ſ. de poſtulan. l. ſed & aliis. de curato. furio. & aliis §. ſed & mente captis. Inſt. de curat. l. dabimus in fi. cum l. ſeq. ſ. de priuileg. credito l. Fulcinius. §. ita autem. ſup. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eat.* & benè C ſequitur, indiget curatore, ergo pupillo, cui adultus curatorem habens comparatur. *l. ſi curatorem. C. de in integrum reſtituto.* Altero verò tantùm morbo laborãs, non indiget æquiparatione: ſed eſt velut quantùm ad ſenſum, quo caret abſens. Cæterum præſens, ita tamen, vt concurrente debilitate memoriæ, vel iudicij vel alia infirmitate, tanto faciliùs dãdus ſit ei curator, quantum vno è præcipuis ſenſibus perpetuò priuatus eſt. *d. l. dabimus in fi.* ibi, *quaſi debilibus. d. l. Fulcinius.* ibi, *cæteriſque qui curatorum ope iuuantur. d. §. diuus Pius.* ex quibus facile eſt ἀναλογικῶς intelligere, quid dicendum concurrente etiam minori ætate.

EPITOME §. QVI PRÆSENS.

Trapp. ſtipulationi. fl. & l.

1 *Tex. facilis non eſt trahendus ad ſophiſticum.*
2 *Tex. hic intelligitur ſiue ex parte ſtipulatoris, vel promiſſoris.*
3 *Teſtium dicta non ſunt cauillanda.*
4 *Interuallum an vitiet extremitas errorum.*
5 *Noua reſolutio analytica.*
Stipulationis continuitas ſolui non debet. 8. 10.
6 *Senſus communis, & vſus hominum leges interpretatur.*
7 *Tria requiſita in hoc text.*
8 *Stipulationis eſſentia in duobus quæ continua eſſe debent. 9.*
9 *Interuallum etiam decem & octo horarum, permanente actu, non nocet.*
10 *Interruptione negotij ſtipulatio vitiatur.*
11 *Sic teſtamentum quod debet fieri vno contextu.*
12 *Et ſi per plures dies fiat attenditur concluſio.*
13 *Idem in omnibus contractibus, reprobat à differentia inter nominatos, & innominatos. 16. 18.*
14 *Tota vis contractus in concluſione conſiſtit. 16.*
15 *Tractatus & præfationes non attenduntur, niſi ad conjecturalem declarationem.*
17 *Vt ſtipulatio valeat ex interuallo, verba ſunt repetenda, vt & conſenſus in aliis contractibus.*
18 *Etiam verbo ſtipulationis expreſſo, voluntas non præſumitur limitata.*
19 *Etiam cum incerta perſona non fit contractus ex interuallo.*
20 *Vera ratio cur interuallum vitiat.*

I*Deò continuus actus, & continua præſentia requiritur, ſed modicum etiam abſentiæ interualli non vitiat. C. M.*

§. QVI præſens interrogauit, ſi antequàm ſibi reſponderetur, diſceſſit, inutilem efficit ſtipulationem. Si verò præſens interrogauit, & antequàm reſponderetur, diſceſſit, & reuerſo reſponſum eſt, obligat. Interuallum enim medij temporis modicum non vitiauit obligationem.

HIc §. facillimus eſt: 1 ¶ neſcio quo œſtro A percitus Zaſius hic ſcripſerit hunc textum inuolutum eſſe, & verba eius compoſita ad pugnam ineuitabilem. Accurſius hic in verbo, *ſi vero præſens* pungit, ſed nullo negotio ſoluit: vt quod ad intellect. tex. nec gloſſ. quidem opus ſit, vt malè Doct. nodum in ſcirpo quærentes, quatuor tandem intellectus affixerint, vt per Franciſcum Areſtinum, Socinum, Iaſonem, Alciatum, Lancelotum, Galiaulam, hic, malè reprehendentes Bartolum, qui vt planiùs, ita meliùs intellexit, non enim textus legum trahendi ſunt ad ſophiſticam, eo prætextu, ne (vt ex præſcripto magico) verbum vllum ſit ſine nouo effectu operandi. Non hac mente ſcripſit Vlpia. quanquam ſcientiſſimus: B accipe ergo text. planè vt iacet.

2 ¶ Et quod ait, ex parte ſtipulantis, idem intellige ex parte promittentis: quod etiam natura correlatiuorum oſtendit: Si igitur interrogatus antequàm reſpondeat, diſcedat, inutilis eſt ſtipulatio, niſi mox reuerſus reſpondeat: modicum enim interuallum neutrinque vitiat: mirum eſt neminem adhuc, quod de correlatiua viciſſitudine dico attigiſſe, cùm ſit ex viſceribus textus. & text. in *l. duos reos. §. duo rei infrà de duobus reis.* qui in princ. in eadem materia interualli loquitur in vno reo ſtipulandi: & duobus reis promittendi: & tamen idem intelligit in caſu conuerſo, videlicet in vno reo promittendi, & duobus reis ſtipulandi, vt patet in eodem text. ibi, *duorum reorum* C *reſponſa*, id eſt promiſſiones, per quem tex. *& l. continuus in princ. infra eod. tit.* hic §. tam clarè explicatur, vt nullo alio gloſſemate indigeat.

3 ¶ Non tamen impertinenter tractant hic Doct. de probatione teſtium: & omiſſis ambagioſis digladiationibus, breuiter dico, quòd teſtes deponentes de ſtipulatione, reddentes rationem, quia audierunt interrogari, & reſponſionem ſequi, probant per *l. 1. C. de contrah. & commit. ſtipul.* Ita contra communem tenet Franc. Aret. in *l. ſciendum. col. 6. ff. eo.* Ioan. Crott. *hic in 2. repet. nu. 3* & benè: quia dicta teſtium non ſunt cauillanda. Bal. *c. perſonas. de teſtib.* Alex. *conſ. 149. li. 5. nu. 10.* Phil. Decius *conſ. 100. nu. 3.* & ibi in annot. dixi. quamuis contrarium velint Iaſ. Franc. Ripa. Alciat. D hic. Adhuc idem dico, ſi non ſint interrogati de verbo ſtipulationis, ſed de facto, & ita reſponderint: nec opus eſt teſtes repeti: quicquid dicat Alciat. hic nu. 7. Reliqua quæ nimis impertinenter tractant hic Doct. vt Ioa. Crottus hic in 1. rep. de effectibus priuationis ipſo iure, vel per ſententiam, & de dejectione incontinenti, vel ex interuallo, vt *ἀπροσδιόνυσα* prætereo.

Gloſſ. in verbo, *reſponſum eſt.* 4 ¶ Longum interuallum, puta vnius diei vitiat ſtipulationem. *l. continuus in princ. ff. eod. l. ſi ex duobus. de duobus reis.* Sed quia hic in vtroque extremo nimis aſtringendi, vel laxandi peccatur. Quamuis hoc hodie modicæ ſit vtilitatis in praxi: tamen quia ad rectum intellectum legum neceſſarium eſt, placet nouam noſtram Analyſin ſuper

Extremitas errorum. hoc explicare. Nimis laxant, qui ſimpliciter dicunt, E longum interuallum non vitiare. vt hæc gloſſ. niſi cùm hoc ad extraneos actus diuertatur. quam glo. ſequitur Paul. hic. & Areti. per *l. ſi ex duobus arg. à contrario ſenſu. infra de duobus reis.* Adhuc nimis laxant, qui tenent duodecim, vel etiam octodecim horarum eiuſdē diei intercapedinem non vitiare: ſi conſtet nullum actum extraneum interueniſſe, vel etiam ſi dubitetur. vt poſt Bart. tenent communiter Docto. hic. Franc. Areti. in *l. continuus. in princ. infra eod.* Io. Crott. hic, in 1. repetitio. nu. 17. & 18. Lancelot. Galiaula conclu. 2. Pariter nimis laxant, qui tenent fieri poſſe ſtipulationem reſpondendo die ſequenti, ſi tamen non interuenerit alius actus extraneus. vt Aret. *d. l. continuus.* Socy. hic *col. 1.* Contra nimis reſtringunt, qui tenent non poſſe confici ſtipulationem, ſi ad interrogationem matutinam reſpondeatur veſperi eiuſdem diei, etiam ſi conſtet partes interim non ſolùm ad contrarios, ſed nec ad extraneos actus diuertiſſe: & pluùs cæteris omnibus reſtringit Andre. Alciat. Paradoxo. lib. 1. c. 3. in fin. vbi exigit eodem momento, vel minuto temporis reſponderi, & ſtipulationem vitiari, interpoſito actu naturæ neceſſario: veluti hauſtu medicinæ. Cauſa errorum eſt partim experientia, partim ſophiſtica: & ſtudium vincendi, vel ſubtilitatis affectatæ.

5 ¶ Nos verò dicimus de ſubſtantia ſtipulationis eſſe actum continuum text. in *l. continuus. in princ. infra eod.* omnem verò diſputationem in iure de modico, vel longo interuallo, de actu modico, vel prolixo, contrario, vel extraneo, ſemper eo referri, an per illud interuallum, vel per illum actum, ſiue per alterum eorum, ſiue per vtrumque, continuitas actus ſtipulationis interrumpatur, vel non. Si enim interrumpitur, ſtipulatio vitiatur, aliàs non. Reſolutio Analytica.

6 ¶ Quando autem hoc ſit, ipſe ſenſus communis, & rerum vſus oſtendit, cui textus omnes noſtri, vtpote practici, & ex approbato vſu hominum conflati congruunt, & eodem gnomone debent interpretari: patet in hoc §. quid enim tam contrarium ſtipulationi (quæ inter præſentes, & exaudientes fieri debent) quàm abſentia, quæ ex diſceſſu naturaliter, & neceſſariò ſequitur: & tamen decidit text. quod ſtipulator, qui interrogauit, ſi antequam ſibi reſpondeatur, diſcedat, (ita ſcilicet, vt non poſſit ampliùs audire, nec audiri,) tamen valet ſtipulatio ſine noua interrogatione, ſi reuerſo coram reſponſum eſt. Senſus communis.

7 ¶ Sed Vlpia. ſcitè ſcribens duo copulatiuè exigit: primum, quod ſtipulator reuertatur in eandem præſentiam, in tex. ibi, *præſens.* & ibi, *reuerſo.* ſecundum quod inter digreſſum, & regreſſum modicum fuerit interuallum. Tertium tacitè exigitur, & ex aliis teſtibus probatur, quod in illo modico interuallo, non interuenerit actus contrarius, nec tam extraneus, vt continuitatem actus ſoluat. tunc enim de integro conficienda eſſet noua ſtipulatio, & non vetus perficienda, vtpote per continuitatis ſolutionem extincta. Si quis hic alias rationes, hoc eſt, probationes quærat, reſpondeo illum non indigere ratione, ſed ſenſu: non legibus, ſed exemplis: non ampliore doctrina, ſed experientia: vt tamen vel rudibus ſatisfaciam: 8 ¶ dico vt ſtipulationis forma, & eſſentia conſiſtit in duobus, videlicet in conſenſu ſimultaneo, & verborum forma inter præſentes, audientes, & intelligentes: vt dixi ſupra in fin. Rubr. ita oportet hæc duo ſimul, vel continua eſſe. *d. l. continuus in princ.* Non tamen requiritur, quod conficiantur vno eodem minuto temporis: vt putauit Alciat. qui contra tex. apertos in hoc §. & *d. l. continuus.* & d. *duos §. vlt.*) exiſtimauit ſtipulationem indiſtinctè vitiari ſpatio vnius horæ, vel quadrantis horæ. Tria requiſita. Contra Alciat.

9 ¶ Ego vero dico nec octodecim quidem horarum ſpatio vitiari, ſi tamen conſtat partes in eodem actu gerendo perſeueraſſe. & hoc ſenſus communis, & praxis oſtendit, tolle promiſcuum exemplum, procurator vel geſtor officio perfunctus ſummo mane animo ſtipulandi interrogat dominum, promittis centum pro omni ſalario; Dominus ait ſe priùs velle rationes inire, & diſpungere, quibus prolatis diſpunctio protrahitur vſque in veſperam, ſeu etiam profundam noctem, tunc dominus re perſpecta ait, quod petiſti, promitto; ego conſtanter dico validam eſſe, & formalem huiuſmodi ſtipulationem, non obſtante octodecim, aut viginti forſan horarum intercapedine, nec repetita alia interrogatione, etiam ſi interim pranderint, vel etiam cœnauerint eodem ratiocinio continuato, etiam ſi interim alter, vel vterque per vices reſponderit vxori, vel amicis, vel teſtes interrogarit, aut conſilium à peritis petierit, vel à quoquam depoſitum aut mutuum receperit, vel dederit, vel

citationem

citationem in ius admiſerit, aut aliud extraneum, ſed breue negotium geſſerit, non intetrumpens tractatum negotij, in quo principaliter verſantur, & permaoent: tantùm abeſt vt catapotij deglutione, vel ventris exoneratione, ſtipulatio interrumpatur, aut vitietur: vt ridicule oimis exiſtimauit Alciat. Paradox. lib. 1. cap. 3. in fin.

10 ¶ Verùm interruptione tractatus negotij ſuper quo interponitur, vel interponenda eſt ſtipulatio ſiue diurna, ſiue nocturna, etiam ſtipulatio inchoata interrumpitur, ita vt per teſponſionem, quantumuis interrogante in propoſito perſiſtente, non fiat ſtipulatio, ſed ſimplex conuentio, vel pactum, niſi ſtipulatori de integro verbis articulatis a promiſſore auditis, & intellectus aodienti, & intelligenti reſpondeatur incontinenti, id eſt nouo interruptorio ioteruallo noo interpoſito: continuus enim eſſe debet actus ſtipulaoionis: & boc eſt de forma *d. l. continuus.* in princ.

11 ¶ Idem dico in teſtamento, quod vno eodemqoe contextu actionis fieri debet. *l. hæredes. § vno contextu. ſupra de teſtam.* interjecto enim huiuſmodi interruptorio interuallo, repetendum eſt teſtamentum breui manu, tanquam noua actiooe. tex. eſt apertos in *l. cùm antiquitatis. §. ſi autem longiori. C. de teſtam.* vbi ſi vnus teſtium iocipit abeſſe longiori ſpatio, non ſolùm debet alios teſtis ſubrogari, ſed etiam debet teſtamentum repeti, qoaſi ex nuoc, non ex tunc factum: igitur multò fortiùs, ſi huiuſmodi longius internallum interruptorium actionis contingat ex parte teſtatoris: debent enim omoia breuiter repeti, quaſi ex noua actione, ſeu nouo integro reſtamento, facit *l. hæredes palam. § 1. de teſta.*

12 ¶ Ego quidem vidi teſtamenta valde ſolemnia per octo, vel plores dies confecta à teſtatore infirmo, ſingulis diebus aliquot horis ſibi opportunis incumbente. & coram iiſdem teſtibus, & notario continuante, quæ nunquam fuerunt ob huiuſmodi plura interualla reuocata in dubium: & merito, quod teſtamentum fieri poſſit per tot internalla: nec per vnum quidem tale interuallum: ſed quia in concluſione omnia coram eiſdem teſtibus, & notario ſemel repetebantur, & concludebantur à teſtatore, non quòd quando ſunt iidem teſtes, neceſſe ſit totam ſcripturam relegi, ſatis eſt enim illud ſiue nouis additionibos ſemel coram concludi. facit *l. qui teſtamento. in fin. ſupra de teſt. l. hac conſultiſſima. in princ. C. eo.* Ita ſunt hæc commodè, & iuridicè interpretanda, & practicanda. Vnde Franc. Ripa. hic, num. 19. malè dicit aliud in teſtameoto. vt in eo omnis actus quantumcumque modicus, natura non neceſſarius vitiet teſtamentum, quod falſum eſt:

13 ¶ Idem dico in omnibus contractibus etiam nominatis: vt valde delirent, qui docent contractus nominatos non vitiari propter longum interuallum poſt glo. 2. in *l. ſi ſtipulet §. ſi in locando. infra. eod.* facientes in hoc differentiam inter contractus nominatos, qui niſi fiant in inſtanti non valent, ſecundum Alex. Iaſ. Io. Crott. in 1. repet. num. 12. cum ſeq. Franc. Ripa. & communiter Docto. hic. Tota enim virtus, eſſentia, & productio omnis contractus, vel conuentionis in concluſione ſimultanei conſenſus conſiſtit. *l. 1. §. 3. ſupra de pactis l. conſenſu.* & ibi gloſſ. & Bart. ſupra de act. & obliga. l. 1. & ibi Bald. *ſupra. de contrah. empt.*

14 ¶ Et tota vis in concluſione conſiſtit *l. ſi voluntate.* & ibi Bald. *C. de reſcinden. venditio.* Bald. in *l. contractus* per illum tex. *C. de fide inſtrumento. in l. multùm intereſt. col. 2. C. ſi quis alteri, vel ſibi. in l. cùm allegat. col. 2.* & ibi Sali. *col. 6. C. de vſuris.* Angel. Peruſ. Alex. in *l. iudex ſupra de re iudica.* Alex. *conſ. 28. col. 2. nu. 3. lib. 1.* Philip. Dec. *cap. vlt. in fin. extrà de probatio. & conſ. 404. nu. 12. conſil. 488. num.* 10. Vnde in contractu nihil dicitur prius, nec poſterius Iaſ. *l. 1. §. vlt. col. 3. de vulga. & pupilla. facit l. quidam teſtamento. de pecul. legat.* 15 ¶ Tractatus enim, vel præſationes noo ſunt contractus, nec attenduotur, niſi quandoque ad conjecturalem declarationem dubij: vt per Angel. Peruſi. in *l. item quia ſupra de pact. & in l. Titia §. 1. infra eo.* multa enim tractantur, quæ non fiunt. Alex. conſil. 23. num. 17. vbi in annota. tetigi. lib. 1.

16 ¶ Et quod etiam contractus nominati non fiant ex interuallo, ſed ex ſola concluſione finita, text. *eſt in l. ſi voluntate.* ad fioem ibi, *conſenſu finitum contractum. C. de reſcind. venditio.* & ante concluſionem pœnitere, ſeu potiùs actum oon perficere licet. Et ſic in hoc non eſt differentia ioter ſtipulationem, & alios contractus, 17 ¶ niſi in hoc, quod ſi interrogatus diceret expecta, vt deliberem in craſtinum, & cras reſponderet. etiam ſi cooſtaret de perſeuerantia interrogantis, tamen non valeret ſtipulatio, niſi repeteretur interrogatio cum reſponſione, eodem cootextu ſequenti: vt tenet Bal. in *rub. col. vlt. C de conſt. pecul.* Iaſ. hic, col. 2. & bene. quamuis Franc. Ripa. hic nom. 9. contrarium velit. Sed bene poteſt valere in vim conuentionis, vel alterius cootractus etiam nominati, ſi tamen cooſtet de perſeuerantia alterius, & ſic de conſenſu, & concluſione conſenſus: vt etiam loquitur Alex. conſ. 107. ad fin. lib. 1. quem Franc. Ripa. ſupine citat, & malè intelligit.

18 ¶ Amplia etiam ſi interrogans dixiſſet, promittis per ſtipulationem? quia ex eo ſolo oon cenſetur voluntas limitata ad ſtipulatiooem: quicquid dicant Bald. in rub. C. de cooſtit. pecu. & Alex. hic. quos in hoc bene reprehendit Franc. Ripa. hic, num. 16. Cæterùm non eſt aliud in ſtipulatione, oiſi ex eo quod ea quæ ſunt de forma, debent ſimul, vel continua eſſe: vt dixi ſupra eod. num. 8. Et ſic cæteris paribus non eſt differentia inter ſtipulationem, & alios contractus, ſiue nominatos, ſiue innominatos, id eſt noo eſt differentia in interuallo, ſed in verbis, quæ in ſtipulatione, non autem in aliis contractibus requiruntur. Sed vtrobique dato interuallo interruptorio, repetenda ſunt, quæ ſunt de ſubſtantia vt actus incipiat & valeat vt ex ounc. 19 ¶ Et nimis delirant Alex. & Iaſ. hic, col. pen Io. Crott. & alij poſt Bart. in *l. licitatio.* de publica. dicentes, quòd cum incerta perſona fieri poteſt contractus ex interuallo, quia publicatores ſubhaſtationom continuatio, & coocurſos licitatioorum non ſunt niſi tractatus, & præparatio ad vnam futuram ſummam venditionem, quæ noo incipit eſſe, niſi in concluſione cum certa perſona, cum omnibus ſuis ſubſtantialibus, quæ non recipiunt cootinuitatis ſolutionem.

20 ¶ Et hæc eſt tam vera, quàm breois ratio, cur, & quando interuallum vitiet: videlicet, quia tollit continuitatem actus vel formæ: in qua tamen inueniendа miſerè ſeſe torſeruot Docto. vt Io. Crottus hic in rep. 2. Galiaula & alij. Quod ſi dicas, cur ergo in diffinitione ſtipulationis l. 5. j. eod. & 5. in rub. nu. 10. non eſt additum incootinenti, vel de continuato actu? Reſp. hoc eſſe de ſobſtantia generali omnis contractus, vel conuentionis: & ſic ſatis iotelligi, & præſupponi in diffinitiooe ſtipulationis, quæ proinde non eſt oianca apud Iureconſultum, *d. l. 5. §. ſtipulatio eſt.*

EPITOME §. SI QVIS ITA.

1 Noua epitome, & defenſio communis literæ.
2 Text. non debet reſtringi ad verbum, quidni 13.
3 Quando ſublatæ formulæ verborum in ſtipulationibus. 4. 6.
4 Intellectus l. & per iuſiurandum. §. tutor. & l. pen. de acceptila.
5 Obligatio non verbis contracta, an tollatur hodie per acceptilationem?
6 Stipulatio etiam aquiliana hodie fit quibuſcunque verbis.
7 Hodie pactum firmatum ſufficit.
8 Stipulatio non tam eſt inuenta, vt ſit contractus per ſe quàm vt alios contractus confirmet.
9 Et non ſubſiſtente cauſa non valet.
10 Duo in ſtipulatione requiruntur: negotium compactum, & forma verborum. 12.
11 Dubium compactum non eſt pactum. 12.
13 Relatio implicat etiam in his, quæ ſunt de forma.
14 Stipulatio non poteſt fieri per A. B. nec per caracteres.
15 Nec per verba impoſititia, & minùs per ſonum tubæ.
16 Nec voce tranſmiſſa ſuper cerebrum, vel per organum extrinſecum 17.
18 Nutus dubius eſt, & quamdiu dubitatur de conſenſu, non ſolùm ciuilis, ſed naturalis quoque obligatio deficit.
19 Reprobatur differentia inter ea, quæ ſolo conſenſu, vel verbis, aut aliàs contrahuntur.
20 Reprobatur communis ſententia, quòd actus peccans in forma, non valeat, vt valere poteſt. 24. 104. 105. 106. 107. 112.
21 Imperſonalitas ex parte promiſſoris vitiat conſtitutum, & fortiùs ſtipulationem, contra Alciat. 23.
22 Reſponſio dubia non declaratur per interrogationem, quoad verbum obligatiuum, niſi præcedente pacto. 23.
25 Contractus poteſt extendi cum ſtipulatione.
26 Intellectus l. nutu. de lega. 3. 29.
27 Fideicommiſſa olim non obligabant, ideò nullam ſolemnitatem exigebant.
28 Intellectus l. & in epiſtola. & l. vlt. C. de fideicom. 29.
30 Limitatio Iaſ. ad d. l. nutu. contra communem defenditur.
31 Noua limitatio, vt non procedat etiam in paruo legato ad interrogationem.
32 Etiam tertij, niſi ad vnam circumſtantiam declarandam.
33 Si non valet quod ago, vt ago, valet vt valere poteſt.
34 Nona generalis regula, quod valet concurrente voluntate, & poteſtate.
35 Voluntas quando dicatur limitata ad contrahendum in ſcriptis, vel aliàs. 36.
38 Reprobatur doctrina Bart. & ſequacium. 39. 43.
40 Verus intellectus & conciliatio l. ſi vnus § ſi acceptilatio de pact. & l. an inutilis. de acceptila.
41 Defenſio communis literæ.
42 Intellectus l. ſi tam anguſti. de ſeruitutibus.
43 L. ſi ſeruus legatus § ſi ſeruus alienus. de lega. 1. contra Aret. Decium, Iaſ. 44. 45.
45 Legatum directæ libertatis non obliquatur, vt valeat. 59.
46 Non præſumitur mutatiò voluntatis in eadem diſpoſitione.
47 Tollere lucrum, non eſt inferre damnum.
Expreſſum non ſemper facit ceſſare tacitum.
48 Reijcitur ſolutio Lanceloti Politi.
49 Et Alciati, & Zaſij. 50.
51 Dubitatio antiquorum, & recentiorum.
52 Solutiones quatuordecim reijciuntur. 53. 54. 55. 56.
57 Vera ſolutio, & intellectus multarum legum.
58 Aliud libertas directa, vel orcina, aliud fideicommiſſaria. 63. 66.
59 Cur in orcina duo tempora conſiderentur: nec ſeruo alieno libertas directa datur. 66.
60 Niſi appareat voluntatem non eſſe limitatam ad libertatem orcinam.
61 Ad quod non ſufficit generalis clauſula codicillaris.
Libertas directò legari poteſt in codicillis, nec ob id obliquatur.
62 Clauſula codicillaris non facit legatum tranſire in aliud, vt valeat, nec egreditur intentionem teſtatoris. 63. 72.
64 Intellectus §. codicillorum. in l. 2. de codicill.
Legata fieri poſſunt, etiam in codicillis.
67 Orcinus non eſt libertus hæredis, ſed defuncti.
68 Qui non gratis manumittit, non eſt plenè patronus, & circa hoc dolum committens perdit omne ius patronatus. 71.
69 Patronatus primarius, ſecundarius. 71.
70 Seruus ob necem domini detectam libertate donatus, cur dicitur nullus libertus.
73 Verus intellectus § ſi quis ſeruo. in l. generali de fideicommiſſa. liberta.
74 Verus intellectus §. ſi quis hæredem in l. filiusfamiliàs. de lega. 1.
76 Pactum quotæ hæreditatis in contractu matrimonij, valet de conſuetudine.
77 Intellectus l. Scæuola. ad Trebell. 78. 79.
79 Imperitia Tabellionum.
80 Fideicommiſſum pupillare omnia bona pupilli comprehendit.
81 Mater non poteſt per patrem priuari legitima in bonis filij impuberis.
82 Subſtitutio facta filio impuberi præſumitur continere tantùm bona teſtatoris, niſi quatuor concurrentibus. 83.
84 Iuramentum habet vim clauſulæ, vt actus valeat, vt patet in caſibus iure expreſſis. 85.
85 Aliàs intelligitur ſecundum materiam ſubjectam, nec excedit metas concurſus.

Digitized by Google

86 Verba ſtyli nihil operantur.
87 Multas vires attribuunt Doct. iuramento, quæ iure non probantur.
88 Maritus qui ſocero promiſit factum vxoris, an teneatur?
89 Teſtamentum ſi non valet vt ſcriptum, tamen valere poteſt vt nuncupatiuum.
90 Sed non vt codicillus, niſi dictum ſit.
91 Etiam ſi eſſet ſolenne, excepta ſola hæredis inſtitutione.
92 Clauſula codicillaris non operatur contra veriſimilem mentem.
93 Teſtamentum minùs ſolenne, ſed aquabiliter factum inter liberos valet.
94 Si conjuncta perſona procedit in iudicio, tanquàm procurator, nec habet mandatum, non valet iudicium contra dominum, ſed tamen contra comparentem
95 Adhuc non valet contra dominum, ſi comparens habebat mandatum, ſed non proceſſit ex eo.
96 Iudex ſiue ordinarius, ſiue delegatus, non præſumitur procedere ex poteſtate, quia nihil poteſt.
97 Voluntas in dubio non præſumitur limitata: quod ampliatur multipliciter. 98. & limitatur ſemel 99.
100 Error in ſexu non vitiat baptiſmum, ſed tamen error in corpore. 101.
102 Maritus inuita vxore cognita, ſe faciens monachum, an profeſſio conualeſcat mortua vxore.
103 In c. cùm quidam. de conuerſ. conjugat impedimentum eſt impediens, non dirimens.
104 Obſcura, laborioſa, & falſa theoria. 105. 106.
107 Inſtrumentum in forma Garentigiæ. 113. 114.
108 Iaſ. grauiùs errat, nitens ſaluare Bart. 110.
109 Stipulatio facta animo donandi, non eſt præſumpta, ſed vera donatio: quæ non vitiatur propter defectum formæ 110.
111 Error Alciati de ſtipulatione in abſtracto.
113 Diſtinctio Doct. de Garentigia reijcitur. 114.
114 Virtus Garentigiæ eſt propriè ab executione prouiſionali. 116.
115 Garentigia vnde dicitur.
116 Si contractus principalis non valet, nec Garentigia, & aliæ clauſulæ. 117.
118 Confeſſio facta in contractu nullo, quando, & quatenus valet.
119 Confeſſio facta coram iudice incompetenti valet vt extraiudicialis.
120 Defenſio communis ſententiæ de naturali obligatione contra Æmilium Ferretum.
121 Naturalis obligatio oritur etiam ex delictis.
122 Etiam ad pœnam ciuilem, quia lex eſt pactum Reipub.
123 Et ex quaſi contractu, & iuſta ſententia, & teſtamento. 124.

AD ſtipulationem ſufficit conſenſum colligi ex verbis relatis ad interrogationem, non ex ſignis, quæ ſi dubia ſint: nec naturalis quidem obligatio oritur. h. d. C. M.

SI quis ita interroget, dabis? & reſponderit, quidni? etiam is vtique in ea cauſa eſt, vt obligetur. Contrà ſi ſine verbis annuiſſet. Non tantum autem ciuiliter, ſed nec naturaliter obligatur, quia ita annuit. Et ideò rectè dictum eſt, non obligari pro eo, nec fideiuſſorem quidem.

HIc §. non tam facilis, vt prior, ſed vtilior. Epitome, quam Bart. tradit, controuertitur. 1 ¶ Ego breuiter illam ſic concipio. Ad ſtipulaoonem ſufficit conſenſum colligi ex verbis relatis ad interrogationem, non ex ſignis, quæ ſi dubia ſint, nec naturalis quidem obligatio oritur. Nuperi qoidam manus auſi ſunt inferre textui: nec tenenda eſt litera noſtra Pariſienſis tempore Ludouici XII. optimi Regis hic edita, quæ etiam communis eſt, & antiqua veteribus Codicibus tam manu ſcriptis, qoàm exaratis conformis. In tex. ibi, *quidni? etiam.* Æmil. Ferret. iuſtè quæritur Germanos, recentiores Codices Dictionem, *etiam*, contra fidem vetuſtiſſimorum, & communium Codicum expungere. Ego quoque antiquitati, & conſuetæ literæ magis deferendum puto. Rurſus in text. ibi, *non tantum autem ciuiliter &c.* ſunt qui legunt, non tantùm antem non ciuiliter, vt Anto. Auguſt. emendatio. lib. 1. Io. Corraſius hic in lect. 2. & Franciſc. Conna. commenta. iuris lib. Sed vera eſt communis, & antiqua litera, Latinæ elegantiæ congruens: vt & apud Cicero. epiſto. lib. 1. poſt princip. *non modo dignitatis, ſed ne libertatis quidem partem reliquit*, id eſt, non modò nec dignitatis & aliquantò pòſt in eadem epiſtola, *non modo præmiis, (quæ apud me minimum valent) ſed ne periculis quidem compulſus vllis*, id eſt, non modo nec præmiis, non ineleganter omiſſa, ſed tacita ſatis intellecta geminatione negatiuæ, quo ductus ſermonis leuiùs fluat. Malè ergo contra omnium Codicum fidem, oedum contra ſermonis elegantiam inuehitur dictio, *non*. Et ſtandum eſt communi, & elegantiori literæ noſtræ, quam etiam Vdalr. Zaſius, & Franc. Duarenus hîc rectè defendunt.

2 ¶ In tex. ibi, *quidni?* tex. eſt clarus: ſed quia breuis, obſcurus, praxis, & rerum imperitis, qui hunc tex. tripliciter obſcurant. Primo abſtrahendo tex. à concreto negotij ſubjecti, & nimis etiam ad materias remotas extendendo, ſecundo hiſtoriam iuris perturbando, tertio nimis reſtringendo. Et incipiendo à nouiſſimis, Æmil. Ferret. hic, num. reprobando glo. 1. & communem ſententiam, cenſet aliud eſſe in verbis. *cur non*, & nititur aothoritate Grammaticorum, & Terentij Comici, quod verbum, *quidni*, ſimpliciter prolatum, ſit aduerbium affirmandi, idem pollens qnod *certè*, *profectò*, & ſimiles dictiones. Sed hoc non arguit, quin idem ſit de verbis, *cur non*, vt ex ſequentibus clarè liquebit. Et ſic vera eſt glo. 1. quam omnes Doct. concorditer ſequuti ſunt. Malè ergo Ferret. reſtrinxit tex. ad formulam verborum expreſſorum.

3 ¶ Quoad ſecundum nouiſſimum hic, ſed ſuprà eod. in rub. *contra hunc §. opponunt l. 1. inſti. eod.* ſi enim vetus verborum formula, de qua ibi non fuit ſublata, niſi per Leonem Imperatorem. *l. omnes C. de contrah. & committ. ſtipul.* circa annum Domini 470. edita, qoomodo hic omiſſa illa formula valeret ſtipulatio per verbum, *quidni*, tempore Vlpia. qui plus 250. ann. fuit ante Leonem? Doct. ſeſe & lectores intricant, & multùm loquendo pauca dicunt. Raphael Cuma. hic,

ſoluit quod iſte §. non eſt Vlpia. ſed fuit additus, vel correctus à compilatoribus 11. quæ conciliatio non valet: quia corrumpit hunc text. Aliter ſoluit Thomas Doctius Senenſis ſ. eod. in rub. dicens, quòd tempore Vlpiani non erat introducta ſolemnitas verborum, de qua Inſtitut. eod. §. ſed fuit inuenta poſt Vlpianum, & tamen ſublata per *Leonem in d. l. omnes. &* *ſequitur* Bartho. Soci. in d. rub. col. 10. & ibi Soci. Iunior. nu. 190. Sed hæc conciliatio deterior eſt priore: tum quia diuinatoria, tum quia manifeſtè falſa. formulæ enim maximè vigebant ante tempora Imperatorum, vt patet apud Cicerorem in Topicis, & in lib. de Oratore: & in oratione pro Murena, & pro Cæcina: ſed poſt Imperatores Iureconſulti ſenſim cœperũt aliquid formulis detrahere: vt dixi in tract. de dignitatibus & magiſtra. Rom. nu. 197. Hiero. Verius in d. Rubri. num. 217. cum ſequenti, poſt longum multiloquium cogitandũ relinquit. Hiero. Butigel. in d. Rub. num. 44. magis accedit veritati, dicens, quòd per *d. l. omnes:* clariùs, & generaliùs ſublatæ ſunt veteres formulæ, quàm per hunc §. per quem non tam apertè ſublatæ erant, & idem in effectu vult Io. Crot. hic nu. 4.

4 ¶ Ego verò dico, quòd per hunc §. & tempore Vlpiani, non erant ſublatæ vetuſtæ illæ formulæ, de quibus §. 1. *Inſtit. eod.* vt innuit text. in d. §. 1. in fine. Sed nec plures aliæ, de quibus non ſolùm apud Cicero. in Topicis, ſed etiam paſſim in iure noſtro. *vt Inſtit. de inutilib. ſtipula. §. item ſi quis.* vbi modica præpoſteratio vitiabat, & in *l. per iuſiurandum § tutor. ſ. de acceptila.* vbi verus procurator non poteſt per acceptilationem liberare, nec liberari, hoc eſt, nec actiuè, nec paſſiuè, niſi interpoſita priùs nouatione, deinde ſubiecta acceptilatione. Et idem ibi deciditur in legitimo & ſolenni tutore, & generaliter in quouis curatore, puta furioſi, vel prodigi, vt non poſſint accepto ferre, neque his accepto ferri, niſi per circuitum nouationis, vel Aquilianæ ſtipulationis, de qua in §. *item per acceptilationem. Inſti. quibus modis tollitur oblig.* etiam ſi obligatio illa verbis tantùm, hoc eſt, nonniſi per ſtipulationem contracta erat, & ruſus in *l. penult. ſ. de acceptila.* vbi nec ſeruus quidem proprius, nec iuſſu quidem domini, poteſt acceptum facere, nec ei accepto ferri, niſi priùs interpoſita ſtipulatione animo nouandi: vt ibi tenet Accurſ. *per d. §. tutor.*

5 ¶ Adhuc hæc iura intelliguntur, quando accepto ferenda obligatio erat verbis, hoc eſt, per ſtipulationem cõtracta: aliàs nec per ipſos quidem principales, eorum-ve hæredes acceptilatione tolli poſſet, niſi interuentu nouationis. tex. *d. item acceptilationem.* ſed ſi obligatio verbis cõtracta erat, facto ipſius tutoris, curatoris, procuratoris, vel ſerui, iure cautum non inuento, quia eiuſdem facto ſibi, vel domino accepto ferri poſſit dominium, non debitorem, domini gratis liberãdo. *l. contra iuris. ſ. de pact. l. pactum. C. eo.* Ideò tunc ceſſant dictæ formulæ. Facit *l. nihil tam naturale. ſ. de reg. iur. l. quòd ſeruus leg. filiæ infra de ſolutio.* Iaſ. Phil. Dec. in *l. filium in fine C. de pact.* Quorſum enim inter eoſdem circuitus nouationis, vel Aquilianæ ſtipulationis? non congrueret, ſed nimis abſurdum eſſet, inter eoſdem ſtipulaotes hunc circuitum exigi.

6 ¶ Inſuper dico hodie omnes iſtas verborum formulas, & circuitus ſublatos eſſe, & generaliter ſufficere quæcunque verba ſemel cum conſenſu, animo ſtipulandi, ſiue ad obligandum, ſiue ad nouandum, vel accepto ferẽdum prolata, dummodo non ſit in re aliàs à iure prohibita, idque per generalitatem vniuerſalẽ Leoninæ conſtitutionis, *in d. l. omnes C. de contrah. & commit. ſtipulat.* Fateor quòd tempore Vlpia. iureconſulti incipiebant rigorem illarum formularum reſtringere, puta vt reſponſio ſuppleretur ex tacita repetitione eiuſdem verbi, in interrogatione expreſſi: vt in hoc §. ſed longè pleniùs factum eſt conſtitutione Leonis, cuius plenitudine quamquam non neceſſario (cùm

A ſatis ineſſet) tamen non ſuperuacuo (vtpote ad friuolam dubitationem tollendam) adjecit Iuſtinia. generalem legem, de præpoſteratione non vitiante, in omnibus diſpoſitionibus, etiam in ſtipulationibus cuius ſummam habes in *l. præpoſteri. C. de teſta.* 7 ¶ Aduerte tamen, quod d. l. omnes quantumuis vniuerſalis, non concernit, niſi modum contrahendæ ſtipulationis, & eius ſubſtantiam, vt in ſe valeat: non autem effectum, nec vt extendat maiores vires dando, quàm aliàs ſolemniſſimè concepta ſtipulatio habeat: ideò nõ derogat. *d. §. item per acceptilationẽ. Inſtitu. quib. mod. tollitur obliga. nec d. §. tutor, in l. & per iuſiurandũ. & l. pen. ſ. de acceptila.* ſed vſus, & obſeruantia praxis tandem introduxit, vt nudũ pactum ſerio concluſum, non

B minus hodie polleat, quàm ſtipulatio etiam Aquiliana: vt dixi ſ. in Rub. nu. 42. 8 ¶ Quantum ad primum, ſup. nu. 2. ſcholaſtico more errant Docto. dum putant his ſolis verbis, quæ in hoc tex. & ſimilibus, vt dabis decem? quidni? confectam eſſe ſtipulationem: & periculoſius errant, dum extendunt ad matrimonia legata, codicillos & teſtamenta. Ego vero dico non minorem eſſe errorem, quàm ſi quis Alchimiſtica ſophiſticatione in Aurificum, & Monetalium officinis, abſtractum a concreto ſeparare velit: non ſunt enim inuentæ ſtipulationes, vt ſint contractus per ſe, ſed ad contractuum, & omnium conuentionum certam, & explicatam confirmationem: præſupponunt enim ſemper aliud certum negotium contractum, ſuper quo in-

C terponunt, & à quo pendẽt. vt in *l. ex placito. C. de rer. permut.* hinc ait tex. in *l. 5. §. conuentionales. ſ. eod. quod pendent ex negotio contracto, & quod tot ſunt genera ſtipulationum, quot rerum contrahendarum.* 9 ¶ Hinc eſt, quod ſtipulatio etiam ſolemniſſima, quoad verborum formam attinet, ſi temerè concepta eſt ſine cauſa, id eſt, non ſubſiſtente aliquo negotio ſubjecto, non valet: ſaltẽ obeſt exceptio *l. 2. §. circa. ſ. de dol. mal. exceptio. vbi.* vbi Bart. & alij. Alex. conſ. 4. col. 10. vti in annot. tetigi, lib. 1. Non eſt ergo pueriliter intelligẽdũ, quod nuda verba huius tex. ſine aliquo negotio cõtracto, vel contrahendo operentur ſtipulationem efficacem. Sed demum ſubſiſtente vero negotio: vt ſi dum tractant de ſatisfactione damni culpa dati, in quo con-

D ueniunt, ſed non in ſumma, & alter rogat, dabis decem, (ſcilicet pro negotio, quo de agebatur) alter reſpondit, quidni? & ſic diſcedunt contenti, confecta eſt ſtipulatio: quia primo apparet qua de re, & ſerio agi. Secundo ſuperaddita eſt verborum forma ſtipulationi congruens, & quæ niſi ſtipulationem operaretur, ſuperuacua eſſet: & ſic ſerium pactum, ſed nudum tranſit in ſtipulationem: 10 ¶ aliàs deficiente primo, nihil eſt, nec pactum quidem nudum: ſed tractatus, vel inchoatio: vt inquit tex. in materia teſtamentorũ, in *l. is qui s. de teſtam. in l. vlt. § illud quoque. C. de codicill.* Oldrad. qu. 119. Alex. conſ. 74. nu. 3. lib. 1. vbi in annot. dixi: & ad Philip. Decium. *c. 1. nu. 25. de fide inſtrumento.* & conſi. 488. num. 11. vel deſtinatio: vt inquit tex. in materia contractuum, in *l. cùm de bonis. C. de donatio. in l. qui abſenti. in princ. de acquir. vel amit. poſſ.*

E Deficiente vero ſecundo, non eſt ſtipulatio, etiam ſi ſit conuentio firmata, vel quandoque conſtitutum.

11 ¶ Debes mihi centum ſoluenda in Natale Domini: non ſoluiſti, ſed menſe Februario me in tranſitu adoriens, excuſatione more facta interrogas, num tibi placet, vt ſoluam Paſchate. Reſpondeo placet, an ſit perfecta ſtipulatio? Dicerent quod ſic, per hunc textum. Ego vero dico nec pactum quidem perfectum eſſe quantumuis fauore liberationis, tantùm abeſt, vt ſtipulatio inchoata ſit. Placet enim mihi ſolui ſaltem Paſchati, ſed non ſequitur quin placeat prius ſolui, & quin liberè nomen illud vendere poſſim, ſine onere dilatoriæ exceptionis dicti pacti. quod nec in vim quidem pacti nudi concluſum, & firmatum fuit: quia dubia eſt concluſio, ergo nulla. Idem ſi quis inopinatè te

interroget, fideiubebis pro me? vel mutuabis mihi centum? vel locabis mihi domum tuam, vel ſi filia tua nubat mihi dabis mille nomine dotis, reſignabis officium tuum? & reſpondeas quidni? cum de hoc non ageretur, vel ſi tractaretur, non tamen conſtat de negotio concluſo, nec de animo obligandi, non ſolùm non eſt ſtipulatio, ſed nec pactum quidem.

12 ¶ Idem in infinitis ſimilibus paſſim in rerum vſu obuiis, vt nimis puerilitet delirent, qui ſcribunt vix pactum nudum inueniri verbis contractum, eo quod vix fiat, quin verba in interrogationem & reſponſionem recidant: & ſic in ſtipulationem. Atqui priùs conſtare oportet id agi, vt verborum obligatio contrahatur, inquit text. in lege, obligationum ſubſtantia. in fin. de actio. & obligatio. Duo enim ſemper in ſtipulatione requiruntur, negotium compactum: & forma verborum, & ita emaculanda eſt huius §. doctrina. & ad commodam praxim, & vſum, verúmque legum ſenſum reducenda.

13 ¶ Redeundo ad text. ſuprà num. 2. non hîc quæritur, an nuda illa verba, *dabis decem? quidni?* ſufficiant ad ſtipulationem omni alio compacto circumſcripto: ſed præpoſita iuſta cauſa, & ſerio pacto, quæritur an breuis illa formula ſatis ſit ad ſtipulationem? videbatur quòd non; quia in hac verborum obligatione plenior & ſolemnior verborum forma requiritur, quam in nudo pacto: ſed hic verba ſunt curta, non habent ſuppoſitum, neque appoſitum, & nihil ſignificant, niſi per relationem ad interrogationem. Sed hoc non obſtante deciditur ſufficere etiam iure veteri ante legem Leoninam, cum ſubſiſtẽte cauſa iuſta, & animo contrahendi, vox reſpondentis referatur ad interrogationem, & ſic eadem verba implicet: vt in text. *quidni?* ſcilicet dem, vel dabo. Idem, ſi vnico monoſyllabo reſpõdeatur, ita ſcilicet, faciam, vel dabo quod petis: quia virtute relationis præſertim continuæ & immediatæ relatum ineſt etiam ſpecificè, *l. ſi defenſor. § qui interrogatus.* & ibi Bald. *de interroga. actio. § præterea. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* etiam in his, qui ſunt de forma, vt hic, Philip. Dec. conſ. 687. niſi non ſatisfieri rationi formæ requiſitæ. vt in cle. appellanti. de appellatio. Quod ſi verba reſpondentis referrentur ad aliud, quam ad verba ſtipulantis, vel mentem illius, tunc neceſſe eſſet complacentiam ſtipulantis illicò ſequi, vel omnia de integro fieri. §. ſeq. in fin.

Relatio implicat.

14 ¶ Et prædicta omnia intelliguntur, dummodò verba ſint congrua, vt gloſſ. communiter approbata in §. 1. in verbo, *quibuſcunque. Inſtit. de verb. obligat.* Nec præcedens conuentio ſufficit: quicquid dicant Paul. & Iaſ. §. vlt. j. eod. Alexand. Franc. Aret. Soci. Iunior, hic, Fran. Ripa *ſup. eod. in rub. col. 2. num. 9.* quia non eſt in poteſtate priuatorum fingere, nec mutare à lege datam formam. *l. & ſi fortè.* vbi Bart. *infra de caſtren. pecu.* literæ, notæ, ziphetæ characteres non ſunt ſcriptura. *l. Lucius in princ. ſupra de teſta. milit. l. 1. §. noſtram autem verſ. ne autem. C. de veteri iure enucleando.* & multo minus ſunt voces, quia nec ſoni quidem. Vox eſt animantis, & nondum eſt ſermo, nec loquela, niſi ſit articulata. *l. Labeo. in fin. ſupra de ſupellect. lega.* Adhuc non ſufficit vox articulata, vt ſit, locutio, & ſermo, niſi certæ vſitatæ linguæ, quam niſi vterque intelligat, neceſſe eſt adhiberi præſentem verum interpretem. §. vlt. infra eod. Fruſtrà ergo ad ſtipulationem contrahendam per A. vel B. intelligent rogationem vel reſponſionem etiam ſi priùs ita pepigerint.

15 ¶ Addo nec per verba articulata, ſed conficta, vel ad alium, quàm proprium, vel vſitatum ſenſum priuatim applicata: quamuis hoc modo fieri poſſent alij contractus, vel legata, in quibus non requiritur verborum forma. glo. in verbo, *vocabula in fin. leg. 4. ſup. de lega.* 1. Stipulatio enim fit, vt lege agi poſſit, & niſi formam ſuam congruam habeat, non poteſt ex ſtipulatu lege agi. nimis ergo deſipuit Alex. §. *vlt. ea leg.* vbi tenuit ſtipulationem ſiue verbis, ſiue loquela, ſiue voce, ſono tubæ contrahi poſſe, ſi prius partes ita pepigerint. Plus dico non ſufficere, quod ſurdus qui rectè loquitur, etiam audiens ſonum verborum tantum, percipiat ſenſum nutu, vel alio ſigno quam perceptione, & ſenſu in ſonum verborum: vt contra Bart. tenet Raphael Cum. Hieron. Tor. ſupra eod. in prin. leg. quicquid dicat Alciat. ibi, num. 35.

16 ¶ Amplio etiam ſi huiuſmodi ſurdus audiat, & intelligat interrogantem, vel reſpondentem, loquentem ſibi ſupra cerebrum huiuſmodi ſurdi, etiam ſi poſt Iubentium Celſum dicat Iuſtinianus in *l. diſcretis. §. ſin autem. C. qui teſt. fac. poſſunt.* nullum eſſe tam ſurdum, qui penitus non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum illius loquatur. Tales enim non eſt ſurdaſter, qui ſermones & colloquia, quamquam tardius, exaudit. de quo in *leg. 1. in fin. ſupra de actio. obliga.* debet enim vterque exaudire, id eſt, auribus propriis, non autem per cerebrum. l. 1. ſupra eod. in princ. ibi, *exaudire ſe inuicem debent.* Ita etiam ſentit. Ioan. Corra. ſupra eod. in princ. in lec. 2. verbi, *neque ſurdus & bene.*

17 ¶ Plus & nouè dico, quod ſi inuicem loquantur, intelligant etiam ſeſe videntes ſono articulati ſermonis tranſmiſſo per trabem admoto ore loquentis vni extremo, & ante audientis alteri extremo, vel per inſtrumentum concauum, etiam ſi alter tantùm ſic interroget, vel reſpondeat, non eſt ſtipulatio, quæ introducta eſt; vt probatio ſerij, & ſolemnis actus explicata ſit, & deducibilis in iudicium. & quamuis ſermo ſit congruus, tamen artificialis iſte modus exaudiendi non eſt cõgruus, ad formam legis, quæ intellexit de mutua exauditione per modum naturalẽ, & cõſuetum, & non per modum inſolentem, & artificialẽ.

18 ¶ Glo. in verb. *annuiſſet.* ibi, *humeris.* Imol. & Iaſ. hic num. 11. rectè dicunt conſtrictionem humerorum eſſe ſignum indifferens: ſed de inclinatione capitis, quod ſit conſentire, malè dicunt, niſi aliis certis circumſtantiis concurrentibus: & ſtandum textui noſtro, quòd omnis ſimplex nutus regulariter eſt dubius: & ſic non ſolùm ciuilis, ſed etiam naturalis obligatio deficit: vtraque enim deficit, non ſolùm quando certum eſt de diſſenſu, ſed etiam quando dubium eſt: quia obligatio debet fundari ſuper diſpoſitione certa; non autem incerta in ſe: quoniam in iure paria ſunt non eſſe, vel non apparere. *l. duo ſunt Titij. de teſtam. tutel.* quæ eſt noua, & vera ratio punctualis huius text.

19 ¶ Contra gl. & omnes Doct. qui malè faciunt differentiam inter ea, quæ ſolo conſenſu, vel verbis contrahuntur, quod non eſt ad propoſitum: quia in *l. ſi ſtipuler. infra eod.* conſtabat de ſerio cõſenſu. ibi. *ſi tamen conſentiatur.* ſed hic non cõſtabat: quia ſimplex nutus eſt dubius. & tex. hic in verſ. contra. loquitur de vnico nutu ſine aliis circumſtantiis: & ſic de nutu dubio. Hic eſt nouus & genuinus, imò natiuus ſenſus huius §. reiectis aliis. Quod enim crebrius putant hunc tex. procedere dumtaxat, quando conſtabat quòd partes haberent animum ſtipulandi tantùm, & quando non eſt ſimpliciter dictũ, *dabis*, ſed, *dabis mihi ſtipulãti* vel per ſtipulationem: vt Imo. Paul. Alex. Iaſ. num. 5. & communiter Doct. hic diuinatio eſt, & nimia ſubauditio.

20 ¶ Quod autem alij poſt Bartolum dicunt, quòd quamuis non eſſet conſenſus limitatus, ſed de conſenſu conſtet: tamen quod ſtipulatio peccans in forma, defectu verborum, non valet vt pactum, hoc magis erroneum, & abſurdius eſt, quia ex hypotheſi adeſt mutuus conſenſus, & ſic forma, & ſubſtantia pacti, ergo debet ſubſiſtere pactum. Et ſic grauius errat Iaſ. hic num. 8. not. vltim. dum ampliat, etiam ſi tacitè conſentiens nutu certo det fideiuſſorem, & ſic iterum cõſentiat de facto, & ſint duo vincula: tamen quòd non proſunt, ob defectum formæ: & quod regula de duobus vinculis non habet locum, quando actus peccat in forma. Viden' vt ineptus error ille, quod conſenſus ſit

Contra Iaſ.

materia ſtipulationis (ſuprà in fin.rub.confutatus) in alios errores præcipitet ? quid enim abſurdius , quam vbi conſtat de pacto, & adeſt materia,& forma pacti, tamen negare pactum eſſe? Porro tex.hic non dicit fideiuſſorem oon obligari qui pro eo tacitè , vel nutu præſente parte conſentit : ſed quando pro eo qui ita annuit , vt noo conſtet de conſenſu , potuit etiam ſed aliter ſine eius cooſenſu , vel ex mandato ſeorſum abſente parte facto interuenire potuit,etſi non obligari.

21 ¶ Ex prædictis confutatur alter error Alciat. hic, num. 4. tenentis quod imperſonalitas ex parte promiſſoris , etiam in verbo obligatiuo non vitiat ſtipulationem , quamuis vitiet conſtitutum , & omnes alios contractus: vt not. in *l.vlt.ſ.ſi cert. peta.* & reprehendit Iaſonem contrarium tenentem in *l. ſtipulatio iſta habere licere.§ ſi quis ita col.2.ſ.eod.* quia quãuis Chriſtopho.de Caſtel. & Raphaël.Cum diu ante Alciatum idem quod Alciat.tenuerint: tamen vel eſt opinio Iaſ. quia ſi talis imperſooalitas vitiat conſtitutum (vt Alciat.fatetur.& eſt text. in *auth.ſi quando.C.de conſtitu. pecu.* multo fortius vitiat ſtipulationem, in qua maior explicatio , & ſolemnitas requiritur. 22 ¶ Nec obſtat vnicum fundamentum Chriſtopho. & Alciat. quòd reſponſio ambigua declaratur per præcedentem interrogationem.*§.præterea.Inſtitu de inutili ſtipula.* quia hoc eſt verum, quando reſponſio eſt certa , & liquida in ſui ſubſtantia , hoc eſt quoad verbum obligatiuum: nec eſt imperfecta,niſi quoad qualitates & circũſtantias materiæ ſubiectæ : quia ſupplentur ex expreſſis in interrogatione.Ita loquitur *d.§.præterea.* ſed verbum ſubſtantiale obligatioum non poteſt aliunde ſuppleri, nec trahi ex dictis ſtipulantis,ſed neceſſe eſt quod trahatur ex dictis promittentis. 23 ¶ Ideò ſi promiſſor tantùm reſpondeat, promittitur , idem dicendum eſt, quod nouè diximus de verbo,*quidni*, vel *cur non*,nullam obligationem induci , nedum ſtipulationem , niſi ſubſiſtente compacto , in quo iam apparet de animo obligandi,& voluntate promittentis,ad quam ſtipulationem confirmandam (vt aſſolet. *l. iuriſgent.§. quod ferè nouiſſima de pactis*) ſubijcitur huiuſmodi ſtipulatio,tunc enim imperſonalitas,vel alia ambiguitas verbi obligatorij ſuppletur & declaratur ex præfationib. diſpoſitiuis, non ſolius ſtipulatoris,ſed etiam promittentis. *l. Titia.§.1.* & ibi Angelus Peruſi. infra eod.

24 ¶ Gloſſa in verb. *ſed nec naturaliter.* verum dicit io ſe,ſed falſa eſt per relationem ad hunc text.& ad legem,quam allegat,vt ſ.dicitur:quia defectus naturalis obligationis hic non eſt propter defectum verborum, vel formæ ſtipulationis , (quod eſſet impertioens ad naturalem obligationem) ſed eſt propter defectũ vel dubium conſenſus. 25 ¶ Iaſ.hic num.4.& alij io *l. quicquid aſtringendæ inf.eod.* dicũt,quod ſi partes dixerint inſtrumentum contractus extendendum ad conſilium ſapientis,tamen noo poteſt extendi cum ſtipulatione, quæ requirit formam verborum.& Canoniſtę in *c.vlt. de iureiurando.* ſed falſum eſt,ſi partes fuerunt præſentes , ſermonis & auditus capaces.per *l.1.C. de contrah. & commit.ſtipulatio.* à fortiori, qua loquitur in ſcriptura priuata,ergo fortius in publica. 26 ¶ Quod diximus hic nullam eſſe obligationem : quia non conſtat, ſed dubium eſt de conſenſu:oppono d. *l. nutu.de leg.3. Solue.* Bart.ibi,& hic & communiter Doct. errant, & præcipitanter colligunt , quia l. nutu. non loquitur io legato , ſed in fideicommiſſo tantùm , & adhuc debet intelligi quando conſtat de ſeria voluntate diſponẽdi : vt & iu *l. de legare ſcriptura.infra de nonatio.l.ſermo invito.§.ſi pupillo.ſ.ad Trebel.* quia non ſufficit velle,niſi diſponat. *l. quidam cùm filium.de hæredib. inſtituend.* Et quia iure antiquo legata non poterãt relinqui , niſi certis verbis ciuilibus , & diſpoſitione ſolemni. *§.ſed olim Inſtit.de lega.* 27 ¶ Fideicommiſſa vero quia tunc nullo vinculo iuris, ſed tantum pudore eorum,qui rogabantur, nitebantur, & inuiti præſtare non cogebantur,donec poſt Auguſtum obtinuit. *Inſt.de fideicomm. hæred.in princ.* Ideò in *d.l. nutu.* dicitur fideicom. etiã nutu relinqui,id eſt,non requiſita ſolemnitate legatorum, ſed quocunque modo,dum tamen cõſtet de animo fideicõmittendi. Sed hodie poſtquàm fideicõmiſſa obligãt,requiritur in eis eadem ſolẽnitas,quæ in codicillis,& legatis,quia exęquata ſunt legata & fideicõmiſſa,noua conſtitutiooe tex.in *l.2.C.cõmunia.de lega. & in §.ſed non vſque Inſti.de lega.* vbi etiam ita ſentit Theophilus paraphraſtes Græcus.& *l.1.ſ.de lega.1.* nõ eſt Iureconſultorũ,ſed fuit additio facta à compilatoribus ff. vt rectè ait Claudius Cantiũcula in paraphraſi Inſtitutionum tit.de lega.*§.ſed non vſque & tit.* de fideicom.hæredita.*§.idem quia vetuſtas.* etiam ſæpè factum teſtatur Alex. in *l.ſi mihi & tibi col.vlt. de leg.1.*

Intellectus l. & in epiſtola. & l.vlt. C. de fideicomm.

28 ¶ Quare non eſt dubium,quin *l.vlt.C.de fideicom.* habeat locum etiam in legatis :*ſed d.l.nutu.de lega.3. & l.& in epiſtola. C. de fideicom.* nunquam tempore ſuo locum habuerunt in legatis. Adhuc etiam in tali fideicommiſſo exigebant conſtare de voluntate coogruis circumſtantiis,vt dixi.& *d.l.in epiſtola.* teſtes adhiberi, ſcilicet duos rogatos, noo autẽ exigebat quinque,vt ibi per ignorantiam hiſtorię iuris putat glo.vlt. Sed cum hodie præcisè obligent , requiritur ſolemnitas teſtamenti , vel codicilli : & ſic ad minùs quinque teſtes,vt dixi. Iam ergo liquet,quod *d.l.nutu.& d.l.& in epiſtola.* non temerè , nec de quouis nutu loquuntur. Tum ad quid in *d.l nutu,* requiritur capacitas loquendi , niſi vt ex verbis præcedentibus , & ſequentibus faciliùs certa,& non dubia voluntas colligi poſſet , & ſubreptionis & falſitatis occaſio vitetur, quibus non valens loqui,magis eſt obnoxius. 29 ¶ Ad hoc etiam facit.*l.& in epiſtola.C.de fideicommiſſ.* quæ requirit in fideicõmiſſis teſtes adhiberi, qui debent eſſe rogati:quia non poſſunt dici adhibiti niſi ab ipſo legante:quamuis etiam iure.C.ſuffeciſſent teſtes fortuitò interuenientes. *l.vlt. de codicill.* ſcilicet vbi conſtat de ſeria voluntate:tamen qoando fideicommiſſum fit, vel concluditur nutu,vna de circumſtantiis ad probãdum certitudinem nutus eſt,quod teſtes ad intelligendum fieri ſerum fideicommiſſum,ſint ad hoc vocati,& adhibiti ab ipſo diſponente.Quare hæc circumſtantia teſtium non fortuitorum, ſed adhibitorum, ſeu rogatorum meritò notatur a lege in fideicommiſſo facto, ſeu concluſo nutu, in *d.l.& in epiſtola. C.de fideicom.* quemadmodũ & in *d.l.nutu Iureconſul.* exigit capacitatem loquendi , ad deſignandum , quòd non ſufficit quiuis , nec cuiuſuis nutus : ſed quod debet eſſe talis, & à tali, per quem aliis concurrẽtibus ſufficienter appareт de voluntate ſeria & concluſa. 30 ¶ Sed Iaſ. hic, nu.9.& in l.4.*col.7. de lega.1.& in l.ſi res obligata.nu.33.eod.tit.limitat.d.l.nutu.* vt tantùm procedat in particulari, & non in vniuerſali fideicõmiſſo & citat Angel.in *d.leg. & in epiſtola.* qui hoc non dicit.citat etiã Bald.in leg.iubemus.in 1. oppoſitio. C. de teſtam. vbi non facit differentiam inter fideicommiſſum particulare,vel vniuerſale : ſed inter fideicommiſſum & inſtitutionem hæredis. Et idem in fideicommiſſo vniuerſali disertè tenent Bald.in *d.l.in epiſtola.* Paul.in *l.1.C. de impube.* & aliis ſubſtit. Soci. conſ.135. lib.1. Alciat. hic num. 10. Franciſc. Ripa. col.3. Sed certè quamuis limitatio Iaſonis non probetur lege , tamen probatur ratione : quia quanto res eſt maior , tanto probatio debet eſſe exactior , iuxta illud , vbi maius periculum & ſuggeſtionis incentiuum , cautius eſt agendum. *l.1. verſi. nam vel magis.ſ.de Carbo.edicto c. vbi periculum de elect. in 6.* 31 ¶ Ego verò do vtilem, & neceſſariam in praxi limitationem ad *d.l.nutu.* vt etiam nõ debeat intelligi de eo, qui eſt in ſerio actu teſtandi, ſi interrogetur,legas ne mihi hanc veſtem, vel hanc domũ ? remittis ne debitũ? tunc enim nõ ſufficit nutus,quia diſpoſitio teſtamẽti ſuggeſta non valet:ſed debet proficiſci à motu ipſius teſtantis,nõ autem vel iam ſcripta ad-

Intellectus l. nutu. de l. 3.

Digitized by Google

ferri, etiam ſi reſponderet, placet, vel volo Alex. & Iaſ. in *l. iubemus. C. de teſt.* Ioa. Andr. in *addit.* Spec. *in rubr. de teſtam.* Ludo. Roma. conſ. 306. Mathæus Afflictis in deciſio. Neapolit. 143. Carolus Ruinus conſ. 8. cum duobus ſequentibus. lib. 3. Aymo. Crauetta, conſ. 117. Et dixi contra Alexan. conſ. 33. lib. 3 & contra Philip. Deci. conſ. 489. in annotatio. 32 ¶ Et ſic ſi ad interrogationem legatarij de tota ſubſtantia fideicommiſſi, vel legati annuat, non ſufficit ſolus nutus. Idem dico etiam ſi ad interrogationem tertij: tum quia dubius, tum legatum ſuggeſtum non valet, niſi teſtator prius accerſitis amicis & teſtibus dixerit ſe velle legare ei, quem nominaſſet, & interrogatus quem nominaret, vel de quo intelligeret, reſpondit de Titio, vel ſi alias appareat profectum à proprio & ſpontaneo arbitrio teſtatoris *leg. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de legat.* 3. pariter dico, quòd bene ſufficit in vna circumſtantia declaranda, vel concurrentibus aliis circunſtantiis, vt quando dixit, volo legare Titio vnam de veſtibus meis, tunc ſi interrogetur an ne iſta, vel illa veſtis, & annuat, ſufficit. Idem cùm dixerit ſe domũ legare nepoti, cùm haberet plures, & interrogatus, nonne de tali? annuit, hoc ſufficit arg. *leg. hæredes palam. §. 1. cum ſeq. ff. de teſt.* Facit *l. cùm de in rem verſo. in fin. ff. de vſuris.* vbi ex vno acceſſorio actu probatur quãtitas dotis.

Intellectus l. ſe in epiſt. & l. vlt. C. de fideicom.

Si non valet quod ago vt ago &c.

33 ¶ Super tex. ibi, *non tantum autem ciuiliter, ſed nec naturaliter.* Docto. omnes hic tractant vulgatũ illud. Si non valet, quod ago, vt ago, valeat vt valere poteſt: vel contra, vt hic, in quo Bar. hic malè diuidit cum ſex ſcrupuloſis ſubdiuiſionibus, de modo vel forma conſtituendi, & in dependentibus à voluntate vnius, (vt in teſtamento) vel duorum: & an de contrahenda, vel diſſoluenda obligatione agatur, & an defectus in forma, materia, vel cauſa inficienti. Circa quæ ſubſequuti Docto. ſuper hanc tortuoſã incudẽ Bart. tortuoſiùs fabricantes, non minus inter ſe turbantur, quàm alios diuexant Iaſ. hic, n. 23. & Andræ Alciat. Paradoxo. lib. 1. c. 6. in vnam regulã reducere niſi ſunt. ſed infœliciter: tum quòd ſingularum huius materiæ legum verum intellectum non aſſequerentur, tum quòd coniuncta cum diſparatis, & contrariis confuderunt.

Noua & analytica explicatio.

34 ¶ Nos vnam duntaxat facimus concluſionem generalem in omni materia: quòd ſi actus non valet, vt agitur, valeat, vt valere poteſt, concurrente voluntate: ea verò deficiente, vel dubia, non valet: ſiue quoties concurrit cum regula, vtile per inutile nõ vitiatur. Ratio euidens, quam nemo hic tangit quia omnium actuum humanorum duo ſunt fundamenta, voluntas & poteſtas, quorum concurſu omnia fiunt, vt altero deficiente nihil fit. *leg. multùm intereſt. C. ſi quis alter, vel ſibi.* Panorm. & Felinus in *ca. cùm ſuper. de offic. de leg.* vt de primo quando incerta eſt voluntas. tex. hic, quia incertum erat de conſenſu, vt clarè docuimus. ſic in *l. 1. §. eum qui de conſtit. pecu.* quia ibi apparebat de voluntate ſtipulatoris limitata ad actum ſtipulandi.

In tex. ibi, *cum vtiliter ſtipulari voluerit,* & ibi, *quoniam non animo conſtituentis.* 35 ¶ Vnde non prodeſt ſi alter ſolus cõſentit in conſtitutum, quemadmodum ſi vtraque vel altera partim non vult contrahere, niſi ſub ſyngrapha communi, nihil fit, & pœnitere licet, antequàm ſit ſcripta, concluſa, & ab vtroq; ſubſcripta. Vel ſi alter nollet contrahere, niſi ſub inſtrumẽto publico, nihil valet, & pœnitere licet, donec ſcriptura ſit per tabelionem in mundum redacta abſoluta, & pro concluſa habita. *leg. contractus. C. de fide inſtru.* Secus quãdo voluntas contractũ concludendi nõ eſt limitata ad formam, vel perfectionẽ ſcripturæ: ſed tantùm promittunt inde conficere inſtrumentum publicum, vt patet in *d. leg. contractus.* ibi, *eos tamen quos in ſcriptis fieri placuit.* Dixi in anno. ad Philip. Decium, conſ. 340. Pariter ſi vnus non vult cõtrahere, niſi ſub inſtrumento Garentigiæ, vel executiuo, non valebit vt pactũ iure ſimplicis actionis, vel exceptionis, ſi notarius non ſit competens. 36 ¶ Antequàm veniam ad alia exempla & leges ſingulas emaculandas, ſuæque luci, conſonantiæ, & praxi reſtituendas, diligenter aduertendum, quòd propriè non dicitur voluntas limitata, niſi reſpectu eius, quod aliàs tacitè vel per ſe ineſt, vt in præcedentibus exemplis: prout propriè non dicitur priuatio, niſi vbi eſt habitus. leg. decem. in princ. infrà eod. nec dicitur exceptio, niſi de eo, quod alias venit ſub regula. vt not. in rub infrà de reg. iuris. & eod. titulo, libro 6. Et in his, quæ per ſe vel tacitè inſunt, propriè procedit regula, ſi non valet, quod ago, vt ago, valet, vt, & quatenus valere poteſt: quia non præſumitur voluntas limitata, niſi appareat: vt etiam diximus ſuprà eod. in rub. num. 22.

37 ¶ Sed in contrariis, vel diſparatis quorum vnum alteri non ineſt, vt tranſactio, & pactum gratuitum, nullo modo procedit, nec operatur dicta regula: ſed oppoſita & contraria regula, quòd ſeparatorum ſeparata eſt ratio: & ex ſeparatis nihil infertur. *l. Papinianus exuli ff. de minorib. le. vlt. de calumnia. le. duobus.* & ibi Bart. *de teſta. tut.* Vnde in iſtis non valet, vt valere poteſt, niſi ſuperueniat noua expreſſa voluntas, & diſpoſitio, vt in *leg. non codicillum. C. de teſtamen.* quia codicillus non ineſt teſtamento, ſed eſt quid diſparatum. tex. in *leg. ſi idem. C. de codicill.* Vnde ſi teſtamentum nullum, valet vt codicillus ob expreſſam clauſulam codicillorum. *leg. 3. ad fin. ſuprà de codicillis, l. s. leg. vlt. §. illud quoque C. de codicillis.* Illud non eſt per reg. ſi non valet quod ago, vt ago, valet vt valere poteſt, quæ eſt impertinens in diſparatis: ſed illud eſt in vim nouæ, & expreſſæ diſpoſitionis d. clauſulæ codicillaris, qua deficiente, quòd teſtamentũ nullum nõ valet, vt codicillus, non eſt cõtra reg. ſi non valet, quod ago, vt ago: quia de codicillo nihil agebatur, ſed eſt iuxta regulam, ex ſeparatis non infertur de vno ad aliud. 38 ¶ Et circa hoc liquet quàm ſit inepta diſtinctio, & ſolutio Bar. & Doct. a diſpoſitione totali, vel particulari: quia codicilli non ſunt pars teſtamenti. *Sic in leg. ſuus. C. de repudi. & abſtin. hæredi. & le. ſi cauſa cognita. C. de tranſactio.* quòd tranſactio nõ valet in vim pacti gratuiti: nec eſt contra reg. ſi non valet, quod ago, vt ago: ſed iuxta reg quod ex ſeparatis, & multò minus ex cõtrariis, nõ infertur: ſed vnũ ex contrariis excludit aliud, & mutuò ſe expellunt, leg ſi inter me & te. de exceptio. rei iudicatæ. trãſactio verò contraria eſt remiſſioni, vel pacto gratuito, & cõtractus correſpectiuus ſimplici. Quòd ſi expreſsè actũ ſit, vt valeat tãquàm pactum gratuitum, valet non per reg. ſi nõ valet, quod ago, vt ago, ſed per adiectã, vel ſuperuenientem nouã diſpoſitionẽ. Contrà ſi tranſactio fiat per mutuã ſtipulationem, & ſtipulatio non valet: 39 ¶ Tamen ſi non probetur voluntas limitata in caſum vel euentũ ſolennis ſtipulationis, valebit vt tranſactio facta nudo pacto: quia ſtipulationi pactũ ineſt. *leg. 1. §. adeò. ff. de pactis.* Ergo locus eſt huic regulæ, cuius virtus tacita nõ eſt, vt fiat trãſitus ad ſpeciem diſparatam, vel contrariã: ſed vt actus intra ſuas metas tacitè incluſus, cõcurrente poteſtate, & volũtate valeat. Et ſic non refert an agatur de totali, vel particulari diſpoſitione: nec an in dependentibus à volũtate vnios, vel pluriũ, nec an de cõtrahenda, vel diſſoluenda obligatione, nec an ſit defectus in materia, vel forma, vel in cauſa inficiente, vel in materia ſeculari, aut ſpirituali, reiectis diſtinctionibus, & ſubdiſtinctionibus Gl. & doct. vbique 40 ¶ Sed tantùm inſpiciendũ, an quod valere poteſt, tacitè, vel per ſe inſit: & ſtat regula niſi cõſter voluntatem limitatam. aliàs non ſpectat ad hãc regulam, ſed ad nouam & particularẽ diſpoſitionem, ſi qua ſuperaddita ſit. Ex his fluit verus intellectus, & cõcordia *leg. ſi vnus. §. ſi acceptilatio. ff. de pactis. & l. an inutilis. in pr. ff de acceptila.* reiectis ſophiſticis, & diuinatoriis ſolutionib. Glo. & doct. quia *d. §. ſi acceptilatio.* loquitur in terminis ſimplicibus: & ſic quãdo nõ apparet de limitata volũtate: vnde locus eſt d. regul. Sed lex

Reprobatur doctrina Bart. & ſequacium.

Cõcordia le. ſi vnus §. ſi acceptilatio. de pact. & le. an inutilis acceptilatio.

an inutilis. loquitur quando conſtabat de limitata volontate. Probo primo, quia *d. §. ſi acceptilatio.* loquitur ſimpliciter, & ſic nullo alio adiuncto debet intelligi: & probat quòd voluntas noo præſumitur limitata. Sed lex, an inutilis. non ſimpliciter. ſed multis adiunctis loquitur, ex quibus apparet id, quòd tantùm decidit, videlicet non valere vt pactum, quando reſpondens non habebat animum paciſcendi. A

41 ¶ Secuodò probo, quia quæſtio dictæ *leg. an inutilis.* iam erat ſolota io *d. §. ſi acceptilatio.* qui gloſſatur, & reſtringitur per *d. leg. an inutilis.* vt non procedat, quando conſtat non eſſe mutuum conſenſum in oudo pacto. & omiſſa litera Piſana, (hodie Florentina,) quæ hoc clarè probat, vt ibi per gloſ. pariter omiſſa lectione Æmilij Ferretti qui cenſet legendum, *etſi in hoc conſenſum non eſt habet pactum.* quæ elariùs probat, ſed tanquam oooiter compoſita, non eſt admittenda. Sed retenta, more noſtro, communi, & veteri litera, adhuc ſatis apertè intentio noſtra probatur: (accipiendo totum tex. integrè, ptout fieri debet. leg. inciuile. de legib.) ait eoim idem tex. *poteſt ergo non eſſe conſenſus* (ſcilicet in nudo pacto) ergo præſupponit regulariter intelligi conſenſum. deinde in tex. ibi, *fingamus:* poſtremò ibi. *cum conſenſum paciſcendi non habuerit.* & ſic neceſſariò dicta lex præſuppooit, quod ſaltem reſpondens non conſentiebat in pacto nudo, & demum conſtito de hoc præſuppoſito, limitatur d. §. ſi acceptilatio. ad qoem gloſſandum limitandum venit *d. leg. an inutilis. & d. §.* non limitatur per alium tex. iuris, nec aliter, niſi vbi conſtat deficere conſenſum: ergo in alijs ſtat regula, ſiue ſtipulatio ſit inutilis ratione formæ, vt verbis præpoſteratis, ſiue rationoe materiæ, vt obligationis tollendæ, quæ non erat verbis, (ideſt ſtipulatione) contracta. *leg. ſi acceptilatum. de acceptila.* Quòd ſi acceprilatio fieret in tranſactione, quæ noo valeret, non poſſet acceptilatio valere vt dictum, nec haberet locum *d. §. ſi acceptilatio.* quia conſtaret de defectu conſenſus: ſicut & in *d. l. an inutilis. & in l. ſuus. C. de repudian. hæredita.* 42 ¶ Circa *l. ſi tam anguſti. de ſeruitu. & l. via. in pria. de ſeruit. ruſti. præd.* Doct. nimis iodiſcretè, & diſtortè loquuntur, vt Iaſ. hic, nu. 14. vterque *Imol. in l. qui Romæ. §. duo. fratres. ff. eod.* Breoiter reſoluendo, facienda eſt differentia inter ſtipulationem, & inter cõſtitutionem realem: ſi quis enim ſtipuletur viam, vel actum, & alter promittat iter, vel cootra, non eſt recurrendum ad *d. l. ſi tam anguſti. nec ad d. l. via. ſed ad §. ſi quis ſimpliciter. ff. eo. & ad § præterea. Inſt. de inutili. ſtipula.* vbi ſtipulatio non valet, niſi cõplacentia illicò ſequatur. Quãuis enim via cõtineat iter, & actũ in ſe *l. 1. §. via de ſeruit. ruſticor. prædio.* verum eſt quantũ ad commoditatem: ſed non quantùm ad formã, & titulum ſeruitutis. Quia quantũ ad formam, & titulum ſunt diuerſæ ſeruitutes. *leg. loci corpus. §. qui iter. &* ibi. gloſſ. *ff. ſi ſeruitus vendicet.* quantũ autem ad realem cooſtitutiooẽ, ſi recipiens accepter, & oõ aliàs, valet, vt valere poteſt, propter mutuum conſenſum, tanquam actus, ſi ooo poſſit eſſe via, vel ſi neutrum eſſe poſſit, ſaltem tãquam iter. B C D

Defenſio cõmunis literæ.

l. ſi tam ang. de ſeruit.

43 ¶ Super *leg. ſi ſeruus legatus. §. ſi ſeruus alienus. de lega. 1.* quæ ampliatur, etiam ſi ſeruus, cui directò libertas legatur, ſit hæredis. *l. ſeruo tuo. C. de teſta. manu.* & deſtruit diſtinctionem Bart. inter totalem, & particularem diſpoſitionem dependentem à voluntate vnius: ita vt Alex. hic, & in *l. Centurio. col. 34. de vulgari & pupillari.* dicat quòd nunquam vidit bonom reſponſum: & meritò, quia doctrina Bart. falſa eſt, & eam nominatim reprobat Matthæ. Matheſila ſingulari 140. Multi nituntur Bart defeodere, ſed magis impingunt. Alex in *d. leg. Centurio.* omni lapide moto oneri ſuccubuit. Franc. Areti. (quem principem ſubtilitatum vocant) in *d. leg. Centurio.* multo molimine conatus eſt elabi: ſed derorquendo, & cauillando tex. vt illi exprobrat Philipp. Decius, in *leg precibus,* nu. 17. *C. de impube. & alijs ſubſti.* vbi tamen in cauillatorias euaſiones Aretini relabitur, dum meliùs eligere, aut adferre nequit. A

§. ſi ſeruus alienus in le. ſi ſeruus. de leg. 1.

Contra Are. & Decium.

44 ¶ Iaſ. hic, num. 16. ſoluit quòd in *d. §. ſi ſeruus alienus.* directa libertas oon valet iure fideicommiſſi, vt valere poterat: quia eodem teſtamento idem ſeruus erat expreſsè legatus alteri, & ſic legatum libertatis nullum, eidem ſeruo factum non obliquatur, ne præiudicium fiat tertio, hoc eſt illi legatario. Item quia legatum expreſſum alteri factum, facit ceſſare tacitam diſpoſitiooem iuris de directa libertate obliquanda, iuxta illud, expreſſum facit ceſſare tacitum. *leg. cum ex filio. §. 1. de vulgari.* Sed iſta euaſio Iaſo. primò falſum præſupponit. 45 ¶ videlicet, quod legatum libertatis directum, (ſi ſolum per ſe factum eſſet) obliquaretur, quod eſt contra omnia iura *leg. ſeruus. ff. de manumiſſ. teſtam. §. penult. verſ. nec aliud vllum. Inſtit. de ſiagul. rebus per fideicommiſſ. relict. leg. libertatis. ff. de fideicom. libert.* etiam ſi ille ſeruus, cui ſimpliciter libertas directo relicta eſt, eſſet ſeruus hæredis inſtituti: quia nec hoc qoidem caſu legatum libertatis obliquatur, vt valeat, ſed nudum eſt, etiam ſi idem ſeruus non eſſet alij legatus. tex. in *l. ſeruo. C. de teſtam. manu.* Secundo dicta euaſio Iaſo. non tollit, imo fortificat contrarium, quia ſolum legatum directæ libertatis per ſe, minus debet obliquari, quàm coocurrente legato eioſdem ſerui: patet, quia legatum huius ſerui factum tertio, cùm ſit de re aliena, non poteſt intelligi directo, ſed per obliquum, videlicet vt hæres redimat, & det legatario. *§ non ſolùm §. ſi res aliena. Inſt. de lega.* Ergo facilè agit, & influit in cooiunctum legatum libertatis eidem ſeruo in eodem teſtameoto factum, vt pariter intelligatur per obliquum. facit *leg. 2. de reb. dubiis. l. e. Seia. §. Caio. de fuado inſtruct. & inſtru. lega.* vtqoe legata circa eandem perſonam facta non intelligantur difformiter: 46 ¶ tum aot teſtator incipit à legato ſerui, cui mox legat libertatem, & videretur onerare præcedeos legatum: aut incipit à legato libertatis, & mox eundem ſeruum legat Titio, & perinde eſt, ac ſi ſeruum iuberet redimi ab hærede, & dari Titio, quod videretur fieri, & iotelligi cum onere dandæ libertatis: quia in eadem diſpoſitione ooo præſumitur mutatio voluntatis, vel correctio. leg. non ad ea. de condi. demonſtra. Alex. cooſ. 57. ou. 13. libr. 3. Philipp. Deci. *lege ſingularia. col. 5. ſi cert. peta.* Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 28. & ſic adiunctum legatum de eodem ſeruo, non tollit, ſed inducit argumentum de onere libertatis iure fideicommiſſi præſtando. B C D

Contra Iaſo.

47 ¶ Nec fit detrimentum legatario, cui nihil acquiritur, niſi eadem diſpoſitione, & ſic cum illius ooere, & cui etiam ſeparata diſpoſitione tollitur vel minuitur lucrum: oon infertur damnum *leg. qui autem. in princip. & § ſciendum. de his quæ in fraud. credit.* igitur minus eadem diſpoſitione ſic ab initio reſtricta. Nec expreſſum facit ceſſare tacitum, niſi quando vtrumque non poteſt ſimul eſſe. *vt in d. leg. cum ex filio. §. 1.* per Iaſo. alleg & ſic rationes Iaſonis faciont pro obligatione. 48 ¶ Lancelot. Polyt. tracta. ſubſtit. in ca. de compendioſa ſubſtitu. nu. 22. recitata præfata ſolutiooe Iaſonis, tranſit ad aliam, dicens qood in *dic. § ſi ſeruus.* verba directa non obliquanror fauore hæredis, vt non teneatur redimere: quæ ſolutio peior eſt cæteris, tum quia cõtra tex. in *leg. ſeruo tuo. C. de teſt. manu.* vbi ſi teſtator relinquat libertatẽ verbis directis ſeruo hæredis inſtit. non valet, nec per fideicõmiſſum quidẽ. Et tamen hæres ibi nõ grauabatur in redimendo, quia ſeruum habebat, & honoratus erat de bonis teſtatoris. Tum quia ſequeretur quod etiam in alijs rebus nunquã fieret obliquatio, niſi formaliter expreſſa à teſtatore, ne grauaretur hæres, quẽ teſtator in dubio nõ videtur velle, niſi quãto minùs grauare. leg. vxor. patruus, & ibi *Phil. Cor. C. de lega.* Fr. Cur. *ſenior. conſ. 45.* Tũ tertio hæc ſolutio eſt cõtra omnia iura, quibus cauetur

Digitized by Google

rem alienam ſcientet ſiue directò, ſiue per obliquum legari poſſe, quamuis non valear niſi per obliquum, videlicet, vt hæres teneatur iuſto pretio, ſi poſſit redimere, vel ſi non poſſit, teneatur iuſtam æſtimationem dare. § *non ſolùm. Inſti. de lega. leg. apud Iulianum.* §. *conſtat. de lega.* 1. *leg. non dubium. in fi. le. qui concubinam. in fin. de leg.* 3. Non eſt ergo verum, quòd *d.* §. *ſi ſeruum alienum* procedat fauore hæredis, ne teneatur redimere vt incautè putat Polyt. quia imo tenetur hæres redimere non ſolùm in quibuſcumque rebus vel legato ſerui, ſed etiam in fideicommiſſo libertatis ſerui alieni text. §. *libertas. in fi. Inſtit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict.* Cur ergo tam variè in directo legato libertatis? Certè non poteſt eſſe fauore hæredis: ſed neceſſe eſt ſubeſſe aliam rationem.

Contra Alciat.

49 ¶ Alciat. hic, nu. 16. propiùs cæteris veritati acceſſit, dicens, quòd in *d.* §. *ſi ſeruus. & d. l. ſeruo tuo. C. de teſtamentaria manumiſſ.* libertas directa non obliquatur, quia transiret in ſpeciem penitùs diuerſam: Sed hoc non ſufficit, quia pari ratione, nec fauori quidem libertatis ſubſtitutio obliquaretur, quoniam ſubſtitutio fideicommiſſaria re, & effectu ſpecies eſt penitus diuerſa à ſubſtitutione directa. Tum Alciat. hanc rationem mutuatus eſt ab Areti. in *d. l. Centurio. col.* 8. *in* 2. ſolutione: verſi. vel aliter, & ſubtiliùs. *de vulga. & pupilla.* vbi Areti. malè loquitur contra tex. in *d. leg. ſeruo tuo. C. de teſta. manumiſ.* vbi tenet libertatem directo datam ſeruo hæredis, valere iure fideicommiſſi, contra gloſſ. & omnes Docto. ibi, & vbique. Tum Socy. in *d. leg. Centurio. col.* 14. nominatim, & rectè reprehendit dictam ſecundam ſolutionem Aretini: quia illa ſtante nunquam directa ſubſtitutio conuerteretur in fideicommiſſarium, ex quo ſunt ſubſtitutiones penitus diuerſæ, & ſeparatæ, quod tamen eſſet contra *leg. precibus. Cod. de impub. & aliis ſubſtitu.* & contra *capit. ſi pater de teſtamen. in* 6. & omnem omnium quotidianam doctrinã, vel praxim.

Contra Zaſium.

50 ¶ Vldalr. Zaſi. hic, nu. 22. ſoluit, quòd ideò ſic eſt in *dict.* §. *ſi ſeruus.* quia inferretur nex, ſiue præiudicium vero domino. & multùm gloriatur Zaſi. dicens eſſe vnum de ſuis futuris intellectibus. Sed grauius cæteris errat: Tum quia non tenebitur dominus vendere, niſi velit, & ſic non poteſt fieri præiudicium volenti, & conſentienti: *leg. nemo videtur fraudare. de regu. iur. capit. ſcienti. de reg. iur. in* 6. Tum quia ſequeretur, quod deberet obliquari, quia obliqua nullum facit præiudicium domino, ſicut nec legatum ſerui alieni. *leg. ſi Titio.* ꝟ. *de leg.* 5. *Inſtit. de ſingul. rebus per fideicomm. relict.* §. *libertas. verſ. quòd ſi dominus. leg. deberi. Cod. de fideicommiſ. liberta.* & quæſtio eſt, non cur non valeat directa in ſe, ſed cur non valeat per obliquum: vt legatum ſerui.

51 ¶ Docto. hoc loci, *& in d. leg. Centurio. & in d. leg. precibus.* non tam laborant in ſaluando Bart. quàm in aſſequendo vero intellectu, & ratione decidendi *dict.* §. *ſi ſeruus.* quæ prima fronte ignorantibus origines iuris Romani, mirabilis & præpoſtera videtur. Si enim valet merum legatum ſerui alieni, vt ibi dicitur, adeò vt etiam directò conceptum valeat obliquè: non enim poteſt tranſire rectà, cùm ſit res aliena: ſed oportet redimere, & ſoluere. *d.* § *non ſolùm. Inſtit. de lega.* cur merum legatum libertatis, longè fauorabiliùs non valeat obliquè ad redimendum, & manumittendum? tam anxiè, & tam prolixè ſeſe torſerunt Doctores ſuper hoc, tam hic, quàm in *d. l. Centurio.* vt Alex. ibi fateatur ſuam ignorantiam dicens ſe nunquam vidiſſe bonum reſponſum ad *d.* §. *ſi ſeruus.* & Hier. Butigella, hic, nu. 31. vſque ad nu. 39. poſtquàm omnem lapidem mouit dicit Iaſon. hic grauiſſimè erraſſe, vtque ſuum errorem defenderet, alios errores cumulaſſe: & poſtquam rem reliquit cogitandum, concludit hanc difficultatem remanere inſolutam, addens quòd libentius in hoc diſceret, quàm doceret: vt de eo teſtatur Ioan. Niger eius diſcipulus hic num. 65.

Sex ſolutiones. Septima.

52 ¶ Sex anteceſſorum ſolutiones numerat, & refellit Socinus in *d. l. Centurio.* vbi col. 24. addit ſeptimam, quæ fuit Salicet. in *d. l. ſeruo tuo. C. de teſtam. manumiſ.* videlicet quod *d.* §. *ſi ſeruus. & d. l. ſeruo.* loquuntur, quãdo dominus ſerui nullum commodum aſſequitur ex dicto teſtamento: ſecus ſi refert commodum expreſsè, vel tacitè: quia tunc tanquam honoratus grauari poteſt: vnde libertas directa obliquatur. *l. cogi.* §. *ſed ſi ſeruo. ad Trebellia. l. generaliter.* §. *ſi quis ſeruo. de fideicommiſſ. liberta.* Sed hæc ſolutio primo eſt contra tex. in d. l. ſeruo tuo. vbi libertas directa datur ſeruo proprio hæredis inſtituti, & tamen nec per fideicommiſſum valet. Secundo eſt contra tex. in *l. Stichus ſeruus. ſupra de manumiſſ. teſta.* qui tex. loquitur, quãdo hæres inſtitutus in eodem teſtamento directo grauatur in ſeruo proprio teſtatoris relinquentis directam libertatem ſeruo ſuo, ſub illa cõditione, ſi hæres eum alienauerit, vel ſi hæres eſſe deſierit. & tex. decidit non valere relictum, nec dationem libertatis obliquari, & tamen fieri deberet, ſi ſolutio Salicet. & Socini vera eſſet, ex quo hæres erat honoratus, & poterat grauari.

53 ¶ Et quamuis pro Sali. & Soci. facere videatur. §. *ſi quis in l. generaliter. ſ. de fideicom. liberta.* tamen ibi ſecundum communem intellectum glo. & Docto. non erat ſeruus penitus alienus: quia teſtator habebat eundem ſeruum ſibi pignoratum, & ius in re, & poſſeſſionem legitimam. Sed ſecundum verum noſtrum intellectum (vt paulo poſt dicemus) dictus §. *ſi quis ſeruo.* loquitur in debitore vero domino ſerui pignorati, cui directo libertatem legat.

Octaua.

Octauam ſolutionem ad *d.* §. *ſi ſeruus alienus.* dat Iaſ. hîc, num. 16. quàm in effectu ſibi videtur attribuere Philip. Dec. in *d. l. precib.* num. 17. col. 13. vbi eam reprobat, & nos ſatis confutauimus, ſupra eodem num. 44. cum ſeq.

Nona.

Nonam ſolutionem ponit hic Iacob. Niger, in repet. nu. 73. quàm falſo attribuit Iaſoni in *d. l. Centurio.* vbi hoc non attingit, nec alibi, videlicet quod in *d.* §. *ſi ſeruus.* libertas directa non obliquetur, ideo quia teſtator nullum ius habebat diſponendi de ſeruo alieno: ſecus vbi aliquod ius haberet: vt in *d. l. generaliter* § *ſi quis ſeruo.* Sed iſta ſolutio fatua eſt, quia tantum reſpicit limitationem, de qua in *d.* §. *ſi quis ſeruo.* ſecundum communem errorem: non autem concernit, quo de agitur; ſed magis illi ſtat: quia teſtator nullum ius habet in ſeruo alieno, tamen ſi ſeruum illum directo legat tertio, valet per obliquum: ſed nullo modo valet libertas ipſi ſeruo directo relicta.

Decima.

55 ¶ Decimam ſolutionem tradit Ioannes Crottus de Monteferrato hic, in reper. 1. num. 34. dicens, quod ideo in *d.* §. *ſi ſeruus.* non valet legatum directum libertatis eo modo, quo valere potuiſſet: quia repugnabat voluntas teſtatoris, propter legatum de eodem ſeruo factum, quod perimeretur, ſi legatum libertatis valeret iure fideicommiſſi.

Vndecima.

Vndecimam ſolutionem ibidem tradit, quod quando teſtator dat libertatem ſeruo alieno, & eundem ſeruum alij legat, vitiatur diſpoſitio iure communi, propter perplexitatem. *l. ſi Titius ſupra de condit. inſtit.* ſed ſpeciali fauore ſuſtinetur libertas, & legatum ſerui vitiatur *l. vlt.* §. 1. *de vulg. & pupillar.* Sed neutra harum ſolutionum tangit contrarium, quod eſt ſola libertas ſeruo alieno directo legatur, & non obliquatur, ſed nullius momenti eſt. Adhuc vtraq; ſolutio concludit ad nullitatem vtriuſque legati.

56 ¶ Et *d. l. vlt.* §. *ſup. de vulg. & pupillar.* non loquitur de ſeruo alieno: ſed de ſeruo proprio teſtatoris, & ſic nimis impertinenter citatur per Ioan. Crot. qui ad aliam tertiam ſolutionem tranſit, quæ duodecima eſt,

Duodecima.

videlicet quod in *d.* §. *ſi ſeruus.* ideo non obliquatur legatum libertatis, ne duo ſpecialia circa idem concurrant, contra *l.* 1. *C. de dot. pro. & l. cum poſt.* §. *gener. ſupra de iure dot.* Sed hæc deterior eſt: tum quia non

eſt verum, quod obliquando legatum libertatis, concurrerent duo ſpecialia: vt per Iacob. de Nigris hic, nu. 74. reprobantem Ioan. Crotum præceptorem ſuum: tum quia non concernit contrarium. quod eſt de legato directo libertatis ſerui alieni per ſe facto. & meritò hanc ſolutionem reprobat Iacob. Niger hic, nu. 74. verſic. oonam vbi relabitur in ſolutionem Iaſonis, non quòd bona ſit, ſed quòd nimis periculoſa cæteris ſibi videatur. Aliam, (quæ decimatertia eſt,) ſolutionem dedit Polytus. Vltimam & decimamquattam dedit Zaſius, quas reprobauimus ſuprà eod. numer. 48. & num. 50.

57 ¶ Nos vero ex ipſa *τῆ νομίμῃ πληροφορίᾳ* dicimus veram eſſe ſolutionem & conciliationem, aliud eſſe in legato ſerui alieni, quod valet etiam per obliquum: aliud in legato libertatis directæ facto ſeruo alieno, quod non valet, nec per fideicommiſſum quidem, ſed nullius eſt momenti *d. §. ſi ſeruus alienus, d. l. ſeruo tuo. d. l. Stichus ſeruus. de manumiſſ. teſtam.* Cuius rei duplex eſt ratio: prima, quia legatū de ſeruo fouetur regula iuris communis, quo res aliena legari poteſt *d. §. non ſolùm.* ſeu legatum directæ libertatis etiam ſeruo proprio factū, reſtringitur à iure, vt nō valeat, niſi duobus concurrentibus, videlicet quò ille ſeruus ſit in dominio teſtatoris, tempore teſtamenti, & adhuc tempore mortis, & ſic in illo legato nullum tempus: in iſto verò duo tempora requiruntur: *tex. Inſt. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relictis. §. qui autem, verſiculo, nec alius vllus, & l. Seruius exiſtimabat. ff. de manumiſſis teſtam.*

58 ¶ Secunda ratio, quia aliud libertas directa, quæ dicitur *orcina*, per quam fit libertus ipſius teſtatoris. *d. §. qui autem. l. directis. C. de teſtamenta. manumiſſio.* & nihil de manu hæredis accipit. Aliud fideicommiſſaria per quam fit libertus hæredis. *d. §. qui autem. l. ſi ſeruus. C. de fideicommiſſ. liberta.* Ideò quando directa libertas legatur, intelligitur, quod ex ipſo teſtamento immediatè ſit liber & orcinus, quaſi immediatè ab in orcum deſcendente, hoc eſt morieote manumiſſus, quem Theophilus Græcus Paraphraſtes in *d. §. qui autem χαρωνίτην* à Charonte inferorum portitore vocat. Sed retinendi ſunt termini legibus noſtris vſitati, quæ hunc perpetuo orcinum vocant. *d. §. qui autem. Inſtit. de ſingul. reb. per fideicomm. relict. l. tutela. §. planè de legi. tuto. l. duo ſocij. de hæred. inſtit. l. dominus ſeruum. de pecul. leg. l. 2. in princ. de ſtatulib. l. cùm teſtamentum. C. de iur. & facti igno. l. dictis. C. de teſtam. manumiſſ.*

59 ¶ Et ſic in iſto duo tempora conſiderantur. Hinc introducta fuit regula iuris antiqui, quod alieno ſeruo libertas directa dari non poteſt & data non valet. Quæ ampliatur primo, etiam ſi detur ſeruo hæredis. *l. ſeruo tuo. C. de teſtam. manumiſſio.* quia etiam rei hæredis legatæ dominium rectà non tranſit. *l. inquilinos. §. cùm ſeruum de legat.* 1. Ampliatur ſecondo etiam ſi directo legetur ſeruo proprio, ſed in tempus, vel ſub conditione, quo ſeruus futurus eſt alienus: qoia nullo modo valet tex. *l. Stichus ſeruus. ff. de manumiſſ. teſtam.* Quanquam poteſt directò dari libertas ſeruo proprio, non ſolùm purè, (quo caſu verè competit ex die aditæ hæreditatis) ſed fictè ex die mortis teſtatoris. *l. teſtamento manumiſſus. ff. de manumiſ. teſtam. iuncta l. hæres quoque de acquir. vel. omitten. hæred.* ſed etiā in diem, id eſt, poſt certum tempus, vel ſub coditione *d. l. teſtamento manumiſſus. l. cùm teſtator. C. de teſta manumiſ.* Et valet, & ipſo iure competit extante die, vel conditione in cuiuſcunque dominio tunc temporis reperiatur. *l. 2. & per tot. ff. de ſtatulib. l. ſtatuliberis. C. de teſt. manumiſ.* ſed expreſsè data in euentum, quo ſeruus erit alienus, non valet, nec obliquatur. *d. l. ſeruus alienus.*

60 ¶ Quod ſingulariter limito, niſi ex verbis teſtamenti, vel aliis circunſtantiis appareat voluntatem teſtatoris non fuiſſe limitatam ad libertatem orcinam, ſed voluiſſe ſiue vno, ſiue alio modo ſeruum ad libertatem peruenire. 61 ¶ Non tamen intelligas ſufficere

A clauſulam codicillarem in teſtamento generaliter appoſitam: vt in *l. ſi iure. C. de teſtam. manu.* quia d. clauſula non refertur ad ſingula: ſed ad vniuerſitatem teſtamenti, vt ſi non poſſit ſubſiſtere tanquàm teſtamentum, valeat tanquàm codicillus: legata tamen particularia maoent in ſtatu ſuo. Poteſt enim directa libertas ſeruo proprio dari, vel directo legari in codicillis. *l. 2. C. de teſtament. manu. l. eum qui. ff. de codicil. l. conficiuntur. §. peu. eod. tit. l. libertates directæ. ff. de manu. teſt. l. ſi ſeruo. ff. de adim. leg.* Nec tamen ob id obliquabitur directo data in codicil. ſeruo alieno, ergo nec per clauſulam codicillarem in fine teſtamenti appoſitam, niſi ad illud legatum expreſsè referatur.

61 ¶ Et ſic quod dictum eſt de libertate directo data in teſtamento, ampliatur, etiam ſi data ſit in codicil. B Sed contra hanc tertiam ampliationem fortiter oppono *d. tex. in l. 2. §. codicil. in fi.* ibi, *& ideo licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommiſſarias eundum eſt. ff. de codicil.* vbi gloſſ. Bart. & omnes Doct. intelligunt, quod eo ipſo, quod quis dat libertatem directo, non tamen in teſtamento, ſed in codicillis, cenſetur velle, vt detur per fideicommiſſarium, ſi directo non valeat, de quo videtur ibi text. rotundus, & ipſa æquitas: ſed non eſt ita: quia clauſura codicillaris intelligitur de eadem re, tametſi ſua moderatione legis Falcidiæ, vel Trebellianicæ, non autem vt transferat legatum de vna re in aliam. *l. tranſlatio. ff. de adim. lega.*

63 ¶ Porro alia res eſt, quàm eſſe libertum teſtatoris: alia res eſſe libertum hæredis, legatarij, vel alte- C rius, qui iubetur, vel grauatur manumittere. Qui ergo voluit eſſe ſuum proprium libertum, non voluit fieri libertum alienum, ex ſola generali clauſula codicillari teſtamento ſubiecta, nec ex eo ſolo quod directo libertatem dedit in codicillis. Facit, quod clauſula codicillaris, non ampliat, nec egreditur intentionem teſtatoris Philippus Decius in *l. precibus. nu. 18. C. de impub. & aliis ſubſtit.* conſil. 291. col. 2. nu. 4. conſil. 248. colum. vltim. nu. 7. vbi in annotat. dixi. niſi aliter, vt dixi, de extenſione voluntatis appareat.

64 ¶ Et ſic intellectus Gloſſ. Bart. & omnium Docto. ad *d. §. codicillorum. in fin.* falſus eſt. Et primo cōtra textum, *in d. § ſi ſeruus alienus. in l. ſi ſeruus legatus. de legat.* 1. quæ lex in toto diſcurſu ſuo, non minùs loquitur de legatis factis in codicillis, quàm de factis in te- D ſtamento; poſſunt enim ſaltē iure Pandectarum legata fieri non minùs in codicillis, quàm in teſtamēto. *l. quidam teſtamento, vel codicillis. de lega. 1. l. codicillis. & per to. de leg. 2.* quicquid dixerit gloſſ. in *l. 2. de legat.* 1. & plenius ſuo loco dixi. Tum ſecundo hoc eſſet contra tex. & principalē deciſionem *dicti § codicillorum,* vbi dicitur, libertatem directā datam in codicillis, etiā teſtamento ſiue præcedenti, ſiue ſequenti confirmatis, non valere, ſi tēpore legati, ſeu codicillorū ſeruos erat alienus: quantumuis tēpore teſtamenti eſſet proprius ſeruus teſtatoris: & contrà, ſi tempore teſtamenti, in quo legata eſt libertas directa, alienus erat, non valet, quamuis tempore codicillorum eſſet teſtatoris. & ait text. quod non valet vt libertas ſeruo alieno directo data: ergo nullius momenti: vt nec obliquetur, quo E valeat, per tex. in *d. §. ſi ſeruus alienus.* 65 ¶ Hæc ergo principalis deciſio tex. oon cenſetur corrigi per verſ. immediatè ſequentem. *l. non ad ea. de conditio. & demonſtr.* Tum illa clauſula eſt tantùm illatiua, & ſic non poteſt intelligi ad correctionem præcedentium in eadem lege: nec etiā ad correctionem aliorum iurium. Senſus ergo d. clauſulæ, ibi, *ad fideicommiſſarias eundum eſt,* non intelligitur alio ooo requiſito contra alia iura: ſed demum ſi appareat de voluntate teſtatoris, vel codicillantis: quia nulla tranſlatio, vel mutatio legati, præſumitur ex ſola clauſula codicillari.

Intellectus §. codicillorum in l. 2. de codicill.

66 ¶ Longè autem aliud, & aliuſmodi eſt legatum directæ, & legatum obliquæ libertatis. Quæ differentia liberti orcini, & fideicommiſſarij non congruit,

nec adaptari poteſt, quando ſeruus ipſe etiam alienus alicui legatur. Semper enim vtrobique vnum eſt, & identificum legatum certæ eiuſdem rei, videlicet talis ſerui, vt certi corporis ſiue ſit res aliena, ſiue ſit res propria teſtatoris, vel hæredis. Quare recepta eſt regula, valere legatum rei alienæ in proprietatem. & alia regula non valere legatum libertatis ſeruo alieno, vt vtrumque probatur in *d. §. ſi ſeruus alienus*. ſiue libertas illa directa detur in teſtamento ſolenni, ſiue in codicillis: quia abſurdum eſſet quòd minùs obliquaretur ex teſtamento, quam ex codicillis. Amplio etiam ſi libertas ſeruo alieno per ſe directò legetur, ſiue legato ſerui alio facto, quicquid dicat Iacob. Niger hic in rep. nu. 64. Quòd autem ea differentia non ſit verbalis nec ceremonialis, ſed realis, liquet.

67 ¶ Quia orcinus non eſt libertus hæredis, ſed defuncti, quaſi ab eo, qui eſt in orco manumiſſus: & non ἀπὸ ὀρθῶ, ὄρθινος ſeu rectus, vt putauit Accurſius in *l. directis. glo. vlt. C. de teſta. manumit.* ſed a latino orcus, quod inferos vel Plutonem ſignificat. Ita loquebantur veteres Romani, reſurrectionis, & vitæ cœleſtis prorſus ignari. Qui verò manumittitur ab hærede, etiam ex neceſſitate, vt hoc fideicommiſſo grauato, tamen eſt libertus hæredis. & non defuncti. Idem de manumiſſo ab eo, qui emit, vt manumittat. *l. inteſtato liberto. ſuprà de ſuis & legiti. hæredi.*

68 ¶ Quamuis iſte, qui ex neceſſitate manumittit, neque operas imponere, neque impoſitas exigere poſſit. *l. qui ex cauſa. ff.* de bonis liberto. *l. ſordonem l. Campanus de operis liberto.* Idem generaliter de eo, qui non gratis manumittit. *l. 1. & 3. C. de operis liberto. l. videndum. ff. de lega. 1.* Ita etiam nouè dico intelligendum tex *in l. penult. in fin. ff. de iure patro.* & ſimiles. Idem ſi ex Senatuſconſultis, vel conſtitutionibus ad libertatem ſeruus peruenit, ſine dolo, & culpa eius, qui manumittere tenetur. *d. l. inteſtato.* verſic *planè. ff. de ſuis & legit. hære. l. ſi eum ſeruum. ſuprà de fideicom. liberta.* ſed ſi dolo & culpa eius, qui manumittere tenetur, tunc priuatur omni iure patronatus, & per Senatuſconſultum Rubrianum is, cui libertas debetur, fit hoc caſu libertus orcinus, quaſi à teſtatore directò manumiſſus. *l. cùm vero. §. ſubuentum. ff. de fideicom. liberta.*

69 ¶ Et magnus eſt differentiæ effectus, quòd orcinus non ſit libertus hæredis, ſed defuncti: qui ſi defunctus relinquit liberos, illi quoque ſunt patroni non primarij, ſed filij patroni cum iure ſucceſſionis, de quo in §. *multis l Inſtitut. de ſucceſſ. liberto.* ſiue filij ſint hæredes, ſiue non, dummodò non exhæredati. Hæres autem nullum ius habet patronatus, quia hæres, ſed tantùm ſi eſt de liberis, vel coniunctis primo patrono infra quintum gradum. *d. §. multis.*

70 ¶ Et hinc eſt, quòd quando ſeruus ob necem domini detectam, non ipſo iure, ſed cauſa cognita per ſententiam ad libertatem perducit, quia hoc rarò contingit. quin filij, vel alij hæredes ob inultam mortem defuncti, ſint indigni, dicitur nullius libertus. *l. ſi necem domini. in prin.* ſuprà de bonis liberto. quæ debet ſic intelligi. referendo ad crebriorem contingentiam: vt etiam patet in *l. pe. in princ. ſuprà de iure patro.* ſed non ſequitur, qui habeat filium defuncti pro filio patroni capaci ſuæ ſucceſſionis, ſi tamen non ſit indignus, vel alias in culpa: vt probat tex. à contrario ſenſu. in *d. l. pe. in princ. & in l. inteſtato liberto. §. quòd ſi necem. ſuprà de ſuis, & legitimis.* ibi, *ſed eius erit libertus. cuius proxime fuit ſeruus*, ſcilicèt hæredis non extranei, ſed infra quintum gradum conſtituti, vt capax ſit iuris patronatus *d. §. multis. Inſt. de ſucceſſ. liberto.* Quia talis hæres interim. id eſt, ante ſententiam libertatis pro præmio datæ, erat dominus ſerui. *l. 1. C. quibus ex cauſ. ſerui* pro præm. liber. accipi.

71 ¶ Ideò retinebat ius patronatus non primarium, & abſolutum, quia non eſt liberalis manumiſſor, ſed ſecundarium, tanquam filius, nepos, vel coniunctus vero, & primario patrono, niſi tamen eſſet indignus: & ita debent dicta iura ſanè intelligi. Porrò qui à fiſco, vel Repub. redemptus manumittitur, *vt in l. 2. 3. & 4. C. quibus ex cauſis ſer. pro præmio liberta.* & apud Titum Liuium lib. 2. 1. Decados, non eſt libertus veteris domini, ſed fiſci, vel Reipub. quicquid dixerit Franc. Conanus, commentario iuris ciuilis lib. 2. cap. 4. & longè aliud eſt de eo, qui per errorem indebitè manumittit, qui à manumiſſo repetit pretium à lege taxatum. *l. penult. in fin. ſuprà, de iure patronatus. l. cùm ex falſis. ſuprà de manumiſ. teſt.* quia iſte bene remanet libertus manumiſſoris, non tamen vt primarij patroni, ſed vt fideicommiſſarij. Secus in eo, quem Reſpublica emit, vt manumittat. Cùm autem hæc eſſent ad ſincerum multarum legum intellectum neceſſaria, & ab aliis malè tractata, libenter vtilitatis veſtræ cauſæ etiam in his παρέργοις calamo indulſi.

72 ¶ Redeundo ad rem, eùm libertas fideicommiſſaria non inſit directæ: imò opponatur orcinæ, vt in *d. §. qui autem.* ſicut codicillus non ineſt teſtamento, nec fideicommiſſum directæ inſtitutioni, ſed ſunt diſparata: ita ſi libertas directò legata, non valet directò, non valet obliquè, etiam ſi obliquè relinqui poterat: quia ex ſeparatis non infertur. Imò, vt dixi, alia res eſt libertas directa reſpectu diſponentis, & grauati: ideo difficiliùs tranſlatio fieret ad aliam rem. Barr. *l. Centurio. in 1. oppoſitio. ſuprà de vulg. & pup.* in alia concurrant, quorum virtute colligatur voluntas ad obliquum extenſa: vt ſi in *d. §. ſi ſeruus alienus.* teſtator incœpiſſet à legato ſerui alieni in proprietatem, deinde addat legatum libertatis, per verba communia, vt Stichum (qui eſt ſeruus Caij) Titio do lego: & eum libertatem aſſequi volo: cenſetur enim voluiſſe, vt Titius vi legati manumittat, & libertinum ſuum, non teſtatoris efficiat.

73 ¶ Et clariùs in caſu *l. generalis. §. ſi quis ſeruo. ſuprà de fideicommiſſa. liberta.* vbi dominus legauit directam libertatem ſeruo ſuo, ſed non poterat, quia illum ſpecialiter impignorauerat: tamen valet iure fideicommiſſ. quia cùm inuito creditore poſſet legatum ſortiri effectum luendo pignus, & manumittendo ſeruum, cenſetur hæres grauatus de luendo, & manumittendo ex qualitate perſonæ, qui eſt dominus, & rei, quia non eſt ſeruus alienus, ſed inuito creditore luibilis. Et ſic verus caſus *d. §. ſi quis ſeruo*, eſt in ipſo debitore, & domino legante. quamuis ibi gl. & vbique, vt in *l. cog. §. ſed ſi ſeru. in verb. direct. ad Treb.* reprobet, & malè, non autem in creditore directò libertatem legante: vt putat Accurſius vbique per *l. ſi debitor. eod. tit. de fidei. commiſſ. liberta* quæ probat contrarium, quia loquitur in relicto fideicommiſſariæ libertatis, ideo ſi creditor directam legaſſet, non valeret: tum quia non dominus, tum quia non poteſt cogere debitorem ad ſibi dandum ſeruum pignoratum inſolutum, vel ſibi vendere. Et ſic locus erit regulæ, libertatem ſeruo alieno datam nullius momenti eſſe.

74 ¶ Nunc emaculandus, & conciliandus occurrit §. *vt quis hæredem. in l. filius familias. de lega. 1. & l. ex fact. in princ. ad Trebellia.* vbi verba directa, quæ directò valere non poſſunt, valent iure fideicommiſſi, ſine clauſula codicillari, vel alia noua diſpoſitione obliquante. Solue quod ibi non ſunt verba directa, ſed obliqua: fuit enim hæres rogatus de certo hærede inſtituendo: vt etiã patet in *d. l. ex facto. in princ. ad Trebel.* Et ſic erat fideicommiſſum, quicquid Bart. hic, & alij dicant: Ita enim declarat ipſemet Bart. meliùs, & principaliter cogitans in *l. Centurio. col. pen. in fin. n. 45. de vulg. & pupil.* dicens, quod verbum directum eſt illud, quod ſui natura hoc importat, vt ille cui relinquitur, de ſua manu velut immediatè à diſponente capiat: non autem de manu alterius, vel per factum, vel interpoſitionem intermediæ perſonæ: quia tunc eſſent verba obliqua. *l. cum quam. C. de fideicommiſſis. l.*

Intellectus §. vt quem hæredem. l. filiusfamilias de leg. 1.

cohæredi.§.cum filiæ. 11.*de vulgar. & pupillar.* ex quibus rectè colligit Bart. quòd ſi quis roget hæredem ſuum, vt alium hæredem ſibi faciat, neceſſariò eſt fideicommiſſum: quia ſecundus ille hæres non fit talis per teſtatorem: ſed per alium primũ, & intermedium hæredem: & ſic ex quo tota diſpoſitio eſt obliqua, vnicum verbum directum interiectum non facit illam directam, ſed neceſſariò obliquatur: prout à verbis obliquis regitur: vt etiam in ſimili tex. eſt in *l. pater filium in fi. & in l. Lucius, in fin. de lega.* 3. qui ſunt ſimiles tex. eiuſdem authoris Scæuolæ, negligentiam compilatorum Pandectarum arguens, qui in hoc non paruerunt edicto Iuſtiniani, ne quid ſuperfluum relinquerent. Ita etiam ſoluit Alexander in *l. verbis ciuilibus.* col. pen. & ibi Franc. Areti. *col.* 3. *de vulga. & pupilla.* & Matthæus Matheſila. ſingula. 140. in fin. Ex quibus etiam plus dico, quòd etiam ſi teſtator inſtituto Titio hærede diceret, poſt mortem talis ſit hæres tuus, valet hodie iure fideicommiſſi, ſed in bonis teſtatoris tantùm: quia cùm verba in vulgari, pingui mineruа ſcribantur, imperitia ſcribentium nocere non debet veriſimili menti teſtatoris.

75 ¶ Sed gloſſ. vlt. in *d. §. vt quis hæredem.* & omnes Docto. poſt illam grauiter errant, dum exponunt, *ſua*, ſcilicèt rogantis, reuoluendo ſecundum reſponſum dicti §. ad primum eiuſdem reſponſum, & deſultando de vna diſpoſitione ad aliam, & de vna re ad aliam rem: quod fieri non poteſt, etiam per expreſſam clauſulam codicillarem: vt nuper diximus ſuprà eod. nu. 62. Alia enim res eſt hæreditas rogantis, de qua ſola loquitur principium *d. §. vt quis hæredem.* vt etiam probat diffuſior tex. in *l. ex facto. in prin. ad Trebellia.* Alia res eſt hæreditas rogati, de qua ſola loquitur ſecundum reſponſum d. §. vt probat ille text. primò ibi, *ſua*, quod vi latini ſermonis refertur ad hæredem, qui ſolus eſt in antecedente. Secundò ibi, *ſua*, eadem ratione. Tertiò in fin. text. ibi, *quatenus hæreditas teſtatoris patitur*, ergo iam de alia hæreditate loquitur, quia idem non refertur ad ſeipſum, & aliàs non erat dicendum, *quatenus hæreditas teſtatoris patitur*, ſed tantùm, *quatenus patitur.* Summa *d. § fideicommiſ.* ineptè conceptum valet per modum aptum, & infra limites legiſ. Et ſic infra metas voluntatis, & poteſtatis. quod not. quia Bart. malum ſummarium præguit. *d. §.*

76 ¶ Circa hæc occurrit quæſtio, de qua hodie mane, (vt videlicet legendo Dolæ 1556. conſultus fui à Iuriſconſult. Biſuntino. Ciuis Biſuntinus habens duos filios, & vnam filiam, hanc elocando in contractu matrimonij hoc pactum appoſuit, *Et luy a conſtitué dot, & mariage de ſa part & portion, de tous & ſinguliers ſes biens, que apres ſon decez & treſpas demeureront & feront trouuez en ſon hoirie, & ſucceſſion comme l'vn de ſes autres fils & enfans.* Id eſt latinè, in dotem ei conſtituit virilem eius portionẽ hæreditatis ſuæ. Sed poſteà pater fecit teſtamentum, in quo plus dedit aliis filiis, & hæredibus. quærebatur an potuerit in præiudicium filiæ? Prima facie videbatur quòd non per dictum §. *vt quis hæredem.* quia ſi valet legatum, quòd hæres det quartam partem ſuæ hæreditatis ipſius hæredis Titio, ergo valet pactũ. *l. quæ de legata. ſuprà de lega.* 1. Tum videtur donatio partis bonorum, quæ valet iure contractus, niſi quatenus vt in officioſa reſcindi poſſit. *l. ſi quis argentum. §. ſed & ſi quis vniuerſitatis. C. de dona.* Tertiò per tex in *l. Papinianus. §. ſi quis mortis ſuprà de inof. teſt.* vbi valet donatio facta filio de quarta parte eius, quod ad eum eſſet peruenturum ab inteſtato, ergo maioris partis vel etiam virilis. *l. quæ de tota. ſuprà de rei vendica.* Contrarium de iure reſpondi: quia dicta clauſula eſt directò contra *l. pactum quod dotali. C. de pact. C. de collatio. & l. hæreditas. C. de pactis conuentis. l. cùm donationis. C. de tranſact.* Præterea ſi dicta filia ſine liberis obiiſſet ante patrem, non tranſmiſiſſet ad aliquos hæredes, ſed portio

A ſua iure non decreſcendi aliis hæredibus remanſiſſet. ergo non valuit iure contractus: aliàs tranſmiſiſſet. Et tales conſulatores ſtultitiæ arguit *Bal. in l. cùm Archimedoram. C. vt in poſſeſſio. legato.* Nõ obſtat dictus §. *ſed & ſi quis vniuerſitatis.* quia debet intelligi, quãdo quota præſentium bonorum tantùm, vel præſentium & futurorum ex nunc donatur: non autem quando quota futurorũ tantùm: quia eſt in effectu quota hæreditatis: imò expreſſum hic pactũ fuit de quota hæreditatis. vt in *d. l. pactum quod dotali.* Sed de conſuetudine hodie etiam in locis, quæ iure ſcripto reguntur in Galliis huiuſmodi pacta in contractibus matrimonij tolerantur. Et ſic in vim conſuetudinis tantùm ſuſtinui: & eſt valida conſuetudo, & rationabilis vſque
B ad portionem venturam ab inteſtato, & infrà: quicquid dicant Bald. in *d. l. cum Archimedoram.* & ibi Alexand. in *additio. ad eum.* Non obſtat dictus §. *ſi quis mortis.* quia loquitur in donatione cauſa mortis, quæ valet in caſibus, vbi legatum valeret. *l. cum bonorum de legat.* 2. *l. vltim. C. de donatione. cau. mort.*

77 ¶ Quantum *ad legem Scæuola*, quam Bart. & omnes hic tractant. *ſuprà ad Trebellia.* omiſſis eorum intricationibus, fateor quòd verba communia text. ſatis præſupponunt hypotheſim directæ pupillaris ſubſtitutionis. Sed breuiter dico, quòd ibi ex teſtamento præcedenti, quod diſponens nolebat reuocare, & aliis circunſtantiis, certum erat, quòd diſponens nolebat tunc teſtari, ſicut nec teſtamentum reuocare: ſed tantùm codicillari. Et ſic non obſtante *l.* L. Scæuola.
C *non codicillum. C. de teſtament.* vbi non conſtabat de animo codicillandi, ſed de animo teſtandi, verba merè directa obliquantur, ſuadente hac materia ſubiecta. quæ verbis præſtat: vt dixi in Conſuetudine Pariſi. §. 22. numero. 4. & §. 30. numero. 109. & materiam plus inſpici, quàm verbum, ait *Ioan. Fab. in §. retinendæ. col.* 3. *Inſtit. de interdict.* Facta verò, & totius negotij circunſtantiæ & apparatus non ſunt minora, ſed potiora verbis, ad declarandum quæ, & qualis voluntas ſit. *l. ſi tamen §. ei qui. de ædilitio edicto. cap. dilecti filij.* & ibi Philip. Dec. *de appellatio.*

78 ¶ Veruntamen communis intellectus dictæ legis, *Scæuola* (vt verba directa in codicillis obliquentur,) facilè tolli poteſt per textus generaliter pertinentes. *Inſti. de codicillis. §. vlt. in l. Diuus. l. quod per ma-*
D *nus.* 11. *de iure codicillo. in l. ſi idem. C. eod. l. pen. in fi.* & ibi Gloſſ. Bart. & alij ſuprà *de conditio. inſtitutio.* adeò vt veteri rigore, nec libertas quidem fauorabiliſſima codicillis directò dari poſſit, niſi teſtamento confirmatis. *l. libertates directæ. ſuprà de manu. teſtament. §. qui autem. Inſtit. de ſingul. reb. per fideicom. relictis. & ſic d. l. Scæuola.* eſſet intelligenda ſecundum antiquum morem, & ſtylum, quo teſtamento futuri codicilli confirmabantur per fideicommiſſum, de quo in *l. cùm quis. §. Seiam* & ibi gloſſ. verbo, confirmans. *de legat.* 3. quæ poteſt cum *l. Scæuola.* coniungi, vt ſic obliquatio fieret in vim rogationis fideicommiſſariæ præcedentis in teſtamento. *l. ſiue in initio. C. de codicillis.*

79 ¶ Tamen quia non ſoleo communes intellectus infringere, niſi neceſſitas iuris, aut æquitatis & vtili-
E tatis communis cogat. Confirmo ſimpliciter communem intellectum per rationem, quam dixi, quod facta verbis potiora ad obliquandum, vel interpretandum, tum quia frequentiſſimum in iure verba impropriari ſecundum naturam negotij ſubiecti. *l. ſi vno. in princip. ſuprà locati. l. inſulam de præſcriptis verbis.* tum quia ita publicè expedit, cùm multi differentiam verborum ciuilium, communium, & obliquorum ignorent. Quòd ſi teſtator ſit doctus Iureconſultus, tamen langore preſſus, poteſt habere tabellionem indoctum: & maximè quando iuris ciuilis propria ſcribunt, & deformant in ſuo imperito vulgari. Hinc conqueritur Bald. conſ. 5. lib. 2. viſo teſtamento Bartholucij. quod nimia imperitia tabellionum deſtruit

Digitized by Google

deſtruit mundum, & ponit conſcientias bonorum virorum in magno diſcrimine. Idem conqueruntur Iaſ. in *l. filius à patre. in fine principij, de liberis & poſthumis*. Socyn. conſ. 12 lib. 3. Stepha. Bertrand. conſ. 37. lib. 2. impreſſo per Simo. Vincentium. Vt non immeritò ante ſeptingentos quinquaginta annos Carolus Magnus Imperator victorioſiſſimus libr. 1. capitularium. cap. 105. lege lata ſanxerit, vt ſcriptores rectè, & non vitioſè ſcribant. Et poſui in ſtylo Parlamenti Pariſienſis, parte 3. tit. vlt.

80 ¶ Sed circa id, quod diximus de *d. l. Scæuola*, diligenter aduertendum in praxi, quòd multum refert, an ea ſubſtitutio facta ſit in forma directæ pupillaris: tunc enim quamuis ex natura codicillorum obliquetur, tamen in reliquo quoad bona non reſtringitur: ſed comprehendit omnia iura, non ſolùm patris, ſed etiam pupilli vndecunque, ſalua tamen Trebellianica fratris hæredis extranei, niſi adhuc iuxta noua iura *authent. ſed cùm teſt. C. ad l. Falcidiam*. prohibita fuerit. Et hoc dummodo pupillus impubes moriatur, aliàs ſicut directa extingueretur, ita eadem obliquata extinguitur aduemente pubertate.

81 ¶ Quòd ſi mater eſſet ſuperſtes, poſſet deducere trientem pro ſua legitima, de omnibus bonis filij, tam paternis, quàm vndecunque obuentis: idque per extenſionem paſſiuam Nouellarum, vt dixi in annota. ad Philip. Deci in *d. l. precibus. & in annota. ad Nouell.* vbi dixi, matrem hodie non poſſe per patremfamiliàs priuari legitima, ſicut nec & filium.

82 ¶ Si verò ſubſtitutio non ſit facta in forma pupillari, tunc in dubio nunquàm cenſetur continere, niſi bona ipſius teſtatoris: quicquid dicat Philippus Corn. conſ. 138. col. 1. lib. 3. vbi malè conſuluit, etiam loquens in figurata, ſeu forma pupillari. & ſic etiam extraneus hæres filij, non ſolum omnia bona filij non paterna detrahet, ſed etiam de paternis detrahet legitimam filij, & pro more recepto Trebellianicam, & ſic ſemiſſem omnium, quæ filius habuit à patre. *l. cohæredi. §. cùm filiæ*. ibi, *nec fideicommiſſo propriæ facultates filij tenebuntur.* ſuprà de vulg. & pup. ſubſtitutio. vbi *Paul.* vterque Imola. Iaſ. col. vltim. Paul. Iaſ. *l. ex tribus. C. de inoffic. teſtam.* Matthæus Matheſila. ſingula. 164. Guillem. Benedict. cap. Raynutius. verb. abſque liberis moreretur. 2. nu. 48. & communiter omnes valde vbique errant dicentes, quòd etiam in dubio videtur onus iniunctum non filio, ſed ſuccedentibus ipſi filio, vt valeat in totum, etiam in bonis propriis filij, non deducta eius legitima: quod falſum eſt, vt nouè dixi in tribus annotationibus *ad Alex.* conſil. 12. lib. 3. & ad Philippum Decium in *d. l. precib. C. de impub. & aliis ſubſtitutio.*

83 ¶ Niſi de contrario expreſſè appareat, in quo quatuor requiruntur. Primò quòd filius, cui pater facit tale fideicommiſſum pupillare, vel ſubſtitutionem pupillarem, ſit in poteſtate patris, & duobus temporibus, videlicet tempore teſtamenti, vel codicillorum, & tempore mortis. *l. 2. in princ. de vulga. & pupilla d. §. cùm filiæ in princip.* Secundò quòd fiat ſui iuris, per obitum patris teſtatoris. Tertiò, quòd expreſſè appareat, patrem voluiſſe omnia etiam filij bona comprehendere, & vti iure patriæ poteſtatis. Quartò, quòd filius moriatur poſt patrem impubes: quia tale fideicommiſſum omnino regulatur, vt directa pupillaris, excepta Trebellianicæ deductione, vt dixi. Et ita debet intelligi, & limitari *l. ſi Titio. § ſicut enim l. ſequenti. de lega.* 1. quæ de hoc fideicommiſſo, vel legato, ſeu codicillo. pupillari loquuntur.

Iuramentum.

84 ¶ Quòd autem Bart. Roma. Alexand. Iaſ. num. 24. Franc. Ripa, *num.* 72 & omnes hic, excepto Alciato nu. 44 volunt iuramentum habere vim clauſulæ expreſſæ, vt actus valeat omni meliori modo, quo poteſt. *per l. cùm pater. §. filius matrem. de lega.* 2. non eſt generaliter verum: ſed in caſu *d. §.* vbi iuramentum erat ſpecialiter, & in ipſis verbis diſpoſitiuis interpoſitum ſuper certo fideicommiſſo, & ſic oſtendit voluntatem, ad omnem ſucceſſionis ſpeciem circa hoc extenſam. ſic in cap. quamuis de pactis in 6. firmum pactum. iure communi prohibitum, ſed eſt politica ratio vſu recepta, quæ non debet extendi: de qua tetigi in annotatio. ad Alexand. conſ. 29. lib. 3. & latiùs in conſuetud. Pariſi. §. 22. ſex extra caſus exceptos, diſtinctio Canoniſtarum non eſt diſtinctio, ſed generalis deſtructio, & correctio: vt ſi quis more eorum faceret regulam, quòd teſtamenta iurata non poſſunt reuocare, deinde diſtingueret inter condita ab impuberibus, & furioſis, & inter condita à puberibus ſanæ mentis.

85 ¶ Dico ergo extra caſus exceptos, ſtandum regulæ, quòd iuramentum intelligitur ſecundùm naturam actus, quam non excedit. *l. vlt. C. de nume. pecul.* ſed omnes eius conditiones & modificationes recipit. *cap. quemadmodum.* & ibi Anto. Butri. & Panor. *de iureiurand* ſegulariter. non enim auget, ſed addit vinculum religionis. Steph. Bertrand. conſ. 209. ex themate. lib. 1. Philip. Deci. *l. 5. col. 7. C. de pact. l. ſi donatione col. 4. C. de collatio.* conſ. 230. col. 2. Et nunquam excedit limites conſenſus, cuius defectum, vel aliàs defectum ſubſtantiæ nunquàm ſupplet. Ludo. Roma. conſ. 17. in caſu propoſito col. pen. & ſic non eſt verum, quòd extra caſum d §. filius matrem. iuramentum habeat vim clauſulæ codicillaris,

86 ¶ maximè quando apponitur in verbis executiuis, vel de ſtylo: quia quæ vulgari ſtylo ſolent apponi, nihil de nouo operantur. Bart. *l. 1. q. 6. ſuprà de iure codicillorum.* Bald. *cap. paſtoralis in fine, de officio deleg. ca. vt debitus. col. 2. de appellat.* Anto. Butr. loquens in clauſula iuramenti, in cap cùm contingat. *col. 7. verſic. quartus caſus. in fin.* & ibi Panor. *col. 25 de iureiurand.* & quæ dixi in Conſuet. Pariſi. §. 18. nu. 16.

87 ¶ Iaſ ſeu potius Alexan. *Inſtitut. de actio. §. item ſi quis poſtulante. nu.* 14. cum ſequen. cumulat multa. quæ falſa ſunt, vt quòd iuramentum faciat tranſactionem valere vt pactum, & quòd habeat vim clauſulæ derogatoriæ, quod faciat, vt promiſſio facti alieni valeat, (de quo dubitat Alciat. nu. 52.) item quod habeat vim clauſulæ, rato manente pacto, quod impediat porgationem moræ, quod habeat executionem paratum: & infinita id genus, quæ iure non probantur.

88 ¶ Sed quantum ad illud, de facto alieno, vt in marito promittente ſocero, vt fratribus vxoris ſuæ, cum iuramento, quod vxor non petit aliquid de hæreditate ſua, diſtinguendum eſt: aut enim maritus hac ratione aliquid habuit, & tenetur curare, niſi poſſet illam promiſſionem reſcindere ratione læſionis: aut nihil hac ratione habuit, & non tenetur curare, licet habuerit, quia non iurauit curare: imo ſi iurauerit curare, debet abſolui: quia ſine cauſa iuſta & indebitè iurauit. *cap. debitores.* vbi Panorm. & Fely *extrà de iureiurand.* & ita debet intelligi quod Philipp. Corn. conſ. 192 col. vlt. lib. 1. pro marito conſuluit.

89 ¶ Illud rectè tradunt Doctores, non ſufficere ad impugnandum teſtamentum allegare, & probare nullitatem formæ teſtamenti in ſcriptis: vt quia prima rudis ſcriptura non fuit lecta coram teſtibus. gloſ. 2. in *l. fideicommiſſa. in prin. de lega.* 3. *Bald. in l. vlt. in princ. C. de ſenten.* ex breuicul. recitand. Petr. Anchara. conſ. 157. & Carolus Ruinus conſ 1. lib. 3. quia ſi poſſit valere vt teſtamentum nuncupatiuum, ſatis eſt: nec præſumitur ſe alligaſſe, & reſtrinxiſſe ad teſtandum in ſcriptis, nec elegiſſe viam ad euertenda ſua iudicia: vt ſimile in *l. 3. de milit. teſtament.* & ita tenent Cynus & Albert. in *l. hac conſultiſſima. C de teſtament.* Iaſ. hic nu. 17. Alex. conſ. 176. lib. 5. conſ. 105. lib. 7. hoc conſ. 241. lib. 2.

90 ¶ Sed ſi teſtamentum non poteſt valere nec

vt ſcriptum, nec vt nuncupatiuum, non valebit vt codicillus, niſi dictum ſit: quia codicilli non inſunt teſtamento: ſed ſunt quid diſparatum. *l. 1. de iure codicillo. l. non codicillum. C. de teſtam. l. vltim. §. illud quoque. C. de codicil. l. cohæredi. §. 1.* ibi, *alioquin ſi non valuit ea ſcriptura, quam teſtamentũ eſſe voluit, codicillos non faciet, niſi hoc expreſſum eſt. ſuprà, de vulga. & pupilla.* ſpectant anim codicilli ad cauſã inteſtati, ſed cauſa teſtati & inteſtati prorſus differunt, nec cõcurrere poſſunt. *l. quandiu. 2. ff. de acq. hæredita. l. quandiu. ff. de reg. iur.*

91 ¶ Etiam ſi teſtamentum eſſet per omnia ſolemne, excepta hæredis inſtitutione: quamuis hoc caſu contrarium velit Paul. in *l. proximè. ſuprà de his, quæ in teſtam. delen.* quem ſequuntur Iaſ. in rub. *de lega. 1.* nu. 16. & Alciat. hic nu. 23. quaſi omiſſio hæredis ſerioſè facta ſit, & reliqua valeant ab inteſtato, contra præſumptionem text. in *l. ſi is qui. de teſtamentis* ibi, *magis cœpiſſe teſtamentum facere, quam feciſſe. & in d. §. illud quoque* ibi, *ſi id adimplere nequiuerit.* & contra Paul. tenent Iaſ. hic nu. 17. & Zaſius nu. 16.

92 ¶ Cæterùm clauſula codicillaris, & ſimilis non prodeſt contra veriſimilem mentem, vt ſi neſciebat ſe habere filium. Iaſ. authen. *ex cauſa. col. pen. C. de liber. præteri.* vel exhæreda. Alex. conſi. 41. nu. 6. lib. 2. vbi tetigi, & latiùs dixi in annota. ad Philipp. Decium conſ. 86.

Teſtamentum inter liberos.

93 ¶ Item quando pater diſpoſuit inter liberos, videtur actum, vt valeat omni alio meliori modo. *l. vlt. C. famil. erciſ. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. gloſ. in l. cohæredi. §. cùm filiæ. in verb. non valuit.* & ibi Ioan. Imol. *de vulgar. & pupillar.* Iaſ. hic nu. 27. & conſ. 26. lib. 1. Hippo. Marſil. ſing. 36. Zaſius. conſil. 11. lib. 1. Philipp. Deci. conſil. 242 vbi in annotat. dixi quod eſt intelligendum, quando diſponit diuidendo æqualiter, vel prope, vt in *d. l. vltim.* Ludo. Roma. conſil. 179. chat. pen. conſil. 385 Philipp. Deci. conſ. 105. Dixi in annot. ad Alex. conſ. 169. libr. 1. in prima annot. tunc enim ceſſat ratio obuiandi fraudibus, falſitatibus, & ſubreptionibus cupidorum, & bonis moribundorum inſidiantium, quæ fuit cauſa tot ſolemnitates introducendi.

94 ¶ Doctores in ſuper hic tractant, ſi coniuncta perſona, vt maritus, vel filius comparet in iudicio pro reo, non tanquam coniuncta, ſed tanquam procurator, & mandatum non habet, an valeat proceſſus, vt valere poteſt, ſcilicet tanquam factos à coniuncta perſona? & decidunt quòd non, quia quòd potuit, noluit, & quod voluit, non potuit. Bald. in *l. 1. C. de procurator.* Ludouic. Roman. conſil. 246 primus propoſitæ. quem alij ſequuntur. & Ioan. Amicus conſil 131. Poteſt etiam poni ſenſus in ſimili in 2. *C. de confort. eiuſdem litis.* Sed iſtud eſt nimis reſupinè, & ignoranter dictum, quia proceſſus ſemper valet contra eum, qui ſiue agendo, ſiue defendendo compareat, vel procurator ad omnia teneatur, niſi doceat ſe talem. Alex. conſ. 136 in prin lib. 6. Socyn. conſ. 39. lib. 3. Sed contra eum cuius nomine nunquam valet, niſi conſtet de mandato, vel habuerit ratum. Et ſic ſi non valet ex defectu mandati procuratoris, non poteſt valere ex eo, quòd ſit coniuncta perſona. vt patet in *l. maritus. C. de procurator.* Verùm poſſet procedere quæſtio, ſi quis nomine alieno proceſſit tanquam coniuncta perſona, & non tanquam procurator, cùm haberet mandatum, an ſententia, quæ non eſt valida contra dominum ex capite coniunctæ perſonæ, valeat contra eum ex capite mandati? Et veritas eſt quòd non. quia licet potuerit vti mandato, tamen noluit. & ſic ex defectu voluntatis non valet vt valere poterat. Et ſibi imputet qui proceſſit cum agente, vel defendente vt coniuncta perſona, vel cum defendente vt quilibet, niſi exactis ſatiſdationibus, de quibus in leg. exigendi. *l. maritus. C. de procur. & inſtit. de ſatiſd. & C. de ſatiſdan* per to.

96 ¶ Iudex autem ordinarius qui etiam eſt delegatus, procedens ſimpliciter præſumitur ſecundum etiam poteſtatem proceſſiſſe, per quam actus tenet: vt decidit Panorm. in cap. cum ex officij. extrà de præſcriptio. idem in duobus delegatis, vno primùm per recuſationem excluſo, deinde per appellationem ab eo tanquàm recuſato, interpoſitam, ſi alter cum eo procedat, non præſumitur animo ſe limitandi, ſi ſolus procedere poſſit. Panor. & Fely. in cap. cùm ſuper de officio delegati. Andr. Alciat. in tract. de præſump. reg. 3. præſumptio. 35. Adde quæ dixi in annota. ad Alex. conſi. 89. li. 1. & ad Philipp. Dec. conſi. 175.

97 ¶ Porrò quòd voluntas in dubio non præſumatur limitata, text. eſt in *l. ſi vnus §. ſi acceptilatio. ſuprà de pactis. in l. an inutilis. in prin* ibi, *poteſt ergo non eſſe.* & ibi, *fingamus.* & ibi, *cum conſenſum paciſcendi non habuerit. infrà de acceptilatio. in l. cùm emptor.* ibi. *non ſua natura, ſed poteſtate conuentionis valet. ſuprà de reſcinden. emptio. & venditio. in l. contractus.* ibi, *illos tamen quos in ſcriptis fieri placuit. C. de fide inſtrumento. l. 3. in princ. ſuprà de teſtamen. milita.* gloſſ. & doctor. in *leg. iuriſgentium. §. igitur nuda. de pact. facit. l. vnica. in fi. C. vt act. ab hæred. & contra hæred. incipi.* quòd latitudo voluntatis contrahentium non debet impediri. & *leg. pen. in fin. Cod. pro ſocio. leg. veteris. in fin. C. de contrahend. & committend. ſtipula.*

98 ¶ Amplio ſiue ad extremum maius, vt in dictis iuribus, ſiue ad extremum minus. *d. le. iuriſgentium. §. quòd ferè de pactis.* Amplio ſecundo ſiue in perſonis obligandorum. *leg. duos reos.* in princ. ibi, *neque enim ſub conditione, &c. ſuprà de duobus reis.* Amplio tertiò ſiue in ſummis. *§. ſi ſtipulanti. infrà ead. leg.* idem de corporibus in eodem genere idem in temporibus leg. ſi ita ſtipulatus fuero. infrà eod. Et in iſtis non refert an vniuocè facta ſit interrogatio, vt in *d. §. ſi ſtipulanti.* an verò diuerſis quantitatibus, vel numeris expreſſis etiam alternatiuè: vt in *d. leg. ſi ita ſtipulatus fuero. & leg. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulante. verſ. ſi diuerſa cauſa. infrà eod.* & quantum ad tempora non obſtat. *§. ſi quis ſimpliciter. infrà ea. l. vt ibi dicemus.* Amplio quartò etiam in diuerſis corporibus, ſiue ex parte ſtipulatoris: *vt in d. §. ſi ſtipulante. in fi.* ſiue ex parte promiſſoris: vt in §. *ſed mihi. infrà ead. leg.*

99 ¶ Fallit quoties ex negotio ſubiecto, vel præcedentibus, & ſequentibus apparet voluntatem eſſe limitatam, vel diſcordem. Sed vbi lex prohibet, & ſic poteſtatem tollit, fruſtrà quis diceret ſe velle valere, prout meliùs poteſt. *ca. vnico. verſicul. ſi ſub ea de poſtulatione prælato. in 6. cap. 2. de electio. in 6.* & generaliter in his, quæ non pendent à poteſtate patris. Iaſ. hic, nu. 3. Vnde in alienatione rei eccleſiaſticæ ſi ſine ſolemnitate locata eſt ad decem annos, non valet ad nouem, quamuis ad nouem locari potuerit: quia lex prohibet, & dicemus *infrà ea. l. §. ſi ſtipulanti.*

100 ¶ Porrò quæſtio de baptiſmo, quam mouent hic Docto. ſi quis intendit baptizare maſculum, cùm ſit fœmina, vel contrà, an valeat? de quo Alciat. hic nu. 41. non debet decidi per iura humana, & multo minùs per doctrinam Bart. ſed per Euangelium: & ad Theologos remittenda: & quia in regno Chriſti, dempto ordine, & miniſterio, non conſideratur an maſculus, vel fœmina. *ad Gala. 3. in fin. & Marc. vltim.* Chriſtus iubet adminiſtrari omni creaturæ, ſcilicet humanæ: vt etiam Hermaphroditus dubij ſexus baptizari poſſit, & debeat. Vnde ſufficit intentio, qualis eſt Chriſti, & ſuæ Eccleſiæ. per Innoc. & alios, *in cap. 1. de bapti.*

101 ¶ Etiam ſi erret in ſexu, qui error impertinens eſt quantum ad ſacramentum, fidem, & gratiam Chriſti: quamuis quantùm ad externa, videlicet, vt deinceps conſtet de corpore, & ſciatur an quis baptizatus ſit necne, congruum & decens ſit certum nomen imponere baptizato, & laudabilis eſt diligentia

Digitized by Google

ſcribentium in certo catalogo nomina, parentes, locum, & tèmpus baptizatorum: hoc enim prodeſt ad externam politiam regendam: ſed ſi baptizans non in ſexu, aut alia qualitate, ſed in corpore erret, vt dum pro catechiſato (quem ſolùm intendebat baptizare) ſubſtituitur alius, non eſt baptizatus.

102 ¶ Vdalri. Zaſius hic, nu. 22. inducit ad quæſtionem de marito qui conſummato matrimonio, inuita vxore, vel non conſentiente profeſſus eſt monaſticam religionem, an mortua vxore poſſit aliam ducere? tenet quòd non: *per cap. quidam. de conuerſio. coniugato.* tamen Innoc. ibi vacillat. & communis quidem Canoniſtarum ſententia eſt, quòd non quando non fuit reuocatus ab vxore: quia tunc ea moriente votum confirmari & ſolemnizari dicitur ſecundum Ioann. Calder. & Panormit. *in d. cap quidam expreſſa profeſſione*, quæ non valuit, transeunte in tacitam, vel in expreſſam ratificatam. Sed ſi de facto fuerit reuocatus ab vxore, tunc ea mortua non ſolùm non tenetur redire ad monaſterium: ſed etiam ſi aliam vxorem ducat, tenet matrimonium: quia ab initio votum fuit nullum: & adhuc nunquam fuit approbatum, nec ſolemnizatum per profeſſionem tacitam, vel expreſſam: nec adhoc hodie tranſit in tacitam, nec vetus illa expreſſa, & nulla profeſſio cenſeri poteſt eſſe ratificata, tum propter defectum conſenſus, tum propter intermedium actum prorſus contrarium. *l. diſpenſatorem. in fi. infrà, de ſolutio. & l. Pomponius. §. quæſitum.* & Ibi Iaſ. col. 1. *ſuprà de acquirend. vel amitt. poſſeſſ.* Petrus de Anchar. Philip. Franc. in *cap. cum qui de ſentent. excommunic.* ergo valuit matrimonium. *cap. vnico. de voto & voti redemp. in 6.*

103 ¶ Nec obſtat, quòd text. in *d. cap. quidam de conuerſ. coniuga.* ait, *non poterit vxorem accipere, &c.* quia intelligitur quòd non debet, & de impedimento impediente contrahendum tantùm, vt ſemper in dubio lex rigoroſa debet intelligi: non autem de dirimente contractum, vt tenet Tancre. ibi Angel. Clauaſ. in verb. *matrimonium.* 4. §. 15.

104 ¶ Ad ſecundam & vltimam quæſt. Bartol. Paul. hic, & Iaſ. in fin. nu. 28. plùs laborant ad intelligendum ſenſum Bartol. quàm legum Bartol. poſtquàm dixit, quòd dependentibus à voluntate duorum, ſi eſt defectus in forma, non valet, vt valere poteſt, ſiue agatur de obligatione contrahenda. vt in *hoc §. & leg. 1. § enim qui, ſuprà de conſtit. pecunia.* ſiue de diſſoluenda, & ſic quod omnino mutus, vel omnino ſurdus, etiam ſi es motu labiorum intelligat, ſi ſtipuletur, non valet etiam vt pactum, nec ad obligandum, nec ad liberandum: Contra ſeipſum arguit ab abſurdo: quòd cùm hodie (vt apud Notarios) omnes contractus fiant per ſtipulationem, ſequeretur quòd nullus contractus coram Notario factus cum ſurdo, vel muto valeret etiam vt pactum nudum.

105 ¶ Ad hoc inconueniens reſpondet Bart. quòd contractus, qui poſſunt fieri conſenſu, valebunt tanquam ſine ſtipulatione celebrati. Et ad obiectum quòd iſte contractus fit per ſtipulationem, quæ peccat in forma: ergo nec vt factum valet: reſpondet obiectum procedere, quando ſtipulatio interponitur ſuper aliquo facto, quod ſui natura non cadit in formam alicuius contractus: ſi fiat ex mera liberalitate, vel vt indebitum ſcienter animo donandi promittitur. Sed quando ſimul interponitur ſuper aliqoo contractu de ſe obligatorio, vt ſuper mutuo, emptione, venditione, tunc inutilis ſtipolatio non vitiat negotium ſubiectum, nec impedit actionem oriri ex vtili contractu. *leg. certi condictio. §. quoniam. ſi cert. peta. leg. ſi ſtipulatus. §. Chryſogonus, infrà eod.* Et ſic vult Bart. quòd huiuſmodi ſtipulatio ſtans per ſe vitietor, & vitiet: interpoſita verò ſuper alio contractu, vitietur tamen & non vitiet.

106 ¶ Infert Bart. hic, verſ. *& ideò dicerem*, (continuat enim eundem caſum de ſurdo & muto: quamuis Doctores non aduerrant,) quod ſi in inſtrumento cum ſurdo vel muto facto, non dicitur pecunia tunc numerata, nec fit inſtrumentum de ipſomet mutuo, ſed de confeſſione mutui: quòd tunc non poteſt agi ex tali inſtrumento, nec ex contractu ſtipulationis in eo contentæ, quæ non valet etiam ad pactum nudum: ſed tamen quod valet confeſſio ad finem probandi, vt poſſit agi certi conditione es mutuo præterito, probato per talem confeſſionem. Senſus Bart. eſt, quòd ſtipulatio in tali inſtrumento ex more, vel ſtylo appoſita, quia peccat in forma, non ſolùm vitiatur, ne valeat vt ſtipulatio, ſed etiam vitiet promiſſionem ſoluendi mutui tunc factam, vt nec naturalis obligatio, nec vlla actio oriatur ex tali inſtrumento. Et ſic quòd propter ſtipulationem adiectam inſtrumentum non valeat, vt nudum pactum, prout alias valeret citra ſtipulationem, ſed quòd tantùm valeat vt probatio, vt ex veteri mutuo agi poſſit, & illud probari per confeſſiooem inſtrumenti. Ceſſante ergo confeſſione de præterito, ſi conſtitutum fiat in publico inſtrumento per mutum, vel ſurdum non valet: ſecundum Bart. quia apponitur ſtipulatum peccans in forma.

107 ¶ Subdit Bart. hoc eſſe verum in terminis iuris communis: ſed ſi ex forma ſtatutorum talia inſtrumenta contineant garentigiam, & ſic habeant vim ſententiæ, ſeu præcepti facti in confeſſum, quòd tunc illa garentigia, ſententia, vel præceptum ſunt aliquid per ſe ſubſiſtens, & dependens à publica poteſtate nihil commune habens cum ſtipulatione: & quòd per inutilem ſtipulationem etiam in forma peccantem non vitiatur. de quo Bart. remittit ad formam ſtatutorum cuiuſque loci. Hic eſt verus ſenſus Bart. qui multùm & in iure, & in praxi errauit & magis errant Doct. qui nituntur eum defendere, & ad ſuum quiſque ſenſum euariando trahere.

Error Bart.

108 ¶ Iaſ. hic, nu. 29. ait, quòd Bart. ſeipſum confundit. ſed debebat Iaſo. dicere, quòd Bart. planè errat: quia donatio, eſt contractus nominatus pariens ex nudo pacto actionem. *l. ſi quis argentum. § ſin autem C. de donatio.* Et ſic cùm per ſe ſubſiſtat, & obliget, non vitiatur per ſtipulationem etiam in forma peccantem. Sed Iaſon, dum nititur ſaluare Bart grauius errat, dicens, quòd quando ſtipulatio fit animo donandi, (niſi expreſsè donetur) eſt tantùm donatio præſumpta: nec habet locum *d. l. ſi quis argentum.* ſed remanet pactum nudum, quod non ſolùm non valet, vt donatio ſimplicis nudi pacti, vt iure antiquo rr. ſed nullius momenti eſt, quia ſtipulatio peccat in forma.

Grauius errat Iaſon.

109 ¶ Sed hoc falſum, & abſurdum: tum quia vtile per inutile non debet vitiari: tum quaſi conſtet de animo donandi, non eſt præſumpta, ſed vera, & actualis donatio. tex. in *l. ſi donationis cauſa Cod. de donatio. & l. ſi aliquid. eo.* vbi ſumma Bart. quòd tantùm valet vnum verbū effectiuum quātùm mille: quæ leges, *& le. 2. l. qui Sextum. l. ſi tibi dederit. l. ſi in ſtipulatum. ſ. de donatio.* & omnes ſimiles nullius momenti eſſent adiecta ſtipulatione peccante in forma, de quo leges nunquam cogitauerunt, nec introduxerunt ſtipulationes ad annullandum, ſed ad confirmandum cōuentiones, ſuper quibus interponuntur. *Inſtit. eod.* in princ. quæ vero inducta ſunt ad augmentum, non debent operari diminutionem. *l. ſi mancipia. ſ. de fund. inſtru & inſtru. lega. leg. cùm vinum de triti. vino & ol. leg. & l. cui ſerui. de lega.* 1. ergo vtile non vitiatur per inutile, etiam in forma peccans. Et ſic neceſſarius eſt nouus noſter intellectus ſuper hoc. *§. ſi quis ita. ſ. eod. nu.* 40.

110 ¶ Grauiùs errat Iaſon dicens, quod etiam ſi ſit expreſſa cauſa donationis, ſed ad ſtipulationem ex ea expreſſa cauſa factam, reſponſum muti, etiam ſi conſtet de conſenſu, quòd totum nihil valet, etiam ad na-

turalem obligationem, vel nudum pactum: quod eſt abſurdius, & falſius, quia valet vt donatio efficax *ex d. l. Inſtituni*, citra quam valeret iure veteri ad vires pacti nudi.

111 ¶ Alciatus hic nu. 53. aliter voluit explicare mentem Bart. dicens hanc eſſe, quòd aut contractus, qui fit per ſtipulationem, non additur alteri contractui, & procedat regula tex. quòd ſi non valet in vim ſtipulationis, non valet per alium modum. Aut adijcitur alteri contractui, vt ipſi numerationi ex cauſa mutui factæ, & tunc licet ſtipulatio ſit inutilis etiam defectu formæ, valeat contractus mutui: ſed hoc eſt intelligere, vt fiat differentia inter ſtipulationem in abſtracto, & inter ſtipulationem in concreto: quod eſt abſurdius & Sophiſticum imaginatus fictionibus ſimile. Atqui nullus eſt vſus ſtipulationis, niſi in concreto.

112 ¶ Veritas eſt quod ſtipulatio inutilis etiam defectu formæ vitiatur tantùm: ſed non vitiat: & ſtandum regulis cõmunibus, ſi nõ valet quod ago, vt ago, valet, vt valere poteſt: & quòd vtile per inutile non vitiatur: quæ coincidunt. Nec obſtat tex. noſter, verſ. contra. quia loquitur in ſtipulatione nulla defectu conſenſus nulli, vel dubij. Et ſic omnes intricationes gl. & Doctorum tam in iure, quàm in praxi abolentur.

113 ¶ Occaſione vlti. verborum Bar. Docto. valde confuſè tractant de effectu garentigiæ, vel confeſſionis inſtrumenti, quando contractus eſt nullus: Ang. vterque Imol. & Fran. Areti. hic diſtingunt, aut ſtatutum de garentigia diſponit circa inſtrumentum, aut circa contractus in eo contentos: primo caſu, vt quando dicit, inſtrumentum garentigium exequatur, vel propter præceptum garentigiæ inſtrumenta executioni mandentur, & tunc debeant exequi, etiam ſi ſtipulatio ſit inutilis, & contractus nullus. *l. cùm patremfamilias verſic.* ſecundò verò caſu. vt quando dicit contractus ſub garentigia factus executioni mandetur, tunc ſecus: quia intelligitur de contractu valido. *l. diuus de teſtam.* milita. *l. 1. §. & parui, quod vi aut clam. l. 4. §. condemnatum de re iudica. l. non putauit. §. non quærit ſuprà de bonorum poſſeſſio. contra tab.*

114 ¶ Sed hæc diſtinctio merè verbalis eſt: imò ſiue ſtatutum dicat, inſtrumentum garentigium, ſiue contractus ſub tali inſtrumento factus, nihil refert: quia vtrobique reſpicit effectum, & priuilegium garentigiæ: & ſic vtroque caſu incipitur ab executione, quæ abſoluta eſt ceſſante oppoſitione: ſed allegatis iuſtis cauſis ſiue nullitatis, ſiue oppoſitionis, id eſt, ſiue nullitatem, ſeu falſitatem, aut iniuſtitiam debiti concernentibus, ſi illæ ſint liquidæ, non fit, ſed reuocatur executio. *leg. 2. C. de edict. diui Adri. toll.* Si verò nondum liquet, fit executio, non diffinitiua, ſeu abſoluta, ſed prouiſionalis, quæ quandoque eſt ſimplicis ſatiſdationis, quandoque eſt ſolutionis factæ ipſi actori ſatiſdanti de reſtituendo, ſi in fine litis dicatur, pro qualitate negotij, & ſtyli fori.

115 ¶ Garentigia autem barbarum vocabulum à Francis, & Longobardis ortum, vt oſtendit *tex. in c. 1. §. 1. de lege Corrad.* in vſib. feudo. defenſionem firmam, & efficacem de iure, & de facto ſignificat. *Alex. in l. ait prætor. §. ſi iudex. col. 2 ſuprà de re iudica.* & ſecundum Iaſ. hic num. 28. Veneti garentigare dicunt firmare & obſeruare: & garentigiam vulgò intelligunt vim, & poteſtatem incipiendi ab executione reali, ſaltem prouiſionali.

116 ¶ Quod ergo poſt Bald. in *l. ſi abſentis. in fine. C. ſi cert. peta.* dicunt hic Docto. in fin. quod ſi contractus principalis in inſtrumento non tenet, nec etiam tenebit præceptum garentigium in eo appoſitum: per le. vlt. ſupra de conſtitu. pecu. quæ non probat: intelligendum eſt, quando hodie conſtat, alias interim tenet garentigia, vt dixi.

117 ¶ Vt autem conſtat de contractu nullo, omnes clauſulæ conſtituti, precarij edictionis, pœnæ & omnia annullantur. *l. cum principalis. de reg. iuris. & ibi* Philipp. Dec. Bald. *l. ſi abſentis. col. vlt. C. ſi certum peta. l. de teſtamento. C. de fideicommiſſ. & in c. 2. de feudo* dato in vicem leg. commiſſ. in vſib. feudo. *gl. l. ſi patronus. §. patronum* in verbo, *Faniana.* ſi quid in fraudem patroni. Alex. & omnes hic in fin. Alex. conſ. 32. in princ. lib. 2. vbi in annota. dixi. Hippo. Marſil. de reb. fideiuſſo. q. 50. dixi ad Philipp. Deci. conſ. 488. in fi.

118 ¶ Confeſſio verò in contractu nullo, vel inualido, aut nullitas oritur propter incapacitatem perſonæ, & non valet, vt prodigi, minoris, aut propter priuilegium, vt Velleian. & tunc ſiquidem confeſſio facit ceſſare cauſam priuilegij, valet, aliàs non, aut nullitas eſt ratione rei, vel materiæ, & tunc aut ex illo naſcitur, ſiue in eius conſequentiam, & eodem modo annullatur: Aut verò per ſe ſtat relata ad præteritum, & manet, Bar. in *l. certi condictio. §. ſi nummos, ſi certum peta.* niſi quatenus perſona confitens eſt ſuſpecta, & confeſſio veriſimiliter conficta ad contractum nullum colorandum: vt per Alex. & Philipp. Dec. in *l. ſi donatione C. de collationibus.* Nicol. Boer. *deciſ. Burdegal.* 90.

119 ¶ Sic confeſſio facta coram iudice incompetenti manet, & valet, vt extraiudicialis: vt dixi in annotatio. ad Philippum Decium in *cap. at ſi clerici num. 17. de iudiciis.* Et ſic ſit finis huic §. & omni materiæ in eo cumulatæ.

120 ¶ Sed circa id quod in hoc text. de naturali obligatione dicitur, nimis iuueniliter aberrauit Æmil. Ferret. ſupra eod. in rub. num. 10. vſque ad num. 18. faſtuosè traducens, & oppugnans antiquam, & communem ſententiam de naturali obligatione, quam malè reſtringit ad duo extrema: Primum, quòd quis iure gentium ſit obligatus dare oportere: ſecundum, quod eius fidem creditor ſequutus fuerit. quæ duo neceſſariò contingere debere tenet, priuſquam naſcatur naturalis obligatio, & antequam quis ſit naturaliter obligatus: *per l. cùm amplius §. in natura debet. de reg. iur.* quaſi Iuriſconſ. ibi deſcribat limitatim, & taxatiuè naturalem obligationem, videlicet, vt non ſit, niſi vbi duo illa ſimul concurrunt, quod eſt falſum: quia textus ille non loquitur taxatiuè nec limitatiuè: ſed demonſtratiuè: indicando inſignem vnam, & potiorem ſpeciem naturalis obligationis: non enim dicit, *is demum* nec, *is dumtaxat*: ſed ſimpliciter in quo duo illa concurrunt, eum proculdubio eſſe naturaliter obligatum: ſed non negat vllo alio caſu eſſe naturalem obligationem. Et oſtendit Ferretus, ſe ſuperficiem legum, & multorum authorum vidiſſe: ſed non concepiſſe, vtcunque ſplendore rhetorices ſplendeſcat.

Contra Æmil. Ferret.

121 ¶ Quod autem naturalis obligatio non ſit ad illa duo extrema limitata, probo primo, quia furtũm lege naturali eſt prohibitum. *Inſtit. de obligatio. quæ ex delicto naſcuntur §. 1. l. 1. in fin. infra de furtis.* Quamquã non opus ſit legibus noſtris, cùm ſufficiat Decalogus: imo etiam ante Decalogum naturalis rationis dictamen. *ad Rom. capit. 1.* Ergo contra hanc legem faciens obligatur non ſolùm lege diuina, ſed etiam lege naturali, ſaltem ad reſtitutionem furti, & damni illati: quantumuis furtum, vel damnum paſſus non ſit ſequutus fidem furis, raptoris damnum dantis, &c. Male ergo infert Ferretus in delictis non eſſe obligationem naturalem, & quod omnis delinquens debet natura. 122 ¶ Probo ſecundo, quia lex ciuilis eſt communis Reip. ſponſio. *l. 1. ff. de legibus.* & vt inquit l. 2. eod. tit. πόλεως δὲ συνθήκη κοινὴ id eſt, compactum, cõmune ciuitatis, ergo etiam ad pœnam ciuilem dupli vel quadrupli ex delicto oritur obligatio naturalis, ex communi ſponſione, & compacto Reip. quantumuis iniuriam paſſus non ſit ſequutus fidem delinquentis. Tũ iuris etiam naturalis præceptum eſt, vt iuſtis, & politicis legibus noſtræ ciuitatis pareamus. *l. veluti ff. de*

inſtitia & iure. Tertiò ante omne ius ciuile tenebantur delinquentes: ergo natura debitores erant: quòd ius ciuile oon ſuſtulit ciuilem obligatiooem, & actionem addendo. 123 ¶ Quartò naturalis obligatio non ex ſolo iuſto pacto procedit, ſed etiam ex vinculo æquitatis, id eſt, quoties booum & æquum vincit, & obligat. *l. Stichum aut Pamphilum §. naturalis ibi, vinculum æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur*, infra de ſolutio. Hinc ſoluens indebitum ignoranter, quamuis minimè cogitet de repetitione, nec ſequatur fidem recipientis, tamen recipiens naturaliter obligatur, *leg. nam hoc natura. l. indebiti. ſuprà de condictio. indebiti.* Errauit ergo Ferretus contra prima principia, non ſolùm moralis, ſed etiam ciuilis philoſophiæ: de quibus in 1. *Ethic. & in l. 2. & 3. ſuprà de iuſtitia & iure*, & in *can. 1. diſtinctio. 1.* Et contra ſcita Theologorum.

124 ¶ Retinenda eſt ergo communis ſententia, in diuinis, & naturalibus rationibus fundata, vnde ex ſententia iuſta naſcitur obligatio etiam naturalis, non ſolùm ex priuato quaſi cootractu, qui fit litem conteſtando, *l. 3. §. idem ſcribit. ſupra de peculio.* ſed etiam ex publico illo compacto. *l. veluti de iuſtitia & iure l. 1. & 2. ſuprà de legibus.* Et vera eſt ſententia Bart. & communis 10 *l. Iulianus*, verum debitorem, *ſupra de condictio. indebiti.* quòd ſententia iuſta tollit, vel inducit obligatiooem naturalem, ſed iniuſta ciuilem tantùm, & pariter ex teſtamento legitimo, non tamen propriè ex ipſo teſtamento, ſed ex illo quaſi contractu, qui fit ab hærede adeunte hæreditatem, *§. hæres quoque. Inſtit. de obligatio. quæ ex quaſi contractu*, vt dixi in *l. error. C. de iuris & facti ignor.* in lect. Tubingenſi.

EPITOME. §. SI QVIS SIMPLICITER.

1 *Diſcretio huius § & duorum §§. ſequentium.*
2 *Nouus & verus epil. huius § qui generalis eſt 58.*
3 *Vera & noua ſpecies facti. 4.*
Senſus legum non in abſtracto, ſed in concreto vſuali conſiſtit.
4 *Hic § intelligitur in omni genere ſtipulationis, etiam faciendi vel miſta, lucratiua, vel oneroſa. 30. 55. 60.*
5 *Quando complacentia ſequitur ex interuallo, non valet vt ſtipulatio, niſi repetitis verbis ſtipulationis.*
6 *Exempla octo diuerſæ qualitatis diei, vel conditionis.*
7 *Idem de qualitate modi, vel loci, & omni alia circumſtantia conſenſum variante. 23.*
8 *Vera ratio tex. quia deeſt, aut dubius eſt cõſenſus. 11. 16. 18. 19. 20. 26. 27. 41. 42. 43. 56. 57. 58. 64. 74.*
9 *Sophiſtica ratio* Bar. *& omium refellitur. 10.*
12 *Intra quintas Calendas, id eſt, intra primam diem quinti proximi menſis.*
13 *Error* Ioan. Andr. *& ſeq. de Calendis, Nonis, & Idibus refellitur.*
14 *Menſis emergens eſt ad diem eiuſdem quotæ menſis ſequentis.*
15 *Si ſtipulanti in diem promittitur die breuiori, non continuo valet ſtipulatio. 70. 72. 85. 81.*
17 *Defectus conſenſus nulla arte ſuppletur.*
21 *Complacentia non facit nouam ſtipulationem: ſed inchoatam perficit.*
22 *Hæc complacentia non eſt ad rem non contentam in interrogatione. 23. 24. 29. 40. 58.*
25 *Ampliatio § ſi ſtipulãti. & §. ſed ſi mihi 2 hac l.*
28 *Intellectus §. præterea. inſtit. de inutili ſtipula.*
31 *Sat eſt de complacentia quoquomodo cõſtare. 68.*
32 *Non præſumitur tacitus conſenſus ex eo ſolùm, quod cauſa eſt lucratiua.*
33 *Non præſumitur donatio vbicunque cadit alia præſumptio.*
35 *Plures correi debendi poſſunt diuerſis modis obligari.*
36 *Reprobatur diſtinctio Ioan. Coraſij.*
37 *Correorum vna eſt obligatio in re: ſed plures in perſonis.*
38 *Nouus & verus intellectus l. ex duobus, infrà de duobus reis.*
39 *Gloſſ. in verbo, aliquid, intellectus.*
40 *Gloſ. magnæ diuerſitas quantitatis eterogeneæ vitiat, vt diuerſitas corporum.*
42 *Nouus intellectus. § ſi ſtipulante in leg. inter ſtipulantem, infr. eod. 45*
44 *Vera differentia inter alternatiua ſummarum, & corporum. 46. 70.*
45 *In alternatiua ſummarum debitor ſtatim antequàm ſoluat eligere poteſt: ſed non in alternatiuis corporum. 73.*
47 *Vulgus ſophiſticam ſimplici veritati præfert.*
48 *Differentiæ* Alciat. *inter ſtipulationem copulatiuam, & alteratiuam ſpecierum.*
49 *Et inter ſtipulationem alternatiuam corporum, & ſummarum reprobantur. 50. 51. 52.*
50 *Stipulatio alternatiua non conditionalis, ſed pura eſt.*
53 *Reprobatur Theoria vtriuſque Imol. 54. 55.*
55 *Reprobatur differentia communis inter lucratiuas, & oneroſas ſtipulationes.*
59 *Sors an licita?*
61 *Exceptio intelligitur de meliori fauore grauati, vel debitoris.*
62 *Nouus, & verus intellectus, leg. Titiæ textores de lega. 1.*
63 *Alterum ex legatis repudiari non poteſt, ſi habet onus.*
64 *Prima clauis.*
65 *Secunda, quod non reſpondet ad interrogata, qui non reſpondet ad mentem.*
66 *Tertia clauis.*
67 *Præcedentia non ſunt potiora ſequentibus ad determinandum: contra communem.*
69 *Quarta clauis, addens, vel detrahens fauore aduerſarij, non cenſetur ſe limitare. 81.*
70 *Vera differentia alternatiuæ ſummarum, & corporum. 71.*
74 *Reprobatur differentia Doct. inter diuerſitatem vel alternationem quantitatis, vel temporis.*
75 *Intellectus leg. qui hoc anno. de verb. obligat.*
76 *Limitatio Roma. defenditur.*
77 *Reprobatur diſtinctio Iaſon.*
78 *Reprobatur intellectus* Zaſij.
79 *Tempus recipit interpellationem: & longiori breuius ineſt. 80.*
80 *Linea vel quantitas cõtinua diuiditur cõtra* Zaſ.

Digitized by Google

81 Quando tempus eſt appoſitum gratia debitoris, reſponſio de citeriori tempore ſtatim valet.

82 Quando aliquid ſubſtantiale additur, vel detrahitur, fit noua ſpecies.

83 Mandatum directum ordinario cenſetur excitatorium, non delegatorium: etiam ſi ſit clauſula ſummariè, vel ſpecialiter. 84. 92.

85 Verba poſita in executiuis, quid operentur?

86 Delegatus ab ordinario iuſſu principis, eſt delegatus ordinarij.

87 Ordinarius ex mandato principis contra exemptos procedit vt ordinarius, niſi quando princeps delegat, vel non poteſt derogare exemptioni. 88. 89.

90 Delegatus in hoc præſtat ordinario.

91 Sed ligatur forma in delegatione expreſſa.

93 Intellectus cap. cum aliquibus de reſcrip. in 6.

94 Canonicus etiam ad mandatum Papæ non præſumitur receptus niſi authoritate ordinaria.

95 Papa non poteſt etiam cum conſenſu capituli creare canonicos authoritate ſua in locis, vbi non poteſt dare ius ad vacatura.

96 Poteſtas ordinariorum fauorabilis: Papalis verò odioſa.

97 Reſpondens ſe non recepiſſe mutuum, & quòd ſi recepit, ſoluit, an dicatur ſimpliciter reſpondiſſe.

98 Reſpond. ſic ſecus ſi reſponſio incipit à conditione.

99 Interrogatus de mutuo clam facto, & reddito, quomodo reſpondere debeat?

100 Non licet abſoluti negare, ne detur occaſio minuendi reuerentiam iuramenti.

QVoties reſponſio circa eandem rem, addit, vel detrahit obligationi intentæ per ſtipulationem, nulla eſt ſtipulatio, & obligatio, niſi ſtipulatori diuerſitas illicò placuerit. h. d. C. M.

SI quis ſimpliciter interrogatus fuerit, & ille ſub conditione reſponderit, ſi illud factum erit, dabo: non obligari eum conſtat. Aut ſi ita interrogatus, intra Calendas quintas? reſponderit, dabo Idibus: æquè non obligatur. Non enim ſic reſpondit, vti interrogatus eſt. Et verſa vice, ſi interrogatus ſub conditione, reſponderit purè, dicendum erit, eum non obligari. Cùm adiicitur aliquid, vel detrahitur obligationi ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe obligationem, niſi ſtipulatori diuerſitas reſponſionis illicò placuerit: tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur.

HIc text. vſque ad §. *eadem*, vno contextu legi poteſt. Loquitur enim quando eſt diuerſitas inter interrogationem & reſponſionem: & hoc per varia exempla proſequitur vſque ad *d. § eadem*, tamen placet recepto more in tres §§. diſtinguere.

1 ¶ Quamuis enim ea exempla confuderit Tribonianus, *Inſtit. de inutilib. ſtipulat. § præterea*, tamen Vlpianus hic ea meliùs diſtinxerat. Primus ergo §. eſt, quando manente eadem re, vel materia, reſponſio addit, vel detrahit, non circa rem ipſam, ſed circa qualitates, vel alias circunſtantias, & ſecundus §. ibi, *ſi ſtipulanti*. loquitur, quando additur, vel detrahitur in re ipſa, vel materia, ſed in nummis, vel alia quantitate cõſiſtente, idem ſi circa partes eiuſdem corporis: vt ibi dicimus, & tertius §. ibi, *ſed ſi mihi*. loquitur, quando additur (& idem ſi detrahitur) circa diuerſa corpora. Idem ſi circa diuerſas res etiam in quantitatibus, ſed diuerſis, vel heterogeneis conſiſtentes: vt ibi dicam. Aſſumèndo ergo ſeorſum hunc §. *ſi quis ſimpliciter*. diuido illum in duas partes. In prima ponit tria exempla diuerſitatis qualitatum, inter interrogationem, & reſponſionem, quæ per ſe patent: ideò non ſubſeco. In ſecunda parte ibi, *cum adiicitur*. ponit regulam generalem cum modificatione.

2 ¶ Summarium Bartol. hic hactenus ab omnibus receptum, verum quidem eſt in ſe: ſed non ſatis explicat mentem huius §. nec eam totam ambit: quia hic text. non de ſola qualitate loquitur: (vt colligit Bart.) ſed etiam de aliis circunſtantiis in genere: vt in verſ. *cum adiicitur*. Ideò ego nonè ſic epilogo. Quoties reſponſio circa eandem rem addit, vel detrahit obligationi intentæ per ſtipulatorem, nulla eſt ſtipulatio, & obligatio, niſi ſtipulatori diuerſitas illico placuerit. h. d. C. M. Sed quando reſponſio continet id, quod non eſt contentum in ſtipulatione, non valet etiam ſequuta complacentia, niſi vt pactum nudum: ita vt neceſſe ſit rurſus ſtipulationem integram inchoare, vt valeat in vim ſtipulationis: ſin verò reſponſio eſt vltra contentum interrogationis, valet ſtatim in vim ſtipulationis, in re, vel parte contenta, ſaltem ſequuta complacentia, ſi erat dubium de conſenſu: ſed in parte aucta, etiam ſequuta complacentia non valet, niſi vt pactum: ſed neceſſe eſt de nouo ſtipulari, vt valeat in vim ſtipulationis. Summa, iſte §. per ſua exempla loquitur, non quando additur, vel detrahitur materiæ, ſeu ſubſtantiæ rei ſtipulatæ: ſed quando qualitatibus, vel circunſtantiis additur, vel detrahitur aliquid, quod derogat conſenſui, vel dubium facit conſenſum, ex quo obligatio naſci debet.

Vera epitome.

3 ¶ Caſum ſeu ſpeciem facti dixi voce, ſcribere nolui, in quo multùm paſſim errant, ponendo non ſpecies facti practici, & in vſu hominum verſantis: ſed imaginarias figuras in abſtracto, more iuuenum Dialecticorum, vel Mathematicorum, quaſi parietibus pictas nebulas. Ego verò ſemper docui, in legibus noſtris, ſpecies facti ponendas in concreto vſuali, & practico, vt loquens feci.

Verus caſus.

4 ¶ Rurſus in alio aduſque erratum eſt, quòd anteceſſores noſtri propter verbum, *dabo*, in hoc textu, reſtrinxerunt caſum ad ſtipulationes dandi, & malè: quia verbum, *dabo*, hic non ponitur, niſi cauſa breuioris exempli, & ſic non reſtringit: tum per verſic. cum adiicitur, clarè liquet text. de omni genere ſtipulationis loqui, ſiue in dando, ſiue in faciendo, vel mixtim, non ſolùm in datione ex cauſa donationis, ſed etiam in datione ex cauſa mutui, vel ſolutionis præcedentis debiti, vel debiti contrahendi ex cauſa venditionis, dotis, vel aliàs: vt ſi gener ſtipuletur mille nomine dotis ſimpliciter, & promittitur, ſi ſtipulator talem domum aſſignet pro donatione propter nuptias, vel ſi quis ſtipuletur equum, vel domum ſibi commodari, vel locari poſt ſemeſtre: & promittitur ſtatim, vel poſt quindecim dies: & ſic de aliis in vſu communi: ſenſus ipſe communis oſtendit, non ſolùm non eſſe contractam ſtipulationem, ſed nec nudum quidem pactum, niſi diuerſitas illicò placuerit. Tunc enim valet vt ſtipulatio. 5 ¶ Et multò magis ſi conſtet de complacentia præcedente, vel concomitante, nec opus eſt repeti verba ſtipulationis, vt valeat tanquam ſtipulatio, ſed ex interuallo non

ſufficeret ſequi complacentiam, vt valeret ſtipulatio, A niſi congrua formula verborum ſtipulationis de nouo repeteretur: ſine qua bene poteſt valere vt pactum ex ſimplici complacentia, ex interuallo, ſcilicet vt ex nunc, non vt ex tunc, quando ex interuallo, *l. 1. ſuprà de pactis*, & ſic tex. iſte rectè & practicè (vt nouè fecimus) explicatus, facillimus eſt, omni ſcrupulo carens, vt anxietates illas, ambages, & difficultates, quæ hic glomerantur glo. & Docto. ex ſe ipſis inuexerint.

6 ¶ Tria ergo exempla ponit tex. quæ, vt dixi, in ſuo concreto, & generaliter ſiue in dando, ſiue in faciendo, ſiue mixtim, & in omni genere commercij in contractum deducibilis intelligenda ſunt. Addo ſub eadẽ declaratione quartum exemplum, quando interrogatus ſub vna conditione, reſpondet ſub alia: & idẽ non B valet ſtipulatio, niſi complacentia illicò ſecuta, ſecundum Imolam hic, & Ludo. Roma. *§. vlt. inf. ea leg.* & Zaſium hic, num. 7. Quamuis Iaſ. hic, num. 2. dubitet, propter rationem Bart. in 1. oppoſitione, quæ ſophiſtica eſt, vt mox dicam. Addo quintum exemplum, quando interrogatur purè, reſpondet in diem. Et ſextum, quando interrogatus in diem reſpondet purè. Sed hæc ſupplentur non ſolùm per rationem textus generalem, verſic. cùm adijcitur. ſed etiam per *§. prætereà. Inſtit. de inutil. ſtipul.* vbi tamen exempla §. ſeq. eodem iure regulantur: ſed ſub compendioſo inuolucro: quod inuolucrum euoluendum eſt per pleniorem doctrinam Pandectarum (vt ipſe Iuſtinianus teſtatur in fine Inſtitutionum) purè & analyticè à nobis expli- C catam. Addo ſeptimum exemplum, quando interrogatus purè reſpondet vſque ad diem, id eſt, non in diẽ cauſa differendæ ſolutionis, ſed in diem cauſa arctandę obligationis, de quo in *l. obligationum ferè: verſ. ad diẽ de actio. & obliga. leg. damni infecti. 2. §. Sabini. ſup. de damno infect. l. ſi fideiuſſor. §. vlt. ſupra manda. l. ſi cùm Hermes C. de loca.* Addo octauum, quando interrogatus in diem cauſa differendæ, reſpondet in diem cauſa arctandæ, ſeu finiendæ obligationis, vel contrà.

7 ¶ Hæc omnia exempla reſpiciunt qualitatem diei, vel conditionis, de qua in tex. Idem (quod nemo adhuc animaduertit) ſi interrogatus ſpoponderit non ſub die, vel conditione, ſed ſub modo, vel contra: vel ſi ſub vno modo interrogatus reſponderit ſub alio, vel D ſub die; ſeu conditione, vel contrà vel ſi alter addit, detrahit, vel mutat locum ſolutionis. Idem generaliter quando extra rem, vel materiam, (quæ idem identificè manet) aliquid ab altera parte, vel vtrinque variatur in aliquibus circumſtantiis extra rem, 8 ¶ quæ tamen conſenſum variant, aut ſaltem dubium reddunt: quæ eſt punctualis ratio, & verus elenchus huius §. & non ſophiſtica illa ratio, quam fabricauit hic Bart. in 1. oppoſitio. ſupra quam alij fabricando, & furſum verſum torquendo, nihil aliud, quam doctrinam per ſe claram confuderunt, & operoſam reddiderunt, magna ingeniorum carnificina.

Sophiſtica ratio Bart.

9 ¶ Ad id enim quòd detractio vel additio, diei vitiat ſtipulationem, vt hic, ſic opponit Bar. dies eſt pars ſtipulationis ſicut ſumma: vt ſupra de eden. *l. 1. §. diem.* E Sed ſi quis in ſumma detrahit, vel adijcit, non vitiat ſtipulationem, vt infrà *ea l. ſi ſtipulanti.* ergo nec detractio, vel adiectio diei. Bart. ſoluit quòd adiectio diei immutat ſubſtantiam, & obligationis qualitatem: quia licet ſit nata actio, tamen obſtat exceptio: id eſt, interrogatio pura tendit ab obligationem, & actionem nulla exceptione eliſam: ſed reſponſio in diem tendit ad obligationem, & actionem exceptione eliſam. Secus quando in quantitate detrahitur, vel additur, non eſt diuerſitas in obligationis qualitate, ideo non vitiat. Hæc Bart. hic, qui idem dicit in *§. ſi ſtipulanti. verſ. ratio quia. infrà ead. l.*

10 ¶ Atqui primò, falſum eſt mutari ſubſtantiam adiectione, vel detractione diei. Secundò nec qualitas quidem iſta mutabitur, ſi interroganti ſub die, reſpondeatur de breuiori, vel longiori: vtrobique enim remanet iſta qualitas, quod licet naſcatur actio, tamen obſtat exceptio, & nihilominus vitiat: vt in 2. exemplo text. Tertio dici poteſt (vt in ſummis) manere obligationem, vt in minori ſumma, ita in longiori die, prout hæc duo æquiparat text. in *l. 109. Si ita ſtipulatus fuero. infra eod.* Quarto Vlpianus hic non cogitauit de iſta differentia, quam ſpeculatus eſt Bart. prout de ea nullum verbum in textu.

11 ¶ Sed motus fuit Vlpia. propter nullum, vel incertum concurſum conſenſus, prout in fine text. exprimit, ibi, *niſi ſtipulatori diuerſitas illico placuerit.* Ergo ſi iam placebat, ſatis eſt, & valet ſtipulatio, vt dixi. ergo quod hic dicitur vitiatam ſtipulationem, non eſt propter aliud, quam propter dubium, vel incertum placiti. Hic eſt verus elenchus, vt dixi. Idem elenchus in *d. §. ſi ſtipulanti*, & in *d. §. ſed ſi mihi.* niſi enim mutuo conſentiant in minori ſumma, vel in altera re, non valet ſtipulatio in aliquo, vt ibi dicemus. Hactenus ergo ſuperuacua, & oneroſa fuerunt gloſſemata, & commentaria Doctorum.

12 ¶ Iam ſuperſunt pauca in tex. emaculanda. vt in tex. ibi, *Calendas quintas*, id eſt intra quinque menſes proximos, Alciat. hic & lib. 2. *παρέργων* capit. 23. Sed aduerte, & intellige intra principium, ſeu diem primam quinti menſis proximi, vt tex. eſt in *l. eum qui Calendis & l. centeſimis in prin. infra eo.* Et hoc verum, quamuis doct. Franc. Connanus Commenta. iuris lib. 6. reprobet. & exponat de Calendis Quintilibus, & malè: tum quia eſt corrigere literam textualem: tum diuinare, tertio contra hiſtoriam: quia tempore Vlpia. authoris huius legis, qui ſcripſit tempore Seueri, & Caracallæ. vt dixi in tract. de dignita. & magiſtra. ciuil. Roman. iam erant lapſi plùs ducenti anni ab Auguſto, ſub quo in toto orbe Romano inſtitutum, & receptum fuit, Quintilem menſem vocari Iulium, à Iulio Cæſare, & Sextilem Auguſtum. Romani vero præſertim Iureconſulti diligenter obſeruabant ſtatuta imperij.

13 ¶ Errat Io. And. *c. vlt. in glo. 1. de reg. iuris in 6.* diuidens menſem in Calendas, Nonas, & Idus: quia hi ſunt tres dies dumtaxat ſic vocati: dies autem poſt Idus, non ſunt Calendæ, ſed dies poſt illas Idus, vel ante Calendas menſis ſequentis: ſic dies ante menſem, vel ante Paſcha, non ſunt de illo menſe, vel Paſchate, ſed ante. Vnde non dicimus ſecundo Calendas, ſecundo Nonas, vel Idus: nec ſecundo, ſed pridie, & deinceps tertio, quarto ſcilicet die præcedenti, Calendas, Nonas, vel Idus: prout non dicimus ſecundas, tertias, vel plures Calendas, Nonas, vel Idus, niſi referendo ad plures menſes. Et primæ Calendæ neceſſario intelliguntur de ſola prima die proximi menſis, niſi nomen menſis, remotioris addatur. tex. *§. omnis. Inſtitut. eo. & in l. eum qui Calendis infra. eo.* & error ille Ioan. Andr. cauſam dedit his erroribus gloſſarum, & doctorum. Si quis ergo nunc, quæ eſt 23. Iulij, promittat Cal. ſimpliciter, vel primis vel proximis, vel hinc ad nouem dies idem eſt, quia Calendę Auguſti ſunt hinc ad nouẽ dies: & ſi quis promittat quintis Calendis, idẽ eſt, ac ſi poſt quatuor menſes, & reſiduum præſentis mẽſis. 14 ¶ Secus ſi quis dicat hinc ad duos menſes: quia tunc nõ de menſibus ordinariis, ſed de emergentibus intelligitur, qui incipiũt finiente hac die 23. Iulij. & finientur 23. Septemb. Bar. in *l. cùm biſſextum. ȷ. de verb. ſignif. gl. c. quã lit. de electio. in 6.* Phil. Dec. *in l. vbi lex. ȷ. de reg. iur.* de quo dixi in annot. ad Alexand. conſ. 114. num. 21. lib. 25.

15 ¶ In text. ibi, *Idibus*, Doctores omnes intelligunt de tempore tardiori, & ita poteſt intelligi, ſed tunc non vt vulgò putant de eodem proximo menſe, ſed neceſſario referendum ad quintas Idus videlicet ad Idus quinti menſis futuri, aliàs non eſſet longius, ſed citerius tempus. Ego veriùs puto de proximis Idibus, & ſic de tempore citeriori: quia ex quo nõ refertur ad Calendas, non cenſetur repetita qualitas, ſeu quoti-

Digitized by Google

tus Calendarum, & ſic limitatio Ludo. Rom. de citeriori tempore, non eſſet contra hunc textum. Sed intelligendo de quintis idibus, & ſic tempore tardiori, limitatio Roma. infrà *ead. leg. §. vlt. col. vlti.* de citeriori tempore, non eſt contra hunc textum, in quo reſponſum eſſet de tempore longiori, quidquid Alex. & Franc. Aretinus dicant. Sed quantumuis Iaſ. hic nu. 3. & Alciat. nu. 58. nitantur eam limitationem Roma. defendere, falſa eſt, & contra tex. in d. §. *præterea Inſtit. de inuti. ſtipula.* Vbi etiam ſi purè promittitur interroganti in diem, non valet, ergo fortius idem (vt non valeat) ſi interroganti in diem reſpondeatur de alio die, quamuis citeriore, quia promiſſio pura faciliùs ad omnem voluntatem ſtipulantis refertur, & plus habet conſenſus, quam reſponſio ad diuerſam, etiam citeriorem diem ſimitata.

16 ¶ In tex. ibi, *detrahitur obligationi*, id eſt, cõſenſui obligatiuo ipſius ſtipulatoris, & ſic valde errauerunt omnes glo. & Docto. ad vſq;, qui referunt deciſionẽ huius §. & §. *præterea, Inſt. de inutilib. ſtipula. & l. inter ſtipulantem §. ſi ſtipulante, ff. eo.* & omnium ſimiliũ, ad diuerſitatem verborum ſeu formæ verborũ ſtipulationis, & non ad diuerſitatem voluntatis, ſeu diſſenſum, vel dubietatem, aut incertitudinẽ conſenſus: non ſolùm enim forma verborũ, ſcilicet interrogatio præcedens, & congrua reſponſio ſtatim ſequẽs, eſt de forma ſtipulationis, *vt ff. eod §. qui præſens, leg. obligamur. §. verbis. ſupra tit. 1. facit l. ſi ita ſtipulatus. § Chryſogonus, infra eod.* ſed etiam mutuus conſenſus. *l. 1. §. adeò* ibi, *nam & ſtipulatio quæ verbis fit, niſi habeat conſenſum, nulla eſt. ff.* de pactis, & tetigi ſuprà in rub. ad fin.

17 ¶ Imo cõſenſus præſtantior eſt, cuius defectus nec verbis, nec alia arte ſuppleri poteſt, ſed aliquis defectus verborũ bene ſuppletur cõſenſu etiam per interpretationem, ſed reſultantem ex verbis *d. §. ſi quis ita,* in prin. vel etiam cõſenſu ſtatim ſequenti: vt in fin. huius §. & in omni materia mens eſt potior verbis, *c. intelligentia. de ver. ſignif. 1. q. 1. ca. Marchion. l. ſcire leges, ff. de legib.* & verba cedunt menti. *l. filium. §. videamus, verſic. quamuis, de bono. poſſeſſ. contra tab. l. ſcire oportet. § aliud verſic. ſed & ſi maxime, ff. de excuſat. tuto.*

18 ¶ Et quòd defectio horum textuum ſit referenda ad præſumptionem diſſenſus, vel incertitudinem conſenſus, quæ ex tali diuerſitate verborum reſultat text. eſt hic, ibi, *non enim hic reſpondit, vti interrogatus eſt*, id eſt, non eſt certum illum reſpondiſſe *vniſ ime* ſiue ad propoſitum, id eſt, ſecundum mentem interrogantis, quæ ad formam ſuorum verborum præſumitur, aut dubitatur eſſe limitata. Et in eodem textu, ibi, *detrahitur obligationi*, non dicit quando additur, vel detrahitur formæ interrogationis, aut verborum, prout textus dixiſſet, ſi voluiſſet ſe ad illam formam verborum referre. Sed dicit obligationi: vt notet derogatum conſenſui obligatiuo.

19 ¶ Et in textu ibi, *vitiatam obligationem*, non dicit ſtipulationem, ſed obligationem, vt oſtendat ſe non ad verba collimare, ſed ad concurſum conſenſus obligatorij, quo læſo non ſolum non valet vt ſtipulatio, ſed nec vt pactum nudum, aliàs ſi non eſſet læſio in conſenſu, ſed in verbis tantum, valeret obligatio, vt ex nudo pacto: vt contra omnes, ſed veriſſimè docuimus in §. precedenti, ſed hic propter defectum, vel dubium conſenſus negat omnem obligationem: ſic in primo, ſecundo, & tertio reſponſo eiuſdem textus.

20 ¶ Rurſus probatur in tex. ibi, *illico placuerit*, vbi ſola declaratio, & certitudo conſenſus ſtatim etiam ſine verbis ſuperueniens, medetur ſtipulationi, ergo in eo. textu ſtipulatio non laborabat propter diuerſitatem in forma verborum, ſed magis propter defectum, aut dubietatem conſenſus. Verbum ibi, *placuerit*, non ad verba, ſed ad voluntatem, non ad formam verborum, ſed ad concurſum conſenſus refertur.

21 ¶ In text. ibi, *alia ſtipulatio.* Quod eſt propter diſ-

A ſenſum verum, vel dubium inter interrogationem, & reſponſionem, vnde defectu certi conſenſus nihil actũ erat: quia verba ſine conſenſu nihil faciunt, & ſic ſuperueniente mutuo claro conſenſu, videtur alia noua ſtipulatio: tamen verè non eſt alia, quia conſenſus ſtatim ſequens, vel ſtatim declaratus ineſſe cenſetur, *l. iuriſgentium. §. quinimo. ſupra de pactis de leg. lecta. ſi cert. peta.* nec etiam verè noua eſt: quia prima, & vnica perficitur conſenſu mutuo illicò declarato. text. *l. continuus §. 1.* ibi, *nam ſtipulatio ex vtriuſque partis conſenſu perficitur. infra eod.* Tum hic ſtipulatio adhuc eſt in fieri, & ſic verè perficitur: non autem fit noua. Tum verbum, *videtur*, in textu ſatis deſignat improprietatẽ, *l. ſi vnus §. pactus ne peteret. ſupra de pact.*

B 22 ¶ Et conſequenter falſum eſt, quod Dynus & Bart. tenent, verſic. *cùm adijcitur*, & finem huius §. referri *ad d. §. ſi ſtipulanti. & d. §. ſed ſi mihi.* Et grauiter errat Bart. dicendo, quòd ſi non præceſſit interrogatio de eo, de quo fit reſponſio, tamen ſequuta complacentia, reſpondens obligatur vi ſtipulationis: quaſi videatur noua quædam alia ſtipulatio contracta fictione iuris: quia hoc nullo iure, nulla ratione probatur. Tum quod res debita per ſtipulationem ſit interrogatione contenta, hoc eſt de forma, contra quam lex non fingit, niſi in ſeptem caſibus ſpecialibus datis in principio huius legis: 23 ¶ & verſiculus *cum adijcitur*, loquitur quando dies, conditio, vel etiam modus, locus, aut alias qualitas additur, detrahitur, vel variatur circa totam rem interrogatione comprehenſam, & ſic tota obligatio vitiatur, niſi illico varietas placeat. Sed C §§. ſequentes loquuntur, quando additur, vel detrahitur eidem rei, vel ſummæ & ſic pars rei ſtipulatæ intacta relinquitur, in qua poteſt remanere, & concurrere conſenſus, vel etiam deficere, aut dubius eſſe: 24 ¶ quo vnico caſu poteſt per complacentiam illico ſuppleri, videlicet quando promittens detrahit rei. Si enim ſtipulator dicat ſibi placere, expeditum eſt valere ſtipulationem in ea parte reſidua. Quando vero reſpondens auget rem, vel materiam, non ſufficit complacentia, vt in augmento valeat vi ſtipulationis, quidquid Bar. & ſequaces dicant. 25 ¶ & §. *ſi ſtipulanti. §. ſed ſi mihi*, & ſimiles generaliter procedunt, ſiue in quantitatibus fungibilibus, vt in §. *ſi ſtipulanti.* ſiue in generibus rerum, vel corporum, vt ſi ſtipulanti duos equos in genere, ſiue generaliſſimo, ſiue ſubalterno. *l. ſi ex* D *pluribus, infra eod.* alter promittit tres, vel vnum tantum, ſiue in vno incerto ſiue in vno certo corpore: vt ſi ſtipulanti certam domum promittit dimidiam, vel aliam partem quotitatiuam, vel contra, vel partem integralem addendo, vel detrahendo, ſiue corporalem, vt pro diuiſo, ſiue incorporalem, vt vſumfructum in *l. qui vſumfructum*, infrà eo. inter quæ omnia non eſt hic differentia, quicquid gl. & Docto. dicant: ſiue aliàs, quando alia diuerſa res additur, vt in *d. §. ſed ſi mihi*, vel ex pluribus rebus vna detrahitur: vt in *d. §. ſi ſtipulanti, in fin. & §. quoties plures. Inſtit. de inutil. ſtipulatio.* his enim omnibus caſibus, quia additio vel detractio non concernit totam rem, non vitiat per ſe totam obligationem, ſed relinquit illam qualis eſt in E eo, in quo conſenſus concurrit.

26 ¶ An autẽ in eo reſiduo maneat, & concurrat conſenſus: queſtio facti eſt pendens à circumſtãtia ſui cuiuſq; particularis caſus: quia contingere poteſt, quod roganti decẽ, promittens viginti nolebat minus promittere: vt ſi promittebat ſub certis vſuris, vel in ſocietatem, vel ad emendum reditum. Poteſt etiam contingere, quod conſentiebat etiam in minori ſumma. Pariter in ſpeciebus vſuuenire poteſt, quod ſtipulanti partem rei, vel vnam rem, nõ vult promittere, niſi integram, vel duas ſimul, vt ſæpè contingit partem vel alteram rem retẽtam magis eſſe ſumptui, quàm oneri.

27 ¶ Nec dubium eſt, quin iura, quæ dicunt valere ſtipulationem in reſiduo, id eſt dempto, addito, vel

Digitized by Google

detracto, præſupponant vtriuſque partis conſenſum concurrere in illo reſiduo, vt in d. §. *ſi ſtipulanti*. §. *ſed ſi mihi. d. §. ſi ſtipulante in fi. l. decem, in fin. ff. locati.* & vice verſa iura, quæ negaot valere, loqui in caſu, quo conſenſus eſt limitatus, oec concurrit in reſiduo, vt *d. l. ſi decem in princ. & Inſtit. de inuti. ſtipula. §. prætereà, in princ.*

28 ¶ Qui ita neceſſario (ſcilicet de conſenſu limitato) debet intelligi, videlicet quando quis ſtipulatur plus vel minus, non vult vel ſaltem dubitatur, an velit plus aut minus accipere, aut ſub alia qualitate, quàm in qua ſtipulatur. Totus enim ille textus debet vniformiter intelligi, vt ſit vniformis decidendi ratio in omnibus exemplis ſub eadem periodo, & deciſione incluſis. Sed non poteſt eſſe eadem vniformis ratio, niſi in terminis conſenſus limitati, vel dubij, & neceſſariò, & clarè ibi præſupponitur, nec eſt verum, quod vulgò putant, vt Ioan. Coraſ. hic, gl. 7. quòd in quantitatibus reſpectu minoris ſummę ſtatim ſit vniformis conſenſus, vt nuper num. 26. diximus. Et ſic text. *d. §. prætereà*, clariſſimus eſt, turpiter, & ſuperbè nimis errauit Ioan. Coraſi. in *d. §. ſi ſtipulanti. lectura 2. glo. 1.* auſus legiſlatorem ipſum teprehendere, dicens Iuſtinianum dormitaſſe, & ineptè vſum eſſe exemplo quantitatis in *d. §. prætereà*, nec quadrare puteſt ſolutio Bar. in *d. §. ſi ſtipulante. in princ.* quod in d. exemplo. *d. §. prætereà ſtipulatio* vitietur tantùm quatenus ſumma non cõcurrit, ſed valeat quatenus concurrit, tum quia eſt partim corrigere textum, qui ſimpliciter negat valere, tum quia eſt diuerſificare deciſionem d. §. in exẽplis ſub eadem regula, oratione, & deciſione incluſis.

29 ¶ Quando vero prorſus de alia re reſpondetur, non valet, nec complacentia ſuppletur ſecundum communem ſententiam: poſt Ioan. Fabr. in *d. §. prætereà* contra Bart. in hoc §. *ſi quis ſimpliciter*. Ego verò contra communem dico complacentiam non ſufficere, quoties promiſſor addit rei vel materiæ ipſi etiam in eadem re, vel eodem genere.

30 ¶ Errant Docto: vt Iaſ. in hoc §. *ſi quis ſimpliciter*, nu. 6. Bar. in *d. §. ſi ſtipulante*. reſtringentes hos textus ad ſtipulationes ex cauſa lucratiua: tum quia ſtipulationes ſunt introductæ ad confirmationem omnium conuentionum, *l. 5. conuentionales infra eod*, quæ frequentiùs ſunt reciprocæ, vel onerosæ: & ſic tex. debeot potiùs adaptari ad id, quod frequentius eſt, legem nam ad ea. ſuprà de legibus, tum quia non refert lucratiua, vel non, ſed debet attendi an concurrat conſenſus.

31 ¶ An autem hæc cõmplacentia debeat verbis exprimi, Iaſ. §. ſi quis ſimpliciter, num. 6. Lancelot. Galiaula. Alciat. nu. 70. poſt Socinum in *d. §. ſi ſtipulanti, in* 2. notab. Ioan. Fab. in *d. §. prætereà*, tenent quod ſic, Sed contrarium dico, ſufficere conſtare per ſcripturam, vel alia ſigna certa, quia idem eſt de præambulis, & de complacentia præcedenti. *l. Titia. §. 1. infra eod.* Ergo idem de ſequenti: tum quia debet fieri incontinenti, antequàm diuertant ad alium actum interrumpentem tractatum ſtipulationis, vt diximus ſuprà eod. §. *qui præſens*. Et ſic ineſt *l. lecta. ſi certe. peta. l. iuriſgentium. §. quinimò, de pactis.*

32 ¶ Nec eſt verum, quod præſumátur complacentia, ſeu tacitus conſenſus in cauſa lucratiua, niſi ex qualitate perſonarum, vel aliis certis iudiciis: tum quia frequenter nolulmus nobis dari gratis, vel aliud, aut alia die voluimus. Vnde ſtipulatio ſine cauſa non valet, *l. 2. §. circa de dol. mal. exceptio.* nec vt valeat, præſumitur animus donandi. Bal. & Salic. in *l. generaliter. C. de non num. pecu.*

33 ¶ Et non præſumitur donatio, vbicunque cadere poteſt alia præſumptio, vel conjectura. *l. ſi cùm aurum.* & ibi Bart. de ſolut. *l. cùm indebito. de probat. l. eleganter. §. qui reprobos. de pigno. actio.* ſed potiùs præſumitur error, vel futilitas, Bal. in *d. l. generaliter*, Io. Imol. A *conſ. 29. Iaſ. l. ſi procuratori falſo. col. 3. l. ſi non ſortem §. 1. de condict. indebiti.* 34 ¶ Nec eſt vera communis opinio Doctor. ſup. eod. in *rub. & C. de pact. in rubr.* quod in lucratiuis præſens, & tacens videatur ſtatim acceptare, vt ſtatim valeat vt pactum, vel etiam vt ſtipulatio, ſi verba idonea non deſint: quia quod dicitur præſentem conſentire ad ſui commodum, *l. qui patitur ſupra manda.* tunc demum verum eſt, quando ad hoc præſens eſt, & de hoc tractatur. vt in d. l. qui patitur. & ſimilibus, ſecus ſi deſint ſigna idonea conſenſus: non enim ſemper volumus, nec cuius etiam ex mera donatione oblata antidoraliter obligari. vt etiam dixi in 1. annotatio. ad Phil. Dec. in rub. *C. de pact.* & adhuc etiam tractatu inchoato, vel ſtipulatione, poteſt, (vt B ſæpe vſuuenit) conſenſus eſſe limitatus.

35 ¶ Doctores contra hunc tex. opponunt de duobus reis, quorum alter poteſt purè, alter in diem, vel ſub conditione promittere. *l. ex duobus, infra de duob. reis*, & tamen vtriuſque vna eſt obligatio *l. 3. in fin. de duob. reis*, & vna actio. *l. vlt. in fine. C. de duobus reis*, ergo diuerſitas in qualitate non vitiat. Communis ſolutio eſt ſpeciale eſſe in conſtitutione duorum correorum. Hanc ſolutionem Ioan. Corraſius in vtraque lectura, faſtuosè reprobat: 36 ¶ diſtinguens an ſinguli non vno ſtructu ſermonis, ſed ſeorſum, & diuerſo modo interrogati ſunt, vnus purè, alter in diem, vel ſub conditione, vt tunc procedat dicta *l. ex duobus*, an vero ſimul purè, vel certo modo interrogati ſint vna interrogatione, rogati diuerſo modo reſponderint, vnus purè, alter in diem, vel ſub conditione, vt tunc vitietur C ſtipulatio, & duorum reorum conſtitutio: vt hîc & in *d. § prætereà*. Ego vero dico primo quod *d. l. ex duob.* non diſtinguit, ergo diuinare eſt. Secundo quod ea diſtinctio eſt contra textum in l. 3. §. *& parui refert. infra de duobus reis*, vbi dicitur non referre an correi ſimul, an ſeparatim promittant: ergo nec an ſimul vel ſcorſim interrogentur. Ioan. Fab. *Inſti. de duobus reis*, in fine principij. Tertio quod ſaltem valere debet obligatio reſpectu eius, qui conformiter reſpondit, niſi conſtaret conſenſum limitatum ad concurſum plurium correorum. Quarto quod ſaltem quoad reſpondentes vniformiter ſequens illico complacentia ſupplere debet: vt hîc & ſic indiſtinctè idem in pluribus correis, quòd in vno: & eſt veritas:

37 ¶ Et ſic pro limitatione fieri debet ampliatio huD ius textus ad correos, quorum etiam vna quidem dicitur obligatio quoad vnam rem ſemel debitam, & quoad vnam exactionem, & ſolutionem: vt in *d. l. 3. in fine de duobus reis*, ſed reuera ſunt duæ ſtipulationes, & ſingulorum proprie obligatio, ſiue eodem ſtructu ſermonis, ſiue ſeorſim interrogati ſint, & reſponderint, tex. in *l. eandem rem, in fine, de duobus reis. in l. heres. §. cùm tu. infra de fideiuſſo.*

38 ¶ Et *d. l. ex duobus*. i. debet intelligi concurrente conſenſu ſaltem per complacentiam illico ſequutam, vt hic, aliàs reſpectu eius, qui conformiter reſpondit, poteſt valere ſtipulatio, ſi animus nõ erat limitatus in caſum tot correorũ: qui eſt verus intellectus, d. l. Hic eſt verus noſter *κανὼν* interpretãdarum legum in materia contractuũ vel actuum à voluntate cõtrahentiũ E dependentiũ, vt concurſus voluntatis dominetur, & omnia faciat, quemadmodum in dependentibus à voluntate vnius; voluntas eius non ſolùm primum, ſed etiam potiorem, & totum locum obtinet. *l. in cõditionibus. in princ. ff. de conditio. & demonſtra.* Si ad hãc regulam aduertiſſent Doctores, & non ad ſcrupuloſas, & accerſitas ſubtilitates, non minùs à legum, quàm contrahentium mente alienas, hanc doctrinam per ſe clarã non confudiſſent. 39 ¶ Glo. in verbo, *aliquid*, quę intricate ſcripta eſt, duas refert opiniones. Prima Ioſ. & Azo. vt hic verſiculus referatur etiam *ad §. ſequ.* & ſequuntur Dynus Bar. & Iaſ. nu. 7. & eſt cõmunis opinio. Secunda opi. Hugoli. vt referatur tãtùm ad hunc

Digitized by Google

§. vbi diuerſitas eſt in qualitate: quam ſequuntur Raph. Cuma. Alex. Soci. hic, & hæc minus aberrat: dicendum vt ſupra docuimus.

40 ¶ Gloſſ. magna in verbo, *vitiatam*, ibi, *ſi autem diuerſitas*, &c. Bart. non tangit hic quæſtionem gloſſ. ſed in §. *ſed ſi mihi*. Paul. Caſtr. hic malè diſtinguit, ſolue quantum ad primum membrum diſtinctionis glo. videlicet in pecunia, vel ſummis, & tantùm variatur in quantitate ſummæ homogeneæ: (ſi enim interroganti de vino, vel nummis, reſpondeatur, de frumento, idem eſſet quod in diuerſitate ſpecierum vel corporum, de quo in ſecundo membro diſtinctionis glo.) in primo ergo membro glo. bene dicit, niſi inquantum dicit, quòd ſequens complacentia facit valere ſtipulationem, etiam in pluri ſumma, quam ſtipulator interrogauerit: quia imò ſiue præcedens, ſiue concomitans, ſiue illicò ſequens complacẽtia non facit valere in eo pluri, niſi in vim pacti, vt ſuprà docui, non repeto.

41 ¶ Ad ſecundum membrum glo. ſubdiuidit, & in primo ſegmento bene dicit. Secundum ſegmentum ſubſecat: & in primo reſponſo ibi, *aut copulatiuè, & valet, &c.* debet intelligi concurrente conſenſu: ſecus ſi eſt limitatus: vt ſupra diximus in ſecundo reſponſo ibi, *aut alternatiuè*. Gloſ. & Doctor. valde errant ſuper *d. §. ſi ſtipulante. l. inter ſtipulantem, infrà eod.* nondum intellecto, ſed multis ſophiſticis commentis inuoluto.

Intellectus §. ſi ſtipulante l. inter ſtipulãtem infrà eo.

42 ¶ Breuis veritas eſt, quòd totus ille §. referri debet ad concurſum, vel diſſidium, vel dubium voluntatis: vt & de §. *præterea. Inſti. de inutili. ſtipula.* nouè docuimus. Stipulatio ergo alternatiua corporum, ſi de altero tantùm promittatur, nõ valet in aliquo: quia deeſt, vel dubius eſt conſenſus: nõ ergo vitiatur propter difformitatem verborum, vel vitium formæ verborum: vt putant omnes gloſſæ & Doctor. ſed defectu conſenſus. Nec etiam ex eo, quòd non ſit reſponſum ad formã interrogationis: ſed ex eo, quòd non ſit reſponſum ad ipſum interrogatum: id eſt πρὸς ἔπος ad mentẽ, & voluntatem interrogantis. Ipſum enim interrogatũ non ad formulam verborum refertur, ſed ad propoſitum, & intẽtum per interrogationem: vt nouè docuimus, ſuprà eo. ſuper text. huius §. *ſi quis ſimpliciter*.

43 ¶ Confirmo, quia ſi in primo reſponſo d. §. ſi ſtipulante, ſtipulatio vitiaretur tantùm propter formulam verborum, & non propter defectum conſenſus, valeret vt pactum propter conſenſum: & tamen tex. abſolutè negat promiſſorem in aliquo teneri, ibi, *conſtat non teneri:* ergo nec naturaliter quidem, & ſic loquitur tex. in caſu non deerat, vel dubius erat conſenſus in re taxatiuè promiſſa: vt quando quis ſtipulatur alterum duorum corporum in diem, vel ſub conditione: certum eſt enim quòd die, vel conditione extante ſemper aliquid habebit, niſi vtrumque caſu perierit, & ita habere intendit. quia ſpe fruſtratur per reſponſum limitatum ad alterum: quia illo interim perempto, vel poſteà ante moram culpabilem, carebit vtroque. Idem ſi quis ſtipuletur ad ſui, vel tertij electionem, quam promiſſor ſibi præripit.

44 ¶ Idem ſimpliciter loquendo his omnibus ceſſantibus, quia cùm promiſſor non ſit traditurus nunc, ſed poſteà, vt plurimùm contingit, (ad quod leges debent adaptari. l. nam ad ea. ſuprà de legibus,) ſequitur quod reſponſio taxata, periculum ex nunc transfert in ſtipulatorem: quod tamen ex vi, natura, & mente ſtipulationis recumbit in promiſſorem, *l. ſtipulatus ſum. infra eod.* Aliud quando alternatiua eſt in ſummis: vt in ſecundo reſponſo *d. §. ſi ſtipulante.* Tunc enim etiam ſi promiſſor minori tantùm reſpondeat, eligendo (vt ſtatim poteſt) quod minus eſt, valet ſtipulatio. quia nihil omnino variatur de effectu obligationis intentæ, & ſtipulatæ: quia in ſummis ſemper eſt periculum debitoris, *l. incendium. C. de rebus creditis.*

45 ¶ Et ſic promiſſor ſtatim eligere poteſt, antequam ſoluat: quia hoc faciendo non facit deterius ius ſtipu-

A latoris ab eo intentum, & ſtipulatum. Ergo rectè ὡς πρὸς ἔπος de minori tantùm reſpondit. & hoc eſt quod ait tex. *rectè reſponſum eſt.* Et quod ſubdit tex. *quia ſemper in ſummis id, quod minus eſt, ſponderi videtur:* hunc habet ſenſum, quòd eo ipſo, quod quis alternatiuè minorem, aut maiorem ſummam ſtipulatur, videtur conſentire vt promiſſor ſtatim, etiam antequàm ſoluat, minorem tantùm ſummam ſpondere poſſit: hoc eſt enim de natura quantitatum. Ergo, ad propoſitum reſponſum ſecus in ſpeciebus, vel corporibus, quia promiſſor non poteſt in his eligere inuito ſtipulatore, niſi ſoluendo, & tradendo: quamuis enim habeat electionem, intelligitur dum realiter ſoluit, & non priùs, prout etiam interim variare poteſt, *l. cum qui certarum. in fin. infra eod.* & pariter inuito ſtipulatore (quantumuis in electione perſeuerer,) non poteſt eligere, antequàm cum effectu ſoluat: quia transferret in creditorem periculum, quod ſuum eſſe debet, donec ſoluerit, vel congruè obtulerit.

B

46 ¶ Diuerſa eſt ergo cauſa ſpecierum, ſeu corporum, & ſummarum: quam diuerſitatem nemo ante nos animaduertit, dum reſpiciunt ad ſcrupuloſas, & ſophiſticas formulas, & non ad effectum rerum, vtilitatem, vel commodum quod ſperant contrahentes ex contractibus ſuis: quare non eſt mirum, ſi tamdiu in re per ſe clara hallucinati ſint, vero rei ſcopo, & Elencho ignoto. Vltimum autem reſponſum *d. § ſi ſtipulante.* intelligitur quando conſtat de conſenſu limitato, vt probat. *l. ſi decem. ſupra locati.* & quæ ſupra ſatis probauimus. Ex hac noſtra dilucida inuentione infinitè propemodum Gl. & Docto. ambages tolluntur.

C

47 ¶ Sed mirandum eſt humanitatis ſtudioſos apud Politianum, & Picum Mirandulæum quiritari, repertis frugibus inuentos, qui glandes (Barbariem intelligunt) præferrent: quoſdam tamen ex illis ſtudioſis ſophiſticam operam mirari, præ noſtra facili boni, & æqui inuentione, quam nouam ſimplicem methodum (ita in his peregrini, & inexperti ſunt) putant, vt anno ſeſquimilleſimo quinquageſimoquarto, dum hæc Tubingæ docerem, quidã bonarũ literarũ vtriuſque linguæ, & artium liberalium peritus, & publicus in eadem Academia Philoſophiæ Profeſſor qui fama nominis mei, & guſtu nouæ noſtræ doctrinæ allectus ſedulo me ſolum audiebat, cùm initio breuem, & dilucidam tot dubiorum penè inextricabilium ſolutio-

D nem miratus fuiſſet, tandem perpetuam hanc perſpicuitatem ad naturam, vſum & ſenſum communem omnia reducentem, ſed à cæteris antiquis, & recentioribus ſcriptoribus longiſſimè diſſidentem, ſuſpectam habuit, tanquàm minùs popularem: vt ſunt, qui à communi naturæ ſenſu remotiora, ſublimiora, & ſubtiliora putant. Habebat autem in deliciis Alciatum, quem etiam quandoque in Italia audierat.

48 ¶ Is domi protulit locum Alciati, in §. *ſed ſi mihi* num. 29. vbi ſatis argutè nouam facit differentiam inter ſtipulationem, copulatiuam, & alternatiuam corporum: vt primo caſu reſponſio de altero tantùm non vitiet, ſed valeat in eo tantùm: ſecundo vero caſu vitiet in totum: quia primo caſu non eſt diuerſitas inter

E interrogationem, & reſponſionem in re promiſſa: cùm ſint tot ſtipulationes, quot corpora, *d. §. ſed ſi mihi, l. ſcire debemus, infra eod. & d. § ſi ſtipulante, in fine.* Secundo vero caſu eſt diuerſitas, vnde vitiatur ſtipulatio. *d. §. ſi quis ſimpliciter*, quia interrogans alternatiuè, conditionaliter interrogat: quia idem eſt dicere, promittis Stichum, aut Pamphilum, ac ſi diceres, ſi non dabis Stichum, dabis Pamphilum, & ſi non dederis Pamphilum, dabis Stichum, *l. 3. in fin ſuprà qui, & à quibus manu. liber. non ſiunt.* Ergo ſi reſpondetur de altero tantum, eſt difformitas: quia reſpondetur purè, & tamen interrogatio facta erat ſub conditione: merito vitiatur ſtipulatio. *d. §. ſi quis ſimpliciter.* & caſus in indiuiduo. in *d. §. ſi ſtipulante in 1. reſponſo.*

49 ¶ Ex quo Alciat num, 30. inſert aliam rationem differentiæ inter ſtipulationem alternatiuam corporum & ſummarum. Nam in ſummis ſi dicatur, ſi non dederis mihi decem, dabis quindecim, & ſi non dederis quindecim dabis decem, quocunque modo eueniat conditio, debebuntur decem. Et ſic interrogatio habetur pro pura reſpectu decem, ideò reſponſio pura promittentis decem non vitiat, ſed valet: ſecus in alternatiua ſtipulatione ſpecierum vel corporum.

50 ¶ Ego verò prolato libro meo oſtendi iam dudum me Alciatum legiſſe, & *ποιητικ* & fallaciam dictæ argutæ quidem, ſed minùs veræ Theoriæ Alciati annotaſſe. Cùm enim ſtipulatur quis duo corpora alternatiuè, non eſt verum ſtipulationem eſſe conditionalem ſed puram, prout reſponſio ſimpliciter facta non eſt conditionalis, ſed pura, & vtrumq; eſt in obligatione non conditionaliter, ſed purè quamquã alternatim. *l. ſi duo rei infrà eod.* quia vna res eſt in ſolutione. *l. illud aut illud. & ibi gloſſ. ſuprà de conſtit. pecul.* Non obſtat *d. l. in fin. qui & à quibus manumiſſ.* per quam idem Alciat. in *l. 2. §. & harum infra eod. nu. 64.* tenet, quòd in obligationibus generis, vel alternatiuis etiam corporum nulla certa ſpecies eſt in obligatione, ſed omnes ſpecies conditionaliter debentur: hoc enim falſum eſt, & ſophiſticum: vt latè, & nouè docui in tractatu diuidui, & indiuidui, ſuper *d. §. & harum q.* 5. nu. 145. & 148. quo remitto. & *d. l. 3. in fine* longè aliò reſpicit. & alium habet ſenſum.

51 ¶ Illæ verò differentiæ Alciati quantumuis artificioſæ non minùs alienæ ſunt à mente legum, quam contrahentium. Cùm ergo habeamus naturalem gnomonem voluntatis partium, à qua actus iſti dependent, & quam leges ſequuntur, & ſequi iubent, cur non eodem gnomone, quantumuis populari, leges eaſdem interpretabuntur? Quorſum breui, toto, & aperto compendio omiſſo, per deuia, incerta itinerum ſcholaſticorum more vagari, & nihil aliud, quàm nouas intricationes & infinitam ſophiſticarum altercationum ſementem accerſere? vt inquit Hieronym. Quorſum nobis vulnera, vt tot, & tam diſcordibus & omiſſo ægro inuicem pugnantibus medicis indigeamus? Quorſum artem comminiſci, quæ non iuuat: ſed remoratur, imò adobruit, atque vnus error alium, vt Cæcias nubes attrahit?

52 ¶ Viden', quid ſequatur, & inferat Alciatus, exarguit illa ſua, & ſophiſtica differentia *d. §. ſed ſi mihi nu.* 30. Ex ſuprà ſcriptis habes, (inquit) quod ſi interrogo te, promittit decem, vel quindecim: & tu reſpondeas, promitto quindecim, non teneris, niſi in decem. quod non modo falſum, ſed ridiculum eſt. Conſtat enim de conſenſu vtriuſque partis in quindecim, & de congruis verbis ſtipulationis: ergo non ſolùm in vim pacti, ſed etiam in vim ſtipulationis valet obligatio in quindecim, vt etiam ſenſus communis oſtendit, contra quem, & ſimul contra leges ipſas nimis ridiculum eſt diſputare.

53 ¶ Quamuis quòd non valeat, niſi in decem, ante Alciat. tenuerit Ioan. Imol. in §. *ſi ſtipulanti hac l. in fi.* probabiliori ratione, quia (inquit Io. Imol.) ſi fuiſſet reſponſum formaliter, ſicut facta fuit interrogatio, (id eſt promitto decem, aut quindecim,) non valeret ſtipulatio, niſi in decẽ. l. ſi ita ſtipulatus fuero decem, aut quinque. infrà eodem. Ergo ſi non reſponderit formaliter expreſſim, nec ſimpliciter promitto, ſed difformiter, promitto quindecim, non deberet valere ſtipulatio. per *d. §. ſi quis ſimpliciter.* prout eſt expeditum, quando ſtipulatio eſt in ſpeciebus. text. in d. §. *ſi ſtipulanter*: ſed quia ſumus in ſummis, receptum eſt, vt valeat in minori. d. §. *ſi ſtipulanti.* & *d. l. ſi ita ſtipulatus fuero decem. & l. ſi ita relictum. in fin. de legat. 2.* Hæc Imola. Quæ ratio vt minùs à teſtibus legum recedit: ita tolerabilior, ſed adhuc ſophiſtica eſt, quia textus horum iurium magis conformitatem conſen-

A ſus, quàm verborum reſpiciunt, ideò ad concurſum conſenſus, vel diſſenſum præcipuè referri debent.

54 Alex. autem d. §. *ſi ſtipulanti in fin.* refert, & ſequitur Imol. quẽ limitat, niſi ſtipulator dixiſſet, promittis mihi decem, vel quindecim ad meam electionem: ita enim legendum eſt apud Alex. quia libri Alex. ſunt in hoc valde corrupti) quo caſu cenſet Alex. ſtipulationem eſſe nullã ſi promiſſor dixerit, promitto quindecim: quod ſic probat, quãdo ſtipulatio alternatiua facta eſt ſimpliciter, adeo quod electio ſit debitoris, ſtipulatio eſt vna, & valet in minori ſumma. Ita loquitur *l. ſi ita ſtipulatus fuero decem infra eod.* Sed vbicunq; ſtipulator alternatiuè duas ſummas, electione mihi reſeruata, tunc ſtipulatio dicitur eſſe duplex: vt per Bart. in *l. ſi duo rei. infra eod.* & eſt idem in alternatiua ſummarum ad electionem debitoris, quod in alternatiua B ſpecierum, etiam ad electionem debitoris. Et ſic in alternatiua ſummarũ ad electionem creditoris reſponſio ad alterum tantùm, vitiat ſtipulationem, ſicut in alternatiua ſpecierum, ſecundum Alex. & omnes ferè. Contra Alexandrum.

55 ¶ Infinita ſunt huiuſmodi ſophiſmata, quæ vt inexpertos demulcent, & ſatiant in vmbratili pugna; ita quando ad ſolem, & puluerem iudiciorum ventum eſt, vacuos & inanes relinquunt. Breuis & experta veritas eſt, omnia reducenda ad conſenſum; vel diſſenſum. Siue ergo in ſummis, ſiue in ſpeciebus, ſiue alternatiuis, ſiue ſimplicibus ſtipulationibus, ſiue de maiori ſiue de minori ſumma, vel de altera re tantùm reſpondeamus, valet in vim pacti, quinetiam ſtipulationis: ſi verba non defuerint, vt dixi. Et ſic opinio, & limitatio Alex: deterior eſt opinione Imol. Si enim ſti- C pulor decem, vel quindecim ad mei electionem, & tu promittis quindecim, quis non videat verba congrua; & conſenſum concurrere, quin creditor quod ſuprà decem eſt, poſſit remittere? Quid ineptius, quam debitorem cauſificari poſſe nec in decem quidem teneri: quia promiſit quindecim? Idem non ſolùm in lucratiuis, ſed in aliis, vt ſi ſtipulor à te, vt mutues mihi ſub vſuris decem, vel quindecim, ſiue promittas decem tantùm, vel quindecim, valet, vt dixi, niſi ſtipulatus fuero ad mei electionem: quo caſu ſi promittis decem tantum, non valet, niſi illico complacentia ſequatur. ſi vero promittis quindecim, valet, niſi conſtet, quod promiſſor nolebat minorem ſummam fœnerare, quia tunc non valet, nec in vim pacti quidem, niſi ſequuta D complacentia. Sed iam minus efferor.

56 ¶ Redeundo ex hac ecbaſi an gl. magnam in fin. ibi, *ratio eſt differentiæ*: Hæc ratio non ſolùm falſa eſt, ſed impertinens: vt & aliæ rationes Doct.: quia in omnibus his textibus non refert an ſint vna, vel plures ſtipulationes, ſed tantum quæritur de ſubſtantia ſtipulationis, an valeat, in quo conſenſus totum facit, modo non deſint verba rem complectentia.

In ead. gl. ibi, *ſed & ſtipuler omnes.* 57 ¶ Quod ſtatim valeat in non exceptis, facit tex. §. *ſi ſtipulante. in fin. l. inter ſtipulantem. infra eod.* Contrà quod non ſtatim valeat, *facit l. ſcire debemus. ibi, familiæ, vel omnium ſeruorum vna ſtipulatio eſt infra eod.* Et ita gl. poſt Io. decidit non valere, niſi ſequuta complacentia. Docto. E conuertunt, nec tamen aduertunt quæſtionem gl. eſſe bicipitem: vnam quæſtionem de validitate ſtipulationis: alteram quæſtionem de validitate exceptionis. Et quicquid dicant Docto. breuis veritas eſt, quantum ad validitatem ſtipulationis, non eſſe differentiam inter primum caſum *d. §. ſi ſtipulante. in fin.* quando res ſunt ſpecificatæ, & caſum huius gloſſæ, quando res non ſunt ſpecificatæ: ſed in vtroque inſpiciendum, an ſit certum de mutuo conſenſu, vt vtrique placeat exceptio, & ſtatim valet: an vero ſit certum de diſſenſu, vel dubium; & non valet, propter imperfectum conſenſum, niſi complacentia illico ſequuta perficiatur.

58 ¶ Et idem in omnibus contractibus, ſiue nudis, ſiue nominatis, vt quoties dubium eſt de conſenſu,

Digitized by Google

non valeant, niſi complacentia illicò ſequuta perfi-
ciantur. Et ſic deciſio §. *ſi quis ſimpliciter* & regula in
eo contenta, generalis eſt ad omnes contractus: nec
eſt hîc quicquam peculiare in ſtipulatione: nec hic
text. ſe refert ad formulam verborum, ſed ad dubieta-
tem, vel certitudinem conſenſus, quod nemo ante
nos animaduertit. Tamen hæc regula non tam indi-
ſtinctè procedit in ſtipulatiooe ſicut in aliis contracti-
bus: quia in ſtipulatione non ſufficit, quando in reſ-
ponſione res ipſa augetur, vel alia res additur: vt in-
frà eod. in 3. claui. & ſæpè diximus.

59 ¶ Ad ſecundam implicitam quæſtionem gloſſ. de
exceptione, aut conſtat ambos ſenſiſſe de vno certo
corpore tantùm, puta excepto eo qui reuelauit fur-
tum, vel inuenit rem amiſſam & non aliter. & ſi ſcitur
de quo, ſatis eſt, ſi neſcitur de quo, nec partes concor-
dare volunt, locus eſt ſorti, vel altero tantùm prouo-
cante, ex quo non agitur de præiudicio tertij. *l. vlt. in
princip. C. communia de lega.* 1. & ibi Ioan. Fab. quam-
uis Iaſon ibi col. 1. dicat ſortem probibitam, niſi in ca-
ſibus iure expreſſis, & malè, vt dixi in conſuet. Pariſ. in
§. 8. glo. 1. num. 23. cum ſeq. Aut ambo non ſenſerunt de
vno certo & tunc ſi quiſque volebat ſuam eſſe ele-
ctionem, nihil valet ob diſſenſum. Si verò non con-
ſtat quem ex ſeipſis volebant habere electionem, tunc
relinquitur in iure communi, vt debitor eligat. Si con-
ſtat cuius volebant eſſe electionem, ſi quidem debito-
ris, is eligit: iuxta no. in *l. eum qui certarum. §. 1. infra
eo.* Si verò actoris, is eliget, alias non aget. *l. ſi quis
ſtipulatus ſit infrà eodem.*

60 ¶ Et ſic reprobo diſtinctiones Paul. Alex. Aret.
& omnium hic, & nouiſſimè Alciati, qui in §. *ſed ſi mi-
hi Pamphilium num.* 37. diſtinguit, an interrogatio ſit
per verba collectiua, aut vniuerſalia, an verò per ver-
ba generalia: quia hoc impertinens eſt, & ſophiſticũ:
ſed ſolùm inſpiciendum, quatenus mens vtriuſq; con-
currit. In legatis autem dependentibus à voluntate
vnius, exceptio vel ademptio eatenus vitiatur, vitiat,
vel diminuit, quatenus veriſimile eſt de mente teſta-
toris, vt ſunt exempla in *l. Titiæ textores. de lega. 1. in l.
§. ſi duobus de adimend. leg. in l. ſi. fuerit. de reb. dub.*

61 ¶ Et in dubio adempta, vel excepta vna incerta
re de pluribus, videtur exceptum quod melius eſt, vt
hæres minùs grauetur. *l. ſi ita ſit ſcriptum. l. apud Iu-
lianum §. Seio de lega.* 1. quamuis in legato generis. *§.
ſi generaliter. Inſtit. de legat.* etiam ſubalterni. *l. qui
duos de leg.* 2. vel alternatiuæ, regulariter electio ſit le-
gatarij, contra quam in contractibus, vt alibi ſuo loco
pleniùs dicemus, quia ſunt caſus ſpecialiſſimi: alias
ſtatur regulæ communi pro debitore.

62 ¶ Sed interim pro nouo intellectu *d. l. Titiæ tex-
tores.* quam nemo adhuc ad viuum intellexit: etiam ſi
ſe omnes in ea torſerint, dicendum quòd ibi ſunt duo
exempla, primum, in quo apparebat, quòd illæ exce-
ptiones fiebant ad cõmodum ambarum legatariarũ,
vt in text. ibi, *præterquam quos alij legaui*, ergo non ex-
cipit commodo hæredis, ſed commodo alterius lega-
tarij: & ſic res exceptæ, vel dubiæ diuiduntur inter
eaſdem legatarias. Idem ſi fierent ad commodum ter-
tij legatarij, vel ſi cuidam tertio ſerui miſti legati eſ-
ſent: quia ei ſoli cederent. In ſecundo vero exemplo
ibi, *quod ſi hoc modo*, conſtat de exceptione, ſed quia
non exprimitur cuius commodo fit, illa exceptio cen-
ſetur fieri fauore hæredis, & ſic detrahẽtur de legatis,
& remanebunt hæredi: & in dubio ademptio, vel ex-
ceptio videtur facta ad commodum hæredis. *l. ſi ita ſit
ſcriptum de lega.* 1. Et ſic illa lex, Titiæ textores. clariſ-
ſima eſt, rejectis commentis omnium gloſſarum, &
Doctor. Et ſummarium quidem Bart. in d. *l. Titiæ tex-
tores* verum eſt in ſe. & pariter Epitome Vdalrici Za-
ſij, quod ſic habet: ſi duobus certi generis ſerui le-
gantur, hi communes erunt, qui de vtroq; participant,
etiam ſi obſcurè excipiantur: clarè autem excepti, ſunt

A neutrius. Sed non attingunt viuam & breuem. d. l. de-
cidendi rationem. Ideo in meis nouis intellectibus Epitome l. Titiæ textores. de lega. 1.
hanc dedi epitomen. Exceptio facta ad commodum
legatariorum eis cedit: ſecus ſi ad commodum hære-
dis, vel alterius: & ſi facta eſt exceptio, nec apparet cu-
ius fauore remanet hæredi. h. d. Et circa hoc aduertẽ-
dum, quod in *l. ſeruus vrbanus. §. vlt. de lega.* 3. dictio, ſi
quidẽ iniquũ, eſt aduerbiũ, non autem duæ dictiones.

63 ¶ Redeundo ad rem in fin. gloſſ. magnæ limito
niſi repudiatum haberet onus. *l. ſi duobus de lega.* 2.
Vnde in legato, vel donatione facta de caſtro, & de ac-
quiſitis, & mobilibus, non poteſt quis acceptare ca-
ſtrum, & recuſare reſiduum vt exoneretur ab oneri-
bus creditorum, tacitè ex conſuetudine loci annexo-
B rum, ſed debet in totum acceptare, vel recuſare: vt
conſultus reſpondi in Gallia, & ita iudicatum fuit. Ad
hoc Hieronym. Gratus conſ. 81. & 82. lib. 2. Amplio
prædicta, etiam ſi partem oneris recuſet: quia totum
legatum amittit. *l. etiam ſi partes ſupra de lega.* 1.

64 ¶ Et ad nouum noſtrum intellectum omnium ho-
rum iurium viuis rationibus & clariſſima luce aperiẽ-
dum, & propugnandum: tex. *l. in rebus nouis. ſupra de
conſtit. princ.* quia latiſſimè in toto iure patet, de qua-
tuor veluti claues. Prima, diuerſitas hæc non eſt refe- Prima clauis
renda ad differentiam formæ verborũ, ſed ad defectũ,
vel dubietatem voluntatis, & conſenſus mutui. nec
quærendum quatenus diuerſitas impedit eandem ver-
borum formulam, ſed quatenus impedit conſenſum.

C 65 ¶ Secunda clauis, non reſpõdet ad interrogata, qui Secunda.
non reſpõdet ad mentẽ interrogantis. *l. Labeo. §. id Tu-
bero. de ſuppellect. leg. l. de reb. dubiis. l. ſancimus in prin.
verſic. quis enim ſenſus, quæ vox? C. ad Trebell. l. de æ-
tate. § quod autem de interroga. actio.* Et tex. appoſi-
tiſſimus in §. *ſi de alia* ibi. *ad interrogatũ reſponſum nõ
eſſet, &c. Inſti. de inutili ſtipula.* vbi qui de alio ſentit,
vel diſſentit, nõ reſpondet ἀκριβῶς etiam ſi ſimpliciter
ſiue vno monoſyllabo, ſiue toto repetitio reſpondeat.

66 ¶ Tertia clauis, quando reſponſio addit rei, vel Tertia clauis
materiæ, vt § ſeq. in 1. reſponſo, & §. *ſed ſi mihi. infrà
ead. l. in d. l. inter ſtipulationem. §. ſi ſtipulante. in fin. in
§. quoties plures. Inſti. de inutili ſtipul.* non ſufficit
complacentia ſequens, vt in eo quod additum eſt, va-
D leat in vim ſtipulationis, aliàs ſemper ſufficit, & multo
magis conſenſus, ſeu complacentia præcedens, & con-
comitans, ſi de ea conſtet.

67 ¶ Ad quod non allego vulgatum illud quod à tẽ- Contra legem communem.
pore Bart. per manus traditur, videlicèt, quæ præcedũt
maioris ſunt efficaciæ ad determinandum ſequentia,
quàm quæ ſequuntur ad determinandũ præcedentia.
*l. auia in princip. de condit. & demonſt. iuncta l. filium-
fam. in princ. quando dies legati cedit* Bart. & Paul. in
d. l. Auia Bart. *in l. quiſquis de legat.* 3. *& in l. ſi quis
ex argentariis §. ſi initium col.* 1. & ibi Iaſ. de *eden.* quia
quicquid inconſideratè alios grauarim ſequendo, vt
exprobrat Felyn. *extra de reſcrip.* Phil. Dec. conſ. 259.
in princ. conſ. 499. num. 12. illud dictum non eſt verum
in ſe, ſed eſt arbitrariũ: nec probatur in *d. l. auia.* quia
E ibi hoc eſt propter verbum, *hoc amplius.* quod repetit
ſuperiorem, vt etiam ibi tangit gl. 2. Minùs obſtat *d. l.
filium familias in princip. quando dies legati cedit*, quia
ibi fideicommiſſum erat communiter omnibus inſti-
tutis puræ impoſitum, & ſic conditio poſtea inſtitutio-
ni vnius hæredum appoſita, non extenditur ad portio-
nes aliorum cohæredum non quia legatum vel fidei-
commiſſum præcedit, ſed quia conditio ſequens non
reſpicit niſi vnum hæredum: vnde ad portiones hære-
dum non extenditur: nec refert, ſiue legata præcedãt,
ſiue ſequantur. Et ſic dictum illud vulgatum nullo iu-
re probatur: ſed continet fallaciam de eo, quod ſecun-
dum quid ad ſimpliciter. imo eſt contra tex. in *l. pacta
nouiſſima. C. de pactis. in l. ſi quis in principio teſt. de le-
ga.* 3. quia poſteriora fortiùs derogant prioribus, quàm
econtra. Sed pro concluſione noſtra textus eſt appoſi-
tiſſimus

Digitized by Google

tiſſimus in *l. iuriſgentiũ. §. vt puta. ff. de pactis*, ibi, *quæ in ingreſſu contractus facta ſunt*. tex. in *l. triticum. l. Titia. §. 1. l. cum qui calendis. ff. eod.* ibi, *quod inter eos actũ ſit.* nec in dictis iuribus curatur ante, vel poſt actũ ſit.

68 ¶ Infertur in praxi, quòd ſi duo teſtes deponant creditorem interpellando debitorem moroſum ſtipulatum ab eo, vt ſolueret infra menſem, & quòd debitor promiſit infra quindecim dies ſufficit ad condemnandum eum, etiam ex libello ad cauſam eius ſtipulationis limitato, quicquid omnes gloſſæ, & Doctores dicant. Quamuis enim teſtes nihil ſciant, nec deponant de ſequuta complacentia, tamen ex circumſtantiis totius negotij, iuxta *l. bona fides. ſuprà depoſ.* ſatis apparet de concurſu mentis etiam præcedente, nedum concomitante.

Quarta clauis.

69 ¶ Hinc pro quarta claui facio regulam nouam, & generalem, quòd quoties quis addit, vel detrahit fauore aduerſarij, non cenſetur habere voluntatem limitatam ſiue ex parte ſtipulatoris. *l. ſi ita ſtipulatus fuero decem aut quindecim. l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulante. verſicul. diuerſa. infra eod.* ſiue ex parte promiſſoris. *§. ſed ſi mihi infra ead. l.* ſiue in quantitatibus. *d. §. ſi ſtipulanti. d. §. ſi ſtipulante verſic. diuerſa.* ſiue in temporibus *d. l. ſi ita ſtipulatus fuero decem aut quindecim. infra eod.*

70 ¶ Et hinc eſt, quod in alternatiuis quantitatum homogenearum, vel temporũ etiam homogeneorum, id eſt, non habentiũ aliam rationem quàm dilationis vniformis, nec referuntur ad aliam limitationẽ implicans, ipſo iure non debetur, niſi minor ſumma, vel longiori tempore. *d. l. ſi ita ſtipulatus fuero. d. §. ſi ſtipulante. verſ. diuerſa.* ſecus in alternatiuis ſpecierum, ſeu corporum. vt eſt text. in *d. §. ſi ſtipulante. in princ.*

71 ¶ Hæc eſt enim ratio diuerſitatis manifeſtiſſima, quam nemo adhuc vidit, quòd in alternatiua corporũ debitor reſpondens de vno, ſtatim confert periculum in ſtipulatorem. Et ſic iam aliquid ei detrahit, contra illius veriſimilem voluntatem: qui enim debet fundum, vel hominem, non poteſt ſtatim exigi, ſed habet tempus arbitrarium, quo traditio fieri poterit. tex. *§. vlt. Inſtit. de inutil. ſtipula. l. continuus. §. illud. infra. eod. l. quod diximus. infra de ſolutio.* Et interim altero pereunte perit periculo debitoris, qui remanet obligatus ad alterum: quod periculum transfert in ſtipulantem reſpondendo de vno: ſecus eſt in quantitatibus alternatiuis: quia non pereunt. *l. incendium. C. ſi certum peta.* & ſic reſpondens de minori nihil variat, nec ſe eximit periculo, quod non erat conſiderabile.

72 ¶ Quod ſi reſponderit de maiori ſumma, non eſt dubium illum teneri ad maiorem, quia interrogans non adjecerat illam alternatiuam fauore ſuo, ſed fauore promiſſoris, & ſic non habuit intentionem limitatam: & ſtatim valet ſine complacentia: ſecus in principio *d. §. ſi ſtipulante.* vbi reſpondens de vno transfert periculum ad rem contra naturam obligationis.

73 ¶ Limito tamen deciſionem principij *d. §. ſi ſtipulante.* quando cõſtat non intereſſe ſtipulatoris, ſi promiſſor ſtatim eligat vt quando ſibi electionem nõ reſeruabat, nec ſtipulabatur in diem, vel ſub conditione, ſed purè, & duo illa corpora in alternatiua poſita erãt præſentia, ita quòd debitor poterat ſtatim alterum eligere, & ſoluere, quamuis enim debitor alternatiuus etiam in corporibus habeat electionem, intelligitur, ſi ſtatim ſoluat: aliàs eligendo priuſquàm ſoluat, non ſe liberat periculo, nec illud transfert in creditorem, niſi conſenſu illius electio rei abſentis, vel nondum ſolutæ acta ſit. Et hic eſt verus, & planus intellectus *d. §. ſi ſtipulante.* à nemine adhuc animaduerſus.

74 ¶ Ex his apparet ſophiſticas eſſe differentias Bart. & omnium Docto. inter diuerſitatem, vel alternationem quantitatis, vel temporis certi, & nullam in vtriſque eſſe differentiam, niſi penes conſenſum nullum, vel dubium: quo gnomone omiſſo, & qui ſummas, & tempora æquant, & qui diuerſificant, & qui aliter diſtingunt, errant: vt contra ſenſum communem ait Bart. quòd varietas ſummæ non reſpicit ſubſtantiam, ſed bene varietas diei. quod etiam eſt contra *l. ſi id quod. §. iuncta. l. ſi id quod duobus. infra de duobus reis.* Porrò omnis dies certa cenſetur in dubio appoſita fauore debitoris. *l. cum qui Calendis in fin. l. ſtipulatio iſta habere licere. §. incertam. ff. eod. l. cum tempus. de reg. iur.* Ergo interrogatus ſub certa die, ſiue pure, ſiue de citeriori reſponderit, ſtatim in totum valet regulariter etiam ſine noua complacentia per heſternam regulam: ſi vero de longiori tempore reſpondeat, non valet in aliquo, quia detrahit in ſuum, & non interrogantis fauorem: & huiuſmodi detractio totum reſpicit, niſi tamen complacentia ſequatur, quia ſtatim valet etiam vi ſtipulationis. *d. §. ſi quis ſimpliciter in fin.*

Intellectus l. qui hoc anno de verb. obl.

75 ¶ Non obſtat *l. qui hoc anno. infra eo. tit.* quia intelligitur diuiſim de duabus ſtipulationibus ſine de duobus exemplis, non de vno alternatiuo: quia tunc videlicet in vna alternatiua temporum, ſeu dilationum regulariter & in dubio non deberetur, niſi longiori tempore, nec eſſet obligatio alternatiua: cuius vtroque caſu oppoſitum in quantitatibus, quia ſi reſponderit de maiori, non valet in totum, ſed ſolùm quatenus concurrit: in reſiduo vero non valet vi ſtipulationis, etiam ſequuta complacentia: quia additur rei non contentæ in interrogatione. vt in 3. claui. ſed ſi reſpondetur de minori, ſtatim in eo valet, niſi dubium ſit de conſenſu, quo complacentia purgatur.

76 ¶ Et ſic malè per Alex. & Franciſcum Areti, hîc irridetur limitatio Romani ad hunc §. *quam ponit ea l. §. vlt. col. vlt.* vt valeat ſtipulatio, quando reſponſum ſit de alio tempore, ſed breuiori: quia cùm dictum Romani debeat intelligi ſecundum communem regulas iuris, quod in dubio tempus eſt appoſitum fauore debitoris, potuit fauorem ſuum in totum, vel in partem remittere: nec ſtipulator cenſetur habere intentionem limitatam *per d. noſtram regulam.*

Contra Iaſ.

77 ¶ Et ridicula eſt ſaluatio, & diſtinctio Iaſ. hîc, nu. 3. quem ſequitur Alciat. num. 59. diſtinguentis an tempus ſit expreſſum per numerum dierum, & tunc idem quod in ſummis: aut vero abſque numero dierum & aliud ſit: hoc enim ſophiſticum eſt, & contra *l. quæ extrinſecus.* infra eod. & ſtulta eſt differentia, quam facit *inter hæc:* promittis infra, vel intra decem dies, vel hinc ad decem dies. Et hoc latè & ſtomachabundè traducit Ioan. Crot. hîc. Nulla eſt ergo differentia inter imparitatem ſummæ, vel temporis, niſi inquantum inde diuerſitas conſenſus reſultat, vel non.

Contra Zaſium.

78 ¶ Sed Vdalric. Zaſius, hîc nu. 9. vſque ad num. 14. grauiùs errauit, dicens Legiſtas ſuccumbere, & debere à Logicis, & Phyſicis intellectum mendicare: quia inquit, tempus eſt qualitatis continuæ, & ſic non habet partes: numerus vero quantitatis eſt diſcretæ, & recipit partes: & quod nullum eſt minus tempus in tempore maiori, ſed quod omnia eadem in tempore.

79 ¶ Atqui hæc ſunt nugamenta ſophiſtica, & contra ſenſum communem: quia in iure tempus non ſemper currit de momento ad momentum: ſed eſt ſemper interpellatum, & diſcontinuum eſt, vt patet in tempore, vel anno vtili, qui erat incertæ durationis propter multas, & crebras deductiones: adeo vt annus vtilis ſæpè excederet triennium, quandoq; quadriennium. *l. vlt. C. de tempo. in integrum reſtitutionis petend.* Et quod longiori tempori breuius inſit, text. eſt in *l. ſi ita ſtipulatus fuero decem, aut quindecim. infra eod.* Et hoc ſenſus communis oſtendit, & habet partes, recipit diuiſionem. *l. cùm conſtet. de aqua quotid. & æſtiua. l. arbor. in fin. communi diuid.*

80 ¶ Et quicquid dicat Zaſius, linea vel quantitas continua diuiditur in Geometria, & ſenſu communi. Et quamuis ſecundum Ariſtot. tempus non ſit aliud, quàm menſura motus, & ſecundum Phyſicos nihil

habeamus de tempore niſi nunc, verum eſt referendo ad motum primi mobilis, de quo nihil ad leges noſtras: imó aliquis habet non ſolùm ius, ſed quaſi poſſeſſionem temporis, vel dilationis longioris, vel breuioris: vt in ſolutione reditus, vel in vſu ſeruitutum. Imó etiam in rebus Phyſicis motus habet aliam menſuram quàm temporis, videlicet gradus intentionis, aut remiſſionis, qui faciunt id quod medicina ipſa naturalis demonſtrat, longiori tempori breuius ineſſe.

81 ¶ Vt ergo clariùs in iure noſtro liqueat, dico, aut tempus eſt appoſitum gratia vtriuſque, vel ſolius ſtipulatoris, & tunc procedit tex. huius §. *ſi quis ſimpliciter* aut veró gratia ſolius debitoris, & ſtatim indiſtinctè valet promiſſio de citeriori, vel etiam præſenti tempore, ſine noua complacentia: & ſimplex reſponſio, vel etiam repetita alternatiua, intelligitur ipſo iure de longiori tempore. *d.l.12.l.109. infra eod.* ex quibus confirmantur ea, quæ diximus ſupra eod. num. 22. Et remanet doctrina noſtra clariſſimè propugnata.

82 ¶ Extra textum notant Doct. hic quòd vbicunque additur, vel detrahitur certæ rei, conſtituitur noua ſpecies, per hunc tex. in fin. & per *l. ius ciuile. ſupra de inſtit.* & iure vbi Guilielmus Cunæus hoc tradit, & Doctor. communiter ſequuntur: ſed falſum eſt: niſi quando aliquid ſubſtantiale additur, vel detrahitur, ſecundum Bart. & Bald. in d. *l. ius ciuile* ſic libellus emendatus non dicitur nouus libellus, ſi nihil ſit additum, niſi ſubſtantialibus. notatur in *l. edicta. C. de edendo* vbi in lectione Tubingenſi dixi.

83 ¶ Vnde ſi princeps committat cauſam ordinario, vel iubet eum cognoſcere de cauſa, quæ aliàs ſpectat ad eius iuriſdictionem, non dicitur delegatus, ſed ordinarius: & in dubio non cenſetur reſcriptum delegatorium, ſed excitatorium. *l.1. §. denique de appell. l. vlt. in fin quis & à quo appelletur. cap. licet. in corrigendis. c. graue extra de offic. ordi.* & ibi Panor. & Feli. Legiſtæ in *l. more. l. & quia de iuriſd. omn. iudic.*

84 ¶ Amplio primò etiam princeps mandat procedere ſummariè, & de plano, quia hoc non reſpicit ſubſtantiam iuriſdictionis, quæ remanet ordinaria, ſed tantùm modum procedendi. per tex. in auth. *de iudicib. in fin.* & in Nouell. *in medio litis non fieri ſacras formas. conſt.* 113. Raph. Cuman. & Alex. in *l. à diuo Pio in prin. de re iud.* Alex. in *l. 2. col. 4. de iuriſd. omnium iudic.* quamuis cõtrarium teneat Bald. in addit Spec. tit. *de legat.* Paulus & Alex. in *l. 1. §. opus nouum ſupra de operis noui nuncia.* Iaſ. in *l. ius aut ciuile. ſup. de inſti. & iur.* Stepha. Bertrand. col. 146. quia cauſa lib. 2. Et hoc caſu erit ordinarius non ſolùm in iudicando, ſed etiam in procedendo, etiam ſi ſacra forma allata ſit initio litis. quamuis contrarium dicant Iacob Butrigarius. & Bald. in *l. qui procuratorem col. vlt. de procura.* & Alciat. hic, num. 69. & Iaſ. *d. l. ius autem ciuile.* col. 2, & in *l. & ſi prætor. de officio eius, cui mandata eſt iuriſdictio.* & quamuis Philip. Dec. in *d. l. & ſi prætor teneat*, quòd cenſetur in totum delegatus. Amplio ſecundò etiam ſi cauſa ſpecialiter committatur, nedum ſi generaliter: quamuis contrarium velit Alciat. hic, nu. 69. poſt Felynum in *cap. cùm ex officij. de præſcript.*

85 ¶ Amplio tertio, etiam ſi ſit clauſula vice, & authoritate noſtra, dummodo ſit in clauſulis executiuis, quæ principalem diſpoſitionem non variant. vt notatur in *cle. 1. de præbend.* vel etiam ſi ſit in verbis diſpoſitiuis, tamen commiſſio emanat à ſimplici cancellaria iuſtitiæ, quæ non poteſt formam iuris mutare: ſecus ſi ab ipſo principe, & in verbis diſpoſitiuis, ita quòd appareat de mente delegatum faciendi. Et ita debet intelligi, quod tradit Bart. in *d. l. more col. 3.* quem ſequitur ibi Philipp. Dec. col. 4. Matth. Matheſil. ſing. 90. per text. in *c. cùm aliquibus. de reſcript. in 6.* quod loquitur in alia materia, nec facit ius in iudicio ſeculari, ſed mens attendi debet: quia verba ſtyli communis. nihil de nouo operantur, eò quòd non cenſentur

A de mente diſponentis. melior ratio, quia non ſunt deliberata in conſilio. Bart. in *l. 1. q. 6. de iure codicill.*

86 ¶ Amplio quartò, etiam ſi ex mandato principis ordinarius deleget cauſam certæ perſonæ à principe nominatæ: quia nihilominus eſt delegatus ordinarij, non principis. *l. 1. §. denique, infra de appellat.* etiam ſi dederit poteſtatem procedendi ſummariè, & non obſtantibus feriis: quia non eſt dare iuriſdictionem, ſed remouere obſtaculum. Rapha. Cuma. Imol. Iacob. Putæus, Alex. in *rep. l. à diuo Pio. in princ. de re iudic.* Alciat. hoc §. *ſi quis ſimpliciter num.* 66.

87 ¶ Amplio quinto, etiamſi princeps mandet ordinario cognoſcere contra exemptos, non obſtante exemptione ſiue ſemel pro hac vice, ſiue perpetuò tollendo exemptionem: quia cenſetur remouere obſta- B culum exemptionis, quod poteſt non minus, imo faciliùs regulariter, quàm generaliter, & iuriſdictio ordinaria iure communi fundata facilè ad ſuum primordium reuertitur, vnde non dicitur noua iuriſdictio, ſed vetus reſtitui, quo procliue eſt *l. ſi vnus §. pactus ne peteret. in fin. ſupra de pactis.* & fauorabile cap. 2. & ibi gloſſ. in verbo, *numerandum*, & omnes Canoniſtæ *de præbend. in 6.*

88 ¶ Secus ſi princeps in cauſa particulari vteretur verbis delegationis, vel ſi in verbis diſpoſitiuis diceret, vice vel authoritate noſtra facias, vel cognoſcas, vt frequentiùs ſolet, quo minùs videatur iuri exemptionis præiudicare. *cap. ad abolendam in fin. extra de hæreti. clem. vnica de ſupplenda negligentia præla.*

89 ¶ Idem ſi exemptio ab ordinario data eſſet per C principem in vim contractus, ita vt princeps non poſſet tollere: quia tunc reſcriptum videtur delegatorium: quia verba patiuntur, nec voluntas apparet limitata: & ſic valet, vt valere poteſt. *l. quoties in actionibus. ſupra de reb. dub. l. in ambigua. de legibus l. quoties idem ſermo. de regul. iur.*

90 ¶ Et effectus eſt, quia à delegato appellatur omiſſo medio ad ipſum delegantem. *l. 1. §. j. quis, & à quo appelletur.* nec tenetur ſtatutis, ad quæ ordinarij tenentur Angel. in d. *l. ius autem ciuile col. 2.* & ibi Iaſ. num. 4. *ſupra de inſti. & iure.* & faciliùs poteſt expenſas, vel ſportulas capere: vt in *c. cùm ab omni. extra de vita, & honeſtate cleric.* item iudex vt ordinarius non poteſt vltra territorium. *l. vlt. ſupra de iuriſdict. omnium iud. c.* ſecus vt delegatus. *c. ſane. 2. extra. de offi. & poteſta. iudic. delega.*

D

91 ¶ Item in delegato forma procedendi expreſſa ſi præpoſteretur, vel omittatur, vitiat ipſo iure proceſſũ. *c. cum dilecta.* & ibi latè Felin. de reſcript. *c. Piſanis. extra de reſtitut. ſpoliat. l. diligenter.* ᷤ. mandati. ſecus ſi vt ordinario, & alias habenti poteſtatẽ: quia ceſſante expreſſo decreto irritanti, ea forma non inducit neceſſitatem, nec formam, licet ſine iuſta cauſa contraueniẽs, ſit puniendus, & actus quandoq; reuocandus. gl. magna *clem. 1. de iure patronat.* & ibi Paul. de Eleazar. Alex. in *l. 1. in princ. col. 2. ſupra ad leg. Falcid.* Ægid. Bellemera *deciſ. d. 196. in fin.* Ludo. Roma. conſil. 203. col. 2. Felyn. d. *c. cùm dilecta.* col. 19. & c. ex parte *de conſtit.* vbi Philipp. Dec. col. 2. & ibi in annotatio. dixi. Idem E Decius in *c. cauſam matrimonij. col. 3. extra de officio & poteſta. iudic. deleg.*

92 ¶ Ex quibus apparet falſum eſſe, quod Angel. Alex. & Iaſ. hic. num. 5. ex fine textus notant, quod ſi Papa, vel princeps in remiſſione, quam facit ordinario, addit, vel detrahit iuriſdictioni, facit eum delegatum: quia regulariter non eſt verum, niſi quando additur noua iuriſdictio, in qua ordinarius non eſſet fundatus iure communi, vel niſi conſtet principem velle eum tanquam delegatum procedere: quod in dubio non præſumitur, quando ſcribit ordinario habenti poteſtatem.

93 ¶ Vnde malè & impertinenter Doctores, vt Alciat. hic numero 67. allegant *cap. cùm aliquibus. de*

Digitized by Google

reſcrip. in 6. ad probandum, quod quando princeps iuriſdictionem protogat remouendo obſtaculum, facit delegatum: quia de cap. non loquitur in terminis iuriſdictionis nec cootentioſæ, nec voluntariæ, ſed in materia prorſus extraiudiciali, & impertinenti ad quęſtionem, & in qua eſt odioſum, & contra ius commune, & contra libertatem ordinariorum, quod quamuis cenſeatur eſſe receptus authoritate Papali.

94 ¶ Et ideo non dicitur, (vt in dubio nunquam præſumitur) receptus canonicus, niſi authoritate ordinaria, niſi quando hoc eſt neceſſarium, vt quia recipientes non habebant alias; etiam ſtatuto ceſſante, poteſtatem recipiendi, vnde ſiue Papa in fauorem canooicorum eis permiſerit alium, vel alios recipere, nõ obſtante numero ſtatuto, ſiue in fauorem impetrantis eis perceperit, ſemper cenſetur receptus authoritate ordinaria, ſi recipientes ceſſante (cui Papa derogat) ſtatuto habebant poteſtatem inſtituendi, vel pleno iure conferendi præbendas: quamuis gl. in d. cap. in verb. *concedimus.* contrarium dicat in caſu præcepti: & ibi ſequuntur Geminianus, Phil. Franc. & alij ſed malè, vt ibi in annotationib. meis dixi. & dictam gloſſ. in boc reprobat Felinus in *c. cum te. de reſcript. & in cap. licet. de officio ordinarij.* & benè. & boc niſi in bullis Papæ cauebatur expreſsè, vt recipiatur authoritate Papæ. vt in clauſola vltima *d. c. cum aliquibus.*

95 ¶ Et notandum quod in locis, in quibus Papa propter decretum Concilij Baſilienſis de reſeruationibus ſublatis, vel aliud decretum, aut concordatum non poteſt dare ius ad vacatura, non poſſet etiam conſentientibus canonicis appooere dictam clauſulam vlt. *d. cap. nec aliam,* quia libertas ordinariorum grauaretur, vel daretur ius ad vacatura. Adhuc notandum qnòd vltima illa clauſula d. c. quæ incipit, *niſi quod enim,* non erat in parte deciſa, quæ in originali extruagantis Alex. 4. vnde ſumptum fuit *d. c. cùm aliquibus,* ſed per Boniſac. 8. fuit addita: vt teſtatur glo. ibi, in verb. niſi ideo Bonifacius octauus totum illud cap. ſibi merito attribuit.

96 ¶ Ex prætextu illius additioois, Canoniſtæ, & Bulliſtæ dicunt illam clauſolam eſſe fauorabileoi, & ordinariam, cùm ſit in corpore iuris: ſed imo eſt odioſiſſima: quia poteſtas ordinariorum eſt fauorabilis: Bullæ vero, & reſcripta Papæ odioſa, & reſtringenda, vt etiam ipſemes Canoniſtæ fateri coguntur, *in c. 1. de reſcriptis in 6* & ibi Ioan. Andr. & gl. proceſſus. in fin. vt ibi in annotationibus ad rex. dixi, & in annota. ad Philip. Dec. conſ. 224. & in tract. de reg. cancella. reg. 18. de infirmis reſignantibus. oum. 80. cum ſequenti, in priori editione. & numero 202. 203. 341. in ſecunda editione.

97 ¶ Supereſt quæſtio vltima Bartoli de ſtatuto, quod reus ab initio litis debeat reſpõdere ſimpliciter affirmando, vel negando, alias habeatur pro confeſſo: & reus ad libellum vel poſitionem de mutuo, reſpondit ſe pecuniam non recepiſſe, & ſi appareret eum recepiſſe, quod expendit pro negotiis actoris, vel quod ſoluit, tenet Bar. debere haberi pro confeſſo: & mouetur, quia reſpondere ſimpliciter eſt purè, & ſine plica, vt hic, & io *l. 1. de vul. & pupilla in l. coiri. ſupra pro ſocio,* & ſine diſtinctione *clem. ſæpe* verſ. *ſimpliciter. de verbo. ſignifica.* & in *cap. ii. qui contra.* & ibi Geminia. Phil. Franc. *de electione in 6.* Idem Angel. Imol. Alex. Franc. Areti. Iaſ. *hic,* & Zaſius n. 14. ſed Raphael Cuma. contrarium tenet, & Paul. hic, allegans Bartol. io *l. de ætate §. nihil intereſt. de interroga. actio.* ſed Bart. ibi peſſimè loquitur, quia ibi facit verbalem differentiam inter ea, quæ idem ſont, & in eundem ſenſum, & effectum referuntur. Alciat hic, num. 71. vacillat, & in communem (more ſuo) relabitur.

98 ¶ Ego dico diſtinguendum, aut reſponſio in ſe eſt pura, & certa, quamuis adijciatur alia ratio, ſeu enuociatio, quæ priorem noo reuocat, nec inutilem reddit, vt in hac quæſtione & eſt ſatisfactum ſtatuto, & ſic vera opinio Cum. & Paul. Caſtr. aut vero reſponſio non eſt in ſe pura, ſed eſt vna oratio hypothetica, & tota conditionalis, ſeu dubia, vt credo, ſi fuerit legitimè probatum, vel credo ſi te de hoc rogaui, vel non credo, aut oego, niſi oſtendas ſiographam, aut aliàs, & tunc cùm de facto interrogetur, incidit in pœnam ſtatuti. Et in hanc ſententiam Bart. pleniùs differens conſiſtit, in *l. eum qui in prine.* & num. 5. *de iureiurand.*

99 ¶ Hic occurrit pulchra, & quotidiana quæſtio de mutuo ſecretè facto, & ſoluto, poſtea qui mutuauerat, agit, & facit reum interrogari medio iuramento, iuxta not. in *l. 2. §. quod obſeruari. C. de iureiur. propter calumniam dando.* ooone ei mutuauit centum: ſi enim reus neget, periurus eſt: ſi verò fateatur, nullam habet probationem de ſolutione: quomodo ergo ei conſuletur, ſtante ſtylo poſitionnm, & interrogationum, & rigido ſtatuto reſpondendi ſimpliciter nu. 74. pulchrè ait quòd reo conquerente de captioſa interrogaoione iudex non debet illam admittere: reus enim bonæ conſcientiæ noo tenetur ſe committere conſcientiæ actoris, vt interrogetur. num receperit. & forſan actor eſt hæres mutatoris. qui fruſtrà interrogaretur. Poteſt ergo reus dicere, nihil mutuaſti, de qno ſim debitor: aut aliàs citra captionem offerat ſe reſponſurum: & ſufficit. & vltra allegata hic per Alciatum, idem tenet Petrus Anchar. in rep. *c. poſſeſſor. col. 17. de reg. iu. in 6.* Anto. Corſet. in tract. de excellen. & poteſtate regia. q. 86. in fi. Iaſ. in *l. cum proponas. C. de pactis. in l. vlt. §. penult. ſupra de eo per quem factum erit.* Hippolyt. Marſil. conſ. 58. num. 6. & bene.

100 ¶ Sed non placet quod Baldus in rub. *C. de fide inſtrumento. colum 9. verſ. incidenter etiam quæro.* ait reum poſſe planè negare, etiam cum iuramento: quia oon eſt danda occaſio minuendi reuerentiam, & timorem debitum iuramento. Prædicta vero amplio etiam ſtante rigido ſtatuto, quod ſimpliciter reſpoodeatur: non enim debet locum habere in hoc caſu vel ſimili, qno ſequeretur captio, & ioiquitas timoratis conſcientiis: & meliores eſſe debent timentes peccare in primam tabulam Decalogi, quàm illi qui ſunt faciles ad iuſiurandum, vt probat text. io *l. quæ ſub conditione ſupra de conditio inſtitu.* quicquid dicat Alciatus hic num. 74. in fin. Tum imputandum eſt creditori, qui ſemotis arbitris, & ſcripturis contrahit, cenſetur enim eo ipſo totum fidei debitoris committere. *auth. ſi quis vult cautè C. qui potiores in pignore habeantur.* quo ſi actor dicat teſtes aut ſcripturam interueniſſe, proferat, nec degenerat præſumptio contra eum, qui probabili cauſa allegata ſimpliciter iurare detrectat. vt not. Doctor in *l. manifeſtæ. ſupra de iureiurando.* Ad hoc faciunt, quæ dixi in annotat. ad Philipp. Dec. cap. 2. num. 4. *extra de probat.*

Digitized by Google

EPITOME. §. SI STIPVLANTI.

1 Explicatio text. reiectus gloſſ. 2.
3 Conſenſus facit vt minor ſumma propriè & formaliter inſit maiori. 20. 33.
4 Reprobatur intellect. Æmilij Ferreti. 5. 6. 7.
8 Intellect. l. ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummam. eodem tit.
9 Intellect. §. illud. in l. græcè. de fideiuſſor. 10.
10 Principalis & fideiuſſor poſſunt eadem ſtipulatione difformiter obligari.
11 In maiori ſumma minor ineſt in contractibus, & mandatis & teſtamentis.
12 Et in ſententiis.
13 Intellectus nouus §. ſi plures. l. diem proferre. de arbitr. 14. 17.
14 Intellectus nouus, l. inter pares. de re iudica.
15 Plures iudices, vel arbitri difformiter iudicantes non conſentiunt in minori, niſi ſecundum quid. 16.
18 Maiori ſummæ minor ineſt in corporibus, & iuribus, tempore teſtibus. 19. 34. 35.
20 Etiam de proprietate ſermonis verbum, eſt, importat veritatem, non fictionem.
21 Minus non ineſt maiori, vbi voluntas eſt limitata, nec in indiuiduis. 24. 25. 33.
22 Plus aut minus non conſtituunt ſpecificam differentiam.
23 Intellect. c. cus de non ſacerdotali. de præben. in 6.
24 Sententia quomodo indiuidua ſi excedit metas poteſtatis, nulla eſt in totum. 25. 30.
26 In diſparatis, ſummis, vel temporibus nunquam minus ineſt maiori. 28. 29. 31. 32.
27 Dos data ab extraneo contemplatione patris profectitia eſt conferenda, & in legitimam computanda.
31 Iudex poſt ordinarium creatus intelligitur accumulatiuè.
36 Diuerſis inſtrumentis prolatis ſtatur minori, vel ſe impediunt.
37 Statur minori in dependentibus à voluntate vnius, ſed non ſi à voluntate plurium.
38 Tertius poteſt probare venditionem ſine probatione certi pretij.
39 Statur matrici ſcripturæ, ſed ea deficiente, non vitiantur exempla.
40 Teſti neſcienti totum tenorem facti, nulla fides adhibetur.
41 Quid quando maior ſumma offertur negatiue? 43.
42 Interpretatio ſumitur ex cauſis dicendi. 45.
43 Aliud negare maioritatem ſummæ: aliud negare ſummam. 46. 49.
44 Non licet reo negare ſimpliciter, ſi debet partem.
47 Et ſi actor non dicat peto conjunctim & diuiſim
48 Reprobatur diſtinctio Ang. Peru.
50 Habens nouem tantum, a que admittitur inter non habentes decem, ac ſi nihil haberet.

I*N maiori ſumma minor ineſt. Bart.*

SI ſtipulanti mihi decem tu viginti reſpondeas, non eſſe contractam obligationem, niſi in decem conſtat. Ex contrario quoque, ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio niſi in decem non erit contracta. Licet enim oporteat congruere ſummam: attamen manifeſtiſſimum eſt viginti & decem ineſſe.

HIc §. ſatis ex præcedentibus explicatus, in tres particulas ſecari poteſt: In prima quando reſponſio eſt de maiori: in ſecunda ibi, è contrario, quando eſt de minori: in tertia ibi, licet enim, dilutio eſt tacitæ objectionis.

1 ¶ In text. ibi, *conſtat* id eſt, non dubium eſt ſtatim valere ſtipulationem in decem, ſcilicet prout frequentiùs contingit promiſſorem reſpondiſſe de pluri fauore ſtipulatoris, & non animo limitato: alias ſecus: vt ſi ſtipulanti mihi te talibus nundinis mutuaturum mihi decem ſub vſuris, vel daturum decem pro reditu conſueto, tu promittas viginti, quia non vis minus fænerari: vel minorem redditum emere in nullo contracta eſt obligatio, & ſtipulatio. *l. ſi decem ſupra locati.* & complacentia ſtipulatoris etiam illicò ſequuta poteſt eſſe ſimplex conuentio, ſed non ſtipulatio, niſi de nouo verba plena repetantur: vt clare docuimus in §. præcedenti, ideo falſa eſt glo. 1. Accurſij hic. ibi, *niſi diuerſitas &c.*

2 ¶ In text. ibi, *non erit contracta.* id eſt, non poteſt valere niſi in decem ſi valeat: non enim affirmat tex. valere obligationem, & ſtipulationem in aliquo, quia nec in decem quidem valet, niſi conſtet complacentiam ſtipulatoris præcedere, vel concomitari, vel ſtatim ſequi, ſiue de animo non limitato, vel ſi initio limitatus erat, tamen ſtatim extenſus fuit ad ſummam promiſſam. Ideò falſa eſt gl. hic in verb. *non erit* quæ non curat an placuerit diuerſitas, vel non. Et inſuper ſeſe intricat in contrariis, quæ Docto. magis intricant: Nos ſatis, & nouè explicauimus in §. præced. Textus noſtri ſatis in ſe ſunt faciles, ciuiliter & practicè ſumpti: ſed infelices ſunt gloſſ. & Doct. ſophiſticationes, & intricationes.

3 ¶ In tex. ibi, *licet enim*, reſpondet tacitæ obiectioni: inquantum enim in 1. & 2. reſponſo dicitur valere ſtipulationem in minori ſumma, opponitur quòd neutro caſu valere poſſit, & neutro caſu cõgruit ſumma. Reſpondet Iuriſconſult. quòd ſi congruit conſenſus, ſatis congruit ſumma, ſeu materia: quia in viginti, & decem inſunt, id eſt, quod ad materiam hanc attinet, quæ in quãtitate conſiſtit, ſatis cõformitatis, & cõcurſus eſt in minori: ideò nõ eſt vitiũ in formula ex parte materiæ, ſi alia requiſita nõ deſint, videlicet verba, & cõſenſus, & concurſus conſenſus facit vt minor ſumma propriè & formaliter inſit maiori. Hæc iam clariſſima ſunt.

4 ¶ Et ſic reijcienda eſt vana, & ſophiſtica ſubtilitas Æmilij Ferreti hic à no. 4. vſque ad n. 7. dicentis, quod alia ſunt decem ſtipulatoris, alia decem promiſſoris de viginti in 1. reſponſo huius §. & contra in 2. reſpõſo huius tex. alia eſſe viginti ſtipulatoris, & alia decem promiſſoris, id eſt, aliam atque aliam eſſe ſummam, ſiue aliam atq; aliam rem. Et cenſet in vtroq; exemplo huius §. (ſi thema ſimpliciter accipiatur, vt accipiunt Doct.) vtrobiq; non valere ſtipulationem, nec minus inutilem eſſe, quàm ſi ad interrogationẽ de boue, reſ-

pondeatur de aſino, vel contrà: & ad interrogatum de Sticho reſpondearut de Pamphilo, vel cōtrà: & reprobar omnium gl. & Doct. intellectus. Primò per §. præced. in fi. verſ. *cum adyciturg.* & pōderat vniuerſale aduerbium *ſemper.* Secundò per tex. in §. prærerea. Inſti. de inutili ſtipulatio. vbi interrogatus decē, promittens vigioti, nō reſpondet ad interrogata: & nihil valet ſtipulatio: & idem caſu conuerſo. Tertiò quia hæc ibi cōparantur varietati dies, vel cōditionis. Quartò. *per l. 120. Si ita ſtipulatus fuero hanc ſummam*, ꝗ. eo. & reijcit omoēs ſolutiones gl. & Doct. ad *d. §. præterea.* Quintò, quia quot ſummæ ſunt, tot ſunt ſtipulationes, ſed decē & viginti faciunt duas ſtipulationes. gl. 1. *l. ſcire debemus. infra eod.* Igitur ſi altera ſumma ſit in interrogatione, altera in reſponſione, ſtipulatio prorſus inutilis erit indiſtinctè, tanquam interrogatio ſit de vna, reſponſio de alia diuerſa ſumma. Sextò, quia ſi in hoc textu ideò valeret ſtipulatio, quia maiori ſūmæ ineſt minor: ſequeretur quod ſi ſtipulanti domum, reſpondeatur de parte domus, valeret ſtipulatio: quod Doct. negant. Septimò *per l. Græcè. §. illud. de fideiuſſoribus.* vbi fideiuſſor interrogatus de decem. ſi viginti reſpōdeat, non tenetur in aliquo: quia alia ſumma eſt, & alia res.

5 ¶ Ideo planè reprobat hactenus receptam ab omnibus regulā, quod maiori ſummæ minor inſit. Et cenſet hunc textum nouè intelligendum, vt tunc demum procedat, quando maior ſumma non eſt promiſſa in primo reſponſo, nec rogata in ſecundo reſponſo ſimpliciter, ſiue tanquam vna ſumma, ſed tanquam duæ ſummæ, videlicet decem, & decem, vt ſit vtraq; ſumma per ſe corpus ab alio ſeparatum. vt in *l. vbi fideiuſſor. infra de ſolutio.* & in ſumma vult confundere exēpla, & ſpeciem facti huius §. cum exemplo & ſpecie facti §. immediatè ſequentis. vbi ſi ſtipulanti Pamphilū, tu Pamphilum & Stichum ſpoponderis, valet ſtipulatio in Pamphilo, reiecto Sticho, quia eſt alia res à Pāphilo: & ſic non vitiat promiſſionem Pamphili fortuiter ad ipſammet rem ſtipulatam factam. Itaque fatetur Ferretus, quod ſi ſtipulanti decem reſpondeas, promitto dena, valet ſtipulatio in vna decem: ſicut ſtipulāti Pamphilum promiſſio Pamphili & Stichi valet in Pamphilo: quia dena ſunt duo decem, & res ſeparatæ: quemadmodum Stichus & Pamphilus ſunt duo corpora. Et ſic defectus, vel adiectio vnius non impedit alterum. Idem cenſet ſi interrogatus decem, reſpondet promitto decem, & decem: ſecus ſi dicat, promitto viginti, niſi appareat quod id agebat vt promitteret viginti, non tanquam vnam ſummam, ſed tanquam duas ſummas, ſiue tanquam decem & decem.

6 ¶ Imo Ferretus apertè vult, quod in hoc textu promittens viginti, non dixit viginti, ſed dixit decem, & decem. & quod ſtipulans viginti non dixit viginti, ſed promittit decē & decē. & quod Iuriſcōſultus hic vſus eſt verbo viginti, cōpendij cauſa. Hanc ſuam intentionem cōfirmat Ferretus, quia ſumma (inquit) à ſumma differt eſſentia de numero ſcilicet & quātitate. Et quod duobus modis dicitur eadem quantitas: vno, quando veluti corpus accipitur. *l. ſi ſeruus §. qui quinq;. de lega. 1. l. ſi certos* ꝗ. *eod.* Altero, per æſtimationem: puta, idem ſunt duodecim denarij, & vnus ſolidus: ideo ſi alterū ſit in interrogatione, alterum in reſponſione, non vitiat: quia idem ſunt, *l. quæ extrinſecus.* ꝗ. *eod.* nec eſt diuerſa reſponſio ad interrogationē: ſecus ait, ſi roganti decem, promittatur viginti, vel contrà: quia non ſunt eadem pecunia, & ſic diuerſa eſt reſponſio ab interrogatione, & inutilis ſtipulatio. Fatetur tamen Ferretus decem ineſſe viginti, ſed vt pars, nō vt decem: ideo nō valere promiſſionem decem, ad interrogationē viginti, niſi fortè conſtet viginti fuiſſe rogata non vt vna ſumma, ſed vt duo decem, vel niſi quis formiter duo decem, vel dena ſtipulatus fuerit, alioquin promiſſionem decem difformem eſſe. 7 ¶ Hæc eſt theoria, & inuentio do. Æmilij Ferreti, ſed quantumuis in ea ſibi

A placeat, contigit ei, quod Bald. *conſ. 28. lib. 1.* ſecundum impreſſionem Brixiæ, ait, arbitrantur ſe Philoſophari, ſed tripudiant in errore. Hæc noua ſophiſticatio omnibus aliorum intricationibus deterior eſt: quibus reiectis tenendus nouus noſter intellectus, omnia hæc ad conſenſum vel diſſenſum referens. Non obſtat primum fundamentum Ferreti: quia d. ver. cùm adijcitur, debet intelligi, vt in §. præcedenti, num. 8. cum ſequentibus late docuimus. Minùs obſtant ſecundum & tertium: quia d. §. præterea. debet intelligi, vt nouè explicauimus in §. præcedenti, num. 20. Nec debet hæc l. ad d. §. trahi: ſed potiùs d. §. *præterea.* debet ad hanc l. trahi, vnde deſumptus eſt: & plenior eſt doctrina ff. vnde Inſtitutiones fluunt: vt in prin. & fine Inſtitutionū.

B 8 ¶ Ad quartum, d. l. ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummam, loquitur, præſupponit expreſſim, quòd animus erat limitatus ad euentum illum, ſi modo ſumma illa centum aureos continebat, & non aliàs: quæ conditio non eſt conditio ſuſpenſiua: atque ideo neque vera conditio, *l. cùm ad præſens. l. itaque. ſupra de rebus creditis.* ſed eſt limitatio de præſenti, & ſic non pendet, ſed ſtatim valet, aut non valet. Hoc tantùm dicit d. l. 120. Ad quintum concedo maiorem & minorem, ſed nego ſequelam: quia in minori decem & viginti ſtant pro duabus integris, & ſeparatis ſummis, quæ coniunctæ facerent triginta: ſed in ſequela & themate huius § ſtant pro eadem ſumma minuta, vel aucta in reſponſione: & ſic reſponſio non eſt de alia re, nec de alia ſumma, ſed de eadem nunc aucta, vt in primo, nūc minota, vt in ſecundo huius §. reſponſo. Magnam fallaciam

C continet ea argutia. Ad ſextum Doctor. malè negant valere ſtipulationem facta reſponſione de parte, ſiue quota, ſiue integrali domus, vel rei ſtipulatæ quādo conſtat de conſenſu non limitato, ſed concurrente.

9 ¶ Ad ſeptimum Ferret. communem ferè omnium ſed erroneum intellectum d. §. *illud.* malè ſequitur: vt mox loco ſuo declarabimus, & adhuc ſtante vetere, & communi errore, & intellectu d. §. *illud.* tenenda eſſet ſolutio aarr. & communis, quod deciſio d. §. procederet propter vitium formæ. falſa eſt etiam noua ratio decidendi, quam Ferret. affingit ex eo, quod alia ſint decem ſtipulatoris, alia decem fideiuſſoris fideiubētis in viginti. tum quia eſt eadem ſumma, licet aucta vt diximus, & ſenſus communis oſtendit: tum quia etiam ſi dictum Ferreti verum eſſet, non congrueret ad d. §.

D *illud*, qui non loquitur de ſummis, ſed generaliter de omni duriori cauſa, vt ſi principali debitore promittente domum fideiuſſor promitteret eam inſtructam. Tum & tertio, quia ſi ratio quam Ferretus affingit, vera eſſet, corrigendus eſſet tex. d. §. *illud*, in eo exemplo, quod dat de fideiubēte in ſummam minorem, qui rectè obligatur: ergo non alia res, nec alia ſumma eſt, ſed eadem licet diminuta. nec tex. diſtinguit an ſeorſim interrogentur principalis & fideiuſſor. 10 ¶ An vero ſimul vna eadem interrogatione, (vt inter præſentes fieri poteſt,) puta Titi promittis centum, Pamphile fideiubes? Et Titus quidem ſimpliciter, Pamphilus autem de quinquaginta tantū reſpondet, decidit ille tex. Pamphilum in quinquaginta ſtipulatione valida, & ef-

E ficaci obligatū, ergo quinquaginta ſunt pars eiuſdem ſummæ maioris, cui inſunt, & non alia ſumma, nec ſumma per ſe, & vt valeat ſtipulatio in decem promiſſis ſub interrogatione viginti, vel contrà, ſufficit conſenſum concurrere in minori, nec eſſe limitatum, nec opus eſt, quod interrogans, vel ſpondens de maiori decem, & decem, aut ſeparatas ſummas expreſſerit, nec quod contrahentes reſpexerint ad diuerſas diuerſarum ſummarum ſtipulationes: vt vna ſtipulatio ſufficere poſſit, deficiente altera, vt comminiſcitur Ferretus multis paralogiſmis fallens, & falſus. Sufficit ad omnes turbines ſedandos, & omnia hæc iura concilianda nouus, imo natiuus noſter, γνώμην de conſenſu vel diſſenſu, cui γνώμων iudicare potes lector, quàm fa-

cilè auditori ille meus Tubingenſis doctus Philoſo- A
1 phus, & Mathematicus, de quo in §. præcedenti, nu.

Reg. maiori ſummæ minor ineſt.

47. Hanc nouam Ferreti Theoriam prætuliſſet. 11 ¶ Et quicquid dicat Ferretus, vera eſt, & latè patens in iure, & in praxi vtilis, & retinenda vetus regula huius text. quòd maiori ſummæ minor ineſt. Amplio non ſolùm in contractibus, vt hîc, non ſolùm ad liberandum. vt *l. ſi vnus §. ſed cum mihi. de pactis*, ſed etiam ad obligandum, vt hîc, & in *l. inter ſtipulantem §. ſi ſtipulante. infra eod.* & in mandatis: vt in *l. ſi quis mihi bona. §. ſed ſi mandaui. de acquirenda hæredit. Inſtit. de manda. §. is qui in fine. l. regarus ff. manda. l. cum vltra. C. de fideiuſſoribus*. ſed etiam in teſtamentis. *l. qui quartam. de lega. 1. l. qui concubinam. §. 1. de lega. 3. l. non ſolum. t. §. ſed ſi debitorem. de liberat. lega. l. 3. §. ſi quis pluſquam* B *de adimen. legat.* Idem in iudiciis *l. ſi quis cum totum in princ. l. ex ſextante. in princ. de exceptio. rei iudica.*

12 ¶ Idem in ſententiis iudicum, ſiue ordinariorum, ſiue delegatorum. *l. inter pares. ſup. de re iudica.* Idem in ſententiis arbitrorum. *l. diem proferre. §. ſi plures. ſupra de arbitris. c. 1. de arbitris. in 6.* ſcilicet, quando plures, vnus in maiori, alius in minori cõdemnat: quia ſententia vnius ſi non valet in maiori, ex defectu iuriſdictionis, non valet in aliquo: vt per Bart. & alios in *l. vlt. ſupra de iuriſdict. om. iudic.* per Ioan. Crot. & Lancelot. Galiaul. nu. 16. & alios hic. 13 ¶ Sed circa d. *§. ſi plures. & d. c. 1.* diligenter aduertendum, quòd vera, & analytica ratio decidendi non eſt propriè ex eo, quòd omnes in minori ſumma ſint concordes, vt putant C omnes per rationem in illis textibus defunctoriè expreſſam: Sed vera punctualis ratio eſt fauor rei in deciſiuis & liberatiuis, vt pungit tex. in d. *l. inter pares.* Et textus illi peſſimè adusque intelliguntur.

14 ¶ Et quoad ſententias iudicũ non eſt continuò, & præcisè aſſumenda deciſio. d. *l. inter pares.* quicquid dicant gloſſ. & Docto. ibi. ſed prius recurrendum eſt ad *l. duo iudices ſupra de re iudica.* vt videlicet ſuperior adeatur, qui vnam ſententiarum confirmet. Et tunc re in æquilibrio, vel ancipiti conſiſtente, poterit eligi fauorabilior, vel leuior ſententia, *iuxta d. l. inter pares.* quæ intelligenda eſt ad executionem, & praxim d. l. duo iudices, non autem quod ſtatim e tribus diuerſis valeat ſententia minoris ſummæ, vt vulgo perpe- D ram putant, niſi actor remittendo de iure ſuo contentus ſit minore ſumma. Pariter quod habetur in d. *§. ſi plures. & d. cap. 1.* ſane intelligendum eſt volente actore: vt in nouis intellectibus late probaui, & ante viginti quinque annos ſcribens ſuper conſuetudine Pariſienſi. §. 33. glo. 3. num. 13.

15 ¶ Quid quod communis ſententia Doctorum (vt vi veritatis, & rectæ rationis vincuntur) ita tacite tenent, videlicet, quod ſi condemnans in maiorem ſummam expreſsè proteſtetur, quòd non intendit conſentire in minori: nec quòd maiori ſummæ minor inſit, quòd tunc non valet ſententia iudicum, vel arbitrorum, nec locus eſt dictis iuribus: quia in nullo ſunt concordes, ſed diſcordes. Ita Specu. *ti. de arbitris. §. vlt. col. 2.* Paul. Ludo. Roma. Alex. d. *l. inter pares. de re* E *iudica.* Bald. Angel. vterque Franc. Areti. Soci. hic Phil. Franc. in d. *c. 1. reprobando gloſſ. ibi, de arbitris in 6.* Bal. conſ. incipiente, & ſi præmittere, quod eſt conſ. 155. lib. 1. ſecundum veterem Brixiæ. & conſ. 287. ſecundum nouam Lugdunenſem impreſſionem, lib. 2. vbi tenet, quòd dicta iura de facili tolluntur, quæ etiam valde exorbitantia eſſe oſtendi ſuper d. conſuetud. Pariſienſ. §. 33. gloſſ. 3. num. 15.

16 ¶ Atqui proteſtatio illa tacitè ineſt, imò factis ipſis, quæ verbis præſtant, expreſsè ineſt ex natura ſententiæ, vel arbitramenti: iudices enim & arbitri neceſſariò ſimul conueniunt & diſputant. *l. ſi in tres. cum l. ſeq. ſupra de recept. arb. l. item ſi vnus. §. 1. eo. tit.* Cùm igitur quiſque firmus maneat in ſententia, iam conſtat de animo limitato, & non conſentiendi in minori

A reſpectu maioris ſententiæ, ſicut de non conſentiendo in pluri reſpectu minoris ſententiæ, ſed in hoc conſtat de mutua contradictione: & vt ſcripſi in d. conſuetud. Pariſienſ. propriè & formaliter expreſsè diſſentiunt: ſed tacitè & ſecundum quid concordes dicuntur in minori, videlicet hoc reſpectu, quòd omnes conſentiunt reum non debere minoris condemnari, item quòd omnes tacitè conſentiunt in minori actore conſentiente, & ius ſuum remittente.

17 ¶ Itaque ſi in d. *§. ſi plures.* actor declaret ſe contentum quinque, reus niſi ſatisfaciat, cadet in pœnam ſolidam compromiſſi: imò ad pœnam illam committendam non eſt neceſſe actorem dicere ſe contentum quinque, & reſiduum remittere: ſed ſatis eſt quod pe- B tat quinque, & reus non parens cadet in pœnam, & rurſus actor actionibus ſuis experiri poterit, per ea quæ dicemus infra in tractatu diuidui & indiuidui. Præterea d. *§. ſi plures. & d. cap. 1.* loquuntur ſecundum ſtylum imperitorum, & inexpertorum qui non proferunt vnum communem calculum: ſed ſinguli ſingulas ferunt ſententias, quod hodie meritò exoleuit. debent enim omnes collectiue idem iudicare aut nihil, & nullus: quia etiam ſi ſunt diſcordes, maior pars non vincit, vt maior, ſed quia iuris interpretatione attrahit minorem: nec profertur ſententia vna nomine maioris partis, ſicut nec nomine ſingulorum: ſed nomine omnium: & omnes idem ſubſcribere oportet, niſi dictum fuerit, quòd ſufficiat pronuntia- C tio, & ſubſcriptio maioris partis. & ſic d. *§. ſi plures. & d. c. 1.* exoleuerunt: vt dixi in conſuetud. Pariſ. in loco præallegato.

18 ¶ Rurſus amplio præfatam regulam non ſolùm in quantitate diſcreta, ſiue numerata, vt hic, & in d. *l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulante. infra eod.* ſiue ponderabili, aut menſurabili *l. qui quartam de lega. 1.* ſed etiã in continua d. *l. qui quartam. & ſi quis cum totum. in princ. ſupra de exceptio. rei iudicat. l. in toto de reg. iur.* Item amplio non ſolùm in quantitate rerum corporalium, ſed etiam incorporalium, ſiue particularum momentanearum, vt obligatio, vel actio ad centum: vel ſucceſſiuarum, vt redditus centum aureorum, ſiue vniuerſalium, vt hæreditas *l. qui concubinam. §. 1. de lega. 1.* D *l. ex ſextante. in prin. de except. rei iudica.* & generaliter in omni ſummã, ſiue conſiſtat in corpore, ſiue in quantitate, ſcilicet rerum viſibilium, ſiue in iure. *l. ſi quis cum totum. in princ. de exceptio. rei iudica. l. in eo quod plus. de reg. iur. c. plus ſemper. de reg. iur. in 6. l. quibus idem. iuncta l. qui vſumfructum infra eod.*

19 ¶ Rurſus amplio in tempore. l. 12. l. 109. infra eod. Alex. conſ. 88. num. 5. lib. 5. quod eſt intelligendum, vt diximus in §. præcedenti, num. 80. Item amplio in teſtibus. Alex hic, col. vlt. Alciat. num. 41. Anto. Butrius conſ. 37. Matth. de Afflictis deciſione Neapoli. 240. Philippus Corneus conſ. 224. lib. 1. Quod ſanè intelligendum, quando apparet, quòd deponunt de eodem facto, & ſumma, vt Alex. Alciatus, Lancelo. Galiau. hic. Anto. Butrius. conſ. 32. Alex. conſ. 64. lib. 2. dixi in E annota. ad Alexand. conſ. 138. num. 3. lib. 6. Item amplio etiam in forma exequendi, vt nouè dixi in conſu. Pariſ. §. 52. gloſſ. 1. in fine.

20 ¶ Item amplio hæc omnia generaliter. vt procedant etiam de proprietate ſermonis, & ſic verè non fictè per hunc textum. verſ. ineſt. & per omnia iura prędicta. Quia verbum eſt, cum compoſitis importat veritatem & proprietatem, non fictionem. *gloſſ. l. mercis appellatione. 2. in fi. de verb. ſignif.* Bart. *l. ſi maritus. §. 1. ad leg. Iul. de adul.* Soci. *l. 1. §. per ſeruum naturaliter. de acquir. poſſeſſ. & l. in ius vocari. §. patronum. de in ius voca.* Albet. in 1. part. ſtatut. q. 64. Et ita tenent Socinus & Iaſ. hic num. 4. & 8. Iaſon in *l. qui quartam in princ. de lega. 1.* quamuis contrarium teneant Ioan. Imol. hic, Geminianus in *cap. cui de non ſacerdotali. de prabend. in 6.* & per illum tex. Ioan. Crottus hic, nu. 5.

Matthæus de Afflict. deciſio. *Neapolita.72.* & malè: niſi in caſibus exceptis, vbi nec verè nec fictè ineſt.

21 ¶ Limito primò, quando voluntas eſt limitata *l. ſi decem. ſuprà locati. l. 120. infrà. eod. §. prætereà. Inſti. de inutil. ſtipula. c. cui de non ſacerdotali. in fi. de præbend. in 6.* vbi ratio limitatæ voluntatis, non eſt forma mandati, (vt putant Alex. & omnes ferè hic, & vbique) quia etiam in mandatis procedit regula, quòd minor ineſt maiori: vt in s. ampliatione. & in *l. rogatus. ſupra manda. l. cùm vltra. C. de fideiuſſoribus.*

22 ¶ Nec etiam ratio eſt (vt Geminia. Philip. Fran. in d. cap. cui de non ſacerdotali. putant) quòd plus & minus ſint diuerſæ ſpeciei: quod eſt falſum, & contra tex. in *l. vlt.* & ibi Bart. *de fundo instructo legato*: quia imò plus aut minus non conſtituunt ſpecificam differentiam, vt tenet Bart. in *l. imperium. col. 3. n. 9. de iuriſ. omnium iudic. in l. s. in princ. col. 3. nu. 9.* & ibi Iaſ. *col. 14. de acquirend. vel amitten. poſ.* Cæpol. in *tract. de ſerui. vrb. prædio.* cap. 24. col. antepen. Socy. in rub. *nu. 122. C. de ſenten.* quæ pro eo quod inter. profer.

23 ¶ Sed vera ratio eſt, quam idem Papa in *cap. quamuis. in princ. eod. tit.* exprimit, & fatetur, quòd literæ papales ad beneficia ſunt ambitioſæ & odioſæ, & ſic reſtringendæ. tum quia per importunitatem ambitioſam impetratæ, tum quia iuribus ordinariorum, & libertati eccleſiæ præiudicant, quæ ratio locum habet, etiam ſi Papa taliter limitatim proprio motu ſcribat, quod eſt contra illatum Ioannis Crotti hic, in 1. repetitio. no. 8. Et ſic rectè dixit Iaſ. hic in 4. limitatione, col. pe. quòd hæc reg non procedit in materia, in qua fieri debet ſtrictiſſima interpretatio, ſcilicèt excluſiua. & deſtructiua: & benè, quamuis Iaſ. vacillet, facit *l. vnic. in princ. C. de caduc. toll.* 24 Limito ſecundò in indiuiduis. *l. ſi. mater. §. ſi quis iter. de except. rei iudic.* ſed iſtud exemplum improprium eſt: quia aliud iter, aliud actus. Pariter qui ſuccubuit in vendicatione fundi, poteſt per confeſſoriam vendicare vſumfructum eiuſdem fundi: quia alia res vſusfructus formalis eſt. *l. 1. ſupra de vſufructu.* quantũuis diuiduus ſit. *l. 3. eod. tit.* Aliud exemplũ ponit Iaſ. hic. col. pe. limita. 5. in ſentẽtia, *per l. in hoc iudicio. fam. ercis.* ſed adhuc malũ exẽplum eſt: quia ſententia quantum ad prolationem eſt indiuidua: ſed poſteà diuidi poteſt, tã per appellationẽ, quàm reſtitutionẽ in integrũ. *l. 1. C. ſi aduerſus rem iudicatam.*

25 ¶ Aliud exemplum ponunt per exceſſum iuriſdictionis, gloſſ. & Bar. in *l. vlt. ſuprà de iuriſdictio. omnium iudicum.* videlicèt quando iudex, qui non poteſt iudicare vltra centum, cõdemnat in centum & decem, non valet in centum, ſed in totum nulla eſt ſententia. Sed certè hic nõ ſolùm defectus poteſtatis, ſed etiã voluntatis concurrunt. Et limitatio propriè non cadit in indiuiduis: quia indiuidua nõ poſſunt nec actu, nec potẽtia habere partes *l. pro parte de ſeruit. l. ſtipulationes non diuiduntur. infra eo. ti.* ſed regula præſupponit partes in potentia exeunte ad actum, & ſubiectum diuiſibile.

26 ¶ Limito tertiò, vt procedãt prædicta & dicta regula, quando agitur de vna & eadem quantitate ſiue rei, vt hic, ſiue temporis: *vt in l. 109. infra eod.* ſiue ab eodem, ſiue à diuerſis diſponentibus, quando conſtat, quòd de eadem quantitate ſummæ rei, vel temporis eiuſdem diſponunt: ſecus quando agitur de diuerſa re, ſumma, vel tempore, quia tunc minor non ineſt maiori, etiam in diſpoſitione eiuſdem perſonæ. tex. in *l. ex facto. §. 1.* vbi Bal. & Ang. *ſupra de vulg. & pupilla.* multò minus in diſpoſitionibus diuerſis eiuſdem perſonæ *l. quingenta. ſupra de probatio. l. planè, §. ſi eadem.* & ibi Angel. Imol. Iaſ. de *lega.* 1. Bald. & Imol. in *l. Sempronius. de legat.* 2. Alex. *conſ. 4. lib. 1.* Iaſ. *conſ. 87. lib. 2.* Carol. Ruinus *conſ. 176. lib.* 5. & adhuc multominus in diuerſis diſpoſitionibus diuerſarum perſonarũ: quicquid ineptè diſtinguat Alex. conſ. 179. in fin. lib. 5. quem Iaſ. hic nu. 9. limitat. 3. incantè ſequitur.

27 ¶ Et quia annotatio mea ad illud conſilium exci-

A dit, non grauabor in gratiam ſtudioſorum pulchrum illud thema explicare, ſatis in d. conſ. obſcurum. Gerardus de Rangonibus filiam nuptum dedit nobili Veneto, & nihil de ſuo in dotem dedit, ſed do. Forliuienſis contemplatione Gerardi dedit in dotem tres mille ducatos: poſteà pater obijt relictis quibuſdam filiabus, & duobus maſculis, Venceſlao, & Hugone, qui ſoli ſuccedunt ex ſtatuto loci, & in teſtamento legauit filiabus hoc modo, Item reliquit iure inſtitutionis, & pro dotibus ſuis ſibi dandis, & iam aliquibus datis tempore nuptiarum, ſuis filiabus, videlicèt pro qualibet earum ducatos quingentos auri pro dotibus ſuis, caſu qui eos non habuiſſent, dicta filia agit contra fratres hæredes ad quingentos ducatos iure legati, illi ex- B cipiunt de dote quingentos includente, illa replicat dotem non eſſe datam à parte, nec de bonis eius, & quòd, non obſtante ſtatuto, debet habere dotem de ipſis bonis paternis, & non de alijs. *l. ſcimus §. repletionem. C. de inofficio. teſtam.* & tamen pro omni legitima contenta eſt legato quingentorum ducatorum, qui ſunt infra legitimam paternam. qui non obſtantibus decidit Alex. reos abſoluendos: quia dos data ab extraneo contemplatione patris, profectitia eſt conferenda, & in legitimam computanda. *l. ſed ſi plures. §. in arrogato. de vulgar. & pupillar.*

28 ¶ Vltimo ad obiectum, quod in maiori ſumma non comprehenditur minor, quando ſunt diuerſæ, & ſeparatæ diſpoſitiones: vt in *d. l. ex facto, §. item quæro. de vulgar. & pupillar.* reſpõdet Alex. in fine dicti con- C ſilij hoc eſſe verũ, quando illæ diſpoſitiones factæ ſunt ab vno, & eodem diſponente: vt in d. §. *item quæro.* ſecus ait, quando ſunt factæ à diuerſis perſonis, & à diuerſis diſponentibus: quia tunc d. §. *item quæro.* non loquitur, & ſic remanet regula, quod in maiori ſumma minor ineſt, nec ſpecies derogat generi, ſed in eo includitur. Et ſic quingenti ducati includuntur in tribus millibus. Atqui hæc ſolutio nimis inſulſa eſt, & ridicula, quia ſi minor non ineſt maiori in diuerſis diſpoſitionibus etiam ab eodem factis, multo minus ineſt in diuerſis diſpoſitionibus à diuerſis etiam perſonis factis. Sed dicendum erat, quod in ea hypotheſi, minor ſumma etiam in diuerſa, & diuerſæ perſonæ diſpoſitione, includitur in maiore, quia teſtator hoc expreſ- D ſerat ibi, *caſu quo eos non habuiſſent*: ſed actrix tres mille ducatos habuerat, & receperat pro dote: ergo bene recepit in dotem quingentos. *l. cum furti. ſupra de in lit. iuran.* & ſic nihil petere poteſt ex eo legato: hoc ſolùm verbum ſufficiebat. Sed fortè Alex. ineptiùs & obſcurius loqui maluit, tum vt maiori admirationi eſſet indoctis, tum ne videretur iuſto prolixiùs, & ſuperfluo ſcripſiſſe, vel de puncto minùs difficili, maius honorarium accepiſſe. Viderint ergo qui inconſideratè dicta conſilia citant.

29 ¶ Redeundo ad rem, diſparata non inſunt inuicem, ſed vnumquodque ſeorſim ſtat, & conſideratur per ſe, vt de tempore eſt caſus in d. *l. ex facto. §. 1.* generaliter quoties ſeorſim diſponitur in maiori, & ſeor- E ſim in minori. Vnde ſi pater cupiens filiam ſequi conſilium Ariſtotelis in libris *πολιτικῶν* legat ei mille ſi nupſerit poſt quindecim annos, & ſeſquimille ſi nupſerit poſt octodecim annos, non debentur duo millia & ſemis, ſed ſeſquimille tantum, quamuis verum ſit eam vtrique conditioni paruiſſe, & non ſolùm poſt quindecim, ſed poſt octodecim annos nupſiſſe: quia propter diſcreta, & ſeparata legata maiori tempori minus non ineſt. 30 ¶ Pariter ſi vnus iudex eſt datus ad cauſas in centum, & ſecundus ad cauſas in ducentũ, vel ſuprà, ſecundus non poterit cognoſcere in centum, vel infrà: quia iuriſdictio eſt diſtributa diuiſim ab initio.

31 ¶ Secus ſi ex poſtfacto detur iuriſdictio alij, quia intelligitur accumulatiuè, vt minùs præiudicet. *l. 1. C. de officio præfecti vrbi.* & ibi Bald. Salicet. idem Bald. in *cap. pen. co. 3. extra de officio. delega.* Petrus Anchar.

conſ. 164. *col.* 3. Angel. Paul. in *l. teſtamentu. C. de teſta.* Cardinalis Florent. in *cl. quia contingit. verſ. in quo de de religio. domi.* Maria Socyn. in *cap. cùm contingat. not. vlt. extrà de foro competent.* Franci. Areti. *conſ.* 120. Iaſ. in *l. quod in rerum. §. penult. in l. Titiæ textores. col. 3. de legat.* 1. Hippolytus Marſil. in *repe. l.* 1 *nu.* 28. *ſuprà de iuriſd. omnium iudic.* Hier. Cagnoli. in *l.* 2. *num.* 381. *de origine iuris*, tetigi in annot. ad Philipp. Decium. in *cap. cæterùm. col.* 3. *nu.* 5. *extra de iudic.* & hæc quando iterum datur alij iuriſdictio in titulum officij: ſecus ſi cui detur iure patrimonij in feudum, quia intelligitur excluſiuè, & priuatiuè ad priorem, niſi in caſu appellationis: vt dixi in Conſuet. Pariſi. §. 1. gloſſ. 5. Sunt ergo in nouiſſimo exemplo diuerſæ ſummæ, quæ non concurrunt, quia referuntur ad diuerſas res, & cauſas. text. *in l. in offerendis. C. de appellat.* idem in ſimilibus.

32 ¶ Nunc ad reſoluendam totam hanc regulam dico, quòd quandocunque agitur de diuerſa re, quantitate, vel tempore, tunc nunquàm ineſt minus maiori: ſunt enim res diuerſæ, ſuam quæque naturam ſeruantes. Fallit, vbi exprimitur, quòd inſit, vel alias excipitur. vt in d. *conſil.* Alex. 179. *lib.* 5. 33 ¶ Vbicunque verò agitur de eodem, tunc quantũ ad numerum, vel quantitatẽ ipſam attinet Arithmeticæ, & Geometricæ ſemper neceſſariò & propriè minus ineſt maiori. Quantum autem ad effectum diſpoſitionis, regulariter ineſt, niſi appareat de limitata volũtate loquentis, de maiori vel minori, & habentis poteſtatẽ impediendi actũ. vt de maiori in *l. ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummã centũ. infra eod* & vtraque. *l. ſi decem. loca.* Et hoc breui dicto, omnia quæ huc reduci poſſunt, concluſa & finita ſunt.

34 ¶ Vnde reducendo dicta ad praxim in teſtibus deponentibus de eodem mutuo, ſi vnus aſſerit de quinquaginta, alter de centum, ſunt conteſtes in quinquaginta, & in illa debet reus condemnari, quia nulla hic eſt cauſa limitationis, probationis, & veritatis de minori, dummodò etiam appareat, quòd deponant de eodem facto, & actu: quia vnus potuit plus videre, & recordari, quàm alter, & ſic ſunt verè conteſtes in eo, in quo conueniunt, cum certa ratione ſcientiæ, & ſuo ſenſu perceperunt, quicquid anxietur Alciat. hic nu. 42. cum ſeq. Sed ſi duo teſtes de centum, & tertius de quinquaginta, ſtatur duobus de centum, niſi tertius derogaret, dicendo ſe vidiſſe reſtitui dimidiam ſummæ, & in his neceſſe eſt circunſtantias particulares iudicibus relinquere.

35 ¶ Idem in tempore, ſi vnus teſtis deponat de poſſeſſione decem, alter quindecim annorum, quia ſunt conteſtes in decẽ annis: ſecus ſi de diuerſis rebus, ſummis, vel temporibus: quia eſſent ſingulares, & neuter probaret. Idem ſi eſſet dubium an de eadem ſumma, vel tempore deponerent: quia dubia probatio non reuelat. cap. in præſentia. de probat. item ſecus quando inſurgit limitatio depoſitionis, vel repugnantiæ. vt ſi vnus deponat tantùm de vna ſpecie monetæ, alter de alia, quia ſiue deponant de tota ſumma, ſiue alter de minori, non probant in aliquo. 36 ¶ Idem in inſtrumentis: quia ſi ſunt duo exempla authentica eiuſdem teſtamẽti prout fieri poteſt. *l.* 1 *§. ſi quis. ſupra de ſecun. tab. l. vnum. de teſt. §. pen. Inſt. de teſt.* & in eiuſdem legati articulo, in altero ſint quinquaginta, in altero ſint centum legata Titio, valebit in minori *l. Sempronius Proculo. de leg.* 2. quia cõtrarietas non inſurgit, ſed potuit ſcriptoris error eſſe, qui non vitiat in eo, in quo vtrunque exemplar cõuenit, & vnum ad aliud reducitur: prout in teſtibus dictũ eſt. facit *l. in exercendis. C. de fide inſtrumentor.* ſecus ſi eſſet cõtrarietas, vel diuerſitas, quæ nõ cõgrueret: quia neutra valeret. ſed inſtrumenta mutuò (vt & teſtes) ſeſe impedirent. *l. ſcripturæ. C. de fide inſt. l. cum proponebatur in fine.* & ibi Bald. de *leg.* 2. *c. ſcripturæ. extra de fide inſtr.* 37 ¶ Item ſecus quando eſt diſſenſus in fundamento, vel alia ratio impediens, vt in actu dependente à duorum volũtate, &

A quiſque leuauit ſibi inſtrumentum authenticum, quæ inſtrumenta differunt, vt venditoris de centum, emptoris verò de quinquagita: quia non valent etiam in minori: ſed actus corruit: quia non apparet de conſenſu ſimultaneo vtriuſque, ſed de diſſenſu. In actu autem dependente principaliter à voluntate vnius, vt in inſtrumento teſtamenti, donationis, vel mutui, ſaltem apparet de conſenſu in minori, quod ſufficit: ſed non ſufficit in contractu reciproco. 38 ¶ Et quod dixi de venditione, verum eſt rebus integris. & quando partes, vel altera negant venditionem: ſecus ſi conueniunt de venditione, & traditione rei, quam reuocare nolunt: ſed tantùm diſputant de quantitate pretij: quia veriſimilitudo, & circunſtantiæ debent attendi. *glo. l.* 2. *§* 1. *verbo, agendo, ſupra de ſuperficie.* & tetigi in annotatio. ad Alex. conſ. 3 lib. 1. & in Conſuet. Pariſienſ. §. 55. glo. 3. in fin. Poſtremò & cæteris paribus ſumma minor ſemper attenditur. B *l. ſemper in ſtipulationibus. l. ſemper in obſcuris. infra de reg. iur.* Tertius autem poteſt probare venditionem, etiam ſi non probet de certo pretio. Bald. *l.* 1. *C. de reb. alienis non alienan.* Alex. conſil. 18. lib. 1. conſil. 20. col. 6. lib. 4.

39 ¶ Sed ſi appareret matrix ſcriptura authentica, illi ſtandum eſt: vt in authen. de tabellio. in gloſſ. verbo. protocollum. & not. in authen. *ſi quis in aliquo documento. C. de edendo.* ſed ea perdita vt non poſſit recuperari, non tamen corruunt exempla inde ſumpta Bal. *l. vlt. col.* 5. *de eden. in rub. C. de fide inſtru. col.* 6. *num.* 21. Alex. *conſ.* 175. *num.* 4. *lib.* 7. vbi in annota. dixi.

40 ¶ Idem ſi in teſtamento nuncupatiuo coram ſe- C ptem teſtibus facto non ſcripto, alij teſtes deponant quinquaginta, alij centum legata, ſaluo quod iudicis officio, ſi viuant, debent repeti: quia ſemper ſunt conteſtes in minori, & hoc dummodo clarè, & de certa ratione ſcientiæ concordent in minori: alioquin ſi vacillarent, nec bene ſcirent tenorem facti, non facerent fidem in aliquo, vt dubij, & vacillantes: quia teſti non dicenti, nec ſcienti plenè factum, quo de agitur, non creditur. Franc. Aret. col. vlt. Alex. in materia teſtamenti. 88. in fin. lib. 4. conſil. 33. num. 21. lib. 3. vbi in annota. dixi gloſſ. in *l. Lucius. de his, qui not. infam.* Bald. *l. cum antiquitas. col. vlt. C. de teſtib.* Iaſ. *l. vlt. C. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab. col. vlt. & in l. eleganter. col.* 1. *de condict. indebi.* Philipp. Dec. conſ. 94. vbi in annotat. dixi, de quo iudicis eſt arbitrium. *l.* 3. §. 1. D ibi, *tu magis ſcire potes. de teſtib.* qui tex. loquitur de iudice, qui per ſe ipſum eos examinauit.

Noua reſolutio de negatiua.

41 ¶ Prædicta clarè procedunt, quando maior ſumma exprimitur affirmatiuè, ſed quid ſit negatiuè? Et reiectis longis diſputationibus, & ambagibus Doctor. inuicem pugnantium, dico breuiter, quod data eadem ratione, idẽ eſt. Aut enim negatiua reſpicit ipſam maioritatem ſummæ, vel quantitatis tantum, & tunc non includitur minor ſumma, nec de illa quicquam dictũ cenſetur. Aut verò negatiua non reſpicit ipſam maioritatem tantùm, ſed rem, vel actum, ſeu totum contentum: & tunc totum vel quælibet pars includitur. & ſic intelligentia, & voluntas proferentium totum facit, vt in affirmatiua dictum eſt. 42 ¶ Quæ autem, & qualis ſit intelligentia & voluntas, colligitur ex cauſis dicendi. E *l. vlt. de hæredib. inſt. c. intellecta. extra de verbor. ſignifica. l. cum pater. §. dulciſſimis de legat* 2. *l. regula. § pen. & vlt. ſup. de iur. & facti ignor.* & aliis circumſtantiis, quæ conſiſtunt in ſenſu communi, in infinitis cauſarum figuris, quæ non poſſunt, nec debent certis ſpecialibus regulis concludi. *l. Mænia. §. vxore. de annuis lega. l. in fundo. in princip. de rei vendica.*

43 ¶ Exempla inſigniora, vt de primo membro, (videlicet quando negatur circa ipſa nnmerum) interrogatus fortè à peræquatore, an habeat centum, negauit, non dixit falſum, ſi habeat nonaginta nouem, ſed hoc tunc demum verum eſt, quando agebatur tantùm de ſummæ quantitate, vel ipſa maioritate ſummæ: &

Digitized by Google

ſic de vno taxato numero, videlicèt an haberet vſque ad centum, vel integra centum, τὴν ακμὴν Greci vocant. Sic an emerit, vel poſſideat totum, vel integrum fundum: ſecus (vt in ſecundo membro) ſi agebatur de ſcienda veritate totius ſummæ & negotij.
44 ¶ Vnde reus conuentus ad centum mutuata, interrogatus an debeat centum, vel ea receperit mutuò, ſi neget ſimpliciter, eſt periurus: quamuis in veritate non deberet, niſi quinquaginta, ſiue ab initio tantùm recepta, ſiue quia poſteà ſoluit partem: vt tenet Bart. hic: & eſt communis, & vera ſententia, quamuis Alciatus hic nu. 48. & Vdalricus Zaſius nu. 13. Ioan. Corraſius lectura 2. nu. 9. & quidam alij teneant contrarium, ſequentes iniquam cautelam Speculatoris, in tit. depoſitio. §. 5. 45. ¶ Ratio punctualis eſt, quia hic ſubeſt certa cauſa interrogandi, ex qua ſumitur certa intelligentia dictorum, videlicèt libellus, res controuerſa, & tota tela iudicialis, ad quæ interrogatio refertur. Sed certum eſt, quòd actor non petit illam maioritatem ſummæ tantum, ſed quamlibet etiam partem. *l. ſi quis cùm totum. de exceptio. rei iudica.* nec vult reum interrogari, an non debeat minus quàm centum, ſed an debeat illa centum materialiter, & ſic reſoluendo in partes. 46 ¶ Nec eſt lis an debeatur ille numerus centum, ſed lis eſt de toto contento, nec ſuper maiori numero, ſed ſuper materia, & toto contento lis conteſtatur: nec agitur de ſola confeſſione vel negatione ſolius maioris quantitatis, ſiue de ipſa maioritate, ſed de confeſſione, & exactione totius ſummæ: vt materiæ contentæ in libello, & in interrogatione: & ſic ex materia ſubiecta reus videtur taliter interrogatus, vt etiam de partibus, & toto negotio reſpondeat, & veritatem, prout à ſe petitur & peti, intelligitur, bona fide depromat: vt an emerit talem fundum, vel eum poſſideat. l. qui ſeruum §. in iure. de interrogat. actio. quamuis non interrogetur coniunctim & diuiſim, ſed ſimpliciter. 47 ¶ Et hæc tam clara, vt contradicentes peccent in ſenſum communem, etiam ſi actor non addiderit in libello, pete prædicta coniunctim, & diuiſim, & omni meliori modo, vel quamlibet partem. prout Zaſius hic nu 14. malè exigit. Amplio prædicta non ſolùm ſi negatio inci-

A piat ab interrogatione, vel poſitione affirmatiua, in prædictis exemplis, ſed etiam ſi incipiat à ſe, vel à diſpoſitione negatiuè concepta. vnde promittens non petere centum debita, cenſetur facere pactum de non petendo etiam decem: vel quinque tantùm reſidua eiuſdem ſummæ. *l. ſi vnus. §. ſi cum mihi decem. ſupra de pactis.*

48 ¶ Subamplio ſiue pactum, vel legatum ſit perpetuum, ſiue temporale. Et ſic non ſatisfacit ſolutio Angeli, quòd ideò ita ſit in d. §. *ſi cum mihi.* quia negatio habebat implicitam affirmatiuam, ſcilicèt liberandi: quia tex. ille procedit etiam in promittente non petere ad menſem, qui promiſſor non tenetur ad aliquid affirmatiuum: tum quia ſæpè cõtingit negatiuas etiam
B conditionales nedum in diſpoſitiones deductas, reſolui in affirmatiuas. & ſic illa differentia Angeli magis & frequentiùs eſſet verbalis, quam realis. Ideò ego ſemel nouè & realiter diſtinxi. 49 ¶ Rurſus amplio prædicta, ſiue in iudicialibus, ſiue extraiudicialibus. Item non ſolùm ſi per modum conuentionis hæc negatiua proferatur, ſed etiam ſi per modum conditionis, vel enuntiationis. quicquid dicat Bart. & communiter Doctor. poſt eum. vnde ſi debitor, vel etiam quiuis extraneus leget creditori fundum, ſi non petat ab hærede, vel extraneo debitore centum, creditor, qui acceptauit legatum, non poteſt petere nonagintanouem, nec aliud minimum de dicta ſumma, ſed in totum obſtat exceptio, imò tenetur totius acceptila-
C tionem facere: quia ex materia ſubiecta apparet, quòd legatum eſt in compenſationem debiti: & ſic totum debitum, & quælibet pars includitur: 50 ¶ ſecus ſi malefactori princeps det veniam, ſi non commiſerit duo tantùm, habebit indulgentiam pœnæ criminalis. Idem ſi quis leget ſingulos ducatos ſingulis pauperibus certi loci, non habentibus decem in bonis: vel ſingulas veſtes ſingulis officialibus ſuis non habentibus decem annua in ſtipendiis, quia habens nouem in bonis, vel in ſtipendiis, æquè conſequetur legatum, ac ſi nihil haberet: quia in his poſtremis exemplis res ipſa oſtendit, quòd negatio apponitur ipſi maioritati ſummæ tantùm, & non rei ipſi, nec partibus eius. Idem in ſimilibus.

EPITOME §. SED SI MIHI.

1 *Complacentia ſequens habet vim ſtipulationis, aut nudi pacti.*
2 *Conſenſus, vel diſſenſus totum facit, vel impedit: alijs ſolutionibus reiectis. 4.*
3 *Geminatio verbi,* promitto, *ſuperuacua. 5.*
6 *Regula, vtile, per inutile, multas habuit Doctorum varietates.*
7 *Æmil. Ferret. malè hanc reg. reprobat.*
8 *Regul. affirmatiua in indiuiduis, debet poni pro fallentia ad regul. negatiuam, quæ plus ampliatur, quàm limitatur.*
9 *Regula, vtile per inutile non vitiatur, ampliatur primò in demonſtrationibus.*
Quando demonſtratio intelligitur cauſa limitandi.
10 *Non refert in qua parte taxatio, vel conditio ponatur.*
11 *Demonſtratio rei falſa quando vitiat?*
12 *Demonſtratio perſonæ falſa quando vitiat?*
13 *Demonſtratio cauſæ falſa quando vitiat?*
14 *Vt in magnis legatis, & quoties veriſimiliter non erat aliàs relicturus.*
15 *Etiam ſi ad pias cauſas.*
16 *Ampliatur ſecundo etiam in diſpoſitiuis.*
17 *Ampliatur tertio etiam concurrente duplici impedimento.*
Donatio patrisfamiliàs vel mariti morte confirmatur vſque ad ſummam permiſſam.
18 *Ampliatur quarto in iuramento.*
19 *Ampliatur quinto etiam in indiuiduis, quatenus vtile poteſt ſeparari.*
Ampliatur ſexto quatenus voluntas, & poteſtas concurrunt.
20 *Ampliatur ſeptimo vt etiam inutile per vtile conſeruetur, etiam in inſeparabilibus. 24. 25.*
21 *Verus intellectus § generaliter. in l. ſi ſponſus. de donatio. inter virum & vxorem.*
22 *Quandoque vtile vitiatur per inutile.*
23 *Ampliatur octauo etiam in indiuiduis.*
25 *Amplio nono etiam obſtante fauore libertatis.*
26 *Amplio in cap. ſacris de ſepult.*
27 *Fallit primo vbi peccatur in forma totius actus.*
28 *Fideiuſſor, qui in plus fideiuſſit, tenetur vſque ad ſummam principalis.*

Digitized by Google

29 *Negatiua poſtpoſita ſigno vniuerſali, non æquipollet contradictoriæ, ſed contrariæ.*

30 *Intellectus l. græci § illud. de fideiuſſor. 31. 32. 38. Quinque modis fideiubetur.*

32 *Vniuerſalis falſa in vno. falſa eſt in totum.*

33 *Sæpè in iure negatiua poſtpoſita vniuerſali æquipollet contradictoriæ, vel ſubalternæ. 37.*

34 *Nec refert an negatiua præcedat, vel ſequatur.*

35 *Nuntiatio vnius ex ſocijs ſufficit. contra Vdalr. Zaſium.*

36 *Qui proprietatem ſermonis male attribuit regulis Dialecticorum.*

37 *Vera Dialectica non ſermocinalis (vt putant) ſed realis eſt, & ſacra ſcriptura debet ſecundum communem modum loquendi, & non ſecundum argutias Logices intelligi.*

38 *Denfenſio antiquæ & communis literæ d § illud. Tractus totius ſermonis debet attendi, non ordo, vel apices verborum.*

39 *Refellitur diſtinctio Alciati.*

40 *Solennitas quando dicatur de forma. 41.*

41 *Quælibet ars debet habere, & ſeruare proprias voces.*

42 *Exempla formæ.*

43 *Teſti falſo in vno, non creditur in aliquo, ſecus ſi erret.*

44 *Baptiſmus vitiatur addito nomine creaturæ.*

45 *Baptizati ab Arrianis rebaptizandi, & baptizati à ſacrificulis Mahometicis, etiam ſi ſeruauerint formam Chriſti.*

46 *Sacramenta ſuperiora ſunt omnibus humanis, & formis, & rebus, & verbis.*

47 *Fallit ſecundo vbi eſt voluntas limitata.*

48 *Peculium non eſt indiuiduum, nec inſeparabile à ſeruo. contra Bart. & omnes.*

49 *Refert legare ſeruum cum peculio: vel ſeruum & peculium.*

50 *Contractus non poteſt reſcindi pro parte inuito altero, qui non erat pro parte contracturus.*

51 *Facultas ſupplendi pretium non ſolùm in emptione, ſed etiam in ſimilibus procedit.*

52 *Adiens hæreditatem pro parte tantùm, non fit hæres in aliquo contra Alciat. & Benedict.*

53 *Intellectus nouus l. ſi. peculium. §. & ſi fuerit. de pecul. legat.*

54 *Lex non debet capi, vt impoſita verbis.*

55 *Hæres ſcienter permittens legatarium capere poſſeſſionem, cenſetur approbare voluntatem defuncti. 56.*

56 *Intellectus verus l. ſi tibi. de adoptio.*

57 *Fallit tertiò vbi lex habet decretum irritans.*

58 *Idem quoties legis probibitio ſtare nequit, niſi totum annulletur.*

59 *Conſtitutio pœnalis extenditur, ne ſit eluſoria.*

60 *Electio conſulum facta ad maius tempus, non valet in aliquo ſtante decreto irritanti: aliàs valet, infrà tempus.*

61 *Alienatio rei eccleſiæ ad longum tempus non valet in aliquo: ſecus ſi lex non procederet annullando.*

63 *Si quis in teſtamento adſcribat ſeruo communi ſibi, & ſcribenti, non valet in aliquo.*

64 *Idem ſi quis ſibi, & extraneo legatum adſcripſit. ſed tunc eſt reale falſum. 65.*

65 *Quaſi falſum ex Senatuſconſulto Liboniano. 66.*

67 *Non purgatur per ſubſcriptionem tabellionis, vel teſtatoris.*

68 *Sed tantum ſi teſtator ſpecialiter manu ſua ſubcripſerit.*

69 *Fallit quarto vbi detrahitur ſubſtantiæ, vel quid inſeparabile.*

70 *Antinomia §. denique. in l. per ſeruum. de vſu & habit. & §. 1. in l. huic ſtipulationi. vſufruct. quemadmodum. cau. 71.*

72 *Vera & noua conciliatio. 73. 74.*

75 *Vſusfructus poteſt legari, vel conſtitui detracta ſeruitute, vel commoditate vſus: ſed non detracto omni vſu, & commodo. 76.*

77 *Quando clauſula contra ſubſtantiam facit tranſire in aliam ſpeciem. 82.*

78 *Valet pactum contra naturam actus: ſed non præſumitur.*

79 *Monaſteria olim erant libera.*

80 *Retentio alicuius ſummæ in profeſſione monachali intelligitur per ſimplicem vſum facti, aliàs profeſſio non valet.*

81 *Quid de profeſſione, promitto obedientiam, & caſtitatem, inquantũ humana fragilitas permiſerit.*

82 *In omni actu ambulatorio, pactum de non reuocando vitiatur. 86.*

83 *Intellect. l. penult. §. cum pater. de donat. cauſ. mort. donatio facta in teſtamento in dubio non valet, niſi vt legatum.*

84 *Intellectus nouus l. cùm precario. de precar. 85.*

86 *Mandatum reuocatur non obſtante pacto iurato.*

87 *Niſi reſpectu tertij, vel procuratoris in rem ſuam.*

88 *Intellectus nouus l. j. §. item quæritur. cum ſeq. de aqua quotidia. & æſtiua.*

89 *Aliud indiuiduitas, aliud incongruus modus vtendi, vel ſoluendi.*

90 *Reg. vtile per inutile non vitiatur, propriè non fallit in indiuiduis.*

Vtile per inutile non vitiatur. h. d. Bart.

SEd ſi mihi Pamphilum ſtipulanti, tu Pamphilum & Stichum reſponderis, Stichi adiectionem pro ſuperuacuo habendam puto. Nam ſi tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt corpora: duæ ſunt quodammodò ſtipulationes: vna vtilis, alia inutilis. neque vitiatur vtilis per hanc inutilem.

Digitized by Google

IN tex. ibi, *pro ſuperuacuo* 1. ¶ Vt nec valeat, vt pactũ, niſi ſequuta cõplacentia: quo caſu non valet vt ſtipulatio, ſicut ſi de alia re inciperes à promiſſione, quam acceptarem, nudum pactum eſt. nihil enim poteſt eſſe in ſtipulatione, ſi non ſit in interrogatione. §. *quoties plures res. Inſt. de inutili. ſtipul.*

Gloſ. in verbo, *per hanc. Ad l. Pædius* §. 1. Doct. malè ſoluunt. Dicendum quòd non eſt differentia cæteris paribus inter hunc & illum caſum: 2 ¶ ſed ſolus conſenſus, vel diſſenſus totũ facit. vnde ſi in hoc tex. cõſtaret promiſſorẽ nolle dare vnũ ſine altero, in neutro valeret ſtipulatio: vt ſi alter frugi, alter ebrioſus & aſotus & ſtipulator habet domi iuuenes inſtruendos, vel ſi ſtipulator cõmodat ad vindemiam, & alter plus vocaret, quã alter colligeret, vel ſi ſtipuletur locari ſibi vnum B equũ, & ille promittit duos, nec alias, cũ ſtipulator vnico indigeat, ſic in d. *l. Pædius*, nõ valet arbitrium, quia ſeruus non poteſt eſſe arbiter, ſicut nec mortuus. *l. pen. de reg. iur.* Et ſimul, quia partes noluerũt compromittere in vnum ſolum: ſecus ſi adiecerint quòd vnus poſſit cognoſcere, & iudicare. *l. ſed ſi ita. eod. tit.* 3 ¶ Ex prædictis apparet, quòd Doctor. hic valde errant, facientes in caſu huius §. *ſed ſi mihi*. differentiã inter pactum nudũ, & ſtipulationẽ, quantum ad obligationem naturalẽ: & an promiſſor geminauerit verbũ, *promitto*, vel non, 4 ¶ quia ſi promitto centũ præſenti tacenti, non cõtinuò eſt pactũ nudum niſi ex qualitate perſonæ, vel ex præcedẽtibus, aut aliàs appareat de cõſenſu, ſeu acceptatione: quia non omnes, nec paſſim, nec C ab omnibus volumus donũ accipere. Nõ obſtat *l. ſi remunerãdi. §. ſi paſſus l. qui patitur. ∓. mãd.* quia loquuntur quando tacens accepit ſciẽter contẽplatione dictæ fideiuſſionis, vel mãdati, mutuum ſibi factum: ſecus in mera taciturnitate circũſtantiis conſenſus deſtituta: vt etiã ſentit. Phil. Dec in rub. *C. de pactis*. vbi in ann. dixi.

5 ¶ Et quãuis interrogatus de dando Pãphilo, reſpondeat, promitto Pãphilum, & promitto centum, adhuc idem, quod in hoc §. quamuis in vtroq; horũ, videlicet de differẽtia pacti, & verbo geminato, malè diſtinguat, & decidat Matth. Matheſil. ſing. 27. nota quòd ſi promitto. quẽ ſequitur Iaſon. hic col. 2. Franc. Ripa, in §. *ſi quis ita col. 6. ∓. eod.* Aleiat. ∓. §. *ſi ſtipulanti num. 3. & 4.* Philipp. Decius in *l. petens col. 7. C. de pact.* & malè. in- D finitas alias commentitias theoricas fingunt in aëre: quia ſcopum legum non intelligunt, nec recitari merentur, nec extrauagantia, vt quæ de delictis Alciat hic nu. 36. 6 ¶ Nunc explicanda regula, *vtile per inutile*, &c. ſuper qua multùm variant antiqui, medij & nouiſſimi. Antiqui faciebant regulã vnicam negatiuã, cum fallentiis: vt teſtatur *Dynus in c. vtile. de regu. iur. in 6.* medij faciunt duas regulas: vnã negatiuã pro diuiduis: aliam affirmatiuã pro indiuiduis. Recẽtiores nimia intricatione obruunt, & cõfundunt vtrãq;. 7 ¶ Æmilius autẽ Ferrettus hic ad finẽ dixit, regulã, vtile per inutile nõ vitiari, fuiſſe illegitimè proditã à Pontificibus & optimè prætermiſſam a iurecõſultis, & neutrobiq; regulam conſtituendam, ſed caſus particulares: ad quod prolapſus eſt errore contrarij §. *illud. in l. græcè. infra* E *de fideiuſſoribus* quod nõ poterat ſoluere. Et ante eum Raphaël Fulgos. in *l. certi condictio. §. quoniam. ∓. ſi cert. peta.* negat ad vnam doctrinam reduci poſſe. Atqui regula illa Pontificia deciſa, & eruta eſt è fontibus iuris ciuilis: vt hic, & in *l. ſi ſeruus legatus § ſi ſeruus alienus. de leg. 1.* & aliis allegatis, ∓. nu. 16. & ſeq. Et hæc regula prima latiſſimè patet, & in iure regulariter fundatur & quanquã negatiuè concepta virtute affirmatiua eſt: vt ∓. n. 6. ponit enim validitatẽ vtilis, quam regula ſecũda tollit, 8 ¶ & ſic ſecũda regula virtute negatiua eſt, quãquam affirmatiuis verbis cõcepta: hæc verò regula ſecunda, ſcilicèt, vtile per inutile vitiari in indiuiduis, vel inſeparabilibus nullũ habet textũ iuris pro fundamento regulari, & tã ſtricta eſt, totque fallentias patitur, vt meritò in vnã fallentiarum regulæ primæ computari

A debeat vt dixi in annotationibus ad Dynum. in cap. *vtile de reg. iur. in 6.* Itaque facio vnam regulam plurie s ampliatam, quam limitatam.

9 ¶ Vtile per inutile non vitiatur. declaro ſeu amplio primò, vt procedat in demonſtrat. quia inutilis demonſtratio non vitiat. *l. quidam teſtamento. in princ. de leg. 1. l. Paulo Callimacho. in fi. de leg. 3.* quod eſt intelligendũ, niſi demonſtratio inutilis, adiecta ſit cauſa limitationis: vt in *l. ſi ſeruus legatus. § qui quinque. de leg. 1.* vbi demonſtratio fuit adiecta in eadem oratione, & tunc præſumitur in dubio cauſa taxandi ſeu limitandi, ſecus quando poſt vtile in ſe perfectum, ſit demõſtratio in alia oratione: vt in *l. quidã teſtament. & l. Paulo Callimacho, ſupra allegatis.* Dynus, Bartholus Baldus B in *d. l. quidem.* Bald. conſil. 51. lib. quinto, Alexander conſil. 216. lib. 7. Philippus Decius, cõſil. 133. in fin. conſil. 280. nu. 3. vbi in annot. dixi Et intellige, vt dixi in dubio, 10 ¶ quia limitatio poteſt fieri ſeorſim, ſicut & conditio, nec refert in qua parte apponatur. *l. Lucius § qui habebat.* & ibi Bartholus *ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum. l. tutor datus in ſine, de teſtament. tutela.* Paulus *l. ſi mihi. in principio, de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum.* Iaſ. *l. ſi mora nu. 7. ſupra ſoluto matrimonio in l. vnica. col. 2.* ſi quis ius dicenti non obtempera. & in incertis, non certis locus debet eſſe cõiecturis. *l. continuus. §. cum ita. infra. eo.* Et hæc de demonſtratione deſignãte, vnde capiatur, vel ſoluatur legatum.

Demonſtratio falſa quando vitiat.

11 ¶ Demonſtratio verò deſignans rem legatam, ſi eſt inutilis, vel falſa, non vitiat, ſi de corpore conſtet. *l.* C *Quintus. §. ſi vero ita. de aur. & argen. leg. l. demonſtratio falſa. in prin.* (reprobata gl. 1. ibi.) *de condit. & demonſt. Inſt. de leg. §. huic proxima.* niſi eſſet error in nomine appellatiuo: quia etiã ſi de ſcientia cõſtet, vitiat. *l. ſi quis in fundi vocabulo. de leg. 1.* Nõ enim videtur ſeriò loqui. *l. non ſolum. in fin. de actio. & obligatio. l. in ambiguo. de reb. dub* ni præter ſcientiã, certò conſtet de voluntate, ita vt non ſim in ambiguo, vt procliuius eſt. quando res præſens demõſtratur ad oculum. hoc enim vicẽ expreſſionis proprij veri nominis habet *l. certum. verſic. an digito. ff. ſi cer. peta gloſ. in l. quæ extrinſecus. verbo appellatione. infra eodem.* Iaſ. *l. ſi quis in fundi vocabulo.* in principio, numero quinquageſimo primo.

12 ¶ Demonſtratio vero falſa deſignans perſonam D honorati, non vitiat, ſi conſtet quod aliàs ei legare voluit. d. *l. demonſtratio falſa. in fin. prin. l. falſa demõſtratio. in princ. de condi. & demonſt. l. nemo §. 1. de hære. inſtituen.* ſed ſi veriſimiliter aliàs legare nolebat, vitiat. *l. ſi pater. C. de hær. inſt. l. eã quam, C. de fideic.* vbi ſi quis inſtituat, vel leget filio ſuo legitimato, valet, ſi non legitimato non valet, ſecundum Paul. ibi. niſi teſtator eſſet ſciens, & non errans in iure, nec in facto: vt dixi in annot. ad Philip. Dec. conſ. 288. 13 ¶ Sic demonſtratio reſpiciens cauſam legandi, ſi quidẽ eſt à remotis, vt *§. longè magis Inſtit. de leg.* (quam lex dicit non cohærere legato) non vitiat, niſi probetur aliàs legaturum non fuiſſe *l. cùm tale § falſam de cond. & demonſt.* ſecus ſi cohæreret legato, vt obligatoria, quia vitiat, niſi E probetur ſcientia, & ſic de animo non limitato. *l. 1. l. 4. C. de falſ. cau. adiect. leg.* & ita debet intellegi *l. quibus diebus. §. qui dotalem. de cond. & demonſtr.* & generaliter quoties veriſimiliter aliàs nõ erat relicturus, vitiat. 14 ¶ vt præſumitur, quando legata ſunt magna. Bart. & Socy. in *l. demonſtr. falſa. §. 1.* (vbi gl. pen. debet eſſe ſuper verb. licet, & non ſuper ſequẽti) de condit. & demõſt. Bar. *l. vt. de hæred. inſt.* Philip. Corneus cõſ. 309 in prin. lib. 1. Item quando demonſtratio etiam in oratione ſeparata adiecta eſt ex cauſa obligatoria. Ale. cõ. 81. *in fin. lib. 6.* vel quando conditionaliter. *d. §. 1. d. l. demonſtratio.* E contra, quando teſtator hæredem, vel legatariũ grauat ex cauſa obligatoria, vel alia, grauatũ concernente, tunc illa ceſſante, quia veriſimiliter non grauaſſet, vitiatur grauamen: vt nuper hic Dolæ conſului. 15 ¶ Prædicta procedunt etiam in relictis ad

pias cauſas: quia non ob id ſolũ præſumitur cauſa ſimplicis demonſtrationis, niſi alias appareat: quicquid poſt quaſdam gloſ. dixerit Ludouic. Roma. ſingu. 430. quæritur an teſtator. in fin. quem ſequitur Nicola. Euerard. in locis legalibus, in loco ab alimentis ad piam cauſam & Fran. Ripa de reuoc. donat. reſponſo 11. col. 3. & malè & quòd d. §. *qui quinque. in d. l. ſi ſeruus legatus. de leg.* 1. procedat in pia cauſa, nec ſit ſupplendum de alio, conſuluit Carolus Ruinus conſ. 160. lib. 3.

Ampliat. 2. 16 ¶ Declaro, ſeu amplio ſecundò, vt etiam in diſpoſitiuis vtile per inutile regulariter non vitietur: vt hic & *l. ſed ſi ſibi de ſtipul. ſeruo. l. 1. §. 1. quod fal. tut. aut. l. pecuniæ fœnebris. l. placuit. ſuprà de vſur. l. quoniã in prioribus. C. de inof. teſt. l. ſancimus. C. de donat. l. ſed & ſi decem. 11. de conſtit. pecu. l. rogatus. l. mandati l. ſi in generalis. in princ. de iure dotium. l. proprium. ſuprà cõmunia prædiorum. l. in pupillari.* & ibi gloſ. *de vulgari & pupillari ſubſt. l. ſi duobus. §. hæres l. ſi ſeruus legatus. §. ſi ſeruus. alienus* & ibi gloſ. *de le. 1. §. quòd ſi quis. Inſt. de* B *inutil. ſtipula. l. ſi ex falſis. C. de tranſ. l. hac edictali. §. ſin verò plus. C. de ſecũdis nuptiis. l. quoniã in prioribus. in fi.* & ibi gloſ. *C. de inof. fi. teſta. cap. ſicut ſicti. 1. quæſt. 1. cap. cùm dilectus. de præben. cap. vtile de reg. iur. in 6.*

Ampliat. 3. 17 ¶ Amplio tertiò etiam concurrente duplici impedimento, vel prohibitione iuris, vt in caſu *l. donationes, quas parentes. verſ. amplioris. C. de donat. inter vir. & vxor.* vbi donatio facta à patre filiofamilias, vel à marito vxori, aut contrà, eſt infra quingentos aureos, morte confirmatur: ſed ſi excedit, non confirmatur: quia quamuis gloſſ. & Salycet. ibi, teneant hoc vltimo caſu nullomodo confirmari etiam vſque ad ſummam C aliàs permiſſam, eo quòd donatio erat alias prohibita non ſolùm ratione exceſſus, ſed etiam ratione perſonæ: tamen veritas eſt confirmari intra modum legitimum, ſed non vltra. iuxta regu. d. *l. ſancimus.* & fortiùs probatur *per l. ſi quis pro redẽptione. §. vlt. C. de dona.* ſecũdum quas leges debet generaliter d. *l. donationes.* intelli. & ſic nec eo quidem caſu vitiatur vtile per inutile: vt tenet Ioan. And. in addi. Specul. *tit. de donat. in prin.* Franc. Ater. conſ. 17. quamuis contrarium cum communi teneat Socynus in *l. 1. ſupra ſolu. matri. & conſ. 15. lib. 1.* Alciat hic, num. 24. cum ſeq. Et quamuis Iaſ. hic nu. 4. dubitet, & malè, quia propriè infrà ſummam permiſſam non eſt duplex, ſed vnicum impedimentum, quod adhuc ceſſat non reuocando ante obi- D tum. d. *l. donationes. l. Papinianus.* ff. *eodem.*

Ampliat. 4. 18 ¶ Amplio quartò in iuramento text in *cap. petitio.* & ibi gloſſ. 1. Panorm. & omnes extrà de iureiuran. quamuis iuramentum de ſe ſit indiuiduum. & tradit Baldus in capit 1. §. 1. col. ſecund. de contro. inueſti. in vſib. feud. quia non vitiatur quoad capitula non prohibita. Archid. cap. inter cætera. 22. quæſt. 4. Ergo eſt diuiduum, vel indiuiduum pro materia ſubiecta & quoad effectum. *cap. dilecti.* & ibi gloſſ. *vlt.* Panorm.

Ampliat. 5. *& omnes de maiori. & obedient.* Amplio quintò etiam in indiuiduis, quatenus vtile poteſt ſeparari. *l. proprium ſupra commun. præd.* & generaliter ſiue in diuiduis, ſiue in indiuiduis, quoties vtile & inutile poſ-

Ampliat. 6. ſunt ſeparari. Amplio ſexto, generaliter etiam in indiuiduis, quatenus voluntas & poteſtas concurrunt *l. ſi* E *tam anguſti. de ſeruitut.*

Ampliat. 7. 20 Amplio ſeptimò, vt etiam quandoque non ſolùm vtile non vitietur, ſed etiam inutile per vtile conſeruetur, etiam in inſeparabilibus, vel quæ commodè ſeparari non poſſunt quæ in iure æquiparantur. *l. idem Põponius. §. ſed ſi plũbum. de rei vend.* quæ debet ita intelligi: vt nouè dixi in tractatu vſurarũ, & monetarũ, n.

§ Generaliter. l. ſi ſponſus de donat. inter vir & vxor. 770. 774. Idq; in caſu *l. ſi ſponſus. §. generaliter. de dona. inter vir. & vxor.* quẽ Iaſ. hic, n. 1. in fin. Ioan. Cortaſ. hic in fin, & in lectura 1 n. 13 & alij quidã malè allegant in oppoſitũ, vt ſi maritus ſocrui, & vxori currum, vel quadrigam equorũ dederit, valet in totum etiã reſpectu vxoris: quia non poteſt commodè fieri ſeparatio: A quãuis initio potuiſſet dare mediã partẽ pro indiuiſo.

21 ¶ Aduertite quòd hæc non eſt integra ratio, textus, ſed magis quia donator non videtur pauperior: quoniam pars rei nõ cõmodè diuiſibilis, eſſet ſibi inutilis. & ſic ceſſat cauſa prohibens, & inutile faciens *l. 5. in prin. l. ſi ſponſus. §. cõceſſa. de donat. inter vir. & vxo.*

Intellect. §. generaliter. Et hic eſt verus & nouus intellectus d. §. *generaliter. verſi. quòd ſi aliarũ.* reiecta tortuoſa quadrimembri diſtinctione glo. magn. & Doctorũ ibi, & vbique. ſecus Contra gloſſ. ſi res duobus data magni valoris eſſet, ita quòd donãs reſpectu cõiũgis fieret pauperior, & cõiunx ditior notabiliter: quia tunc etiã ſi res non poſſet in ſe cõmodè diuidi. diuidetur per æſtimationẽ *l. in rẽ actio. §. in omnibus. de rei vend. l. ex annuo,* ibi, *ſi ſatis immodicũ eſt. l. ſed ſi vir vxori munus immodicum. de don. inter vir. & vxo.* 22 ¶ Itẽ ſecus ſi vtile adiunctũ, & qualitas rei non faciãt ceſſare cauſã prohibitionis, vt ſi prohibetur abſolutè ius in prædio dari extero: quia nõ ſolum inutile non cõfirmabitur, ſed etiã vtile vitiabitur in indiuiduis *l. pro parte de ſeruit. l. vnus. de ſeru. ruſt. prædior. l. proprii in fi. ſuprà com. præd.* 23 ¶ Amplio octauò. in ca- Ampliat. ſu d. §. generaliter. etiã in merè indiuiduis, quæ nec naturaliter, nec iuris intellectu diuidi poſsũt: vt ſi maritus det ſocero, vel ſocrui ſeruitutẽ actus ad fundũ, in quo vxor habet partẽ, valet in totũ, non ſolùm in parte vtili, ſcilicèt ſoceri non prohibita, ſed etiã in parte vxoris prohibita, per tex. in d. §. *generaliter.* iunctis alis textibus. quòd donatio nõ ſit immodica, & intelligitur vxorem pro parte ſua ad acquiſitionẽ ſeruitutis cõſentire. iuxta tex. in *l. itinere de ſeru. ruſt. præd.* vt dixi in nouo intellectu *l. ſi vnus. eod. tit.* 24. ¶ Idem in aliis materiis. vt in *l. ſi is qui duos. inſtit. de liber. leg.* vbi ſi legetur liberatio duobus correis debendi, quorũ alter eſt incapax huius legati, quòd tamen ſi ſocij ſunt, vt nõ poſſit prodeſſe capaci, quin proſit incapaci, valet in totum: quia prodeſt vtriq; Iaſ. cõſ. 112. col 3 lib. 4. Et ſic inutile confirmatur, imo validatur per vtile, niſi tamen ſocietas illa in fraudẽ facta eſſet: ſecũdum Bart. in d. *l. ſi is qui duos.* Simile exemplũ in *l. ſi cõmunem. in princ. quẽadmodum ſeruit. amitt.* vbi tota ſeruitus retinetur propter pupillum. Matthæus Marbeſil. ſing. 144. (vbi hoc ad falſa, & remota exempla malè trahit) Ioan. Calderi. cõſ. 22. ſubti. de præbend. Panormit. *cap. de quarta. de præſcript.*

25 ¶ Amplio nono, etiam ſi fauor libertatis naturalis Ampliat. 9. cõcurrat pro impedimento, vel nullitate totius actus: quia nihilominus in merè indiuiduis nõ ſolum conſeruatur vtile, ſed conſeruat, & validũ facit, quod eſſet inutile: etiã ſi inde ſequatur odiũ ſeruitutis perſonæ. textus in *l. liberis. §. ſi duo ſimul de liberali cauſ. in l. vlt. quib. ad liber. procl. nõ licet.* & hoc ſpeciale fauore fidei nundinarũ, & commerciorum, & odio decipientis. 26. Ampliat. 10 ¶ Amplio decimò, vt etiã cõſeruetur in ca. ſacris. extrà de ſepult. vbi propter difficultatẽ ſeparationis corpora excõmunicatorum manent cum aliis. & ſic ibi. nã non ſolùm nõ vitiatur vtile per inutile, ſed inutile cõfirmatur per vtile. 27 ¶ Fallit primo, vbicunq; eſt peccatũ in Fallent. 1. ipſa forma totius actus: quia tunc totũ vitiatur, ſiue in diuiduis, ſiue in indiuiduis: quia forma dat eſſe rei, & eã in eſſe cõſeruat, & ſine forma res perit. *l. Iulianus. §. ſi quis rẽ. ad exhibend.* Bald. *conſ. 283. li. 4.* Et ſic propriè iſta nõ eſt fallẽtia: ſed declaratio, quia vbicunq; eſt defectus in huiuſmodi forma, nihil eſt vtile, & ſic nõ ſumus in terminis regulæ. Quod autẽ Bart. Paul. Alex. & omnes hic ponũt exemplũ formæ in fideiuſſore, qui in plus fideiuſſit: vt ideo nullo modo teneatur, quia peccatũ eſt in forma. *l. Græcè. §. illud. infra de fideiuſ.* quem ita intelligũt, 28 ¶ tota via errant. vtrunq; enim & dictum, & ratio dicti falſa ſunt. forma enim fideiuſſionis non conſiſtit niſi in forma, in ſtipulatione requiſita, per quam ſola ſecundum omnes Doctor. verus fideiuſſor fit. Bald. l. 5. §. 1. *infra eod.* Alex. *cõſ. 60. lib. 6.* Si ergò ſolenniter, ſed in plus intercedit, non eſt vitium, niſi in exceſſu materiæ. Quemadmodum donatio vltra ſummam

Digitized by Google

ſummam non inſinnata, non habet vitium, niſi in materia exceſſa, ergo falſum eſt, quód ob id vitietur fideiuſſio in totum: quia nulla lex hoc dicit, nec in d. §. *probatur*. Sed oppoſitum primò probatur per eũdem textum, & regulam vniuerſalem. d. §. *illud in princ. iuncta l. hactenus. in fin. de conſt. pecu.* in fortiori, quia fideiuſſor, qui fortiùs adſtringitur, fortiùs debet teneri: cõſtituens autẽ nudo pacto oon ligatur, niſi æquitate ſpeciali prætoris: & tamen etiam ſi in plus conſtituerit, tenetur vſq; ad metas obligationis principalis, ergo multò magis fideiuſſor, quia ſuper addicta ſtipulatio non debet firmitati contractus detrahere, ſed potiùs addere, alioquin adiecta ad augendum, vel fortiùs firmandum, operarentur oppoſitũ, contra intentionem & legis, & hominis. *l. legata inutiliter. de leg.* 1. Ergo propter ſtipulationẽ non debet minùs teneri, quam ſi ea omiſſa ſtatũ eſſet in finibus nudi conſtituti. 29 ¶ Non obſtat primũ & principale fundamentũ Docto. & præcipuè Bart. qui in d. *l. Græce. §. illud. poſt* Dy. & Iacob. de Arena. ſic arguit: Negatiua poſtpoſita ſigno vniuerſali, non æquipollet ſuæ cõtradictoriæ: ſed ſuæ contrariæ propoſitioni. *l. legitimos. §. 1. verſic. an igitur. ibi, ſi omnes ſatis non dederint*, id eſt, oullus. vt ibi gloſſ. Bart. & alij bene exponunt ſuprà de legit. tutorib & tex. in *l. 3. in fi. princip. ibi, putant honorarios tutores omnimodo non teneri* (id eſt, nullo modo.) *ſupra de admin. tut. in l. obligari in princ.* & ibi glo. *ſupra de authori. tut. in l. quodlibet debitũ non repeto* (id eſt nullũ.) *de ſoluti. l. vlt. de popul. act. ibi, omnes, neque*, id eſt, nullus. l. error. in fin. ibi, *omnibus non nocet*, id eſt, *nullis. de iuris, & facti ignoran. l. vlt. verſic. ſed quemadmodum. ibi, omnes non ignorant*. id eſt, null. *C. de bonis liberto*. Sed in d. §. *illud*. ibi, *omnimodo nõ obligari*. negatiua poſtponitur ſigno vniuerſali, ergo ſignificat nõ quodammodò, ſed nullomodo obligari, qui in duriorẽ causã fideiuſſit: 30 ¶ quia reſpondendo primo ad formã argumẽti, eique ſtando, dico quod cõcluſio, & verba tex. *omnimodo non obligari*, non referũtur ad totã obligationẽ: ſed tãtùm ad duriorẽ cauſam, ſiue ad exceſſũ, in quo rectè tex. ait nullo modo obligari, id eſt, neque ciuiliter, neq; naturaliter: qui nõ ſolùm eſt verus *& ỹnios*, ſed etiã neceſſarius ſenſus d. §. quia tex. in eadẽ oratione pariter, & vniformiter loquitur de vniuerſis, qui pro aliis intercedũt vel obligãtur. quod, iuxta gloſ. ordinariã in *l. in perſonã. §. 1 & in l. Stichũ & Pamphilum. §. aditio infra de ſolut.* fit quinq; modis, videlicet mandando, cõſtituendo, fideiubendo, alienam obligationẽ ab initio ſuſcipiendò, & alienam iam natã animo nouandi in ſe trãſferendo. & ſequitur. Bal. in *l. ſi alienã. C. de fideiuſ.* Imol *in rubr. col. 1. infra eod.* Ang. Areti. inſti. *de action. §. in perſonam*, & omnes vbique, 31 ¶ Sed certum eſt quod in mandato & conſtituto intercedens in plus, quam principalis tamen naturaliter, & ciuiliter cum effectu tenetur vſque ad metas obligationis principalis. text. in *l. rogatus. manda. in l. hactenus in fi. de conſtit. pecu* vltra vero metas illas nullo modo tenetur, nec ciuiliter, vt indubitatum eſt, quia nec ciuile, nec prætorium ius in plus aſſiſtit, aut actionem dat, ſed hactenus tantum. nec etiam naturaliter, quia nõ eſt actum, vt creditor fidem intercedentis ſequeretur vltra illas metas. Ergo. *l. cùm amplius in fin. de reg. iur. d. l. Stichum. §. naturalis*. ibi *vinculũ quo ſolo ſuſtinebatur*: de ſolut. Ergo etiã ſi textus in d. §. *illud* loqueretur ſimpliciter, & indefinitè de iis, qui pro aliis obligantur, adhuc deberet in omni genere interceſſionis intelligi, vt verba in eadem oratione poſita, & pariter determinata, de eadẽ & vniformi determinatione intelligantur: & ſic de determinatione omnibus pariter congruente *l. vlti. verſic. cùm enim C. de ſentent. & interlo. omni iudic. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* 32 ¶ & conſequenter vt tam fideiuſſores, quam alij interceſſores oullo modo obligentur vltra. ſed tantùm infra metas principalis; quanto magis cùm textus non loquatur indefinitè, ſed vni-

Intellect. §. illud in l. græca de fideiuſſor.

A uerſaliter, ibi, *in vniuerſis, qui pro aliis obligantur*: ergo non ſolùm concludenter, ſed neceſſario probatũ eſt, idem eſſe in fideiuſſore, quod in mandãte, & conſtituente: quia vniuerſalis falſa in vno, eſt falſa in toto *l. ſi is qui ducenta. §. verum de reb. dub.* & hoc modo ſeruantur æquitas, verba, & mens legum: & omnia in theoria & praxi bene congruunt, & occurritur malitiis eorum, qui ſanctas leges noſtras velut retia trahunt ad captiones, & circumuentiones. vt in cautel. Cæpolæ ſcripta, & fabricata ad inſidiandum bonis mercatoribus, per iura malè intellecta, imò diſtorta.

33 ¶ Nunc quantumuis hæc ſolutio quadret, & abundè ſufficiat, tamen ne quis eo dialectico argumento, de quo ſupra eo. num. 29. in aliis ſophiſticè
B abutatur, dico quòd illud argumentum, quòd negatiua poſtpoſita ſigno vniuerſali, non contradictoriæ, ſed contrariæ æquipolleat, bene procedit in caſibus, vbi materiæ ſubiectæ, & menti legum congruit: ſed aliàs ſophiſticum eſt: quoniam ſæpè in iure noſtro contrarium vſurpatur, videlicet quòd negatiua poſtpoſita ſigno vniuerſali, non æquipollet ſuæ contrariæ, ſed ſuæ contradictoriæ, vel etiam quandoque ſubalternæ (vt terminis Logicorum vtar) prout phraſis ſermonis, & materia ſubiecta exigit, & ſentit Bart. in *extrauag. qui ſint rebel. gloſſ.* 2. Geminia. Philipp. Franc. *c. ſi contra. col. 1. de offic. delega. in 6. & clarius* Bart. in *l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. de pignor. actio.* Bald. *l. 1. C. quomodo & quan. iud.* Bart. in *l. pupillo. §. ſi plurium. 2.* & ibi Iaſ. num. 4. *de operis noui nunciatione*. Et eſt text. in *l. ſi*
C *ſeruus. §. ſi plurium. ff. ſi quis cautio* ibi. *quia verum ſit omnes ſtatos non eſſe*, & tameo oeceſſe eſt ibi diceret quòd idem eſt; ac ſi Iuriſconſ. dixiſſet, non omnes ſtatos eſſe quia conſtat, quòd aliqui ſtati erant, 34 ¶ & ſic propriè non eſt vis ſiue negatiua præcedat, ſiue ſequatur, de quo etiam text. apertus in d. *l. de pupillo. §. ſi plurium. 2. de noui operis nunciat.* ibi, *vnius nunciationem omnib. non ſufficere*, quia negatiua poſtpoſita non facit æquipollere ſuę contrariæ, videlicet, vt nullis ſufficiat, ſed idem eſt, ac ſi Iureconſult. dixiſſet, non omnibus ſufficere: 35 ¶ ſufficit enim proculdubiò nũcianti, vt eſt ibi communis, & vera opinio Doct. quã Vdalri. Zaſius in ſuis ſingul. intellect. nimis infœliciter cõuellere niſus eſt per dialecticas argutias, volens contra omnes, imo cõtra ſenſum communem, quod nunciatio vnius, vel etiam plurium ex ſociis, nulla ſit ipſo
D iure, nec proſit alicui nunciantium, niſi omnes & ſinguli idem nouum opus nunciauerint. Quòd non ſolùm falſum eſt, & iniquum, ſed etiam contra rationem in eodem textu expreſſam, ibi, *quia fieri poteſt vt nunciatorum alter habeat, alter non habeat ius prohibendi*: ergo qui habet, poteſt ſine aliis quoad ſe nuntiare, vt latiùs in practicis, & nouis noſtris intellectibus dixi.

Contra Iaſ.

36 ¶ Zaſius autem proprietatẽ ſermonis in ſermonib. abſolutis malè attribuit dictis regulis Dialecticorum, imò etiam ſi regulæ nouæ illius præſertim Petri Hiſp. (qui char. 22. ſatis congrua methodo præ aliis ſcripſit) dialecticæ, quam Iureconſ. (nedum Ariſtoteles) nunquam viderunt, proprietatem ſermonis inducerent, quod tam falſum eſt, quàm à cõmuni & vulgari modo
E loquendi, & intelligẽdi recedunt, adhuc etiã ſi maximè proprietati verborũ legẽ darẽt, & ea lex, & Dialectica ante Iureconſult. iuris authores nata & recepta eſſet, (quorũ vtrumq; falſum, & impoſſibile eſt) adhuc ſæpè proteſtãtur Iureconſ. ſe non ſemper proprius vocabulis vti. *l. nõ aliter. §. 1. de legat. 3. l. cum de Lanionis §. aſinum. de fund. inſtruct. & inſtr. legat. l. 3. in fi. l. Labeo de ſuppel. l. ſi tibi. de liberat. lega.* Ita etiã non ad cõpedes Dialect. ſed promiſcue, vt ſermo fluit, vtũtur Oratores & Poetæ. 37 ¶ Vt quidẽ exemplũ de negatiua ſignũ vniuerſale præcedente, vt nõ faciat æquipollere ſuæ contradictoriæ, ſed potiùs ſuæ contrariæ, ſeu negociationi abſolutæ. prodeat illud Virgil. *Nõ omnia poſſumus omnes*, id eſt, nulli: nõ autẽ quidã nõ poſſumus omnia, ſed

ſint qui poſſint: *& illud, Non omnis fert omnia tellus:* id eſt, nulla, non autem quòd quædam tellus ferat omnia: vt colligerent Sophiſtæ, quos reprehendit Laurentius Valla in ſua Dialectica. *lib. 1. cap. 26.* facit quod ait Auguſtinus 70. *diſtinct. can. indignum.* & Bal. *conſ. 33. nu. 3. lib. 1.* ſæpè etiam ſacra ſcriptura debet (vt ait Ioan. Gerſon. in 2. *lect. ſuper Marcum*) ſecundum groſſum modum loquendi intelligi, & non ſecundum ſchemata Rhetorices: nec ſecundum argutias Logices: Quinimò, vera Logica realis magis eſt, quam ſermocinalis; quippe quæ non in verbis, ſed in ratiocinatione conſiſtit: quæ mentalis & intellectualis eſt, non verbalis. 38 ¶ Ex quibus apparet non eſſe transferendam literã textualem in d. § illud. quemadmodum nuper attentauit Gregor. Haloander. qui legit, non omnimodo, quoniam vtrinque idem ſenſus, quia materia ſubiecta, & tractus totius ſermonis magis debet inſpici quã ordo, vel aliqui apices verborũ. *l. quidam teſtamento. ibi. in coniunctionibus nullũ ordinem eſſe.* & ibi glo. *de pecu. leg. l. eas cauſſas.* & ibi gloſſ. *de pecu. legato. l. eas cauſſas* & ibi gloſſ. *ver. eas verò. de condit. & demonſtr.* Ludo. Roman. conſ. 376. quæſt. eſt. col. 3. dixi in anno. ad Alex. *conſ. 29. in fin. lib. 7.* & ad Philipp. Dec. *l. plus ſemper. de reg. iur.* vbi Decius primus omnium receſſit à communi errore. Et quamuis Franciſcus Connanus commentariorum iuris lib. 6. ſequatur communem errorem, quoquo modo textus legatur.

39 ¶ Errat hic Alciatus. nu. 4. dum non valens elabi à contrario d. §. *illud.* diſtinguit inter formam quæ reſpicit rem, quæ indiuidua ſit, vt in parte inutilis vitiet in totum. d. §. *illud.* & inter formam, quæ reſpicit ordinem: vt in hoc §. ſed ſi mihi quæ diuidua eſt, in qua vtile per inutile non vitiatur. Quæ diſtinctio non eſt ſolutio, ſed peruerſio falſa, tam in dicto, quàm in ratione dicendi. Dicere enim quòd hæc forma reſpicit rem, non eſt aliud, quàm dicere, non eſt forma: ſed materia. Et dicere quòd reſpicit ordinem, idem eſt, quòd dicere eſt ſolennitas. 40. Hæc autem tunc eſt de forma, quando eſt pars intrinſeca, & eſſentialis actus, vel rei, alias magis dicitur ſolennitas extrinſecà, quàm forma: vnde nõ præſumitur *leg. quæcunque. de publicia. leg. ſciendum infra eod.* ſiue debeat in ipſo actu interuenire, vt authoritas tutoris. §. *tutor autem. inſtit. de author. tuto.* (ſcilicet vt pupillus obligetur: quia ad eius commodum ſequi poteſt) ſiue indiſtinctè ſequi poſſit vt inſinuatio decretorum, etiam ſi præcisè neceſſaria ſit ad ſubſtantiam actus, vel tantùm ad effectum, ſi petatur, vt ſatiſdatio: *in leg. vniuerſa. C. de precibus. Imper. offer.* vbi Bartolus, Paul. Iaſon, & alij malè diſtingunt, an debeat adeſſe, vel poſſit ſequi.

Solennitas quando de forma.

41 ¶ Quælibet ars debet habere proprios, & methodicos terminos quàm pauciores, & aptiores fieri poteſt, vt etiam dixi in extricat. labyrint. de eo quod intereſt. nu. 8. qui vt non ſunt ſuperfluò multiplicandi, ita multò minùs confundendi, ne tota ars conturbetur. vt facit Ange. conſ. 36. pro deciſione. vbi diuidit ſolennitatem in eſſentialẽ, & formalem. Primam exemplificat in materia, ſecundam in ſolennitate, quæ ſe habet per modum ad extr. ſed primam debebat ſimpliciter vocare materiam, ſecundã vero ſolennitatem, ſeu formam extrinſecã, vt melius & aptiùs è ſua Philoſophia tradit Bald. in *l. etiam col. 1. C. de execut. rei iudic. & in leg. 1. col. 2. C. de ſum. Trinit. in ſolam. C. de teſtib. in rubri. C. de reſcind. empt. & vend. in rubr. & 11. de inſtit. & iur. in l. iuris gẽtium. col. 3. de pact.* ſed de his aliàs. 42 ¶ Vera autem exempla formæ ſuprà ea. *l. §. 1. & 2.* Item ſeptem teſtes idonei, & nominatio hæredis in teſtamento nuncupatiuo. Plura autẽ requiruntur in ſcripto, ſcilicet, vt valeat tanquam teſtamentum in ſcriptis, alias in dubio præſumitur ſcribi ſolùm ad probationẽ: vt dixi in annot. ad Alex. conſ. 196. lib. 5. & 5. §. *ſi quis* ita nu. 89. Aliud exemplum formæ videlicet in inſtrumento: ſi enim peccet in data, vel, ſolo ſigno, non valet in totum. nota. in *l. generali. C. de tabula. lib. 10.* ſecus ſi eſt raſum, vel eroſum in loco non ſuſpecto, nec ſubſtãtiali, vt not. in *c. cùm venerabilis. de religi. domi.* Philippus Decius. *l. vlt. & l. 2. C. de edict. diui Adrian. toll.* Alex. conſ. 14. lib. 6. conſ. 175. lib. 7. vbi in annotatio. dixi. 43 ¶ Quartum exemplum in teſte falſo, quia in nullo articulo creditur quantũuis ſeparato: & notanter dixi in falſo, ſecus in errante: quia falſum implicat dolũ & periuriũ. *leg. nec exẽplo Cod. ad leg. Corne. de falſ.* nã aliud eſt dicere falsũ, aliud error. Geminia. conſ. 26. col. 2. vnde ſi teſtis obliuione, vel errore lapſus ſit in vno articulo, non derogatur fidei, niſi in eo, & cõnexis, inquãtum non ſit plenè ſatisfactum iudicis arbitrio. *le. 3. §. tu magis ſcire potes, ſupra de teſtib.* qui tex. loquitur de ipſometiudice, qui interrogauit. Sic intelligendũ. quod in *l. ſi ex falſis. C. de tranſactio.* dicitur, inſtrumentũ falſum in vno capitulo ſubſiſtere in aliis, ſcilicet, falſitate non doloſa, nec concernente fidem, formam, ſed materiam diuiduam, & ſeparabilem. 44 ¶ Quintum exemplum in ſacramentis. *de conſecrat. diſtinct. 4. c. ſi non ſanctificatur.* in gloſ. magna. Alciat. hic, nu. 6. vbi tenet quod ſi dicatur, baptizo te in nomine Patris, & Filij, & Spiritus ſancti, & omnium Sanctorum, non eſt baptiſmus, & benè: quia quamuis aliàs additum formæ non vitiet, vt ſi in teſtamento ſint decẽ teſtes, cùm ſufficiant ſeptem, tamen fallit, quando addito derogat formæ. Forma autem (ſi ita loqui fas ſit) baptiſmi, id eſt, ſubſtantia, non ſolum conſiſtit in aqua elementari, & verbis, ſed etiam in intentione & ſenſu verborũ, qui eſt, vnicum eſſe Deum trinum & vnum, ſolum adorandum, & inuocandum, in quo ſolo, & per quem ſolum vt creati & renati ſumus, ita ſaluamur, & iuſtificamur formaliter (vt terminis Theologicæ ſcholæ vtar) gratia ipſius meritoriè autẽ paſſione & ſanguine Ieſu Chriſti: quia non in alterius cuiuſque morte, merito, nomine, vel virtute. *Act. 4. cap.* quæ forma ſeu potiùs ſubſtantia, baſis, fundamentum (& vt inquit Paulus Hebræor. 5. ὑπόστασις) tollitur, ſi virgo Maria, aut alia quæuis vna, vel plures creaturæ addantur. & tunc non iterari, ſed de nouo dari debet vnus baptiſmus Chriſti, qui datus non fuit: quamuis nuper quidã Bartholo. contra quoſdam impios noſtri temporis rebaptizantes. e. x. contrarium incautè & malè ſcripſerit, more multorum infœliciũ ſcriptorum huius ſeculi, qui dum alioſum errores oppugnant: grauiores errores, & ſuperſtitiones inuehũt: contra *c. conferunt. 24. quæ. 3.* Mihi verò ſufficiunt ſacræ ſcripturæ, & ſymbola primitiuæ eccleſiæ. 45 ¶ Sic quando Arriani baptizabant in nomine Patris per Filium in Spiritu ſancto, nihil agebãt, non tã propter verba mutata, quàm propter doctrinã, & ſenſum mutatum: & ſic propter rem ipſam mutatam. Pariter quod fertur de Hierophantis Mahumeticis, qui etiam Iudæos ad ſuam ſectam venientes prius baptizant, etiam baptiſmo Chriſti, & poſtea characterem, vel profeſſionem Mahumetis addunt. Sunt enim ſi veniunt ad eccleſiam baptizandi, quia ſacrificulus Mahumeticus non adminiſtrauit baptiſmum in fide ſanctæ Trinitatis, cùm expreſſim contrariam fidem in ipſo actu profiteretur, & ſi vſus fuit verbis Chriſti, non fuit vſus niſi pro inani, formula.

Baptiſmus.

46 ¶ Et ita poterat ſaluari opinio ſancti Cypriani, & antiquorum octoginta epiſcoporum cum eo, ſi ita ſe reſtrinxiſſent, nec minùs generaliter locuti fuiſſent, de quo in 1. *quæſt. 1. cap. ſi quis inquit.* hactenus de ſacramentis, quæ non ſunt ciuilibus noſtris iuribus permiſcenda: ſuperiora enim ſunt omnibus humanis, & formis, & rebus, & verbis. Nec hic de illis attigiſſem, niſi vt admonerem, de illis ſecundum fines, & limites verbi Dei loquendum & ſentiendum dũtaxat, nec aliquid mutandum, aut vltra exigẽdum: Multa verò alia exempla formæ, ſed falſa aut ſuperflua cumulant hic Doctor. quæ breuitatis cauſa prætereo, tum quod prudens lector ex prædictis reliqua iudicare poterit.

Cyprianus.

Digitized by Google

47 ¶ Fallit ſecundò dicta regula, vbi de voluntate contrahentium, vel diſponentis limitata apparet: qoia tunc ſeparatio fieri non poteſt, etiam in diuiduis & ſeparabilibus: quia noluerunt, & conſequenter per inutile vitiatur vtile, quod per ſe ſtare noluerunt. Amplio, ſiue voluntas ſit expreſſa, ſiue tacita. De expreſſa, tex. in d. *leg. Pædius de arbitr.* de tacita verò in d. *leg. prima & 2. de pecul. lega. leg. ſi cui fundum, in ſin. de fund. inſtr. & inſtru. legat. §. ſi quis ancillas, verſi ſed ſi ſeruus Inſtit. de legat.* vbi principali diſpoſitione caduca facta vitiatur etiam acceſſoria, quæ aliàs vtilis eſt, & ſeparabilis.

Peculium. 48 ¶ Qood enim ſeruo cũ peculio legato, deinde præmortuo, vel alienato ſolo ſeruo, etiã peculij legatũ extinguitur, non eſt ex eo quòd ſit indiuiduũ, ſiue à ſeruo inſeparabile vt Bar. & omnes malè putãt: quia poteſt ad nutum domini peculium reuocari, vel minui, & ſeruus per ſe vendi, legari, vel alij transferri. *leg 4. in prin. de pecul. leg ſi peculium. de pecul. lega.* Imò ſi ſeruus habens peculium ſimpliciter vendat, aut legetur, nõ vendit peculium, niſi dictum ſit. tum poteſt peculium per ſe legari, vel vendi. *leg. peculio. cum l. ſeq. de pecu. lega.* Sed quòd legatum peculij ſimul perit, eſt ex tacita veriſimili mente teſtatoris, quæ colligitur ex eo quod peculium de ſe acceſſorium eſt ſerui, cui commiſſum eſt, quamdiu non eſt reuocatum.

49 ¶ Vnde ſi legetur cum coniunctione denotante acceſſionem (vt eſt dictio, *cùm*) cenſetur acceſſoriè tantum legatum. vnde ſublato legato perit acceſſoriũ. *leg. cum principalis. de regul. iur. c. acceſſorium. de regul. iur. in ſexto.* Iaſ. *ſi ita ſtipulatur. §. Chryſogonus. col. antepenul. infra eodẽ* ſecus ſi cũ dictioe, &, cuius natura eſt copulare æquè principaliter, vt dicendo, lego ſeruũ & peculiũ: quia tunc reuocato legato ſerui manet legatum peculij. Bart. d. *leg. 1 de pecul. lega.* Alciat. hic, n. 14. vt etiam probant iura præfata, niſi aliter de meote diſponentis, quæ totum facit, & à qua totũ pendet, vt eſt tex. *in l. 1.* ibi *ex ſententia defuncti. de fund. inſtruc. & inſtru. lega.* id eſt niſi aliter de mente conſtet Et ita debent *l. ſi cui fundũ. de fund. inſtruc. & inſtru. lega. & d. §. ſi quis ancillas.* & alia iura coocordari, & intelligi.

50 ¶ Malè igitur hæc relata ſiot ad cõmentitiam quãdam, & fictam ſpeciẽ diuidui, & indiuidui: quia omnia debent referri ad voluotatẽ largiorem, vel ſtrictiorem diſponentis, ſeu contrahentium. Idem in ſimilibus: ad hanc enim fallentiã ſpectant contractus, qui ab initio ſcindi poſſunt: ſed poſteà altero inuito pro parte valere, vel reſcindi nequeunt: hoc enim eſt propter voluntatem limitatã: quoniam non erat pro parte acceptaturus. *leg. plerique de ædil. edict. l. ſi non ſortem. § ſi centum. de cond. indebiti. l. cum emptor. de reſcind. emp. & veu. l. vlt. de accepti. l. ſi quis aliam. de ſolutio.* 51 ¶ Item ſecus quando volens reſcindere, erat omninò venditurus: quia tunc reus habet facultatẽ ſupplẽdi pretium, non ſolùm in caſu *leg. 2. C. de reſcindend. vendit.* ſed etiã in caſu *d. §. ſi centum. per l. 1. C. de rerum permut.* idem in infinitis ſimilibus.

Cõtra Alciat. 52 ¶ Vnde malè dicit hic Alciat n. 21. verſi. tertiò opponitur, quòd adiens hæreditatem in parte, & pro parte repudiãs remanet hæres in ſolidũ, reiecta repudiatione: quia oõ eſt verũ, ſi voluntas adeundi eſt limitata, quia tũc aditio reiicitur, & in totũ impeditur, vt patet in *l. ſi ex aſſe. l. cũ hæreditate. leg. ex ſemiſſe. de acqui. vel. omit. hæred.* ſolũ ergo attenditur ao voluntas, vel poteſtas ſit limitata, vel non, nec eſt verum quòd proteſtatio, quòd non vult adire aliam partẽ, ſit nolla, tanquam contra ius. vt malè dixit

Contra Guliel. Benedict. Guliel. Benedict. in repe. *ca. Raynutius, verſic. & vxorem nomine Adelaſiam. n. 103. extra de teſt.* quia ſtat, & vitiat, niſi poſteà de facto ſe immiſceat. quia tunc cenſetur illi proteſtationi, & limitaoioni renũciare. *le. ſi duo de acqui. vel omit. hæred.* & facta verbis præſtãt. *l. ſi tamen §. ei qui. de ædil. edict.* 53 ¶ Et quia circa prædicta

Nouus intellect. §. & ſi verſatur *l. ſi peculium. ſupra de pecul lega.* & malè intelligitur, verũ & nouum intellectum dabimus ad *l. pe-*

A *culium §. & ſi fuerit. de pecul. lega.* vbi Bart. & alij ponunt ſophiſticas, & verbales diſtioctiones, an teſtator liberet, vel iubeat hæredẽ liberare, & an legatarius agat, an verò excipiat, quæ non ſunt de mente iuris, & moltominùs de veritate in iudicando & conſulendo. Veritas eſt, quòd inquantũ tex. ibi dicit clauſulam, *non deducto ære alieno*, non vitiare legatũ, ſed vitiari, ſeu nihil adiicere quod idem eſt, debet intelligi, quando illa clauſula defũctoriè apponitor: ita quòd eſt dubium de volũtate: ſecus ſi apparet ſeriò appoſitã animo remittendi, & augẽdi legatũ, vt patet in eod. tex. verſi. ſed & ſi. dicere enim, remitto quod debes, vel nihil mihi debes, vel, lego, nõ deducto qood mihi debes, idem ſunt.

fuerit. l. ſi peculium de pecul. legat.

54 ¶ Nec ille text. intelligendus eſt, vt Iureconſu. B (præſertim Vlpianus ὀμαυιδηϛ ἠ μαυίτοϛ, vt dixi in tract. vſurat. nu. 775. legem nodis verbis imponat, contra regulam iuris, etiam eiuſdem Vlpiani in *leg. 3. §. conditio. de adimend. leg. & in l. 2. in fin. C. communia de lega. l. vlti. C. de vſur. & verſiculus plane. in eod. tex. d. §. & ſi fuerit.* debet intelligi, vt veniat ad interpretatiooem illius dubiæ, vel defunctoriæ volũtatis, quæ iuuatur, & declaratur. 55 ¶ Quando hæres ſcienter dat, vel promittit legatario capere poſſeſſionẽ legati ſine vlla deductione, tunc enim cẽſetur hoc facere, eò quod teſtator dixit etiã defunctoriè, non deducto ære alieno, & fateri illam volontatem fuiſſe ſeriã, ita vt legatarius habeat exceptionem propter voluntatem ſatis probatam: aliàs ſi accepiſſet ſine conſenſu hæredis, nihil prodeſſet: quia non ſolùm teneretur reſtituere per inter- C dictum quorum bonorum, ſed etiam ſuper remiſſione debiti deberet clarè probare voluntatem defuncti, deficiente tacita confeſſione hæredis, quæ non eſt. Et hic eſt oouus, & veriſſimos noſter intellectus, ſine vlla ſophiſtica diuinatione æquitati, & aliis iuribus conformis. 56 ¶ Et quod hæres ſcienter ſoluens legatum ſine deductione eios quod poteſt deducere, cenſetur tacitè paciſci de non deduceodo, & velle pleniùs voluntatem teſtatoris exequi. tex. eſt io *leg. 1. & leg. vltima. C. ad leg. Falcid.* quæ regula loquens in eo quod poterat dedoci, nõ de natora rei legatæ, ſed per aliud beneficium, ampliatur per *d. verſi. planè:* vt procedat etiam quãdo deductio fieri poterat ex natura peculiari ipſius rei legatæ: tunc enim etiam volontas defunctoria, vel D aliàs imperfecta defuncti ſufficit, vt quatenus hæres ſcienter ſoluit, nihil deducendo, videatur volontatem defuncti approbaſſe, & agnouiſſe, alias condicere poſſet, tanquam vltra metas legati ſolutum. Redeundo ad reg. noſtram, ex prædictis fluit veros intellectus. *leg. ſi tibi filius. ſupra de adoptio.* vbi ſunt duæ contrariæ expoſitiones: ſed debent ſimul iungi: & ſic noo eſt verum ſummarium Bald. ibi ad nullitatem tendens. Si enim filius familiàs datus eſt in adoptionem Titio, ita vt Titios poſtea det illum io adoptionem Seio, ſi Seius nolit vti, cur vitiabitor adoptio? quod ſi velit vti non poteſt, & ſic regulariter propter hoc noo vitiatur: quia in dubio non præſumitur volontas limitata, ſecus ſi conſtet qood ab initio non fuit datus in adoptionem, niſi ſtante illa conditione, vel ad tempus, & non aliàs: E quia tunc adoptio non valet, ſed in dubio valet reiecta pactione, prout ſenſus directus legis eſt, quod reiicitur, & nulla actio datur. & ſic d. lex debet. ſic contrà quam Bald, ſummati. *dies appoſitus adoptioni vitiatur.*

Nouus intellect. l. ſi tibi de adoptio.

57 ¶ Redeundo ad argu. noſtrũ, fallit tertio, vbicunque lex habet decretum irritans: (vt ita cum vulgo ſcriptorum loquar) vel aliàs totũ annullat ex voo, vel partis defunctu, per locum à fortiori præcedentis fallentiæ. vt primo vbicunque fit in fraudem legis & hominis, tunc enim non ſolùm in ſpeciebus, & corporibus ſeparabilibus, ſed etiam in quantitatibus totum vitiatur, nedum adnſque ſummam prohibitam. tex. *l. ſi libertus de iur. patron.* quam ſoæ luci oouè reſtituimus in tractat. *de inofficio. dona. nu. 28.* cum ſequ.

Itẽ quoties legis prohibitio ſtare neqoit, niſi totum

annulletur, qoia tunc etiam principale vitiatur per acceſſorium: vt ſi fundus colonarius, vel adſcriptitius vendatur Iudæo, qui non poteſt habere Chriſtianos adſcriptitios. *leg.1.C.ne manci. Chriſtia. &c.qui tamen nequeunt ſeparari à fundo*, nec fieri liberi. *per l. vlt. §. ita. C. de epiſc. & cler* quia d. *l. loquitur de merè ſeruis*, qui per ſe vendi poſſunt, nō autē de adſcriptitiis, quos non ſeparari intereſt Reipublicæ. Et ſic neceſſariò etiam fundi venditio vitiatur. gloſ. *l. quemadm.* & ibi Bart & Ioan. Plateanus, *de agric. & cenſit. lib. 11. C.* & conſtitutio etiam pœnalis & odioſa extenditur, ne ſit eluſoria, vtque faus vitetur. *l. 1. §. vlt. de calum. l. ſed Iulianus. §. mutui datio. ſuprà ad Maced. cap. ſi ciuitas de ſent. excommun. in 6.* Dixi in Conſuet. Pariſi. §. 3. nu. 9.

60 ¶ Pariter ſi ſtatuto cauetur electionem Conſulum non fieri niſi ad annum, & ſi contrà fiat, ſit nulla. ſi fiat ad triennium, nulla eſt in totum, nec valet etiam vſque ad annum, permiſſum. Lud. Roma. *conſ. 66.* Alcia. hic, *nu. 9.* quod non eſt ex eo, quòd actus ſit indiuiduus, nec ex eo, quòd ſtatutum adpoſuerit formā, quia hic non agitur de forma, ſed de prohibitione. Ergo eſt propter clauſulam annullatiuā, ſecus ſi ſtatutum non proceſſerit ad annullationem, quia valebit vſq; ad annum electo conſentiente: iuxta regulā vtile, per inutile & cap. vnde ſtatutum dat poteſtatem eligendi ad annum: & non vltrà, non dat formam, ſed limitat poteſtatem, vt ſic non valeat ipſo iure vltra tempus: ſed bene infrà tempus, niſi addita ſit clauſula totum annullans. 61 ¶ Item ſi res eccleſiæ locatur ſine debita ſolennitate ad longum tempus, non valet etiam in minori tempore: quia hic leges non ſunt ſimpliciter prohibitiuæ, ſed etiam addunt, ſi aliter factum ſit, pro infecto eſſe. *leg. iubemus. §. 1. in fin. Cod. de ſacroſan. eccle.* quam legem cum ſua pœnali clauſula Iuſtinianus in nouellis authent. *de non alien.* extendit ad omnem ſpeciem alienationis. verum quòd lex ciuilis loquitur de perpetua, non autem de temporali. ſed clem. 1. *de rebus eccleſiæ non alien.* etiam de locatione ad longum tempus, id eſt, ad decem annos loquitur, & totum annullat: cui ſtandum eſt in locis, vbi de conſuetudine recepta eſt in vſum, ſuper quo, quia plura dicenda occurrunt, remitto ad ea, quæ ſcripſi in Conſuet. Pariſi. §. 41. quæſt. 10.

62 ¶ Ad hanc tertiam fallentiam ſpectant omnia exempla iuris, quæ dicunt electionem, vel mandatum factum admiſſis inhabilibus vitiari, nec ſuſtentari per habiles. vt in *cap. Maſſana.* & ibi gloſſ. *de elect. cap. vltim. in fin. de procur.* quia hoc eſt, quia lex vltra procedit totum annullando, & ſunt omnes caſus ſpeciales, in quibus illud decretum reperitur, nec ſunt trahendi in conſequentiam, ſed aliàs ſtandum regulæ, quòd vtile per inutile non vitiatur, etiam tenent Inno. & Panorm. in d. *cap. vlt. de procur.* Panorm. in cap. *cùm ſuper abbatia colum. 4. de offic. & poteſt. iudic. delegati.* & bene, quamuis Iaſon hic nu. 17. reprehendat & malè: quia omnia iura, quæ cumulat, loquuntur in caſibus particularibus, vbi conſtat de clauſula irritante tacita, vel expreſſa. Alioquin deciſiones Ioan. And. in additio. ad Specul. de locat. quas Iaſ. hic allegat, ſunt falſæ. 63 ¶ Addo vltra omnem caſum valde notabilem in praxi. 1t. in *leg. filius. §. ſequens. infra ad leg. Cornel. de falſ.* vbi dictante, & iubente teſtatore ſcribens teſtamentum, ſi etiam eodem iubente adſcribat legatum ſeruo communi ſibi & Caio, certum eſt, quòd ſcribenti nihil quæri poteſt: ſed quærebatur an totum accreſceret Caio non prohibito, an ſaltem pro parte Caij valeret, & videbatur accreſcere Caio. *l. vnica. C. de caduc. tollend. §. 2.* aut ſaltem vtile per inutile non vitiari, tamen deciditur ibi totum nihil valere, ſed hæredi remanere, idque propter ſuſpicionem falſitatis, & ſuggeſtionis. 64 ¶ Sed ibi interſeritur quæſtio, ſi quis idem legatum ſibi, & Titio adſcripſit: Gloſ. & Bart. ibi cenſent totum valere, & Titio accreſcere, &

Contra Iaſ.

omnes vbique ſequuntur: Sed falſum eſt: quia legatum non ſolùm eſt nullum, ſed illicitum, propter ſuſpicionem falſitatis, & ſuggeſtionis: & eſt idem articulus, & ſic totus vitiatur: per tex. ibi, *ſi quaſi falſum nomen ſerui ſubducitur*, id eſt, legatum ſeruo communi adſcriptum. ergo & legatum quod quis ſibi: & cuiuis ſimul adſcripſit. vt in hac ipſa quæſt. textus d. §. ſequens. addit, ibi, *quod & in præſenti quæſtione*, ſcilicet mota à Iuliano, quando quis ſibi, & Titio adſcripſit. quē textum gl. & docto. malè corrumpunt. 65 ¶ Fateor quòd intentio gl. & Docto poſſet procedere, quando teſtator ſoli Titio legaſſet: ſed teſtamentarius ſeſe adiunxiſſet, ſcribēs ſibi, & Titio id eſſe legatum, ſed tūc non eſt caſus d. §. nec ſpectat ad materiā eorum, qui ſibi adſcribunt, ſiue ad illud quaſi falſum introductū per Senatuſconſultū Libonianum. Sed ſpectat ad verum & reale falſum, quod iure naturæ, & gentiū falſū eſt: ideò tunc totū legatum eſt Titij, ſed quando teſtator legat ipſi ſcribenti, & alij ſimul eandē rem, tūc ſuccedit prohibitio legis, & Senatuſconſulti Liboniani. & quēadmodum totum legatū factum ſeruo communi ſcribentis, & Titij, vitiatur: ita totū legatum factum ſcribenti, & tercio: vt eſt tex. rotundus in vtroq; caſu idē decidēs, in d. §. *ſequens.* Et hoc ad ſuſpiciones, & occaſiones falſitatū amoliendas, quibus teſtamenta, & codicilli præſertim de laborantibus condita laborare ſolent. Tum nō minor eſt ratio ſuſpicionis, & prohibitionis in ipſo ſcribente ad lectulum, vel puluinar moribundi, quàm in eius ſocio, vel colluſore, quem ſibi adiūgere poteſt eadem facilitate, ne dicam falſitate: vt ei totū accreſcat, aut ſaltem partem recipiat. 66 ¶ Proinde in d. §. *ſequens*, prohibitio, & falſitas, ſeu quaſi falſitas, de qua in d. §. *ſequens.* non eſt in nomine ſerui: ſed in ipſo legato in rem: quia ad falſitates vitandas prohibētur ſcribentes teſtamēta, vel codicillos ſibi adſcribere, etiam iubente teſtatore, ſub pœna falſi. *l. ſi quis legatum. l. Diuus. ad leg. Corn. de falſis. C. de his qui ſibi adſcrib. per totum.* Sed falſitas vitiat totū articulū in quo cadit, & ei connexa: vt dictum eſt, & aliàs de facili fraus fieret.

67 ¶ Amplio etiam ſi poſtquàm aliquis ad cōmodum ſuum teſtamentum alienum, vel codicillos ſcripſit, fecerit per Tabellionem publicum teſtatore reſpondente, placet ſubſcribi: quia ſubſcriptio generalis manu ipſius teſtatoris, non releuaret. d. *l. Diuus. §. plane.* ergo multò minùs generalis ſcriptio etiam notarij: ſed maior occaſio fraudibus aperiretur: quamuis contrarium dixerit Bart. in *l. 1. §. ex illa quoq; ſupra ad leg. Cornel. de falſ.* vt pleniùs dixi in duobus conſiliis nuper à me redditis Dolæ pro ciue Louanienſi rogatu D. Stephani Stratij, quæ nūc extant conſ. 31. & conſi. 34. in tomo 1. conſiliorum meorum. & friuolum eſt quod ait Bart. tunc pœnam falſi locū habere, quando quis ita ſcribit, vt ea ſcriptura probat, & fidem faciat. 68 ¶ Hoc enim falſum eſt: quia dictæ leges loquuntur in quouis priuato ſcribente: vnde locum etiam habent in teſtamento nuncupatiuo, vt tenuit Dyn. quem ſequitur Cyn in *l. 1. C. de his qui ſibi adſcrib.* quod etiam Bart. limitat, niſi quis ſub duabus conditionibus adſcriberet, ind. *l. Diuus in fi. infra ad l. Cor. de fal.* falsū eſt, & textus ille intelligitur ſecundū alia iura, quando teſtator ſpecialiter recognouit, & manu ſua ſubſcripſit: vt tenet *ibi gloſ. vlt. in fin.* quàm ſequuntur Philipp. Deci. *l. vlt col. 2.* & ibi Fran. Purpu. *C. de pact.* Dū hæc dictarē Dolæ menſe Auguſt. anno ſeſquimilleſimo quinquageſimo ſexto, aderāt duo legati illuſtris Regis Philippi, qui valde ſuaſerūt, vt aut perpetuò manerē Dolæ, aut Louaniū proficiſcerer, magna, Principis ſui nomine, pollicentes, quorū neutrū facere volui, & mēſe Nouembri eodem anno iuſſu militari expulſus ſum. Scholares ſcholas ruperunt. 69 ¶ Fallit quartò generaliter vbicunq; detrahitur ſubſtātia, vel aliquid inſeparabile, quia totum vitiatur *l. per ſeruū § deniq;, de vſu & habit.* Cui ex diametro repugnare videtur *l. huic ſtipulationi. §. 1. ſupra,*

Contra Bart.

ἀντιστροφή

vſufructi. quemadmodum caueat. vt cenſet Guliel. Budæus in ſio. primarum annot. ad Pandect. ſed nullo modo diſſident. Variæ & coactæ dantur ſolutiones.

Contra Anto. Rub. & Alciat.

70 ¶ Alciat. parergῶν, lib. 2. capit. 3. nouam attulit, dicens, quòd *in d. l. huic* §. *ſed & ſi.* non ait Iurecõſ. an legatum fructus ſine vſu, valeat, vel non: ſed quod loquitur de vſu, cuius nulla mentio facta ſit, vt quia teſtator ſimpliciter dixit, lego fructum. & exponit verba textus, *ſi fructus ſine vſu*, id eſt, plenus vſusfructus ſine mentione, vel detractione vſus. Sed hæc (quæ in effectu fuit ſolutio Anth Rubei, in repetit §. *morte. col. 5. in l. non ſolùm. de no. oper. nuncia.*) deterior eſt cæteris, vtpote deſtruens textum: quia verba, *ſine vſu*, neceſſario detractionem ſonant. Ioan.

Contra Oldendorp.

71 ¶ Oldendorp. voluit *d.* §. *denique*, reducere, *ad verſi. ſed ſi* in l. immediatè ſeq. vt in dubio ademptio vel detractio ſit nulla, vt actus valeat. per *l. 1. de adimen. legat.* quæ ad alium caſum ſpectat: vt in fin. huius fallentiæ dicemus. Item mouemur, quia æquior ſententia præualet, *l. placuit. Co. de iudic.* ſed iſtud in effectu eſt corrigere *d.* §. *denique.* vt in ſimili dicit gloſ. vl. *in l. cotem.* §. *qui maximos. ſuprà, de publica.* Iaſ. *l. 4.* §. *Cato. infrà eo.* tum verſic. ſed ſi, alium habet ſenſum, vt mox dicemus: & ſunt caſus diſparati.

Vera conclusio.

72 ¶ Vera ſolutio eſt, quod *d.* §. *denique.* loquitur de abſoluta detractione vſus, facti, ſeu commoditatis, & ſic legatum vitiatur: quia Fructus ſine aliquo vſu eſſe non poteſt *d. l. per ſeruum.* §. 1. & eſſet repugnãtia, quæ omnia vitiat. *l. vbi repugnantia.* & ibi Deci. *infrà de reg. iur. ſed d. l. huic.* §. 1. loquitur de vſu & ſeruitu. quæ totam cõmoditatem non abſorbet, nec loquitur de legato fructus ſine vſu. Sed quoniam in eodem fundo contingit vnum habere ſeruitutem vſus, alterum ſeruitutem vſusfructus ſine dicto vſu, id eſt non concurrendo cum vſuario: vt *in l. ſed ſi in fi. de vſu & habit.* videlicèt, quando plena proprietas eſt vnius, plena verò & ſolida ſeruitus vſus alterius, & tertij vſusfructus. Et ita ſentit gloſſ. poſt Irnerium in *d. l. huic.* & Zaſi. in diſſolutionibus antinomiarum.

Praxis.

73. Licèt ita non reducant ad praxim, quæ eſt quod tertius ille, cui vſusfructus ſine vſu obtigit, id eſt, non plenus ſed detracta ſeruitute vſus ad alium ſpectante, non tenetur cauere de pleno vſufructu, ſiue ſimpliciter: ſed ſolùm detracta commoditate vſus ad alium ſpectantis, & detractis factis vſuarij, quemadmodum vſuarius de ſolo vſu, & facto ſuo cauet, non autem de vſufructu, qui maior eſt, nec de facto ſi uctuarij, ſuper quo vigilare non tenetur. Et hic eſt breuis, nitidus & practicus ſenſus dictatum legum.

Reſolutio.

74 ¶ In ſumma non refert de commoditate, vel vſus ſeruitute detracti, ſed de tota vtilitate per totam commoditatem, vel per tot vſus ſingulis relectos pluſquam res valeat ſublata, vel non: & ſic de effectu, an legatum vſusfructus de facto abſorbeatur, vel non.

75 ¶ Ex quibus liquet contra *Alciat. Oldendorp.* & alios, quod etiam ab initio, vſusfructus poteſt detracto vſu generaliter, hoc eſt, non ſolùm detracta formali ſeruitute vſus, ſed etiam detracta commoditate ſeruitutis vſus legari, & conſtitui: vt ſi iam legauerat, vel conſtituerat alij vſum, deinde legat vſum fructum: vel ab initio conſtituit detracto certo vſu, hoc eſt, ad onus, vel ſine præiudicio vſus retenti ſibi: cui res ſua ſeruire nequit. *l. in re communi. ſuprà de ſeruit. vrban. præd.* vel ad onus ſeruitutis alij legatæ, aut conſtitutæ. Idem ſi nondum ſit alij debitus vſus, ſed dans vſumfructum intendit tertio date vſum: quia poteſt conſtituere vſumfructum deducto tali vſu alij conſtituendo, ſiue debent cum eodem tertio in vſu concurrere. vt *in l. ſed & ſi.* §. *idem ait. ſuprà de vſu & habitu.* ſiue non, vt alibi dicam.

76 ¶ Sed non poteſt promittere, nec conſtituere vſumfructum ſine vllo vſu, vel omni vtilitate detracta. Ita enim clarè, & neceſſario loquitur *d.* §. *denique.*

A vt patet per verba immediatè in eadem lege præcedentia ibi, *& fructus quidem ſine vſu eſſe non poteſt*, id eſt, ſine aliquo vſu facti, ſeu omni vſu & commoditate detractis: non enim loquitur de ſeruitute vſus, ergo verſic. denique, immediatè ſequens de vſu loquens, debet de eodem, ſiue in eodem ſenſu intelligi. Et ſic omnia ſunt planiſſima praxi, iudicijs, & vſibus hominum accommoda.

77 ¶ Hanc quartam fallentiam ſublimito primò vt non procedat, quando pactum, vel clauſula contra ſubſtantiam, facit tranſire in aliam ſpeciem cõtractus, vel actus. *l. cùm manuſuta. in fin. de contrahen. emptio. & vendi. l. vbi ita donatur. de dona. cauſ. mort.* vbi intelligendum non ſatis eſſe hoc fieri in verbis execu- B tiuis. Bald. Iaſ. *l. cùm quis ſuprà de condict. cauſ. dat.* Sed nec in diſpoſitiuis, quando eſt, ſuſpicio fraudis, vt quando fit à moriente, de eo, quod non poterat per teſtamentum. *arg. l. filiæ meæ emancipatæ & agre. & ibi Alberi ſolu. matri.* dixi in Conſuet. Pariſi. §. 92. tunc ergo in effectu d. clauſula nec vitiat, nec vitiatur, quando principaliter concurrente voluntate, & poteſtate ſine fraude fit tranſitus ad aliam ſpeciem.

78 ¶ In his autem, quæ non ſunt contra ſubſtantiam, ſed tantum contra naturam, nihil eſt inutile, niſi quod dubium eſt: quia in dubio intelligitur ſecundum naturam actus. *vt l. ſi vno in princ. ſupra loca.* ita ſi clare conſtet, actus non vitiat, nec vitiatur, ſed valet: *iuxta l. pacta conuenta.* ff. *de contrab. emp. & vend.* ſe- C cundum intellectum omnium, & *in l. ſi peculio.* §. *ſi fuerit de pec. legato.* ſecundum nouum noſtrum intellectum. de quo ſupra eod. nu. 53.

79 ¶ Ex his facilè deciditur quæſtio olim valde famigerata: quia initio monaſteria erant libera: & licebat teſtari: imò ſuccedere, & nubere. *vt in authen. de monachis & authen. ſi qua mulier. C. de ſacro. eccleſijs.* ſuccedebãt monachi eiſque ſuccedebatur à parẽtibus. vt in *C. Theodoſ.* lib. 5. tit. 3 ſtatuta verò de perpetuo ſtatu regularium, non fuerunt tam citò vbique recepta. vnde frequens quæſtio erat de profeſſione facta cum retentione proprij, de qua per glo. *in d.* §. *denique. & in authen. ingreſſi. glo. magna, in prin. C. de ſacroſ. eccleſ.* quæ tenent totum vitiari, tamen ſunt quatuor diuerſæ D opiniones: vt per Iaſ. *in d. authen. ingreſſi col. 5.*

Monaſteria initio libera.

80 ¶ Reſolutio eſt, quod in dubio ſi verba patiuntur, retentio intelligitur de ſimplici vſu facti, tanquam per obedientiam ad nutum Abbatis. Bald. in authen. *ingreſſi. col. 3.* Pan. *c. inſinuãte qui cleric. vel vouent.* ſed ſi conſtat quòd voluit in proprium, id eſt, in ſuo priuato dominio etiam quantuluncũque modicum retinere, non valet profeſſio: quia eſt contra illius ſubſtantiam: ergo *per d. l. per ſeruum. & cap. vlt. de condit. appoſ.* Sed bene erit tanquam conuerſus, vel oblatus, ſi mens & verba ad hoc poſſint adaptari. *d. l. vbi ita donatur. de don. cau. mor.* Panor. *cu. non eſt vobis de regularib.* Ange. Clauaſi. verbo, *religioſus.* §. 19. & dixi in annotat. ad Philipp. Deci. cap. cùm. M. Ferrarien. n 20. de conſtitu. ad hunc Antho. Rubæus repetit. §. *morte. leg. non ſolùm de oper. noui nuncia. nu.* 356. 555. 591.

E 80 ¶ Vidi in Senatu Pariſ. in publicis cauſarum actionibus dubitari de profeſſione huiuſmodi, promitto obedientiam, & caſtitatem, inquantum humana fragilitas permiſerit: Res in conſilium relata, tandem deciſum capacem eſſe beneficij regularis, tanquam expreſsè profeſſum: quia *d. clauſula* non præcisè & abſolutè repugnat voto regulari: ſed poteſt intelligi de dubitatione futuræ fragilitatis tantum. Et eſt ſicut proteſtatio excuſatoria, vel declaratoria. Idem in ſimilibus. 81 ¶ Ex prædictis regulariter infertur, quod in omni actu ambulatorio, id eſt, reuocabili, vt teſtamentum, codicillus, legatum, donatio cauſa mortis, conſenſus, de quo *in l. vltim. C. de pact.* diuiſio facta inter proprios liberos, vel alios futuros hæredes. *l. ſi filia.* §. *ſi pater.* ff. *famili. erci.*

l. ſi cogitatione, C. eod. precarium. ff. *de precario* per totum. pactum, vel clauſula de non reuocando, quæ eſt cootra ſubſtantiam, non vitiat, ſed vitiatur, niſi quando clarè conſtat de animo diſpoſitiuo tranſeundi ad aliam ſpeciem irreuocabilem, & materia patiatur, & alia requiſita occurrant: vt in *d. le.* vbi ita donatur. vt quando teſtator legans præſenti, tranſit ad feriam donatiooem præſenti, & acceptanti factam, ita vt cooſtet certò, quod noo fiat per viam vltimæ voluntatis, ſed inter viuos: vt no. *in l. cum quis decedens. §. 1. de leg. 3.*

Intellect. l. pen. §. cum pater de donati. cauſa mortis.

83 ¶ Et iuxta tex. *in l. pen. §. cùm pater, ſuprà de donat. cauſ. mort.* qui ita debet intelligi, quando omnino certò conſtat: vt probat tex. ibi, *qui abſolute donaret*, id eſt, prorſus inter viuos, id eſt, ſine fraude, & ſimulatiooe: aliàs & in dubio cauſa mortis præſumitur Bald. *cap. 1. extrà de conſuetu.* etiam ſi fauore piæ cauſæ: vt per Caro. Ruinum, conſ 61. lib. 1. vel niſi quantũ clauſula illa noo eſt diſpoſitoria, nec ligat voluntatem, ſed declarat, de cuius derogatione conſtare oportet: iuxta no. *in leg. ſi quis in principio teſtamenti. de lega. 3. latè* per Panor. & Feli. in cap. *nonnulli. extra de reſcriptis.* Ex his hodie decidi quæſt. huiuſmodi, Mulier ægra in teſtamento legauit prædia Titio, & adiectæ fuerunt clauſulæ donationis inter viuos non reuocabilis, cum retentione vſusfructus, notariis pro Titio tunc acceptantibus, & ſtipulantibus: mox eadem die acceſſit Titius ad lectum ægrotæ dicens, ſe dictam donationem acceptare, qua de re habet ioſtrumentum ſeparatum à notariis. Sed mulier in hoc actu nihil dixit, diu ſuperuixit, & alio teſtamento condito deceſſit. Apparet Titius proferens donationem, & acceptationem inſinuatam, vt videatur ſatisfeciſſe conſtitutiooi latæ anno 1539. articulo 131. & 133. Reſpondi non eſſe donationem inter viuos, ſed reuocari potuiſſe, & citra reuocationem non, oiſi vt legatum, valere potuiſſe: quinimò huiuſmodi captatores, bonis aliorum contra

Noui præſidiales.

vltimum præceptum Decalogi, (quod magiſtratus conſeruare tenetur) inſidiantes pœna dignos. Er hoc veriſſimum, quantumois multis iudicibus Galliæ parum placeat, qui vt officia ſua ſpe prædæ emerunt, ita non damnant quas adfectant capturas. hinc lex Dei æterna ad iudicium cauſarum deligi iubet viros, non ſolum ſapientes, & timentes Deum, in quibos ſit veritas, ſed etiam qoi oderint auaritiam. Exod. 18. Ad hoc quæ de recuſandis ſimili morbo laborantibus ſcripſi in tracta. commercio. & vſura. quæſt. 56. numero 391.

Nouus intellectus leg. cum precario.

84 ¶ Ex prædictis fluit nouus, & verus iotellect. *leg. cum precario. ff. de precario.* quia debet intelligi, quando partes volebant manere in terminis precarij, vel quando inceperunt à precario, & clauſula de nõ reuocando etiam ad vſque tempus appoſita eſt incidenter, vel defuoctoriè, non præcisè: quia vitiaret. vt *in d. leg. per ſuum. §. denique.* nec animo trãſeundi ad aliam ſpeciem contractus: quia transformaret. *d. l. vbj ita donatur.* & ſic clauſula inutilis eſt, nec vitiat, ſed vitiatur: vt in regula de ambulatoriis, niſi ad oſtendendum quòd intempeſtiua noo erit reuocatio facta ſtatim lapſo tempore, tanquam poſt præmonitionem, propter nota. Panor. *cap. vltimo de precarijs.* Ita etiam intelligitur *lex in rebus. in fin. lex quæſitum. §. penult. eod. tit.*

85 ¶ Quia adhuc poteſt ante tempus reuocari, ſi contingat non eſſe intempeſtiuum, & damnoſum: vt plenius in nouis intellect. ſecus ſi conſter, quòd clauſula de ooo reuocando, vſque ad tale tempus, erat præciſa, & principaliter intenta: quia tunc operatur tranſitum de contractu precarij ad contractum commodati, quod non poteſt æquè reuocari, non inſpecto nomine contractus. iuxta *leg. inſulam. ff. de præſcriptis*

A *verbis.* ſed inſpecta principali intentione, à qua cootractus iudicatur. *l. ſi quis nec cauſam ſupra de rebus credi. l. Ariſto. de donatio.*

86 ¶ Vnde mandatum poteſt reuocari, non obſtante promiſſione de onn reuocando, etiam iurata, quæ vitiatur, & noo vitiat Bart. *d. l. cum precario.* Angel in *l. Stichum, aut Pamphilum §. vſumfructum. infra de ſolutio.* Philipp. Deci. *cap. ad noſtram num. 6. de confir.* vtili vel ioutil. & conſ. 475. Alex. conſ. 59. num. 18. lib. 5. vbi & ad Deci. in annot. dixi Paul. Pariſienſ. conſ. 8. in fin. lib. 4.

87 ¶ Quod eſt verum reſpectu procuratoris, niſi ſit in rem ſuam. *l. illam C. de donat.* ſecus reſpectu tertij, qui cum huiuſmodi pactum obligatorium ex iuſta cauſa factum eſt: vt ſuo loco dicam. & per *l. aliud. ÿ. de ſolutio. & cap. acceſſorium. de regu. iur. in 6* tetigi ad Philipp. Dec. conſ. 555. in fi. vnde etiam io beneficiis eccleſiaſticis, mandata ad futuras reſignaoones, in

B Coocordatis, & commutationibus beneficiorum contenta, poſtquam ea Concordata ſunt à ſuperiore homologata, nequeunt reuocari. Federi. de Senis, in tract. permut. q. 38. ſcilicet facto mandantis: niſi ex iuſta cauſa, vt fidei oon ſeruatæ: ſed bene ſui natura, vt morte, quia reſignantes habent ius temporale morte reſolubile. faciunt quæ dixi in regu. Cancellariæ de infir. reſigna. numero 170. quamuis in cioilibus tranſmiſſoriis ad hæredes, oec morte quidem reuocaretur.

88 ¶ Fallit quintò quatenus quis noo tenetur ſua cura, vel ſumptu ſeparationem facere: quia tunc poteſt

C totum impedire, donec habens ſeruitutem aquæ ducendæ, vel pecoris appellandi, vel aliud ius diuiduum, vel indiuiduum curet vti ſine incommodo, & iniuria ſeruientis, vel debeotis. ita loquitur *l. §. item quæritur. §. Trebatius. §. Marcellus. ſupra de aqua quotid. & æſti.* vbi Marcellus non contradicit Offilio, & Trebatio, quidquid hactenus dixerunt gloſſ. & Docto. Et gl. ibi incipi. contradicens Offilio, non debet eſſe ſuper verbo, Trebatius, ſed ſuper verb. Marcellus. Quòd enim Marcellus ait, *non in omnibus pecoribus prohibendum.* verum eſt, cum prohibens poteſt commode ſine ſumptu, & periculo numerum debitum admittere, aliàs poteſt totum prohibere, donec dominus gregis inſilientis ſeparationem faciat, & curet commodè, & ſioe exceſſu iure ſuo vti, ſine damno, & maiori gra-

D uamine ſeruientis vt patet in porcis & in paſcuis ſyluis, quorum voo admiſſo totus grex impetu irruit.

89 ¶ Idem de aque aucta: quia dominus fundi ſeruientis non tenetur ſuo ſumptu diuidere, & eſt, quod textus in ratione decidendi ait, quia pecora ſeparari poſſunt, ſcilicet ab eo, qui debet ſeparare: hæc non eſt propriè, quia non vitiatur, oec propriè impeditur vtile, ſed vſus ſuſpenditur, donec is, cui competit, debitè vtatur. Nec ſpectat ad materiam diuidui, & indiuidui: ſed ad congtuum, vel incongruum modo vtendi, ſicut congrua vel incongrua interpellatio creditoris, vel oblatio debitoris. in *l. item illa. de conſti. pecu. in l. ſi ſoluturus. de ſolutio.*

90 ¶ Ex quibus patet, quòd regula, vtile per inutile, propriè noo fallit in indiuiduis: quia in his, Aut vti-

E le totum facit valere, & conſeruari, vt in ampliatiooe 7. & 10. Aut nullum reperitur vtile, quod vitietur. Quod ergo per vnicam regulam traditur, noo ſolùm breuius, ſed regulis, & doctrinæ iuris tam in vniuerſo, quàm in particulari conformis ſit, & infinitæ intricationes, & prolixæ ambages obſcuris & falſis inuolutæ, hac iouentione, iudicio, & methodo reſolutiuè tolluntur, theoria, praxíque ſimul cum multis legum oouis intellect. elucidatis.

Digitized by Google

EPITOME. §. EADEM.

1 Diuiſio in tres partes, ratio dubitandi decidendi
2 Peculiaris forma ſtipulationis triplex. intelligentia, & forma.
3 Senſus, verbis & proprio auditu percipi debet, contra Bart. 4. 5.
4 Sonus & vox inarticulata, non eſt ſermo.
5 Surdaſter & mutus non poſſunt mutuo ſigno, vel ſcripto ſupplere.
6 Vt aliud notæ, aliud literæ; ita aliud ſoni, & ſermones.
7 Forma non poteſt fieri per æquipollens, & vera eſt gloſſ. Inſtitut. eodem.
8 Gloſſ. l. 4. ver. vocabula. de lega. 1. procedit in teſtamento.
9 Teſtamentum in ſcriptis non poteſt fieri notis, niſi paucis, & conſuetis. 10.
10 Teſtamentum inter liberos non recipit notas etiam conſuetas.
11 Circumſtantiæ dubiæ teſtamenti in ſcriptis poſſunt declarari etiam notis externis, & aliis indiciis.
12 Nouus intellectus l. Lucius in princ. de milit. teſta. 14.
13 Notariorum antiquitas, & vſus, aliud Notarij, & Tabularij.
14 Error Ioan. Tritemij in Polygraphia. & arte Notariæ.
Liber de recta pronunciatione, non eſt Eraſmi, ſed Henrici Glareani.
15 Nihil in d. l. Lucius ſpeciale in milite.
Bonorum poſſeſſio ſecundum nuncupationem.
16 Verba ſtipulationis dirigi interpreti non nocet.
17 Verus interpres ad veritatem refertur, non ad probationes.
18 Solutiones ad l. decret. de re iudic. reprobantur. 19. 20.
21 Romani linguæ ſuæ zelotypi.
22 Tamen Græca præſtabat, nec armis cedebat.
23 Solutio antinomiæ l. decreta. ff. de rei iud. & l. iudices. C. de ſenten. 25.
24 Vox decreta generalis, & vox Prætor.
26 Interpres vnus ſufficit, nec eſt teſtis. 34. 37.
27 Teſtis interpres Proxeneta 31.
28 Zigoſtates. 31.
29 Teſtis dicitur etiam extra ius, & peritus in arte non eſt teſtis.
30 Sed tamen poteſt incidere in pœnam falſi, vt teſtis.
33 Arbiter.
35 In re controuerſa duo interpretes, vel periti deligendi.
36 Etiam ſi vnus tantum haberi poſſit.
38 Vno æſtimatori vel interpreti ad contrahendum, non creditur plenè lite mota.
39 Repugnãtes poſſunt vno teſti etiã non iurato ſtare.
41 Interpretes vel teſtes inſtrumentarij lite ſuborta, poſſunt, ſed non tam facilè reprobari.
42 Sed hi exceptione maiores ſunt pluſquàm teſtes.
43 Duo ſimul adhibiti plene probabunt, nec erunt ſingulares.
44 Proxeneta poteſt ſi velit, eſſe teſtis: ſed non cogitur, niſi vtraque parte volente 47.
45 Intellectus cap. primi, de teſtib. in 6.
46 Intellect. §. quoniam verò. in authen. de teſtib.
48 Alij à Proxeneta teſtificari coguntur.

D*iuerſitas linguæ non vitiat, dum per ſe vel per interpretem intelligant.* *H. D. C. M.*

EADEM autem in alia lingua reſpondeatur nihil intereſt, proinde, ſi quis Latinè interrogauerit, & reſpondeatur ei Græcè, dummodo congruenter reſpondeatur, obligatio conſtituta eſt. Idem per contrarium. Sed vtrum hoc vſque ad Græcum ſermonem tantum protrahimus: an vero & ad alium, Pœnum fortè, vel Aſſyrium, vel eniuſuis alterius linguæ, dubitari poteſt, ex ſcriptura habui: ſed verum puto, vt omnis ſermo contineat verborum obligationem, ita tamen, vt vterque alterius linguam intelligat, ſiue per ſe, ſiue per verum interpretem.

HIc §. per quoſdam ſcinditur in quatuor. 1 ¶ Sed meliùs diuiditur in tres partes. ſecunda ibi, *ſed verum.* vbi dictum principale extenditur. tertia ibi, *ita tamen.* vbi reſtringitur. Ratio autem dubitandi fuit, primo quia ſtipulatio eſt ioris ciuilis, non cuiuſlibet, ſed Romani. §. *de conſtituta. Inſtitut. de actio.* de quo tamen dicendum, vt ſupra in rub. num. 10. Secundo, quia Romanis incœpit cum certis ſolemnibus verbis §. 1. *Inſtit. eod.* quæ erant tantum Latina, vt & verba illa ciuilia, de quibus in *l. verbis ciuilibus de vulga. & pupil. ſubſti.* Tertio, quia qoamnis diſpenſatum fuerit de illis verbis ſolemnibus, & ciuilibus, authoritate prudentum iuris authorum. vt *ſupra eod. §. ſi quis ita.* tamen non ſequebatur diſpenſatum, vel diſpenſandum in idiomate. Quarto, quia ſic minus videbatur honor, & majeſtas linguæ Romanæ. Ratio decidendi vſus promiſcuus, communis vtilitas, & etiam neceſſitas tam inter ciues ipſos Romanos reſpectu probationis, (teſtes enim non ſemper recordantur de forma verborum) quàm cum exteris contrahendo: præſertim ampliato imperio, & commercio Romanorum. Secundæ partis peculiaris ratio dubitandi fuit: quia Romanis omnes exteræ linguæ (Græca excepta) barbaræ erant: imo adhuc anno domini 430. tempore Theodoſij Iunioris, & Valentiniani generi ſui, non licebat omnibus ſub Romano Imperio Græcè teſtari, niſi ab eiſdem Imperatoribus generali lege declaratum fuiſſet. *l. hac conſultiſſima. in fin. C. de teſtam.* Ratio decidendi vt in prima parte.

2 ¶ Super tertia parte peculiaris forma ſtipulationis primo ſunt verba vtriuſque loquentis. *ſupra ead. l. in princ.* ſecundo vt præcedat interrogatio, reſponſio congrua illico ſequatur. *ſupra ead. l. §. qui præſens. & l. obligari. §. verbis ſupra tit.* 1. ſequente autem ad interrogata reſponſiooe verbis congruentibus, ſatis eſt ſenſum congruere, vt etiam neceſſe eſt, alias nec conuentio quidem eſſet. *l. 1. de pact.* Tertio vt alter alterum exaudiat. *ſupra ead. l. in princ.* id eſt, tam verba per ſe, quam ſenſum verborum per ſe, vel per verum interpretem vtroque præſente in ipſo actu adhibitum. Quod vltimum eadem decidendi ratione

& ſic vtroque caſu non eſt, nec quàntum ad motuum A ſenſum, nec quantum ad tractatum, vel conuentionem præcedentem differentia. Ideo tenenda eſt ſolutio, quòd d. gloſſ. 1. loqnitur in ſtipolatione. gloſſ. verò 2. in teſtamentis. Et hanc tenet Iaſ. d. l. quarta. no. 54. Et qoamuis dici poſſit, aliam eſſe differentiam inter vtramque gloſſ. quia primò loquitur quando literæ, vel voci non ſignificāti imponitur ſignificatio momentanea ad placitum. Secunda verò gloſſ. quando integræ voci ſignificanti diuerſa momentanea ſignificatio imponitur, vt tunc dict. gloſſ. 1. vera ſit, & procedat indiſtinctè etiam in ſtipulatione: per text. apertos. in *l. ſi id quod aurum. in l. ſi nomine infra eod.* Et hoc poteſt ſuſtineri: quia nonnihil refert literæ, vel notæ non ſignificanti, ſignificationem imponere: B vel voci ſignificanti, diuerſam imponere, præcedente tractatu, & conuentione de contrario, vel diuerſo intellectu. Tamen ad vitandas logomachias, & quia ſermo iſte fictitius nullius linguæ ſermo eſt, prout hic text. requirit, & hactenus contra veterem formam diſpenſauit: & quia d. lex. ſi id quod aurum. & lex ſi in nomine. loquuntur in errore vnius vocabuli tantum, non autem quando totus ſermo in fictum, & inuſitatum transformatur, placet dicta ſolutio: vt prior glo. loquatur in ſtipulatione, ſecunda verò in teſtamentis: cuius ratio euidens eſt, & ſolida videlicet forma verborum congruorum impoſita à lege in ſtipulatione, quæ priuatorum facto, vel pacto tolli nequit, vt valeat tanquam ſtipulatio, *l. ius publicum de pact.* Et quia forma non poteſt impleri per æquipollens. ſupra no. 2. & 7. Secus in teſtamentis, & omnibus aliis actibus, C vbi verba congrua non requiruntur pro forma actus, ſed tantum pro indicando conſenſu, quo habito non curatur de mediis.

9 ¶ Refert tamen inter teſtamentum in ſcriptis, & nuncupatiuum: quia teſtamentum in ſcriptis non poteſt fieri notis, vel ſignis. Niſi enim perſcribatur in ſcriptura apta, & commoda, non dicitur fieri in ſcriptis. *l. Lucius in prin. de milit. teſta.* ſecundum nouum noſtrum intellectum, & tex. neceſſarius ſecūdum omnes, in *l. ſed cùm patrono. in fin. de bon. poſſeſſ.* & text. in fortioribus terminis, etiam inter liberos, in *auth. de teſtam. imperfect. §. nos omnia & auth. quod ſine. C. de teſtam.* tum teſtamentum in ſcriptis niſi clauſum à teſtatore conſignetur, iuxta *l. qui teſtamento. in fin. l. ad teſtium in fin. ff. de teſta. l. hac conſultiſſima. in princ. C. eod.* vel niſi ſcriptura completa coram teſtibus legatur, D non valet. gl. 2. in *l. fideicommiſſa. de lega.* 3. Bald. *l. 1. in prin. C. de ſenten.* ex breuic. recitan. nec vt teſtamentum in ſcriptis poſſet publicari. *iuxta l. publicari. C. de teſtam.* Et quod teſtamentum in ſcriptis non poſſit fieri per notas, & zypheras, tenent Bald. & Ang. Imol. in *d. l. quoties. §. 1. de hæredi. inſtit.*

10 ¶ Limito in modicis ziypheris, & paucis abbreuiaturis, puta annorum, vel ſummarum, dummodò ſint conſuetæ, & indubitatæ. *d. l. quoties. §. 2. in fin.* & ibi Bart. *de hæred. inſtit.* Bart. *l. ſed cùm patrono. in fi. de bono poſſeſſio.* Alex. conſ. 111. nu. 9. lib. 6. Sublimito, vt procedat in teſtamento ſolemni in ſcriptis, ſecus in teſtamento non ſolemni in ſcriptis, quod valet inter E liberos: vbi data temporis, & nomina filiorum, & numerus, vel quantitas vnciarum in quibus inſtituuntur, non debent notis numeralibus, vel aliis abbreuiaturis etiam notis, & conſuetis deſignari, ſed integris deſcribi literis. *in auth. de teſta. imperfect. §. nos omnia. Nouel.* 107. & ibi caſus eſt ſpecialis, vbi de ſolemnitate ſub ea conditione diſpenſatur: vt ſentit Bart. *d. l. ſed cùm patrono. in fin.* Limito ſecundo ſi in eadem ſcriptura teſtamenti zypheræ illæ, & notæ exponerentur, ita vt ea eodem tenore, & ſcripto conſtaret, vel ſaltem per relationem clarè, & diſtinctè ſcriptam ad aliud certum, de quo conſtat. *l. aſſe toto. de hæred. inſtit. l. ſi ita ſcripſero. de condit. & demonſtr.*

11 ¶ Limito tertio, vt quædam circumſtantia, vel obſcuritas etiam in teſtamento in ſcriptis, vel alio actu ſcripto, bene poſſit etiam per teſtes, & conſequenter etiam per aliam ſcripturam, etiam notis (de quarum ſenſu conſtet) factam: prout per quæuis legitima indicia declarari, iuxta *legem ſi ſeruus plurium. in fin. de legat.* 1. in teſtamento verò nuncupatiuo, & omni actu non exigente ſcripturam, non nocet notis factum, niſi in difficiliori probatione veritatis. *l. Lucius in princip. de milita. teſtam.* ſicut in non requirentibus certam formam verborum, non refert pronunciatum vel non, nec quamuis prolationem, modò de veritate, & conſenſu conſtet.

12 ¶ Antequàm ad alia tranſeam, poſtquàm ſemel attigi de nouo intellectu *d. l. Lucius.* explicandus eſt, nec rem connexam alio remittere expedit. Dupliciter errant glo. & Docto. circa princ. *d. l. Lucius.* Primò, quod putat text. illum loqui de notario publico. Secundò quòd putant ſpeciale eſſe in milite, vt eius teſtamentum notis factum valeat ad remedia ciuilia, & prætoria, puta bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas. Circa primum Bart. ibi, quem omnes ſequuntur, puta poſt Specul. & Ioan. And. text. d. l. loqui de publico notario, ideo mouet quæſtionem, an Dux, vel Comes, vel miles habens notarium, ſeu ſecretariū publicæ authoritatis, poſſit per eos ad ſuum commodum ſua acta expedire: quæ eſt materia *cap. poſt ceſſionem. & cap. quoniam.* vbi in annotatio. ad Philippum Decium, num. 21. dixi, *extra de probatio.* verùm text. *d. l. Lucius.* non loquitur de tabellione vel notario publico, vt hodie loquuntur, ſed de priuato amanuenſi notis, id eſt, breuibus ſignis, & characteribus excipiente. Cuius celeris, & abbreuiatæ ſcriptionis artifices, propriè vocabantur notarij, & erant olim in frequentiſſimo vſu. hac enim notaria arte tota Ilias Homeri nuce incluſa fertur: vt apud Valer. Max. de arte, & induſtria.

Nouus intellect. l. Lucius de milit. teſta.

13 ¶ Quare huius inuentionem quidam malè Tyroni liberto Ciceronis, vel ipſi Ciceroni attribuunt, eò quòd huius artis beneficio vnica Catonis Vticenſis oratio in Senatu contra Catilinarios coniuratos, contra ſententiam Iulij Cæſaris habita excepta, & ſeruata ſit, Cicerone Conſule (vt ait Plutarchus in eius vita) velociſſimos ſcriptores adhibente, atque docente vt per ſigna quædam, & paruas breueiſque notas, multarum literarum vim habentes, dicta colligerent. Quod autem ſubdit Plutarc. nondum tunc repertos Notarios, ſed tum primùm huius rei veſtigium extitiſſe, intelligendum eſt Romæ, & apud Romanos, apud quos Cicero à Græcis primus hunc vſum (vt quædam alia) tranſuexit, qui poſteà apud eos multum inualuit. Vnde Marcialis. in Epigram.

Currant verba licet, manus eſt velocior illis,
Nondum lingua ſuum, dextra peregit opus.

Et Suet. Tranq. refert Titum Veſpaſianum certaſſe notis cum Amanuenſibus. Quod autem Sueton. & latius Aul. Gelli. noct. Atti. lib. 17. cap. 9. referunt Caium Cæſarem literis transformatis, ſeu ſingulariis, ſed ſine coagmentis ſyllabarum vſum, id longè differt à notis, quæ celeritatis, & compendij cauſa fiunt, illæ vero ſecreti, & clandeſtinitatis cauſa fiebant: vt omnes, (quàm quos libitum eſſet) laterent. vnde teſte Gellio, Probus Grammaticus de occulta literarum ſignificatione epiſtolarum Cæſaris, commentarium elaborauit. ſic Laconicas Scytalas arcani cauſa intortas eo loci deſcribit Gellius. Notarum vero vſum celebrem oſtendit Auſonius Poëta Gallus, qui tempore Gratiani, (a quo factus Conſul Romanus) floruit in carmine puer notarum perpetim &c. & Iulius Paulus, qui tempore Alexandri Seueri in *d. l. Lucius, & d. l. ſed cùm patrono.* ſæpè etiam meminit beatus Hieronymus, qui tempore Gratiani, & Theodoſij Magni, & eius filiorum vixit: quin tempore Iuſtiniani Magni

Laconica Scytala.

Digitized by Google

Notarius.

Tabellio.

freqnens erat vſus, vt patet in ſuis Conſtit. & nouell. A ʒ.nu.10. allega. hi dicebantur, & propriè ſunt notarij, ab illa celeritate ootis excipiendi. Qui autem ex publico officio publica inſtrumenta conficiebant, Tabolarij, vel ſcribæ vocabantur. *l. vlt. §. autem dubius. C. de iure deliber. l. ſcripturas, C. qui potio. in pignor. hab. l. 2. C. conuenieud. fiſci debits. lib. 10. & in rub. & per tot. C. de Tabula.* & ſcrib. lib. 10. & tex. appoſitiſſimus in *l. Orphanotrophos*, ibi, *interuenientibus publicis perſonis*, id eſt tabulariis. *C. de epiſc. & cler.* vocabantur etiam Tabelliones. *l. contract. C. de fide inſtru. per totũ. l. vniuerſos. C. de decurio. li. 10. l. 2. C. de eunuchis. §. cùm autem. & ibi Theoph antiquus paraphraſtes, Inſtit. de adept. & Iuſtin. Nouell. 44. de tabell.* & aliàs ſæpè promiſcuè vtitur verbo Tabellionis, & Tabularij nũc B ſυμβολαιογράφοι nunc ταβελλίωνας vocans, Latinas voces (vt ſolet facilitatis cauſa) vſurpando: Græci ταβελλίωνα dicunt. Vetuſtum quendam αὐθεντικὸν de notis libellum nuper edidit dominus Ægidius Bourdinus, clariſſimus in ſupremo Pariſiorum Senatu fiſci patronus. Olim cùm literæ exactè etiam cum apicibus, & accentibus ſcriberentur, valdè neceſſaria erat hæc ars notarum, non ſic hodie, præſertim apud Gallos, qui ſine pictura, & phaleris velociter ad longum ſcribunt.

Error Trithemij.

14 ¶ Sed errauit Ioannes Trithemius Germanus in Poligraphia, vbi artem notariæ huius fecit legens. Tu. Cicero. lib. id eſt. Tullij Ciceronis liber. quum legendum ſit, Turonis Ciceronis liberti, id eſt, Tyronis: quia olim y, pro v, accipiebant, Pyrrhum dicebant Burrum, id eſt, Rufum: vt teſtatur Henricus

Henricus Glareanus.

C Glareanus doctus Heluetius in libro de recta Latini, Græciq; ſermonis pronunciatione: nõ enim ex inuentione eſt Eraſmi, tametſi eius nomine editus ſit. Cùm enim Glareanus iugi ſtudio, reiecto errore docuiſſet η, græcum pronunciandum per e, diductius, & non per i, & β, græcum per b, & non per v, & y. græcum per v, Gallicum, vel Vueſphalicum, & τὸν πέτρον pronunciandum ton petron, non ton betron, & priuſquã ederet, examinandum & corrigendum, Eraſmo Roterodamo præceptori ſuo exhibuiſſet: ſuccenſuit Eraſm. quòd nouus homo tam inueteratum omnium etiam doctorum vſum conuellere auderet, ſec repenitùs perſpecta Eraſmus mutata ſententia librum probauit, & edendum cenſuit. Glareanus autem quò plùs hæc noua, & erudita inuentio authoritatis habe- D ret, rogauit Eraſmum, vt eius nomine publicum acciperet: hinc eſt quod ibi colloquuntur Leo, id eſt, Eraſmus, quia Flandriæ, & Holandiæ princeps Leonem pro inſigni habet, & Vrſus, id eſt, Glareanus Heluetius, quia Bernenſes à præcipuis Heluetiorum Vrſum pro inſigni habent: vt apud Heluetios & Germanos didici in eo etiam libro, lepido tropo Vrſus docet Leonem, id eſt diſcipulus præceptorem: & enſes commutant, iſte librum, ille authoritatem ſeu nomen.

15 ¶ Sed ad rem, *in d. l. Lucius.* teſtamentum priuatim conditum erat, & à priuato notulis breuibus exceptum, & in ſe abſolutum: ſed antequàm literis ab eodem, vel alio priuato, vel forſam etiam à publico E tabulario perſcriberetur, teſtator obiit, & deciditur quod quamuis eſſet miles, & in caſtris, tamen oon valet, niſi legitimis probationibus oſtendatur quæ, & qualis fuerit voluntas. & iſte eſt verus intellect. Sed gl. & Doct. ibi, & in l. *ſed cum patrono. in fi. de bonor. poſſ.* (qui eſt ſecundus error) intelligunt eſſe priuilegium militis, vt poſſit teſtamentum condere notis, & ex eo competat bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas: contra *d. l. ſed cùm patrono. in fi.* quod falſum eſt: quia primo conſtare debet ita factum eſſe. *l. Diuus de milit. teſta. Ideò in d. l. Lucius.* non teſtatur notis, quia legitimè oon conſtat, nec in milite requiritur ſolemnitas, etiamſi teſtetur in ſcriptis: ſed vt conſtet veritas, & ſic nihil ibi ſpeciale in notis: vt idem text. probat A exigens probationem legitimam veritatis, qua probata teſtamentum militis notis ſcriptum, & verificatum valebit in vim probationis, tanquam teſtamentum dictatum vel nuncupatum, & non tanquam teſtamentum in ſcriptis: quia lex indiſtinctè ait, notas oon eſſe ſcripturam, nec literas: ſed nihilominus etiam tanquam ex nuncupatiuo teſtamento competit boootum poſſeſſio, non ſecundum tabulas, quæ non ſunt. *d. l. ſed cùm patrono in fin.* ſed ſecundom nuncupationem, ſicut & in paganorum teſtamentis. tex. ſingularis in *l. 2. in fin. C. de bonor. poſſ. ſecundùm tab.* & ſic nihil hic ſpeciale eſt in milite.

16 ¶ Super text. in verbo, *reſpondeatur ei*, & ibi, *dummodo.* Bartholom. Soci. & Iaſ. hic notab. 1. colligunt B verba ſtipulationis eſſe dirigenda ad partes, non ad interpretem, aliàs ſtipulatio (quaſi per nuncium facta) non valeret. Sed hoc friuolum eſt, quia ex quo partes ſunt præſentes: etiam ſi vterque ſolum interpretem, tanquam communem Mercurium alloquatur, tamen ex quo mutuo loquuntur, & audiunt, & intelligunt ſe ſtipolationem facere, fit ſtipulatio, & tanquam per præſens, & viuum organum verba mutoo diriguntur. Non enim diriguntur interpreti, niſi tanquam eodem momento parti ad hoc præſenti expoſituro. Præterea cùm hodie, (vt ſæpè diximos) conſtito de pacto firmato non curetur de formula ſtipulatioois, hæc & ſimilia parum in praxi proſont: ſunt tamen neceſſaria ad clarum, & reſolutiuum intellectum legum, & doctrinam repurgandam.

C 17 ¶ Quod ait tex. in fin. *verum interpretem*, noo eo reſpicit, quod probari debeat eſſe talis, vt hic trahit Alciat. num. 6. nota. 4. ſed eo ſpectat. vt veritatem vtrique referat, ne partes errando diſſentiant, ſed in notitia eiuſdem ſenſus concurrendo, contractum efficacem faciant, & ſic verbum, *verus*, idem eſt, quod fidus, ſeu meram veritatem nullo addito, aut detracto referens, & impertinenter ſomniat Doctor. partes promiſiſſe huius dicto ſtare. non enim de probatione, ſed de ſimplici ſtipulationis confectione hic agitur. Ex his textualia ſunt expedita, cæterùm multa impertinentia Doctor. inſarciunt, è quibus quæ erunt vtilia, dicam, expedita prius gloſſ. vltim. vbi paruum mendum eſt ibi, *& ſupra*, legendum. *ſed ſupra de re iudica.*

Solutio Bartholo.

D 17 ¶ Solutio vero glo. *ad dictam l. decreta.* communiter reprobatur. Sed qui reprobant, vel in idem recidunt, vel deterius ſoluunt. Solutio Bart. poſt Oldra. & Dy. eſt, exponendo Latinò, id eſt, verbis intelligibilibos, & ſequitur Alex. hîc. num. 7. in fin. Bartholo. Soci. num. 2. & crebriùs cæteri, & eſt mens Accurſij. ſed eſt primo contra illom text. qui factus eſt peculiariter fauore, & honore linguæ, & majeſtatis Romanæ: vt etiam ait Zaſius hîc, num. 3. Secundo contra vtilitatem hiſtoriæ, quam explicaui in tractat. de digni. & magiſtra. Roma. Alia & vera ſolu. eſt, *quòd d. l. lex decreta.* loquitur in decretis iudicum, quæ debent proponi verbis Latinis ſecundum maiorum noſtrorum morem: & dicunt aliod in ſtipulatione, & actibus priuatorum. Hanc Iaſ. attribuit Ray. Angel. E & Rapha. Cuma. ſed, vt dixi, Rayn. & Angel. ſequuntur ſolu. gloſſ. quæ parum differt ab iſta, quam Iaſ. malè reprehendit, dicens, quod eſt contra *l. Iudices. C. de ſenten.* Sed Iaſ. non ſolùm nullam aliam ſolutionem addocit, ſed cootraria multiplicat. *per d. l. iudices.* quam velut ἀσυστασίαν relinquit.

Alciatus.

18 ¶ Quam Alciat. hîc. num. 20. ſoluit dicens. *quòd d. lex decreta*, loquitur ſpecialiter in prætoribus, & ſic in magiſtratibus, qui dicebant ios Romæ. *l. Barbarius. de offic. Præto.* & debebant pronunciare Latinè, quod idem Alcia. prætermiſſor. lib. 1. intelligit de eleganti doctorum, non vulgari imperitorum Latino, ſed quod in prouinciis prætores non dicebant ius, ſed proconſules, vel præſides.

19 ¶ Quam ſolotionem Ioan. Coraſ. hic, num. 8. reprehendit. eo quod etiam Romæ iudices Græca lingua ſententias proferrent. *d. l. iudices.* quam dicit conditam Romæ. Sed ratio reprehenſionis non valet: quia *d. l. iudices.* non loquitur de Roma, nec fuit condita Romæ, ſed Conſtantinopoli, eb Atcadio primogenito fratris Honorij, & directa non Romæ, nec imperio occiduo, ſed orientali Iuliano proconſuli Aſiæ, quamquam leges conditæ eb altero Imperatore vtrique ſub vno communi Imperij ſigillo attribuerentur: vt dixi in *l. cunctos populos. C. de ſum. Trin.* in lectione Tubingenſi, & latiùs tract. de digni. & magiſt. Roma.

20 ¶ Soluit igitur Ioan. Coraſ. in vtraque lectura, quòd *d. l. iudices.* loquitur in ſententiis, quæ quacunque lingua omni caſu concipi poſſunt. *at l. decreta.* non in ſententiis, ſed in interpoſitionibus authoritatis iudiciariæ citra condemnationem, vel abſolutionem. Sed hæc ſolutio deterior eſt omnibus: & vt puerile erratum ridetur à Do. Fran. Duareno, Biturigenſis Academiæ Primario ordinario. & in primo cap. diſſonat à *d. l. iudices.* quæ de Latina & Græca tantùm loquitur. In ſecundo autem capite nimis dictam l. decret. reſtringit: debet enim potiſſimum intelligi de ſententiis, à tit. ſub quo ſita eſt: imò generaliter, vt mox dicam.

Franciſcus Duarenus.

Vera ſolutio.

21 ¶ Vera ſolutio eſt per diſtinctionem temporum iuxta glo. in *l. apud antiquos. verb. omnibus. C. de furtis. & gl. 23. q. 4. cap. ſi eccleſ. verb.* temporibus. conſtat autem Romanos olim linguæ ſuæ zelotypos fuiſſe, ita vt initio victis vicinis, etiam quibus ius ciuitatis darent, noo permitterent lingua Latina publicè vti: hoc eſt, in actis publicis magiſtratuum, & apparitorum, niſi quibus ſpecialiter eſſet conceſſum, vt Cumanis ſupplicantibus anno vrbis conditæ D XXIV. conceſſerunt: teſte Liuio lib. 40. poſtquam ſubacta ditione Carthaginienſi (quam Romani Africam vocant) in Græciam arma intuliſſent, ita vt non ſinerent magiſtratus ſuos niſi Latinè reſponſa dare non ſolùm Romæ, ſed in Græcia & Aſia, vt etiam Græcos & Aſianos cogerent per interpretem loqui, vt linguæ Latinæ honos per omnes gentes venerabilius diffunderetur: teſte Valerio lib. 2. tit. de inſtit. antiquis.

Græca potentior Latina.

22 ¶ Græca tamen lingua etiam poſt Græciam & Aſiam ſubactas, magis inualeſcebat, & vniuerſalior erat, nec armis cedebat, ita vt in omnibus fere gentibus legeretur, vt etiam tempore ſuo teſtatur Cicero in oratione pro Archia poëta: quin imperio Romano maximè florente tempore Veſpaſiani, teſtatur Fabius Quintil. Romæ dicens Latinam linguam Græcæ diſcipulam. lib. 12. Inſtit. c. 10. Et Iuſtinianus ipſe tempore ſuo etiam ſi Latinam propter originem Imperij vocet paternam, tamen ait Græcam vniuerſaliorem, & omnib. notam, quod non eret de Latina, *Inſt. de ſucceſſio libert. §. ſed noſtra. & auth. de non alienan. aut permut. §. alienationis.* Galli quoq; etiam ante Iul. Cæſar. (vt ipſe teſtatur in lib. de bello Gallico) omnes contractus & conuenta Græco ſermone cõcipiebant. Budæus lib. 1. de aſſe. tamen Cicero tempore ſuo reprehenſus fuit, quòd in Sicilia orationem Græcam habuiſſet. Sed teſte Sueton. Tranquil. Auguſtus legem ſtatuit, vt Romani, Græco, Græci Romano ſermone, & habitu promiſcuè vterentur. & quamquam non diu poſt illam legem ſuperuixerat, tamen quamdiu regnauit familia Auguſti, etiam ſenatus ipſe, (nedũ inferiores curiæ vrbis Romæ,) Græcis actionibus perſonabant, vt quæritur Valer. Max. in loco præallegato, qui tempore Neronis vltimi familiæ Cæſaris vixit, & ſcripſit. Poſteà Romani etiam tempore Imperatorum diu linguæ ſuæ prærogatiuam ſeruerunt: ſecundum quam loquitur Triphonius in *d. l. decreta.* qui fuit poſt Papinia. tempore Alex. Seueri, contemporaneus Vlpiani, vt ſatis colligitur ex *l. reſcriptum eſt. in prin. ſuprà*

Latina Græcæ diſcipula.

Lex Auguſti.

Alexta

Vera ſolutio.

A *de diſtract. pignor.* 23 ¶ Vox autem *decreta*, generalis eſt ad omnia geſta publici magiſtratus, ſiue ſint ſententiæ interlocutoriæ, aut diffinitiuæ, ſiue alia ordinatio. *l. pe. de iuſtitia & iure.* ibi, *etiam cùm inique decernit. l. t.* ibi, *vel cognoſcens decreuit.* de conſtit. princip. *l. ait prætor. in princ. verſic. quid tamen ſi prætor decernat de minorib. l. ius alimentorum decernendorum. ſup. vbi pupillus educari debeat. & in rub. & per totum, de rebus eorum, qui ſub. tut. vel cura ſunt*, & ita generaliter accipitur in *d. lege, decreta*, quæ non de Prætore vrbano, aut peregrino loquitur, ſed generaliter de Prætoribus, & ſic generaliter de omnibus magiſtratibus Romanis, ſaltem apud quos erat legis actio.

e4 ¶ Et vox, *prætor*, generalis eſt, *l. vbicumque de reg. iur.* & quamquam magiſtratuum Romanorum aliqui ſpecialiter vocarentur Prætores, tamen non

B ſolùm ante Imperatores mittebantur ordinarij Prætores in prouincias, vt paſſim apud Liuium. & in epiſtolis, & orationibus Ciceronis. & eſt tex. in *l. 2. §. capta. deinde Sardina. ſuprà de orig. iur.* ſed etiam poſt Imperatores. Erant enim tempore Imperij in Auguſtum tranſlati quædam prouinciæ prætoriæ, quæ ad populi, quædam conſulares, quæ ad Senatus adminiſtrationem ſpectabant. poſteà Imperatores ſenſim multiplicarunt præſides: vt dixi in tract. de digni. & magiſtr. Rom. tamen adhuc in prouinciis manſerunt aliqui ſpeciali nomine Prætoris, vt teſtatur Iuſtin. nouel. 24. cum multis ſeq.

25 ¶ Et ſic Alc. minus bene dicit Prætores tantùm Romæ fuiſſe, nec debet *d. lex decreta.* reſtringi, ad Prætores Romæ ius dicentes, ſed nec ad prætores Pro-

Contra Alciat.

C uinciales ſpecialiter ſumpto vocabulo: ſed generaliter debet intelligi de omnibus magiſtratib. Romani imperij, non quod acta, vel decreta eſſent nulla, ſed minùs decenter facta, donec tranſlato Conſtantinopolim imperio, lex illa nouiſſima Auguſti ſenſim reuiuiſcere cœpit: vt circiter ſexaginta annis ab ille tranſlatione lege lata ab Arcadio & Honorio fratribus, omnibus iudicibus tam Latinæ, quam Græcæ linguæ vſus promiſcuè conceſſus ſit, non ſolùm in paruis, ſed etiã in maioribus decretis, quæ ſententiæ vocantur. *d. l. iudices.* quæ ita intelligitur. vt etiam ſatis probat tex. *in authen. vt præpo. nomen Imperat. nouel. 47. in fin.* vbi in omnibus iudiciis, quæ etiam tempore Iuſtin. in vniuerſo imperio exercebantur, non fit mentio niſi dua-

D rum linguarum dumtaxat: videlicet Græcæ (quæ præponitur) & Latinæ. & immediatè poſt Arcad. & Honorium, Theodoſius iunior Arcadij filius, cum Valent. 3. genero ſuo permiſit omnibus non ſolùm Latinè, ſed etiam Græce teſtari. *l. hac conſultiſſima. in fine. C. de teſtam. & d. leg. decreta.* quamuis per *d. l. C. correcta*, tamen pro memoria & honore vetuſtatis in ff. relicta eſt: vt quædam ſimiles. Summa *d. le. decreta.* (quæ de publicis magiſtratuum Romanorũ geſtis loquitur) nihil habet commune cum §. noſtro, qui de priuatorum actibus. & *d. lex decreta.* debet cum *d. l. iudices.* vt ſupra concordari. 26 ¶ Bart. hic primus fecit ſecundam oppoſitionem *d. l. iuſiurandi. C. de teſtib.* quòd non debet ſtari dicto vnius, quæ non eſt tam

E impertinens, quàm præcedens, ſed magis impertinentia, & confuſanea ſunt, quæ Doctor. hic cumulârunt: vera, ſobria & ſufficiens erat ſolutio Bart. quòd iſte non eſt teſtis, ſed interpres aſſumptus de voluntate partiũ, & ſic tacitè & benè innuit, quòd ſufficit vnus: de confectione enim actus non de probatione agitur: quemadmodum ſufficit vnus arbiter, arbitrator, vel menſor, ſi partes volunt. Sequentes verò ſcriptores dum conantur ſuperflua addere, & inuicem oppugnare, prolixè intricarunt ſuper æquiparatione, & fide interpretis. Ad quæ breuiter, & clarè extricando dico, quòd de fide, ſeu probatione remittendum erat ad titulum de probationi. in vtroque iure: de æquiparatione verò non erat certandum.

Digitized by Google

Teſtis. Interpres. Ignorum. A 27 ¶ Sed diſtinguendi erant hi ſex termini, *teſtis, interpres, Proxeneta, Zygoſtates, peritus in arte, arbiter.* Ex his ſex termini reliqui, quos admiſcêt, explicantur. Teſtis initio adhibetur, non vt quid dicat, aut faciat: ſed vt diſcat, quod poſteà ſi opus ſit, teſtificetur. Interpres non vt diſcat, ſed vt doceat, ſiue linguâ, ſiue ſcripturam. hic enim propriè, & ſtrictè ioterpres qui ex vna lingua in aliam ſimpliciter vertit, Proxeneta. Proxeneta, quē Seneca lib.3. de Benefic. Pariſium vocat: mediator eſt cuiuſuis negotij inter alios cooficiendi: quem *Iuſtinia. nouel. 60. de teſtib. ad fin.* μεσίτην vocat, aptiùs, & *προξενητὴν* Latinè dicitur conciliator: quia interuenit, vt volentes quoddam negotium inire, ſed diſſidentes in conditionib. vt io *l. ſi voluntate. C. de reſcind. empt. & vendi.* vel etiam in perſonis, in coocordiam, & negotij confectionē adducat, ſiue de vēditiooe, locatione, aut alio cōtractu, ſiue de matrimonio, fœdere, vel aliquo officio imponēdo, vel recipiēdo agatur. *l. 3. de proxen.* B

28 ¶ Quæ hodie maximè practicatur in Sicilia: vbi ferè nihil agunt ſine Proxenetis. Zygoſtates, de quo in *l. 2. C. de pondera. & auri illatio. lib.* 10. eſt libripens, ſeu ponderibus præſertim numorū per vrbes præfectus, vt primum factum eſt in Græcia, vt poſt Barbaricas Guliel. Budæus. literarum clades, primus omnium detexit Guliel. Bud. noſter lib. 2. de aſſe. deinde Iulianos Imperator iuſſit per ſingulas ciuitates ad contentionem de qualitate, & poodere nommarum dirimendam, Zygoſtatem conſtitui. non enim lex eſt Iuſtiniani (vt putauit Haloander,) ſed ducentis ferè annis ante eum anno 2. imperij Iuliani: vt patet in Codic. Theodoſia. lib. 12. tit. 7. l. 2. Alciat. autem in anoota. in tres poſteriores. C. reponi C voluit verbum *ardaſtecum* à ſeipſo fabricatum, contra fidem veterum & omnium Codicum, ſed poſteà viſis libris Goliel. Budæi de aſſe, cenſuit in parua additione dictarum anootationum, & lib. 1. prætermiſſorum ad finem, legendum Zygoſtatem, vt etiam Cod. Theodoſianus à doctiſſimo illo, & antiquitatis ſtudioſiſſi- Ioan. Tilius. mo Do. Io. Tilio nuper editus, clarè docet. Et intelligit Budæus lib. 5. de aſſe, & in poſterioribus annot. de Zygoſtate vulgari, pro omnibus mercibus & negociatoribus: vt dixi in tracta. vſura. & moneta. nu. 786. Nec abludit etymon verbi: tamen text. d. l. propriè loquitur de libra aurificum, & monetariorum. Reliqui duo termini ſatis noti ſunt.

29 ¶ Teſtis declarat veritatem facti alieni præteriti, Interpres præſentem ſermonem, vel ſcripturam: & ſic D multum differt à teſte, cui tamen magis quàm reliquis coauenit: & nimis ſupinè, ſed poſt turbam aliorum Contra Alciat. errat Alciat. hic, numi. 15. 16. & 17. dicens non dici teſtem, niſi cùm iuratus deponit in iudicio: & confundens hos terminos æquiparat ioterpretem arbitro, vt ille ſicut hic, oon minus dicat ſecundum iudicium ſuū, & quòd qolibet peritus in arte, ſi deponat in iudicio, propriè dicatur teſtis, quæ ſunt falſa: quia teſtis non minùs dicitur coram arbitro, vel etiam coram arbitratore, quàm coram iudice, vel extra ius, licet noo dicatur teſtis iudicialis, vt patet in teſtibus inſtrumentarus, qui ſtatim propriè dicuntur teſtes, etiam antequā producantur in ius, iurent & deponant. *l. comparationes. C. de fide inſtrum. l. ſcripturas & auth. ſi quis vult C. qui potio. in pigno. babea. auth. de inſtrumētor. caute. & fid. per tot. & in teſtib. teſtamentariis. ff. C. & Inſti. de teſtu.* per to. & in omnibus alus actibus extraiudi- E cialibus. vt *l. nullum de diuor.* Facit quod dixi ad Philip. Deci. c. 2. num. 18. *extrà de teſtib.* Verum eſt quòd iudicialis *ἀντονομαστικῶς* teſtis dicitur. Sed peritus in arte etiam ſi de ea deponat, noo eſt propriè teſtis, quicquid dicat Alciat. num. 17. qui non deponit de hiſtoria nudi facti, quæ cadit in quemlibet, ſed de iudicio, non ad certum (ſolo exteriori ſenſu perceptum) factum limitato (in quo eſſet teſtis) ſed de iudicio dependente ab arte, & ratiocinatione interna, in quo multùm à ſimplici teſta recedit, & arbitro accedit.

A 30 ¶ Vnde quod ait Bald. in capitul. *propoſuiſti. de probatio.* quòd tales periti non comprehenduntur in ſtatuto puniente falſos teſtes, verum eſt primò verbis tenus: ſecundò quia non tam de facili conuincuntur de falſo: tamen conuicti ſententia ſtatuti tenentur, quæ etiam in pœnalibus ſufficit. *l. ſi quis in quod.* ibi, *ſententiam edicti porrigēdam eſſe. ff. de iuriſd. omn. iud. l. impuberem. §. qui liberti.* ibi, *non verbis, ſed ſententia ſenatus tenetur. ad leg. Cornel. de Fal. l. quid ergo. in fi. princ.* ibi, *ex ſententia edicti tenetur. de his qui notan. infa.* & friuola eſt argutia Alciati hic, num. 17. qui negat peritos comprehendi tali ſtatuto, noo quia ſiot propriè teſtes, ſed quia dictio, falſos, non verificatur in eis: nec conuincuntur falſo, ex quo oon atteſtantur do veritate, ſed de credulitate: quin imò poſſunt falſam B credulitatem referre, & omnes, aut vnus eorum doloſè verſari ad immutationem veritatis. & obrependum iudici: quod eſt crimen falſi. *l. 1. §. qui in rationib. l. ſi quis obrepſerit. ff. ad reg. Cornel. de falſ.* Aliud eſt iudicium teſtis, ad ſenſum externum, vel vt ad hiſtoriam traoſactam limitatum: aliud iudicium interpretis ad præſentem linguam exponendam. aliud iudicium arbitri, vel periti in arte. & ſic multùm aberrarunt confundentes iſta, quæ debent diſtingui.

31 ¶ Proxeneta noo ſolùm iudicium ſuum, ſed operam tanquam communis Mercurius, vt partes conueniant interponit, ideò longè differt à teſte, & interprete, & arbitratori magis accederet Zygoſtates operam ſuam cum praxi ſua Arithmetica, vel Geometrica, io qua neque falli, neque fallere poteſt, vt inquit C text. in d. *l. 5. de pondera. lib. 10. C.* quia de facili conuincatur. Idem de menſure ſiue agrorum, ſiue aliarum rerum coofiatore, calculatore, ſeu adoumeratore, de quo in *auth. de inſtru. cautel. & fide. §. quòd ſi etiā.* Idem de omnibus ſimilibus, quorum ars immediatè conſiſtit in praxi, vel experientia Arithmetica, aut Geometrica, quæ infallibilis eſt, in qua iudicium oon excedit exteriorum ſenſuum, circa certum pōdus, numerum, vel menſuram conſiſtentem, & ſic non cadit variatio inter expertos aut peritos huiuſmodi, qui non ex opinione, ſed ex mera, pura, & ſenſibili demonſtratiooe iudicant, vel deponant, vnde teſtibus magis, quam arbitris, aut iudicibus accedunt.

32 ¶ Cæteri verò, qoi deponunt de peritia artis, quæ non ſolo exteriori communi, & vniformi ſeoſu circumſcribitur, ſed rationis iudicium variis circumſtan- D tiis admiſtum ſuperuenire debet: nec mera ſenſibili demonſtratione, ſed etiam opinione ſua nituntur, qui propterea quandoque etiam re ſubiecta, æque aſpecta, falli, aut fallere, & iouicem diſcordare poſſunt, iudicibus aut arbitratoribus magis, quàm teſtibus accedunt. Horum duo ſunt genera. Primum eorum in quibus corpus magis quam animus operatur, & exercetur, vt omnes mechanici artifices, etiam coofiatores & agricolæ, & negotiatores, ſeu mercatores. Secundum genus eorum, qui in Philoſophia exercentur, vt Medici, Phyſici, & etiam Chirurgi: de iſtis non eſt dubium, quin magis arbitratoribus, quàm teſtibus accedant, ſed idem (quamuis oon æquè) de priori- E bus, qui licet quandoque (vt architecti) de re geometrica deponant: tamen quia de opere manufacto, vel faciendo, & non de ſimplici oumero, pondere, vel menſura, multæ & variæ inſunt circumſtantiæ facti, quæ iudicium poſſunt variare, vt dixi in cooſuetud. Pariſienſ. §. 79. ſic æſtimatores illi rerum mobilium, de quibus in *l. hac edictali. §. mobilium. C. de ſecundis nupt.* vel immobilium de quibus in *auth. de non alienand. aut permut. § quod autem.*

33 ¶ Arbiter in cognitione, ſeu potiùs ootione, (*l. notionem. de verbo. ſignifica.*) cauſæ controuerſæ proprium iudiciū adfert: nec differt à iudice, niſi publica poteſtate, nec ab arbitratore, niſi ordine iudicij inſtar, quem non ſeruat arbitrator, qui hic iocluditur,

quando

qoando in indicium ſuum in ratione ſaltem partim conſiſtens, in quæſtione controuerſa adhibet, vt in *l. ſi purè. de fideicommiſſa. liberta.* vbi arbiter vocatur. Sed ſi ſenſum exteriorem tantùm, vt calculator, diuiſor, menſor ad quartam claſſem eum illis reijcitur. Ex his etiam miſta intelliguntur, poteſt enim idem eſſe interpres, & proxeneta: vel proxeneta, calculator, aut menſor conſenſu partium. Nunc omnibus tanquàm oculis expoſitis perſpicuè liquet, in quo interpres cum teſte, vel aliis conueniat, vel differat.

24 ¶ Non ergo dobitatione dignum erat quod Doctores magno molimine controuertunt, an in hoc §. vnus interpres ſufficiat, an duo requirantur. text. enim in fin. ſiogulari nuoero loquitur: ergo vnicus ſufficit, ſiue plures adhiberi poſſint, ſiue non: tantum enim hic agitur de conficienda ſtipulatione, non autem de paranda, vel conſeruanda probatione. Idem in omnibus aliis actibus gerendis, non ſolùm priuatis, & extraiudicialibus, vt hic, ſed etiam publicis, etiam iudicialibus: vt tenet Bald. in *d. l. iudices. C. de ſentent.* Angel. in auth. *vt præponat nomen Imperato. in fin.* Æmili. Ferret. hic nu. 5. & hoc interueniente conſenſu eorum, ad quos negotium, vnde arbiter, vel iudex non poteſt interpretem deligere, ſed ab vtraque parte eligi debet, niſi in contumaciam alterius, per iudicem. *l. hac edictali. §. in illud. verſicul. mobilium. C. de ſecund. nupt.*

35 ¶ Igitur vbi hi, ad quos ſpectat, aliter non conueniont, debent duo ad minus aſſumi. Alex. & alij communiter hic, Alex. conſ. 179. nu. 8. lib. 2. conſ. 180. num. 2. lib. 7. Philipp. Dec. cap. *propoſuiſti. num. 10. de probatio.* niſi vtraque pars de vno conſentiat, vel niſi ſit vnus publicè approbatus, & deſignatus: velut ex officio ad labores, ſumptus, & moras partium releuandas: vt traduot Doctor. hic, & in *l. 2. C. de ponderato. lib* 10. vel niſi non poſſit vnus haberi idoneus, & non ſuſpectus, & cauſa breuis, & tam modica eſt, vt cum vno integro teſte iuncta veriſimilitudine, & indiciis decidi poſſit, aliàs dicerut nou ius, ſed probatio deficere. *l. duo ſunt Titij. de teſt. tute.* Poteſt etiam cauſa tam grauis, & res interpretanda tam difficilis eſſe, vt etiam altera ſola partium petere poſſit plures, quàm duos interpretes adhiberi, ſi commodè haberi poſſint.

36 ¶ Nec eſt verum, quòd vnus prioatus in cauſa non vili, niſi de conſenſu vtriuſque partis, ſufficiat ad probationem detegendam, etiam ſi noo poteſt reperiri niſi vnus: vt putat Angel. in auth. *vt præponatur nomen Imperato. ad fi.* per illum tex. verbo, *donec hominem quemcumque comperiant.* (ſed quamuis communiter Docto. ſequantur) text. ille nullo modo probat, quia loquitur in partibus, vel in vna partium priuatim dubitante de data annorum Imperij in actis iudicialibus obſcurè ſcripta: vt ſoleot à quolibet extra ius percunctari. Et ſunt verba enunciatiua τῆς συνηθείας ſolitæ Iuſtiniano, quæ nullam vim legis habent, prout non eo animo dicuntur. Limito tamen, niſi ſcriptura interpretanda tam parum habeat obſcuritatis, vel non dubitatur, oiſi de quodam apice, in quo cardo non verſatur, vt iudicis arbitrio vnus ſufficiat.

37 ¶ Minùs obſtat text. in auth. de non alienan. §. *quòd autem.* ibi, *aut etiam vno, ſi vnum ſolum ciuitas habeat.* non enioi loquitur in ioterprete rei prorſus partibus ignotæ, qui teſti æquiparatur, vt ſuprà nu. 18. & qui faciliùs fallere poteſt: ſed in perito artis mechanicæ, vel architecturæ: & ibi agitur de valore, & æſtimatione rei permanentis, quæ oculis omnium patet, ita vt æſtimatores poſſint facilè deprehendi, ſi aberrent, ideò faciliùs vnus ſolus admittitur, ſi in ea ciuitate non ſit alius. adhuc tex. in *d. §. quòd autem.* non loquitur in controuerſiis iudicialibus, nec extraiudicialibus quidem: ſed inter contrahentes, qui ſunt concordes, & concluderent etiam ſine æſtimatione, niſi quia de alienatione rei eccleſiaſticæ agitur, lex pro

A forma ſolemnitatis inter alia requireret rem, & penſionem annuam æſtimari per peritos talium rerum, duos ad minus, vel vnum, ſi tantùm vnus eſt. Et ſic caſu quo eſt vnus, non eſt adhibitus in teſtem (quamquàm teſtis vt ſuprà eſſe poſſit) ſed in æſtimatorem & pro ſolemnitate tantùm. 38 ¶ Et ſic non ſequitur illi ſoli ſtari, ſi poſteà controuerſia inde emergat. & tunc ſiue in iudicio, ſiue coram arbitro, vel etiam arbitratore vnus ad probandum huiuſmodi valorem, vel læſionem non ſufficiet, niſi vtraque pars conſentiat etiam in dicto. vt nu. ſeq. aliàs in caſu controuerſiæ noo valebit contra vnum teſtem, etiam in caſu d. §. *quòd autem* qui perperam aliter allegatus fuit.

39 ¶ Cæterùm quicquid quidam dicant, vera eſt
B communis ſententia: vt per Soci. hic, num. 4. Iaſ. nu. 8. cum ſeq. litigantes poſſunt facere, vt vni ſoli certo teſti credatur: vt ſic conſentiendo in perſona, & in dicto: ſecus ſi idem teſtis etiam ab vtraque parte produceretur, quia perſona tantùm eſſet approbata in legitimum teſtem, & non poſſet reijci, ſed bene dictum impugnari: Practici teſtem affidatum vocant. Item vni ſtatur etiam ſine iuramento, ſi illud remittant: quando poſſunt liti, & cauſæ cadere, aliàs non: vt tutores, vel Prælati eccleſiaſtici. An autem ab initio contrahendo id paciſci poſſunt, nimis alienum eſt ab hac materia: tangam in *l. ſi quis arbitratu. infra eod.* reliqua prorſus ἀπροσδιόνυσα ſuis locis relego. De fido autem huius interpretis, ſi contrahentes, aut alter eorum dubitant, aut in futurum ſibi cauere velint,
C longè faciliùs quàmplures (in queis fortè diſcordant) adhibendo, proſpicere poſſunt, vocando quiſque, vel qui ſolicitus eſt aliquot teſtes ſuæ linguæ, & in ſcriptis redigendo quicquid interpreti dicit, & ab illo ſibi refertur.

40 ¶ Quod ſi factum non fuerit, & vno poſteà petente centum, reus negat placuiſſe, vel tantum pro quinqoaginta emiſſe, aut promiſiſſe, non ſufficiet actori teſtimonium voius ſolius interpretis, quicquid quidam contradicant: Quidam verò an totus contractus, an tantum quantitas, vel qualitas negetur, diſtinguant: vt Alciat. hic, nu. 6. qui paulò pòſt ſibi cootradicit num. 20. Non enim aſſumptus, & approbatus fuit in teſtem, vt poſteà quandocunque teſtimooio eius ſtaretur, ſed dumtaxat vt momentaneus inter-
D pres. 41 ¶ Vnde quamuis adhibitus in teſtem oon poſſit poſteà facilè reprobari, ab illo, vel illis, qui vt teſtem adhibuit, vel rogauit, & multominus teſtis inſtrumentarius, quantò in inſtrumento conficiendo maior eſt deliberatio, niſi ex noua iuſta cauſa. *leg. ſi quis teſtibus. C. de teſtibus.* Alex. *conſ.* 191. *num.* 4. *conſ.* 133. *num.* 12. *lib.* 7. vel antiqua valde occulta, tamen liberum erit hunc interpretem poſteà in teſtem productum ex iuſta cauſa, etiam antiqua reprobare: quia aliud interpretatio momentanea, de qua tunc forſan parum deliberatè coofiſum eſt: aliud teſtificatio iudicialis, quæ alterius generis eſt. Fateor præſumptionem eſſe contra reprobaotem in eadem re in qua in interpretem conſenſit: ideò iuſtiori reprobatione, & clariori eius probatione arbitrio iudicis opus erit. iux-
E ta leg. non eſt veriſimile. in princ. de eo quod met. cauſ. cap. quia veriſimile, extra de præſumptio.

42 ¶ Ex quibus etiam infero, quòd ſi interpres ſit honeſtus, & omni exceptione maior, erit pluſquam vnus integer teſtis: ex eo quòd in eum, in hac eadem re conſenſum fuit, vt in interpretem, ita quòd primò ſupplebit defectum vnius alterius conteſtis, qui non eſt omnino integer, ſed non eſt inhabilis, vt protſus repellatur. iuxta not. per Bart. Bal. Angel. & alios in *l. ſi quis ex argentariis. §. cogentur. ſuprà de eden.* Alex. conſ. 5. nom. 7. lib. 1. conſ. 149. num. 6. lib. 5. vbi in annota. dixi. & vltra ea, quæ ibi dixi, addo Ludo. Rom. conſ 486. in caſu propoſitæ. in fin. Caro. Ruin. conſ. 67. num. 12. conſ. 92. lib. 1. Hierony. Grat. conſ. 135.

num.8.lib.1. Thom. Grammatico. conſ.1. num.3.cum ſequent. Secundò ſufficiet ad deferendum iuramentum in ſupplementum. iuxta *l.in bonæ fidei.C.de iureiurando.* ad hoc vnicus teſtis regulariter non ſufficeret: quicquid vulgò dicant ibi, & in *l. admonendi.* 11. *eod.* & vbique, vt ſuo loco dicam.

43 ¶ Quod ſi duo æſtimatores, vel interpretes fuerint ad interpretandum adhibiti, ſufficient ambo ad plenam fidem, etiam ſi totus actus negetur: quamquam Alciat. hic, num. 4. arguteтur eos eſſe ſingulares, non enim teſtificatur pro ſe, quia non litigant, ſed pro litigatore: & ſic ſi concordent, ſunt veri conteſtes. Sed an inuiti cogantur teſtificari: ſolus Æmil. Ferret. hic, in fin. attingit loquens in interprete: & idem ſentit, quòd in proxeneta, ſed inaduertenter. tota enim via differunt interpres, & proxeneta.

44 ¶ Sed priùs quid iuris in proxeneta videndum eſt, & concors ſententia eſt omnium, quod non compellitur, niſi vtraque parte conſentiente, altera autem inuita non teneatur teſtificari. Sed controuertunt an vna parte volente, poſſit contra alteram inuitam teſtificari. & gl. *in auth. de teſtib.* §. *quoniam verò.* verb. *legem.* tenet apertè quòd ſic. idem Bald. *leg omnibus.C. de teſtib.* Sed contrarium, quòd etiam volens non admittitur, niſi vtraque parte conſentiente, tenet gloſſ. Ioan.And.in cap.1. verbo, *ciuiliter. de teſtib. in 6.* per locum à ſpeciali.d.cap.Bart. *l.omnibus.C.de teſtib. & in leg. deferre,num.3. in princ. de iur.fiſci.* Antō. Butr. cap. *cùm à nobis.extra. de teſtib.* Paul.conſ.250 in fin. lib.2. Alex. conſ.13.num.14. lib.1.conſ.128.lib.2. conſ. 43. num. 4. conſ. 127. in fin. conſ. 186. num. 2. lib. 7. Philipp.Corne. conſ.63. litera i, lib.1. conſ.33.col.vlt. lib. 2. Philipp. Deci. conſ. 463. nu. 12. Hippoly. Marſil. notab. 533. Stepha. Aufre. tracta.de reprobat. teſt. verbo, mediator. & hæc eſt communis ſententia: vt teſtatur Alex. d. conſ.13. num. 14. vbi & Stephanus Aufre. loco præallegato dicunt Accurſ. ſibi contrarium hanc partem negatiuam tenere, in *auth. de fide inſtr.* §. *in his.verſ. adnumeratorem.* quod falſum eſt: quia d. gloſſ.ſe refert ad d. §. *quoniam verò.* ſecundum quem debet intelligi.

45 ¶ Et vt dixi in annota. ad Alex. d.conſ.13.lib.1. illa communis opinio falſa eſt: nec vllum habet fundamentum, niſi *in d.cap.1.de teſtib.in 6.* qui non probat: quia verbum, admittuntur, in eo tex.non debet reſtringi, vt demum volentes, & vtraque parte conſentiente admittantur, & adhuc ſi non ſint ſocij muneris, ſed criminis tantùm, & ciuiliter agatur: vt vulgò peſſimè intelligunt etiam contra verba, & mentem d. ca.1. quod vult ampliare facultatem probandi, & tamen ſecundum communem, præſertim Canoniſtarum, intellectum, illam reſtringeret. Debet ergo neceſſariò intelligi, vt mediatores admittantur in teſtes, etiam vbi aliàs non admitterentur, id eſt, vt etiam inuiti contra alteram partem inuitam deponere cogantur, vt ille text. aliquid operetur in odium criminis ſimoniæ, quod vix detegi poteſt, & aliàs nihil eſſet ſpeciale: quod eſſet contra illum text. vt dixi in annotat. ad Alex. conſ.13.lib.1.quia certum eſt iure ciuili ſingulari deciſione *in Nouel. 90. de teſtib.* §. *quoniam verò.* non in fauorem partium, ſed in fauorem duntaxat huiuſmodi mediatorum introductum, ne inuiti teſtimonium ferre cogantur de eo negotio, cuius mediatores fuerunt. ergo volentes poſſunt, ſiue partes ambæ conſentiat, ſiue altera earum tantùm, ſiue etiam neutra conſentiat. quicquid dicat gloſſ. in §. *quoniam verò, verbo, legem,* in fin. neutra enim volente nihil eſt ſpeciale contra mediatorem non repugnantem: ideò relinquitur in iure communi: vt etiam vtroque nolente poſſit iudex ex officio ſuo, ſi res exigat, eum examinare. Ergo multò magis altera producente admittitur, niſi iuſta cauſa reprobationis ſubſit. iuxta. no. ſupra, num. 40.

46 ¶ Et errauerunt adhucuſque omnes Legiſtæ Canoniſtæ propter text. authen. vitio ſcriptorum corruptum, ibi, *componantur enim ea quæ ab eo dicuntur:* vbi legendum erat, *contentíque ſint eis quæ ab eo dicentur.* Prius enim ſanxerat idem Iuſtinianus vt in ciuilibus cauſis mediatores nullo modo compellerentur, & ſic etiam vtraque parte volente non cogebantur. hoc autem datum erat pudori mediatorum, quos oportet nunc ab vna, nunc ab altera reciprocando ſtare, priuſquàm contractum communem componant. Itaque ne ab altera partium tergiuerſationis in ſimularentur, à qua, vtpote ab vtroque commune ſalarium acceperunt, & ne propter officium inimicitias incurrerent, & viri graues mediatores eſſe detrectarent, hoc ſtatutum eſt: & ſic non principaliter in fauorem partium, vel propter ſuſpicionem commodi, vel affectus mediatoris, vt putat gl. *d.* §. *quoniam verò, verb. prohibere, in authen. de teſtib.* quam ſequuntur Alex. & Aufre. in locis præallegatis: ſed ratio legis magis fuit in fauorem ipſorum mediatorum, quod poſteà idem legiſlator moderauit ſi vtraque pars non ſolùm conſentiat, vt ſit teſtis, ſed etiam promittat eius dicto ſtare: vt non ſolùm perſona, ſed etiam dictum approbetur. Hoc demum ſolo caſu lex vult eos inuitos compelli: vt patet per text. nouel. & antiquum noſtrum vulgatum collatione facta ad verſionem Haloandri, & Græcum exemplar.

47 ¶ Ex quibus liquet ſpecialem eſſe legem & ius ſingulare in mediatore: quod non eſt extendendum ad ſimplicem interpretem, vel æſtimatorem, aut ſimilem: in quibus etiam ceſſat ratio dictæ legis ſpecialis. Et ſic ij etiam inuiti contra partem inuitam ſaluis reprobationibus, (ſi quæ ſint) cogentur teſtificari. Hodie verò per conſuetudinem generalem in praxi iudiciali, priuilegium illud proxenetarum magis eſt reſtrictum, ſcilicet vt vtraq; parte conſentiente (quamuis futuram depoſitionem non approbante) teſtificari cogatur, quod eſt fauorabile, ne probationum facultas anguſtetur, *leg.pen.in fin.C.de hæretic.* & ſatis conſulitur honori mediatorum, ex quo nihil in eorum perſonam poterit obijci. & ſic d. nouella iuſtè reſtricta eſt per conſuetudinem & vſum communem.

48 ¶ Quòd autem ius ſingulare *d. nouel.* non ad interpretem, vt putant Do. Ferretus, nec ad alium extendendum ſit, probo non ſolùm per regulam vulga. *l. ius ſingulare. de legi.* & regulam *leg. ex eo. de teſtib. & leg.* 1.ad municipalem. *ſed etiam per cauſam in ſpecie. in authen. de inſtrum. cau. & fid.* §. *in his verò.* vbi etiam ipſe Tabellio, quamquam ab vtraque parte rogatus, & ab vtroque ſalarium accipiens, & eius miniſter, & numerator, ſeu calculator ab vtraq; parte aſſumptus, tenetur inuitus etiam ſine conſenſu partium teſtificari, & poterunt vt quiuis extranei reprobari: tabellionem tamen excipio, qui non poterit niſi vt teſtis inſtrumentarius reprobari: de quo ſupra num.40. quia tabellio non eſt minùs, imò magis quàm teſtis inſtrumentarius approbatus ſecus de miniſtro ſcriptionis per eum (vt in Vaſconia aſſolet) adhibito, vel de ſimplici numeratore, menſore, vel interprete à partibus adhibito, in quibus, & aliis ſimilibus regulæ iuris communis ſeruantur.

EPITOME PRIN. L. II. §. STIPVLATIONVM.

1 Prima diuiſio ſtipulationum in hac lege, reſpicit materiam contentam: ſecunda executionem.

2 Sex diuiſiones ſtipulationum.

3 In §. & harum. non eſt ſubdiuiſio (vt putat Zaſi) ſed principalis diuiſio.

4 Verbum facere generaliſſimum.

5 Sed hic ad differentiam dationis, id eſt, tranſlationis dominij. 6.

6 Sententia communis de obligatione miſta defenditur. 7. 8.

9 An ſub ſimplicibus contineatur miſtum. quæſtio triplex.

10 Potior eſt reg. affirmatiua, quòd ſub ſimplici continetur miſtum, vel qualificatum.

11 Si eſt proprius de genere ſimplicis, ſecus ſi ſecundum quid.

12 Appellatione fratris venit vterinus: ſed non frater patruelis.

13 Verba ſimpliciter intelligenda, non ſecundum quid, & naturaliter non fictè.

14 Reg. nu. 10. fallit primo, quando qualitas addita, vel detracta, detrahit rationi vel menti. 16.
Fal. ſecundo quando de exceptione apparet. 22.

15 Quinquennij præſcriptio in adulterio non habet locũ in crimine miſto adulterij, & inceſtus. 64.

17 Quando ſub vno ſimplicium non continetur miſtum, vel qualificatum. 19.

18 In paternis bonis non prodeſt conjunctio lateris materni.

20 Species quæ quid ponit vltra genus, quando veniat appellatione generis.

21 C. ſtatutum de elect. in 6. ſpeciale eſt. nec extenditur.

22 Specialis diſpoſitio excipitur à genere homogeneo.

23 Statutum ne mulier contrahat ſine conſenſu agnatorũ, non habet locũ in donatione cauſa mortis.

24 Sic adultus curatorem habens, ſed non valet, niſi in legatum.

25 Donatio cauſa mortis etiam in fieri legatis æquiparatur, nedum in effectu. 26.

26 Solemnitas remiſſa in codicillis eſt etiam remiſſa in donando cauſa mortis.

27 Priuilegia ſcholarium competunt etiam ſcholaribus ciuilibus, & indigenis.

28 Legitimatus cum reſtrictione, facilius poteſt legitimari in totum.

29 Aliud eſt ſtipulationem eſſe duplicem, aliud miſtam.

30 Nouus & verus intellectus leg. qui bis idem. de verb. obliga.

31 Stipulatio quoad ſui formam, & eſſentiam, bene poteſt eſſe duplex, ſed non miſta.

32 Alij contractus poſſunt eſſe miſti & duplices.

33 Stipulatio quoad cauſam, poteſt eſſe multiplex, & miſta.

34 Idem quoad materiam.
Caſus duplex eſt in duobus ſimplicibus per ſe ſtantibus, miſtus verò de pluribus vnitis, conflatis, vel confuſis.

36 Duplum, triplum &c. propriè dicitur de homogeneis: quia heterogenea ſunt plura diſparata.

37 Interdicta quæ duplicia, vel miſta. 38.

38 Iudicia duplicia, altero tantùm defendente ſuper ſimplicia.

39 Sub vno ſimplici non comprehenditur duplum.

40 Fallit primo vbi ſingularitas reſoluitur in pluralitatem.

41 Fallit ſecundo addito diſtributiuo.

42 Fallit tertio quando verba & mens congruunt pluribus.

43 Fallit quarto quando ex mente & verbis fit extenſio ad plura.

44 Si quis legauit filium, vel filiam ex ancilla naſciturum, vtriſque natis, non debetur, niſi vnum.

45 Verus intellectus leg. ſi ita facta, de iniuſto rup. & irri. fac. teſta. & leg. ſi ita ſcriptum de lib. & poſth.

46 Sub ſimplicibus miſtum includitur, in ſermone doctrinali, niſi de miſto ſpecialis doctrina ſit.

47 Sed in diſpoſitione legis vel hominis miſtum tranſiens in aliam ſpeciem non continetur.

48 Si non tranſit, includitur intellectu, ſed non effectu, niſi eadem vel maiori ratione.

49 Regulariter ſub ſimplicibus non ineſt miſtum, niſi eadem, vel maior ſit ratio: rejectis aliorum fallentiis & diſtinctionibus.

50 Reijcitur etiam noua diſtinctio Ferreti. 52.

51 Qui poteſt legitimare adulterinos & inceſtuoſos, non poteſt legitimare vtroque morbo laborantes. 52. 59. 60.

53 Generalis clauſula non extenditur ad grauiora expreſſis.

54 In generali conceſſione non veniunt reſeruata ſupremæ poteſtati, vt legitimatio.

55 In quæſt. ſuprà num. 51. etiam præcipui Legiſtarum tenent contra Bart.

56 Corrupta exemplaria Bart. reſtituuntur 57. 58.

60 Poteſtas diſpenſandi odioſa eſt, & reſtringenda.

61 Habens poteſtatem legitimandi ſpurios, non poteſt legitimare ſpurias.

62 Actus vnus intenſus præſtat mille remiſſis.

63 Accuſatio inceſtus quinquennalis eſt.

64 Niſi vis, vel aliud crimen adjectum ſit. 65.

65 Corruptio comitum vel cuſtodum per ſe crimen eſt.

66 Inceſtus cum nupta eſt duplex crimen, non triplex.

67 Quæſt. de proprietate ſermonis facti eſt, à totius ſermonis ductu pendens.

68 Legatum ſupellectilis aureæ & argenteæ an includat miſtum.

69 Conſuetudo patris familiàs attenditur.

70 Intellectus leg. 1. l. quid ergo. §. 1. de his qui not. infa.

71 Nouus intellectus §. item ſi alterius. in d. l. quid ergo. vbi eſt caſus diſparatus.

Digitized by Google

LEX SECVNDA.

Paul. lib. XXVII. ad edictum.

STIPVLATIONVM quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtunt.

POSTQVAM Iuriſconſul. in l. 1. ſatis tractauit de forma, quidditate, & conceptione ſtipulationis duas, hic vniuerſales, & æquè principales diuiſiones ſubijcit.

1 ¶ Prima quæ conſiſtit in materia, quæ eſt principium patiendi, vt forma (de *qua in l.* 1. eſt principium agendi, ſecundum Phyſicos, qui diuidunt omnes actus, & motus naturales in agere, pati, generari, corrumpi, & alterari. Sed hic materia accipitur pro re, de qua agitur, & diſponitur, quæ in ciuilibus, & moralibus præſtat formæ: quia eius finis eſt: ideò hæc diuiſio eſt omnium, *vera* prima, & præcipua. Secunda verò mox ſubiecta in §. *& harum.* magis eſt neceſſaria: quippe quæ executionem, & implementum reſpicit, & ſic ordine intellectus eſt omnium vltima.

B 2 ¶ Sunt enim ordine iotellectus ſex diuiſiones ſtipulationum in iure. Prima bimembris, quædam in dando, quædam in faciendo, vt hic: quæ cauſam materialem, imò totam materiam concernit. Sub his duobus membris ſimplicibus comprehenditur miſtum: vt poſteà dicemus. Secunda trimembris, qualitatem formæ, vel obligationis reſpiciens: videlicet quædam pura, quædam in diem, quædam ſub conditione. §. *omnium, Inſtit. eod.* duo vltima membra poſſunt ſubdiuidi: quoniam in *d. §. omnium.* elementa tantum pro tyronibus Iuſtinianeis, & non exacta, & plena diuiſio tradit. Poteſt enim hæc qualitatum diuiſio tradi octimembris: videlicet quædam pura, quædam ſub modo, quædam in diem, quædam ex die, quædam ad diem: & in his ſiogulis certam, vel incertam; quædam ſub conditioue ſuſpeoſiua, quædam ſub conditione reſolutiua, quædam ex aliquot horom membrorum miſta. Tertia ſextimembris qualitatem materiæ reſpiciens, videlicet quædam certæ, quædam incertæ, ſcilicet reſpectu ei debitæ, non autem reſpectu

C modi, diei, vel conditionis, de quo in diuiſione præcedenti text. in *l. ſtipulationem quædam. cum leg. ſequenti infra eod.* Quarta quadrimembris, quæ reſpicit genera, & ortum omnium ſtipulationum. *l. 5. infra eo. Inſt. de diuiſio. ſtipul.* videlicet quædam iudiciales, quædam prætoriæ, (ſub quibus ædilitiæ) quędam conuentionales, quædam communes. Quinta particularis, & trimembris concernens prætorias tantùm, ſiue ſubdiuiſio prætoriarum. *l. 1. in princ. infra de præt. ſtipula.* Sexta reſpiciens executionem, & implementum, videlicet quædam diuiduæ, quædam indiuiduæ. §. *& harum.*

3 ¶ Et hanc Zaſius malè ponit pro ſubdiuiſione primæ diuiſionis: cum ſit non ſolùm æquò principalis, ſed magis neceſſaria, & famoſior diuiſio. Et quòd iſta reſpiciat executionem, & effectum. tex. eſt io *l. in executione. in prin. infra eo. Et in l. ſtipulationes non diuiduntur. infra eod.* ibi, *eorum enim diuiſio corrumpit ſtipulationem.* id eſt, non implet, ſiue impedit implementum, & effectum: vt rectè exponit Bart. ibi,

D col. 1. Cum ergo hæc verſetur io fin. coronante opus, meritò poſt primam potiſſima eſt, & omnium difficillima: Ideò tantùm de prima, & vltima tanquàm de principalioribus tractat hic Iureconſ. Prima, ſecunda & tertia, & ſexta ſunt generaliſſimæ, & communes omnium obligationum: quarta generalis eſt omnium ſtipulationum: quinta particularis prætoriarum tantùm.

A 4 ¶ Pro expeditione primæ diuiſionis ſciendum, quod verbum, faciendi, quandoque capitur, generaliſſimè pro quouis euentu, & tunc etiam dationem ex proprietate verbi comprehendit text. in *leg. in facto. in princ. de conditio. & demonſtra.* vbi conditiones in facto conſiſtentes trifariam diuiduntur: videlicèt, vt quid detur, vt quid fiat, (ſub quibus oon dari & noo fieri cootineotur) & tertia ſpecies in euento, ſi quid contingat, vel non cootingat, & etiam ait text. in l. verbum facere, *omnem omnino faciendi cauſam complectitur: dandi, ſoluendi, numerandi, iudicandi, ambulandi. infra de verbo. ſignifica.* & hoc modo etiam propriè genus eſt, oon ſolùm ad omne factum, ſiue momentaneum, ſiue ſucceſſiuum, ſiue tranſiens: ſed etiam ad dationem, & ad omne quodcuoque negotium, actum, dictum, vel euentum *d. l. verb. facere.*

5 ¶ Sed hic opponitur dationi affirmatiuæ, & ſic

B omnia comprehendit, præter dationem affirmatiuam: & ſic non dare, non facere, & quoduis aliud quàm dare, ſioe factum momentaneum, vt traditio, ſioe ſucceſſiuum, vt opera, geſtio negotiorum, ſiue affirmatiuum, vt hic, ſiue oegatiuum. vt §. *item ſi in facto. infra eadem leg. & leg. illa ſtipulatione infra eodem.* quod tamen in obligationem cadere poſſit. ſic qui non facit reſpectu faciendi, facere, (id eſt contra facere) dicitur. *l. qui non facit. de reg. iuris.*

6 ¶ Verbum autem dare, hic non accipitur pro donatione, quæ eſt actus liberalitatis, ſed accipitur pro obligatione, qoa quis tenetur facere accipientis, ſiue pro obligatione ad transferendum dominium rei corporalis, vel incorporalis, late ſumpto dominio. §. *ſed itaque. Inſtit. de actio.* Petrus Beſutius hic male reprehendit communem ſententiam de obligatio. miſta dandi, vel faciendi, de qua textus in *l. cùm ſeruus. & l. quamuis. ſupra de conditio. & demonſtra. l. veteris. C. de contrahenda & committenda ſtipul.* Vdalr. Zaſius hic male dicit obligationem reddendi ratio-

C nes, eſſe ſimplicem dandi tantùm, & quod ſit miſta dandi & faciendi. text. eſt in *d. l. cùm ſeruus. & in l. ſi pure. in fin. ſuprà de fideicommiſſa. liberta.*

7 ¶ Fluxom verborum, non rationum, patitur hic Æmilius Ferret. male impugnans communem & veterem ſententiam, de ſtipolatione, vel obligatione miſta dandi & faciendi, & poeriliter ſuam ſermoois redundantiam Iuſtiniano obtrudit, quaſi in d. *l. veteris.* vbi breuiſſime loquitur, non iudicio, ſed inani periſſologia de miſtis ex dando, & faciendo ſtipulationibus meminerit. Sed hoc eſt corrumpere textum: vt & Ferretus Iuriſconſulto illud dicenti in *l. 1. §. ius naturale. ſupra de iuſtitia & iure. omnium animalium quæ in terra, quæ in cœlo, quæ in mari naſcuntur, &c.* obijcit Ferretus, qood in cœlo nihil naſcitur. atqui cœlum ibi non pro regiooe ſyderum, ſed pro aëre ſumitur. vt etiam Geneſis primo. & frequenter in ſermone comouni, bonum vel malum cœlum. Boreas ſcopa cœli, id eſt aëris.

D 8 ¶ Et ſic vera eſt gloſſ. 2. & qoamuis obligatio faciendi latius pateat: tamen datio propter excellentiam præponitur: eſt enim vniooca, factum autem analogum. Et ſic expeditum eſt iſtud principium. Multi tam multa, tum falſa, tum inepta hic cumolant, vt vtilius ſit præterire, quàm moltas horas, & chartas, in illis ſingulatim confutandis inſumere.

9 ¶ Non tamen omittenda, ſed nouè, & ἀναλυτικῶς extricanda nobis eſt famigerata illa, nec inutilis quæſtio, an ſub ſimplicibus miſtum contineatur, adeò turbulenter aduſque verbis & rebus confuſis tractata, vt nulla ferè tuta deciſio inde elici poſſet. Ideò ad repurgandum iſtud velut augiæ ſtabulum, tres diſtinguemus quæſtiones, quas in vnum hactenus confuderunt.
I. Prima, an ſub ſimplici contineatur miſtum,
II. vel qualificatum. Secunda, an ſub duobus, & ſic coniunctim, inquantum de pluribus, vel omnibus ſimplicibus diſponitur, contineantur miſtum, vel miſta? Hæc quæſtio multum differt à prima, nec confundi
III. debet. Tertia vtrique communis, an contineatur etiam de proprietate ſermonis.

10 ¶ Ad primam quæſtionem quanquam vulgò teneatur regula negatiua, quia affirmatiua ferè fallentiis exhauritur in ſingulis generum: tamen in generibus ipſis præſtat affirmatiua. Aut enim qualitas admiſta pertinens eſt ad id, de quo quæritur, aut impertinens. Si impertinens, ſtat affirmatiua indiſtinctè ſine vlla fallentia. Si verò pertinens, diſtinguitur: aut pertinet ad iuuandum, & tantò magis includitur, aut pertinet ad impediendum, & tunc regulariter non includitur miſtum in ſimplici. Facienda ergo regula affirmatiua, quod ſub ſimplici continetur miſtum, vel qualificatum: id eſt; diſpoſitio facta in vno ſimplici regulariter locum habet in miſto, & qualificato.

11 ¶ Declaro, vt procedat dummodo illud ſine actiuo, vt augendi, ſiue paſſiuè, vt minuendi qualificatum, ſit propriè de genere ſimplicis: ſecus ſi non ſit, niſi ſecundum quid.

12 ¶ Vnde appellatione fratris, bene venit frater vterinus, vel conſanguineus tantùm, nedum germanus. *l. Iuriſconſultus. §. ſecundo gradu. de gradibus, & adfinib.* Alex. conſ. 79. lib. 2. vbi in annotatio. dixi. Et nominatim de conſanguineo Ludo. Roma. conſ. 411. quatuor ſunt. Alex. conſ. 144. nu. 2. lib. 6. *vbi in annotatio.* dixi. Iaſ. conſ. 67. col. 2. li. primo. & de vterino Socy. conſ. 1. lib. 2. conſ. 25. lib. 3. tamen frater patruelis nullo modo continetur. ſpectat enim ad aliud genus merè conſobrinorum, & ad diuerſum & quartum gradum. *d. leg. Iuriſconſultus. §. quarto gradu. verſic. eodem gradu* non enim etiam ab initio dicitur frater ſimpliciter, ſe tantum ſecundum quid.

13 ¶ Porrò verba ſimpliciter exaudienda ſunt, & non ſecundum quid: naturaliter, & non fictè, vel ciuiliter. *leg. vlt. Cod. de his qui veniam æta. impetra. leg. fideicommiſſum. ſuprà. de condi. & demonſtra. leg. ſi ita quis in ſi. de lega. 2. l. cum pater. §. hæreditatem. infra eod. tit. leg. ex ea. §. in inſulam infrà* eodem hinc non valet conſequentia de dicto ſecundum quid, ad dictum ſimpliciter. & eadem ratione non ſolum excluditur illud, quod nunquam fuit proprè de illo genere: ſed etiam illud, quod fuit, ſed nunc ad aliud genus tranſiit, licet adhuc de primo genere dicatur, ſed ſecundum quid. *leg. cùm ex oratione. in fin.* & ibi Bald. *de excuſa. tuto.* tamen ibi punctualis ratio eſt, quia iam non tam intereſt patroni, cuius fauore datum erat priuilegium excuſationis ab aliorum tutela, qui enim ad ordinem tranſiit, libertinus eſſe deſiit.

Limitatio duplex.

14 ¶ Regulam limito, quando qualitas additiua, vel defectiua detrahit de oratione, vel mente diſpoſitionis, vel niſi appareat de exceptione facta à iure, vel ab homine, & hoc breui compendio omnes fallentiæ comprehenduntur. Patet omnia diſcurrendo.

15 ¶ Ad primum genus, & primum caput fallentiæ ſpectat. *leg. vim paſſam §. præſcriptione, infra de adulteriis.* vbi lex quinque annis finiens ius accuſandi adulterij, non habet locum in crimine miſto: adulterij & inceſti, etiam reſpectu ſimplicis qualitatis adulterij, ſed in vtroque requiruntur viginti anni. *iuxta*

A *regu. leg. querela. C. de falſis. l. pen. de requirendis reis.* cùm enim crimen duplex puniblius ſit: miſtura ſeu duplicitas non iuuat, ſed detrahit rationi arctandæ accuſationis.

16 ¶ Idem in caſu oppoſito, videlicet detracta qualitate ad rem pertinente: text. *lege hoc legatum. de lega. 3.* non enim loquitur in ſimplici, cui eſt addita alia qualitas, ſed in ſimplici cui partim detracta eſt qualitas qua de agitur, & ſic in ſimplici diminuto, & non integro. Tamen vtriuſque extremi eadem eſt diſciplina: vt enim ſimplex auctum includitur, quando qualitas addita non detrahit rationi, & multò magis quando addit, ſed ſi detrahit menti, non includitur: ita nec ſimplex diminutum: ſi illa diminutio impertinens eſt,
B vel non diminuit cauſam finalem diſpoſitionis: ſecus quando detrahit cauſæ diſponendi: vt in *d. l. hoc legatum.* longè enim procliuius eſt legare vxori, quæ illius tantum cauſa inſolidum parata ſunt, quàm quæ ad vſum communem deſtinata: meritò non veniunt, quæ ſunt ad communem vſum tantùm: & ſub integro non venit imperfectum.

17 ¶ Et quod ſub vno ſimplicium non contineatur miſtum latè Alexand. conſ. 116. numero 9. cum ſequent. libro 2. conſ. 8. numero 17. lib. 3. Albericus par. 1. ſtatu. quæſtio. 90. incipiente ſoluet gabellam. Sed ibi pro rata, quia ſtatutum reale, ſed voluntas in dubio non diuiditur. Confirmatur deciſio *d. leg. hoc legatum. per leg. pediculis. §. quidam primipilaris.* ſecundum nouum noſtrum intellectum *de aur. & argen. leg.* ſecus ſi nihil detraheret cauſæ diſ-
C ponendi.

18 ¶ Vt quando ex ſtatuto fratres ratione maſculinitatis, & conſeruandæ agnationis præferuntur, venit frater etiam conſanguineus tantùm, etiam in ſtatuto correctorio iuris communis, puta ad excludendam ſororem germanam. Ludo. Roma. d. conſ. 411. dixi ad Alexand. conſ. 144. lib. 6. Sic in conſuetudinibus Galliæ, Burgundiæ, Flandriæ, quando bona ſpectant ad lineam vnde proceſſerunt: impertinens eſt eſſe conjunctum etiam ab alio latere: vt ſcripſi in Conſuetud. Pariſ. §. 137. & in annotat. ad Alex. conſ. 9. in fin. libro 5. idem tenet Stephan. de Pliedricis in tract. de interpreta. iuris, part. 2. pagin. 101. in paruis.

19 ¶ Hinc illud vulgatum, quod in materia ſtricta,
D vel odioſa, appellatione ſimplicis, non venit ſimplex qualificatum, vt per Panormitanum in rubrica, *debita & honeſta cler.* Felinum in capit. *graue, de officio ordinand. in capit. vltimo de ſimonia, in capit. non dubium de ſententia excommunicationis* debet intelligi, quando illa qualitas vergit ad impediendum, vel difficilius concedendum. Vnde in impetrationibus vel gratiis ad beneficia, cùm ſint ambitioſæ, odioſæ, & reſtringendæ. *capit. 2. de præbend. in 6.* non venit beneficium habens dignitatem, vel curam animarum. *capit. cùm in illis de præbend. in 6. clementina 1. eodem titul.*

20 ¶ Ita etiam debet reſtringi, quod tradit Panormitanus in capit. *bonæ memoriæ. 1. de poſtula. prælatorum,* quod vbi ſpecies ponit, vel addit aliquid vltra
E genus ſuum, appellatione generis non venit illa ſpecies: debet enim intelligi, vel quando illud additum detrahit intentioni diſponentis etiam in non odioſis: alias procedit affirmatiua. *cap. vltimo de ſimo.* vel quando vergit ad difficiliùs concedendum & licet expreſsè non deroget fini, intentioni ſpecificæ, tamen diſpoſitio odioſa eſt, & reſtringibilis: & ſatis in aliis operatur.

21 ¶ Ad ſecundum genus fallentiæ ſpectat *caput ſtatutum. de electio in 6.* vnde malè Canoniſtæ, & Legiſtæ, poſt eos colligunt regulam, quia caſus eſt ibi ſpecialis quòd ita placuit Bonifacio octauo: aliàs pœna.

Cap. ſtatutum de electio. in vi.

Digitized by Google

cap. licet canon. extrà de electio. æque locum haberet in Rectore curæ collegiatæ: nam ſi dicas rationem eſſe, quia collegiati defectum Rectoris ſupplere poſſunt, idem deberet eſſe quando (vt adhuc hodie frequens in Pictauia, & in Aquitania) ſunt plures Rectures eiuſdem parrochiæ æquales, non vt collegium, ſed vt ſioguli: quod tameu ibi negatur per gloſſ. magnam & omnes. Alex. conſ. 74. lib. 4. & ſie non eſt alia ratio: quòd placuit legiſlatori illum caſum excipere. Nec eſt vlla bona ratio; quicquid dicat Areti. hic, col. 6. ratiune dignitatis: quia obſtat *capit. ne pro defectu. extra de electio.*

22 ¶ Idem quando apparet de exceptione diſponentis etiam tacita. Vnde ſi quis legat ſingulis ſcholaribus, vel monachis collegij diui Hieronymi de Mortan. Dolani decem, primarius collegij includitur: quia eſt etiam monachus dicti collegij, licet habeat qualitatem ſuper alios! quia illa qualitas non derogat intentioni legandi, niſi aliàs de mente conſtet: ſecus ergo ſi leget Primario viginti, & monachis centum, vel primario viginti, & ſingulis monachis decem: quia ſingularis prouiſio facta Primario, facit vt legatum generale ad eum non extendatur, ſed exceptus videatur. *leg. alimenta. §. Baſilicæ. de adimen. legat. leg. doli clauſula. infrà eodem leg. cohæredi. §. qui partem. de vulga. & pupilla.* Tum quia legatum eſt homogeneum, ideo ſpecies facilè derogat generi: ſecus in heterogeneo: vt per Bald. in *l. ſi conſul. ſupra de adoptio.*

23 ¶ Hinc patet ſolutio quæſtionis, an ſtatutum prohibens mulierem contrahere ſine conſenſu agnati, habeat locum in donatione cauſa mortis? & veritas eſt quòd non, vt etiam Roma. Soci. Iaſo. Claudius de Seyſello numer. 7. Alciat. numero 10. Zaſius numero 26. hic tenent: & hodie communis eſt opinio. quamuis & Franc. Aret. hic col. 6. contrarium teneat contra Ioann. Imol. præceptorem ſuum, & malè: quia qualitas admixta detrahit cauſæ prohibendi.

24 ¶ Vnde adultus curatorem habens, poteſt ſine eo mortis cauſa donare. Bald. *leg. 1. in princ. de tutor. & curator. dat. ab his.* Bald. Alex. *l. ſi curatorem. C. de in integr. reſtitut.* ergo dicta mulier, quæ non eſt tam prohibita, quàm ſi haberet curatorem. per *leg. 1. de tutel.* & ratio diſtrahend. Sed hæc ratio non probat, niſi præſumptiuè, & conjecturaliter, *leg. apud antiquos. Cod. de furtis.* verùm neceſſariò probatur *per l. vlt. C. de donatio. cauſa mort.* ſed etiam intelligendum eſt, vt poſſit eo modo, quo ſimplex legatum, videlicet abſtinendo ab omni traditione facti. per *leg. is qui bonis in fin. infra eodem.* Idem intelligendum in muliere in dicto caſu, & ſub iſta modificatione vera eſt opinio recentiorum, quòd poſſit, per *d. l. vlt. Cod. de donatio cauſa mortis.* ibi, *omnes effectus ſortiatur, quod vltimæ habent libertates. neque ex quacunque parte abſimilis eis intelligatur.* Ergo ſi ſtatutum non impedit mulierem teſtari vel codicillari, non impediet donare cauſa mortis.

25 ¶ Vt valde inepta fuerit vetus communis opinio negatiua fundata in ratione gloſſ. 4. *l. 2. de dote relega.* quam Alex. Iaſ. & communiter alij ſequuntur in *leg. 2. de lega. 1.* Alex. *hic*, numero 7. ad fio. & cæteri, quòd donatio cauſa mortis quoad productionem in eſſe, æquiparetur contractibus, ſed quoad effectum æquiparetur vltimæ voluntati: quia primo illa regula concludit oppoſitum in hac quæſtione, quoniam magis de effectu hic quæritur, nec illud ſtatutum requirit ſolemnitatem, niſi ad impediendum alienationes inter viuos. Secundò illa regula peccat in primo membro, quin imò donatio cauſa mortis prout eſt in fieri, non æquiparatur contractibus tantùm: ſed partim contractibus, partim vltimæ voluntati: quia pro ſolemnitate, & forma productiua in eſſe requirit quinque teſtes: *d. leg. vltim.*

26 ¶ Tertio remiſſa ſolemnitate teſtandi vel codicillandi cenſetur etiam remiſſa ſolemnitas donandi cauſa mortis. text. in *leg. Marcellus. ſupra de donat. cauſ. mort.* Vnde in locis, in quibus ſaltem codicilli poſſunt fieri coram duobus teſtibus donatio cauſa mortis non minùs æquiparatur vltimæ voluntati, etiam in modo producendi; quicquid dicant omnes Docto. hic, *& in l. 2. de lega. 1. & vbique:* quia quòd tunc fieri poteſt coram duobus teſtibus, id habet non à natura contractuum, ſed ab æquiparatione vltimæ voluntatis. Quartò quicquid dicat gloſſ. 4. valet inter coniuges donatio cauſa mortis: quia ambulatoria eſt. *leg. vxori ſuæ leg. cùm hic ſtatus. §. ait oratio. de don. inter vir. & vxor.* & interim valet reſpectu fructuum. *leg. de fructibus de donatio. inter vir. & vxor.* vt dixi in Conſuetud. Pariſi. §. 98. & aliquid ad Philippum Deci. conſil. 186.

27 ¶ De qualitate verò impertinenti, exemplum in Scholaribus ciuibus, id eſt natis, & habitantibus in eadem Academia, vel vrbe, an debeant frui priuilegio Scholarium vt exteri? Et communis eſt opinio, vt non gaudeant priuilegiis, de quibus in *authent. habita. Cod. ne filius pro parte.* vt Bal. & Salicet. ibi, & communiter ſcribentes hic, quam Alciat. hic numero 13. *& lib. 3. de verbo. ſignifica.* limitat, vt non procedat in ſtatuto generaliter dante priuilegium Scholaribus. Ego vero dico veritatem eſſe etiam ciuibus, & indigenis beneficium *d. authent.* nedum beneficia eiuſdem ciuitatis, vel regni competere, quamuis amore ſcientiæ non exulent. Illa enim cauſa in *d. authent. habita.* impulſiua eſt, à qua non debet diſpoſitio metiri. *l. 2. in fin. cum leg. ſeq. ſupra de donatio.* ſed à cauſa finali, & fauorabili, quæ eſt acquiſitio ſcientiæ, qua mundus illuminatur: quæ generalis eſt, & æquè congruit Scholaribus ciuilibus. & ſic qualitas ciuium impertinens eſt ad cauſam finalem. præterea iſta cauſa finalis incipit ab vniuerſali, ibi, *cum omnes bona facientes &c.* Et ſic non poteſt, nec debet reſtringi ad exteros, vt communis ſententia, imo imperitia malè ſit fundatà, imò etiam exterorum intereſt ciues contineri, vt tanto fauorabilius & iucundius hoſpitium habeant. & ita practicatur.

28 ¶ De qualitate augente & corroborante, exemplum in legitimato, ita vt nequeat ſuccedere parentibus: quia nihilominus poteſt ab eodem, vel alio habente poteſtatem pleniſſimè legitimandi illegitimos, plenè legitimari, vt rectè tenet Alciat. hic, numero 14. quamuis Soci. inter conſilia Cur. Senioris conſ. 17. contrarium conſuluerit, & malè: quia talis initio magis dicitur diſpenſatus, quàm legitimatus. Alex. conſil. vlt. lib. 5. vbi in annotat. dixi & in annota. ad Philippum Decium, conſil. 55. numero 7. conſil. 264. numero 3. Et ſic poteſt, imo tanquam adiutus facilius poteſt pleniorem recipere legitimationem. Et ſi qualitas impertinens non impedit contineri *leg. ſeruus vrbanis. §. ſeruis lecticariis de legat. 3.* multominus qualitas iuuans.

29 ¶ Ad ſecundam ſubdiuiſam quæſtionem ſuprà numero 9. vt priùs quàm ad remota, more aliorum, excurramus, de ſtipulatione ipſa tractemus: (quod ab omnibus non ſolùm prætermiſſum, ſed ignoratum fuit.) Aliud eſt ſtipulationem eſſe duplicem, aliud mixtam: quod poteſt tripliciter conſiderari. Primo, penes formam, & eſſentiam formalem ipſius ſtipulationis: Secundo, penes cauſam, ſiue propinquam, ſiue remotam: Tertio, penes materiam, ſiue rem contentam. Primo modo ſtipulatio bene poteſt eſſe duplex. *leg. qui bis idem infra eod.* ſed non mixta.

30 ¶ Poſſum enim bis, vel ter idem ſtipulari, &

erit duplex, vel triplex ſtipulatio quoad formam, & etiam quoad validitatem. & vinculum obligationis, quicquid dicant gloſſ. & doctor. *in d. leg. qui bis idem.* quamuis etiam ipſo iure amplius quàm ſemel non debeatur, id eſt, ad vnicam, non ad plures ſolutiones reus teneatur, nec indigeat ope exceptionis, ſed vna ſolutione ab omnibus cautionibus ipſo iure liberetur: qui eſt verus, & nouus intellect. *d. l. qui bis idem.* quemadmodum in eodem promiſſore text. eſt *in leg. hæres à debitore. §. non eſt nouum. infrà, de fideiuſſoribus. & in* pluribus correis debendi, vel fideiuſſoribus, ipſo iure non plus quàm ſemel debetur. *leg. 4. in fin. de duobus reis. leg. ſi plures de pactis.* licèt ſinguli propria obligatione teneantur: & verè tot ſunt obligationes inſolidum quot perſonæ. *leg. eandem, in fin. de duobus reis. & leg. hæres à debitore. §. cùm ſu. de fideiuſſoribus.* vt enim poſſunt fieri plura inſtrumenta de eadem cautione, ita ipſa cautio poteſt pluries repeti ſeu multiplicari de eadem re, vel ſumma: & in omnibus prædictis vna ſolutio omnes & cautiones & obligationes ipſo iure tollet. *leg. in omnibus. cum leg. ſequent. de ſolutio.*

Nouus intellect. l. qui bis idem infrà eod.

31 ¶ Quòd autem ſtipulatio non poſſit in ſui forma eſſe mixta, hoc facit conſtitutio non limitatio certæ formæ, quæ non eſt aliis communicabilis, ſicut nec diuiſibilis. Vnde quantumuis cum aliis contractibus adiungatur, non tamen propriè immiſcetur, nec fit mixta: ſed ſemper remanet contractus ſpecificus, & ſimplex per ſe. *leg. ex placito. Cod. de rer. permut. leg. duo ſocietatem. l. pro ſocio. leg. cum mota. l. cùm proponas. C. de tranſact. l. certi condictio. §. quoniam de reb. credit.*

32 ¶ Secus in aliis contractibus, quorum forma non eſt ita præcisè limitata: & ſic non ſolùm poſſunt eſſe duplices: ſed eriam ex duabus diuerſis ſpeciebos contractuum poteſt fieri vnus mixtus, cuius pars non eſt contractus per ſe, ſed totum negotium eſt vnicus contractus, vt quando eadem res partim venditur, partim permutatur, eſt enim vnicus contractus, ſed ex venditione & permutatione mixtus, poteſt etiam eſſe mixtus ex tribus, vt ſi partim vendatur, partim permutetur, partim donetur, & lex vocat mixtum negotium. *leg. Ariſto. ſupra de dona.* Stipulatio verò ſemper in ſe pura, & impermixta ſubſiſtit quoad ſui formam, ſeu eſſentiam formalem.

33 ¶ Secundo modo penes cauſam poteſt eſſe duplex, triplex, aut multiplex, prout ex duabus, tribus, vel multis cauſis per ſe diſtinctis totum inſolidum concernentibus idem ſtipolari poſſumos: ſic ex duplici & multiplici cauſa poteſt idem nobis deberi. *leg. non eſt nouum. de actio. empt. not. in l. 3. §. ex pluribus. ſuprà de acquirend. vel amittend. poſſeſſ.* Vel mixta, quando cauſæ ſingulæ non conficiunt totum: ſed ſimul iunctæ, ſiue diſtinctæ, ſiue confuſæ. Vnde quando eſt facta ex cauſa partim lucratiua, partim onerosa, vel partim vendita, partim permutata, dicitur mixta ex dictis cauſis, ſiue earum reſpectu: ſed ſi totum prætendebatur ex cauſa oneroſa, & totum rurſus ex cauſa lucratiua, vel totum ex empto, & iterum totum ex permutato, non dicitur propriè mixta, ſed duplex, aut multiplex, ſiue ex duplici, vel multiplici in ſolidum concurrente cauſa. Sic ſi vendis mihi aream tuam de præſenti, in qua debes mihi ædificare domum, non ſunt duo contractus, ſed vnus mixtus ex venditione, & contractu innominato, vel ex duobus nominatis venditione, & locatione, ſi tu es architectus, & tuas promiſiſti operas, & ſtipulatio adiecta non eſt ex duplici, ſed ex vna mixta cauſa.

34 ¶ Tertio modo penes materiam duplex eſt, vel multiplex, quando duo, vel plura diſtincta ſtipulata ſunt, tunc etiam totidem cenſentur ſtipulationes. *l.*

A *ſcire debemus. l. quod dicitur, 1. infrà eod. tit.* Mixta vero quando continetur vnum, ſed mixtum, quod vario modo eſſe poteſt. *l. rerum mixtura. de vſucapio.* Sufficiet examinare membra diuiſionis noſtræ.

Vnde ſi ſtipulatus ſum tuam aream mihi vicinam dari ſtatim, & infra certum tempus ibi ædificare mihi domum, vel aliquid ædificij domui meæ coniungendum, hæc ſtipulatio non eſt propriè mixta dandi, & faciendi, ſed duplex: vtpote ad duo in ea diſtincta capita vnum dandi, alterum faciendi. *d. l. quod dicitur,* prima etiam ſi eadem ſtipulatione vtrumque caput, ſed diſtinctè complexus ſim.

Si vero vtrumque confuſè, vel indiſtinctè ſtipulatus ſim: vt promittis in tuo mihi ædificare vnum debitum eſt, ſed mixtum æque principaliter dandi & faciendi: & ſtipulatio propriè mixta ex dando, & faciendo: Si ſtipulatus ſim reddi rationes (intelligendo cum effectu) non eſt duplex ſtipulatio: ſed vna mixta faciendi, & dandi. *l. cùm ſeruus. de conditio. & demonſtr.* ſed ſi ſtipulatus ſim à re, (puta geſtore, vel colono mei debitoris) exhiberi mihi, & reddi rationes, & reliqua in diem vel ſub modo, aut conditione ſolui, ſtipulatio duplex eſt, & in effectu ſunt duæ ſtipulationes, non vna mixta. ſic ſi ſtipulatus ſum, vt pro me ſtatim fideiubeas, & infra annum ſoluas ei, cui debeo centum, hæc obligatio non eſt mixta, ſed duplex: prima meri facti: ſecunda facti non meri: ſed amphiboli. *l. liber homo. a. in fin. infra eod.*

35 ¶ Nunc ad extranea hîc cumulata extricanda notandum aliud duplum, aliud mixtum, quia caſus duplex eſt in duobus ſimplicibus per ſe principaliter ſtantibus, & non permixtis. Mixtum vero dicitur de vno ex duobus vel pluribus vnitis, vel de vno è pluribus æquè principaliter conflato, ſine ſimplici permixtione. *vt §. ſi duorum. Inſtit. de rerum diuiſio. l. ſi alieni. de ſolutio.* ſine confuſione, vt quando vinum & aqua, vel vinum & mel, vel aurum & argentum confuſa ſunt. Quandoque dicitur mixtum reſpectu qualitatis: vt quando vnum participat de qualitate duorum aliorum. ſic *in l. 2. in fin. ad leg. Aquiliam.* Elephantes & Cameli dicuntur mixti non ad inuicem, ſed diſtributiuè: quia vtrique participant de pecude, & beſtia. Quandoque mixtum dicitur ratione finis: vt quando ſimplicia denominantur à fine. *§. ſequens. Inſtitut. de actio. l. 1. §. interdictorum. de interdict.*

36 ¶ Rurſus notandum, quod duplum, triplum &c. propriè dicitur de homogeneis, plura vero diuerſi generis, vel ſpeciei non dicuntur dupla vel tripla: ſed plura diſparata: quæ neque dupla, neque mixta, ſed ſingula per ſe cenſentur, etiam ſi eadem venditione, donatione, vel alia diſpoſitione cumulata ſint. vt *in l. hac edictali. §. his illud. C. de ſecund. nupt.* vbi ſuo proprio, & diuerſo iure cenſentur immobilia, nomina, mobilia ſub eadem donatione comprehenſa. *in l. ſi quis argentum. §. ſin autem donator. C. de donatio. in authent. de non eligend. ſecundò nubentes mulieres. § ſi verò per mixtum. in authent. de nupt. §. & quia per verſic. ſi verò permixta.* vt plura ſimplicia & heterogenea dicuntur permixta, non in ſe, nec mutuo reſpectu, ſed quantum ad titulum generalem, vel vniuerſalem, ſub quo deducuntur, vt quando plures res vno confuſo pretio veneunt. *l. cùm eiuſdem l. ſi plura. de ædilitio edicto.* res illæ diſparatæ non faciunt vnum mixtum, ſed ſingulæ per ſe ſua qualitate cenſentur. Sed ineptè Angelus hic, quam cæteri, & Socyn. numero 6. ſequuntur, tertium membrum mixtorum de iſtis diſparatis faciunt, ſicut & ineptè duplum confundunt inter mixta, nec dicitur, niſi vnum è pluribus compoſitum, ſiue naturaliter, ſiue artificialiter, ſiue deſtinatione ad vnum corpus integrandum, *lege rerum mixtura de vſucapione.*

37 ¶ Vnde in iure interdicta duplicia dicuntur, quæ vtrique parti æquè principaliter competunt agendo, qualia ſunt regulariter interdicta vti poſſidetis. & vtrobi. *leg. 2. in principio, ſuprà de interdi. leg. 2. §. primo, vti poſſidet. §. penultimo in fine. Inſtitutio. de interdicto.* & quandoque interdictum adipiſcendæ, vel etiam recuperandæ, quando vterque contendit adipiſci poſſeſſionem, vel redintegrari. *l. 2. in fin. de interdictis.* quo caſu condictio ex canone *reintegranda. 3. quæſtione prima.* poteſt eſſe duplex, ſi contingat reciprocè intentari. hoc enim caſuale eſt, vt & in interdicto de ſuperficiebus. *leg. 1. §. proponitur. de ſuperficiebus.*

38 ¶ Imò etiam tria illa iudicia regulariter duplicia. *leg. in tribus. ſuprà. de iudicibus.* poſſunt eſſe ſimplicia, ſi prouocatus non reconuenit, ſed ſimpliciter negat, vel aliter defendit, non reconueniendo: vt dixi in Conſuetudine Pariſienſi, titulo 3. in rubrica numero trigeſimoprimo, omnia huiuſmodi ſunt ſimplicia. vt in *l. in hoc iudicium. §. ſi conueniat. in fine & §. ſi inter ſocios conueniſſet. ſuprà, communi diuidundo.* aliàs generaliter vbicunque ex eadem cauſa par reconuentio fieri poteſt, & fit, vt in *l. ſi rem. §. ſi quis ſponſionis.* de præſcriptione verborum: iudicium duplex eſt, aliàs ſimplum. Contra, interdicta mixta dicuntur, quando non ſunt duplicia, nec reciproca. ſed de duabus ſpeciebus æqualiter participant: vt quæ ſimul ſunt prohibitoria, & exhibitoria. *lege prima, §. interdictorum. ſuprà, de interdictis.*

39 ¶ Nunc quoad dupla facio regulam, quòd ſub vno ſimplici non comprehenditur duplum, ſiue diſpoſitio facta de vno non extenditur ad duos, vel plures, ſiue in perſonis, ſiue in rebus, ſiue in qualitatibus, facit *l. ſi domus. de ſeruitu. vrbano. prædio.* facit regul. quòd pluralitas non præſumitur. Arer. cap. *in præſentia. not. vltim. col. 5* & ibi Philipp. Deci. *colum. 5. de proba.* Bald. Iaſ. Philippus Dec. *l. 2. C. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas.* Alexand. *conſil.* 88. numero 27. lib. 5. vbi in annota. dixi.

40 ¶ Fallit primò quoties diſpoſitio fit ſub nomine appellatiuo etiam ſingulari numero enunciato, neque ex verbis, neque ex mente reſtricto. *l. in vſu iuris. de verbor. ſignificat.* quo caſu ſingularis numerus regulariter extenditur ad pluralem: & ſic propriè non eſt hæc fallentia: quia concluſio loquitur de vno particulari, fallentia verò de termino indefinito, qui æquipollet vniuerſali. *l. ſi pluribus. in princip.* & ibi Bartol. & omnes, *de legat. 2. text. in l. ſi ſeruitus. de ſeruitut. vrbano. prædio. text. l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. & ibi* Bart. *de pignerati. actio.* Iaſ. *l. ſtipulatio iſta. in princip. col. 3. infrà eodem in l. 2. in fin de liber. & poſthum.*

41 ¶ Fallit ſecundò, addito diſtributiuo, quia tunc etiam ex proprietate ſermonis verificatur in pluribus. *l. qui filiabus. §. 1* & ibi Bartol. *&* Iaſ. *de legat. 1. d. l. ſi neceſſarias. § ſi annua. in fin.*

42 ¶ Fallit tertiò, etiam ſi diſpoſitio non ſit indefinita, ſed particularis: ſed verba, & mens congruunt pluribus. *l. ex duobus. in princip.* & ibi Alex. & Iaſ. *de vulgar. & pupillar.* ſecus ſi diſpoſitio eſſet limitata ad partem vnius, *l. cum qui nouiſſimus.* ibi, *partem hæreditatis.* ad Trebelli.

43 ¶ Fallit quartò, quoties mens arguit, & verba patiuntur diſpoſitum de vno, ad duos, vel plures extendi: vt eſt caſus *in l. ſi ita ſcriptum. de liber. & poſth. in l. ſi ita facta. de iniuſto rupt. & irrito teſtam.* vbi diſpoſitum erat de vno alterutro, tamen fit extenſio ad vtrumque, quia mens arguit, & verba patiuntur *iuxta l. ab omnibus in prin. de leg. 1.* qui facilis eſt tranſitus de diſiuncta ad copulatam, *l. ſæpè. de verbor. ſignificat.* Quamuis enim in *l. ſi ita ſcriptum*, ſint duæ orationes, & in *l. ſi ita facta.* ſit vna oratio, tamen in *l. ſi ita ſcriptum.* verbum, *ſi vero*, tantùm valet, quantum, vel ſi, & ſic in effectu eſt ibi vna oratio hypothetica, vel duæ diſiunctæ, ſicut & in *l. ſi ita facta.* Vnde meritò ſub duobus diſiunctis duo copulata continentur: quia eadem ratio, & æquitas ſuggerit, & vtrobique conſulitur conſeruationi teſtamenti, & veriſimili intentioni teſtatoris. Et hic eſt nouus, & vetus intellectus dictarum legum: vt tetigi ad Alex. *conſil.* 161. *numer.* 13. lib. 3. quia hic non eſt mixtura, ſed duplicitas, & de intellectu dictarum legum pleniùs tractabo loco ſuo.

Hodie extant in tractatu eiuſdem authoris, cui tit. nouus intellectus, quinque legum.

44 ¶ Alias diſpoſitio facta de vno etiam diſiunctim, non habet locum niſi in vno, vt ſi quis legauit filium, vel filiam ex ancilla, etiam iam prægnante, naſciturum, vtriſque, vel tribus illo eodem partu natis, non debetur niſi in vnum. Et alternatiua inter res vel perſonas, quæ legantur, non æquipollet copulæ. *l. penult. in fin. C. de verbo. ſignificat.* Nec obſtat *d. l. ſi ita ſcriptum.* vt ibi dicam. longiorem enim diſcuſſionem imò renouationem exigit, quàm vt obiter explicari poſſit.

Intellect. l. ſi ita facta de iniuſt. rupt. teſtament.

45 ¶ *Et d. l. ſi ita facta.* ſanè intelligenda eſt, quod teſtator filium maiorem natu iam natum hæredem vniuerſalem inſtituerat, & futuro poſthumo, vel poſthumæ pro legitima reliquerat, & a reſiduo exhæredauerat: & ſic vt vterque eſt a reſiduo exhæredatus, ita vtrique debet legitima ſuppleri, per ea quæ ſcripſi in *tractatu de inoffic. donat. nu. 5.* & per totum. debent enim caſus legum adaptari ad ea, quæ frequentius accidunt. *l. nam ad ea de legibus.* & quæ in reliquo communi ſenſui, & iudicio boni, & prudentis conueniunt: atque ita temperari, ne deciſio legis vergat ad reprehenſibilem. *l. Seius Ariſtot. de legat. præſtand.* vt pleniùs ſuo loco dicam. Pariter *in l. ſi ita ſcriptum de liber. & poſthum.* non eſt caſus mixtus duobus natis, vt malè putant: ſed caſus duplex, quemadmodum tribus, vel quatuor natis, eſſet caſus triplex, vel quadruplex: mixtus fuiſſet caſus non duplex ſi vidua vnicum, ſed Hermaphroditum peperiſſet: & hoc phyſicaliter loquendo: quia ciuiliter non eſſet caſus mixtus, ſed ſimplex: quia ſecundum mores ciuiles debet Hermaphroditus deputari potentiori ſexui. *l. quæritur. ſuprà de ſtat. hominum.* vel ad alterum ſexum eligendum adigi, aut à ciuitate, & Repub. eliminari. Quòd ſi dicas ſaltem mixtum caſum eſſe, ſi infans, aut impubes dubij, vel vtriuſque ſexus moriatur, ego dico idem eſſe, ac ſi conſtaret viduam vnum peperiſſe, ſed ignorari an mas, vel fœmina eſſet: quo caſu præſumitur maſculus contra viduam, vel eius hæredem nitentem ex teſtamento, & petentem beſſem: niſi enim probet natam fœminam, non habet intentionem fundatam in beſſe, ſed in triente tantùm, quaſi maſculo nato. Poteſt enim conſtare matrem præmortuam partui, nec ſciri ſexum partus. Quod ſi conſtet, vel præſumatur matrem ſuperuixiſſe: *vt in l. ſi fuerit. de reb. dub.* adhuc non ſemper per ſtatuta, vel conſuetudines locorum ſuccedit filio in paternis. Potuit etiam pater in caſu *d. l. ſi ita ſcriptum.* filio, vel filiæ ſubſtituiſſe. Et ſic in effectu nullo caſu, etiam nato Hermaphrodito, caſus erit mixtus, *in d. l. ſi ita ſcriptum*, ſed ſemper ſimplex, vel multiplex.

Intellect. l. ſi ita ſcriptum. de liber. & poſthum.

46 ¶ Nunc reſoluendo quæſtionem ſecundam, an ſimplicibus enumeratis mixtum includatur? diſtinguo. Aut loquimur in doctrinali, vel logica traditione, & mixtum non ſolùm intelligitur: ſed etiam includitur. vt in princip. huius legis. *& l. 1. infrà de muneribus & honoribus iuncta l. vltim. eod. tit.* & ſic non debet hic reprehendi Iuriſconſult. ſicut nec *in d. l. 1. de muneribus & honoribus*, & alibi ſæpè: quicquid dicat Æmil. Ferret. Fallit primo, ſi mixtum non reperitur: vt in prima diuiſione actionum. *§. omnium Inſt. de actio.* & in ſecunda diuiſione principali munerum *l. honor. §. 1. de munerib. & honor.* nõ quin eſſe poſſit, ſed ut

Solutio quæſtionis 2.

iute noſtro non eſt mixtum in dictis diuiſionibus. Fallit ſecundò, ſi ſpecialis ſit doctrina de mixto.

47 ¶ Aut verò loquimur in diſpoſitione ſiue legis, vel ſtatuti, ſiue hominis in teſtamento, vel contractu, vel ſententia: & ſubdiſtinguo, aut mixtum tranſit in aliam ſpeciem. *vt l. adeò. §. cùm quis. de acquirendo rer. dominio. § ſi duorum materia. Inſtitut. de rerum diuiſio.* & tunc non continetur, ſed ſeorſim intelligitur, & conſideratur.

48 ¶ Aut verò partes mixti manent in priori ſpecie, nec conficiunt tertiam. *vt §. quod ſi frumentum. Inſtit. de rer. diuiſio.* Et tunc ſub diſpoſitione talium ſimplicium mixtum comprehenditur intellectu, ſed nondum effectu, niſi eadem, vel maiori ratione concurrente.

49 ¶ Et ſic in particularibus, reſultat concluſio negatiua, quòd regulariter ſub ſimplicibus non ineſt mixtum, nec per extenſionem quidem, ſiue de fauore, ſiue de odio agatur, niſi eadem, vel maiore ratione concurrente. Et ſic ſuperuacuæ ſunt tres fallentiæ Bartol. hic, quas Angel. & alij communiter hic ſequuntur. Et reiicio diſtinctionem eorum, qui diſtinguunt inter vltimas voluntates, in quibus faciunt regulam affirmatiuam; & inter contractus, in quibus faciunt regulam negatiuam, vt Ludouic. Roman. colum. 18. quem ſequuntur Iaſ. num. 8. Carol. Ruinus, conſil. 187. habita. nu. 7. libr. 1.

50 ¶ Pariter reiicio nouiſſimam diſtinctionem Æmilij Ferretti hic, num. 3. vbi diſtinguit, aut vtrumque ſimplex habet eundem finem, ſiue tendit ad idem, & tunc ſimplicia mixtum continent *per l. ſi adulterium. in princ. de adult. l. is qui in puteum. §. hoc interdictum ſuprà quod vi aut clam. l. quid ergo. §. item ſi alterius. de his qui notan. infa. l. ſi ita ſcriptum. de liber. & poſthu. l. ſi ita facta. de iniuſto rupt. & irrit. fact. teſtam.* aut verò vtriuſque non eſt eadem, ſed diuerſa diſpoſitio: & tunc mixtum non continetur in ſimplicibus. *l. mariti. §. præterea. de adultor.* vtrumque enim membrum ſuæ intentionis quantumuis aures demulcere videatur, falſum eſt. Primum enim eſt contra text. *in l. vim paſſam §. præſcriptione. de adulc.* vbi vtrumque crimen inceſtus & adulterij, eadem lege, & eadem pœna punitur, & eodem tempore præſcribitur, & tamen ex vtroque crimen mixtum eodem tempore non finitur, nec in diſpoſitione de ſimplicibus facta continetur. Secundum quoque membrum ſæpè falſum eſt, vtpote contra *l. Titiæ textores. in principio de legat. 1. lege, ſeruus vrbanus. in fine de legatis 3.* Porrò iura per Æmilium Ferrettum allegata, nihil probant: quia *in l. 1.* per eum allegata, videlicet *in l. ſi adulterium.* fortior eſt ratio in mixto. & *in l. 2. quæ eſt lex, is qui in puteum.* non eſt caſus mixtus, vt omnes malè putant: ſed tertius caſus in neutro ſimplicium comprehenſus. *in l. 3. 4. & 5. videlicet in §. item ſi alterius. & l. ſi ita ſcriptum. & l. ſi ita facta.* non eſt caſus mixtus vt omnes malè putarunt: ſed caſus duplex: vt nouè docuimus. Standum ergo noſtræ regulæ cum vnica limitatione de eadem, vel fortiori ratione.

51 ¶ Præterea ſi diſtinctio Æmilij Ferretti, eſſet vera, ſequeretur quod in illa famigerata quæſtione, de facultate data a Papa Legato ſuo legitimandi natos ex adulterio, & ex inceſtu, quod vtroque morbo laborans legitimari poſſet, vt per ſuam diſtinctionem concludit Ferrettus, nu. 3. quod falſum eſt: quia in adulterino & inceſtuoſo ſimul, maior eſt difficultas, & minor ratio diſpenſandi, & ſic talis facultas etiam ſi eſſet fauorabilis, non extenderetur ad mixtum, in quo non eſt eadem ratio, & multò minùs maius, ſed difficilius impedimentum *l. 1. poſt princ. verſic. quæ multò magis. C. de rap. c. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. 1* ibi *duplex admiſſum eſt.* infrà de adulter. & maior læſio iuris, quàm in ſimplicibus: & ita eſt communis & vera opinio

A quam Bald. & cæteri ſequuntur in *cap. 1. §. naturales. in fin. ſi de feudo defuncto conten. ſit inter do. & agnat. in vſib.* feudo.

52 ¶ At dominus Æmil. Ferret. hic in fin. ait quod Bartolum ſequuntur ciuiles omnes interpretes, præter transfugam Iaſonem, ſed quòd Ioannem Andr. ſui Canoniſtæ. Verùm in vtroque fallitur oſtendens ſe paucos authores in iure legiſſe. Nam magnæ inter Canoniſtas authoritatis Anton. Butrius. *in cap. per venerabilem. qui filij ſint legitimi.* colum. 21. diſtinguit, aut legitimatio non tendit ad præiudicium tertij, vt ſi fiat patre viuente, & procedat opinio Bartoli, alias procedat opinio Ioan. Andr. Sed quamuis eam diſtinctionem ſequantur Raphaël Cuma. Ioan. Imol. hic. Anton. Roſel. in tractat. legitimatio. lib. 1. Alexan. conſil. 60. nu. 21. lib. 2. Angel. Aret. *Inſtitut. de actio.*
B *§. omnium. colum* 3. Falſa eſt hæc diſtinctio, quia quamuis patre viuo legitimis filijs carente, minùs odioſa ſit hæc legitimatio, vt in authent. *quibus modis naturales efficiantur ſui, in fin.* tamen in legitimante deeſt poteſtas: quia cui conceſſum quod eſt minus, ſcilicet in ſimplicibus grauibus maculis, non eſt conceſſum, quod eſt plus, ſcilicet in duplicibus maculis, & ſic in grauioribus. *l. cui pacto. ſuprà de ſeruis exportand.* Et hæc facultas eſt quoddam priuilegium, quod non poteſt extendi vltra metas. *cap. porrò extrà de priuilegijs.* Nec ad illud, in quo minor eſt ratio: vt per Ioan. Imol. in materia extenſionis *in l. ſi vero. §. de viro.* per Alex. & alios in *l. ſi conſtante ſoluto matrimonio.* & duo vin-
C cula, vel impedimenta fortiora ſunt vno. *cap. 1. extra de treug. & pace.* auth. *itaque. C. communia de ſucceſſio.*

53 ¶ Tum in his, quæ non veniunt in generali expreſſione, ſi exprimantur aliqui caſus, non includuntur alij grauioris, vel maioris qualitatis, quàm expreſſi. *clement. non poteſt.* & ibi gloſſ. Panorm. & alij de procuratoribus etiam ſi aliquibus expreſſis ſubiecta fuerit generalis clauſula. vt eſt text. *in d. clement. & in cap. ſedes apoſtolica. extrà de reſcript. l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ſuprà ſi quis cautionibus.*

54 ¶ Sed legitimatio etiam ſimplicium ſpuriorum eſt de reſeruatis Principi in authent. *quibus modis naturales efficiunt. ſui.* ad finem. ſed in generali conceſſione principis nunquam veniunt ea, quæ ſunt de reſeruatis ſupremæ poteſtati: vt not. omnes Doctores *in cap. vnico. quæ ſunt regalia. in verſic. niſi quæ ſpecia-*
D *liter. in vſib. feudo.* & clarius *in cap. quod tranſlationem de offic. Legat.* Alex. & omnes *in l. 1. in princip. de officio eius, cui mandata eſt iuriſd.* Bald. *l. imperium. col.* 2. vbi enumerat ſexdecim ſeruata Imperatori; *de iuriſd. omnium iudicum.*

55 ¶ Et per has rationes ita indiſtinctè contra Bart. firmat Socyn. hic col. vltim. & Iaſ. hic, col. 4. qui rationes Socyn. (eo non citato) epilogat. Et ſic non eſt verum, quod ſolus Iaſ. diſcedat a communi Legiſtarum. imò ante Socyn. & Iaſonem ita firmauit Franc. Aret. *in d. l. ſi ita ſcriptum, & in d. cap. at ſi clerici. §. 1. & adhuc hic,* poſtquàm *col.* 2. hanc quæſtionem in duas diuiſit. Idem tenet, & confirmat primò *per l. lege Iulia. §. hoc capite: ſuprà de rit. nupt.* Secundò, quia
E quando diſpenſatio fit propter bonum publicum etiam ſi aliquando extendatur, vt per Panorm. & alios in *d. §. de adulteriis.* non tamen ad caſum, vbi eſt minor ratio. cap. vltim. de tranſactio. & per alia, quæ prætereo. Ita etiam tenet Lodo. de Sardis in tractat. de legitima, *col.* 44. & ante eos Ioan. Imol. in d. *l. ſi ita ſcriptum.* & ante eum tempore Bartol. ipſe Bald. hic (quem nemo citat) tenet conceſſionem Papæ reſtringendam, & reprehendit eos, qui tenent poſſe diſpenſari in d. quæſtione, quam ponunt *in d. l. ſi ita ſcriptum.*

56 ¶ In qua quæſtione Doctores valde ſudarunt, & ſe intricarunt, propter corrupta etiam antiqua exemplaria Bartol. hic, & *in d. §. præſcriptione.* in quibus habetur: *Papa conceſſit legato;* vt Emendat. Bart.

Digitized by Google

poſſit legitimare ſpurios: item inceſtuoſos: modò quidem erat ſpurius, & inceſtuoſus, vbi legendum erat, *vt poſſit legitimare adulterinos: item inceſtuoſos modò quidem erat adulterinus, & inceſtuoſus*. Quod ego probo primò per tex. eiuſdẽ Bart. hic ibi, *quia ſemper mihi conſanguineus fuit ex tẽpore verò fuit matrimonium*. Illud enim arguit à potentiori, vt crimen inceſtus ſit maius, & potẽtius, quia prohibitio perpetua eſt, etiã à natiuitate orta cõſanguinitate, ſed prohibitio adulterij accidẽtalis eſt, & ex tẽpore, quia matrimoniũ non fuit initio, ſed nuper incœpit, & ſic crimen mixtum ex adulterio & inceſtu magis iudicatur inceſtus à potentiori, ergo neceſſariò liquet, quòd Bart. non loquebatur de ſpurio in genere, ſed de adulterino in ſpecie: aliàs quorſum expenſio matrimonij altero crimine violati.

57 ¶ Rurſus probatur eò loci ad finem, vbi non ſolùm citat *l. vim paſſam. §. præſcriptione.* ſed etiam dicit ibi eſſe caſum ſuæ tertiæ limitationis. & tamen ille tex. non loquitur de ſpurio in genere, ſed de adulterio & inceſtu ſimul, ergo in eadem clauſula vbi apud Bart. legitur de ſpurio & inceſtuoſo ſeparatim, legendum, eſt de adulterino, & inceſtuoſo. Tertiò probatur per eundem Bart. *in d. §. præſcriptione.* vbi in libro Bart. ſimilis eſt error: quia pro *ſpurio* legendum *adulterinus*. patet per exemplum quod ibi ponit in conſanguinea alij maritata. Quartò probatur apertiſſimè per eundem Bart. in *l. ſi ita ſcriptum, in princ. de liber. & poſth.* vbi prolixiùs ſpecificando caſum, ponit hanc quæſtionem in ſuis veris terminis, quam dicit diſputatam Bononiæ per Ioan. Calderi. nec meminit de ſpurio, ſed de adulterino, & inceſtuoſo. (& idem Bald. ibi,) & poſteà dicit ibi Bart. ſe illam eandem quæſtionem examinaſſe in princ. huius l. 2. ergo hic non docuit, nec ſcripſit de ſpurio, ſed de adulterino: & mendum ireſpſit io libro. Quintò probatur per Bart. *in d. §. præſcriptione*. vbi de hac quæſtione ſe remittit ad ea, quæ dixit in hac l. 2. & in *d. l. ſi ita ſcriptum*. ergo omnia eius ſcripta debent intelligi, & emendari prout expreſſiùs, & ad longum poſuit *in l. ſi ita ſcriptum*.

58 ¶ Sextò probatur per antiquos Canoniſtas Ioan. Andr. & Ioan. Caldr. eius filium adoptiuum, qui formant eandem quæſtionem in adulterino, & inceſtuoſo: vt refert Ioan. Andr. in additio. Specul. *in rub. qui filij ſint legitimi. &* dicunt legatum illum fuiſſe Hoſtienſem, qui eam facultatem habens, interrogabat Doctores, an poſſet diſpenſare eum adulterino & inceſtuoſo ſimul, vt ad ſacros ordines, & beneficia curata promoueri poſſit? Et Ioan. Andr. & Ioan: Calderi. decidunt quod non: & omnes Canoniſtæ ſequuntur: & Geminia *in cap. ſuſceptum, ad finem, de reſcript. in 6.* Ita etiam formant quæſtionem Ioan. Imol. & Paul. Caſtreo. hic. vnde Iaſ. hic, no. 4. meliùs dixiſſet librum Bart. mendoſum, quàm Bart. malè formâſſe quæſtionem. nihil enim ineptius, quàm dubitare an ſpurius & inceſtuoſus legitimari poſſet ab habente poteſtatem legitimandi ſpurios, & inceſtuoſos, cùm omnis inceſtuoſus ſit ſpurius, & aliàs non eſſet ibi quæſtio de duobus ſimplicibus, & mixto ex vtroque, ſed de genere & ſpecie. Bartol. non erat tam ineptus nec tam imperitus dialecticus, vt tam ineptam quæſtionem formaret. & erat contemporaneus dictæ diſputationis: & Ioan. Andræ. cui ſeptem annis ſuperuixit: quia Ioan. Andr. obiit anno 1348. Bart. verò obiit anno 1355. Mendum ergo fuit antiquum ſcriptoris, vt etiam ex ſerie dictorum, & argumentis, rationibus, & legibus eò loci citatis, ſatis conuincitur.

59 ¶ In vera ergo quæſtione Bart. quam Canoniſtæ melius tractârunt, & reſoluerunt. veritas eſt cum illis, quod in dicta facultate, ſiue Papæ in terris ſuis, ſiue Imperatoris in Imperio, non continetur adulterinus, & inceſtuoſus ſimul nec poteſt legitimari. ratio deciſiua per breuem, & analyticam doctrinam noſtram, quia non eſt eadem, & multominùs tanta, ſed difficilior ratio in adulterino & inceſtuoſo ſimul, qui longè odioſior eſt, & ſic ſub ſimplicibus non comprehenditur mixtum.

60 ¶ Etiam ſi conceſſio illa diſpenſatoria fauorabilis eſſet, vt vulgò putant: quod falſum eſt. vt etiam ſentit Aret. hic, col. 2. quippe quæ ſit contra ius commune, quod fauorabilius eſt, & ita tenet *Signorol. de Homodeis* conſil. 120. licet eum ſequi non audeat Philipp. Deci. conſi. 76. in finita etiam videtur ſentire Bart. *in d. §. præſcriptione*. & hæc veritas: quicquid ſentiat Æmil. Ferret. hic, in fin. & apertè Alciat. lib. 3. *verſic. &. de verbo. ſignifica.* & hic, à numer. 46. aduſque fin. numer. 59. vbi nihil aliud, quàm deſultat, & vacillat.

61 ¶ Confirmo per id, quod in fortioribus terminis decidit Signorol. de Homodeis. conſil. 166. quòd habens poteſtatem legitimandi ſpurios, non poſſit legitimare ſpurias. & ſequitur Card. Alexand. *in cap. per venerabilem, qui filij ſint legiti.* & bene quamuis diſſentire videatur Lancel. Galiau. hic, numero 10.

62 ¶ Sed friuola eſt ratio, quam Alciat. pro communi Legiſtarum in d. lib. 3. adducit, quod qui habuit plures ſpurios, plus peccauit eo, qui vnicum adulterioum & inceſtuoſum habuit: quia primo hoc falſum eſt: & vt omittam rationem Philoſophi, quod melior, aut peior eſt vnus actus intenſus, quàm mille remiſſi, ſæpè plus exemplo, quàm re peccatur, & ſenſus communis oſtendit minus eſſe ſcandali in legitimatione ſex, vel decem ſimplicium ſpuriorum, quàm vnius adulterini, & inceſtuoſi. Secundo peccatum parentis eſt cauſa remota, ſed propinqua & materialis ipſiua legitimationis eſt indignitas, & macula legitimandi, quæ maior eſt, & grauior in vno adulterino & inceſtuoſo, quàm in pluribus adulterinis tantùm, vel inceſtuoſis tantùm, vt etiam probat text. in *d. l. ſi adulterium cum inceſtu* §. ibi, *duplex eſt admiſſum, & in d. §. præſcript.* ibi, *iunctum cum*.

63 ¶ Quem tex. Æmil. Ferret. hic, nu. 3. malè diſtorquet, quaſi ibi ſolum adulterium eſſet quinquennale, & non inceſtus: & ea ratione ſecundum eum mixtum excipiatur: quia dico primo, quod etiam ſimplex inceſtus quinquennalis eſt: vt probat. *tex. in l. mariti. §. hoc quinquennium de adult.* punitur enim inceſtus eadem leg. Iulia, & eadem pœna per ſe, vt adulterium per ſe *l. ſi adulterium cum inceſtu.* in princ. *& ibi gloſ.* 1. Bart. Ang. & in *l. vim paſſam. §. inceſti. & fere per tot. tit. quia ſub tit. eiuſdem l. Iuliæ ponitur & tex. rotundus in d. l. ſi adulterium cum inceſtu. in princ.* ibi, *id enim remoto etiam adulterio euenerit*. id eſt, vt ſimplex inceſtus eadem lege etiam in muliere punietur: ergo quinquennalis accuſatio. *d. §. hoc quinquennium*. vbi hoc expreſsè tenet Angel. Peruſi. & Iaſ. hic, col 4. & bene. quamuis contrarium teneat Raph. Cu. hic, & Alciat. ſibi contrarius nu. 27. in princip. & nu. 46. in fin. Cõtra Aret.

64 ¶ Sed grauiter errat Franc. Aret hic, col. 5. verbo *intelligo*. ergo dum magis detorquet *d. §. præſcriptione*. quem intelligit, vt in accuſatione inceſtus iuncti cum adulterio non obſtet quinquennium, ſed obſtet in accuſatione adulterij commiſſi cum inceſtu, quod eſt contra gloſſ. Angel. & omnes ibi, contra text. & gl. *vlt. in l. mariti. in fi. eo. tit.* & contra mentem & verb. *d. §. præſcriptione*. verb. *iunctum*. vbi text. fundatur in duplicitate criminis: *vt & d. l. ſi adulterium cum inceſtu*. §. 1. quod etiam probo per text. *in d. leg. mariti. in fin.* vbi text. ad præſcriptionem quinquennij dat limitationem duplici crimine in eodem facto concurrente, vt ſi quis intulerit ſtuprum ſiue mari ſiue fœminæ dicta lege Iulia damnatum, idque per vim poterit de crimine legis Iuliæ vltra quinquennium accuſari, quia crimen ſpectat non ſolùm ad legem Iuliam de adult. & ſtupro, ſed etiam ad leg. Iuliam de vi ſiue publica, ſiue priuata, & ita *l. adult. poſt quinquennium. C. de adul.* limitatur, vt gl. 2.

Digitized by Google

ibi, quud autem tex. *ibi d. l. mariti. in fi.* exprimit viro publicam, exemplum eſt duplicis criminis, & quando ex eodem facto plura crimina oriuntur, non ſunt vnum mixtum, ſed plura: ſiue crimen duplex, aut triplex, *l. 2. infrà de priua. delict. l. plura delicta. ſuprà de actio. & oblig.* ſic actiones orientes ex eodem facto etiam ad idem, non ſunt mixtæ, ſed plures, *l. quoties in fi. l. plura. ſuprà de actio. & oblig.* At exempla non reſtringunt, *l. damni infecti. 2. de damn. infect. l. 1. §. quod vulgò, de vi, & vi arma.* Et idem in inceſtu ſimplici facto vi ſiue publica, ſiue priuata, ſiue vis fuerit commiſſa cum perſona corrupta, ſiue cum eius parentibus, vel cuſtodibus, text. in *l. vnica. §. pœna autem. C. de raptoribus.*

65 ¶ Addo idem ſi quis non fuit vſus vi actuali, ſed corrupit comites, vel cuſtodes perſonæ corruptæ. Hæc enim addita qualitas habet crimen ſaltem extraordinarium, & per ſe punibile, text. *l. 1. §. qui puero. infrà de extraordina. crimini.* ergo præſcriptio quinquennij, quæ haberet locum in altero ſimplici, non habet locum in duplici, & maximè quando alterius criminis accuſatio perpetua eſt, etiam ſi alterum crimen haberet ſe per modum qualitatis, vel acceſſorij, vt in vltimis exemplis, & probat text. in *d. l. mariti. in fi. vbi Ang* dicit hoc eſſe notandum, & idem tenet in *l. qui cœtu. in fi. ad leg. Iul. de vi publi.* Idem ſi vtriuſque criminis per ſe eſſet accuſatio temporalis etiam eadem lege punibilis, tex. in *d. §. præſcriptione*, qui per prædicta remanet elucidatus.

66 ¶ Nec prædictis obſtat, ſi quis dicat inceſtum non poſſe eſſe ſimplicem, ſed ſemper concurrere cum adulterio, vel ſtupro, vel etiam quandoque cum vtroque, vt putat Ang. in *d. l. ſi adulterium cum inceſtu. in princ.* & quod ibi, nu. 4. ait Barto. quod ſtuprum non eſt genus ad omnem coitum illicitum: ſed ſpecies ſeparata, nec niſi in viduam aut virginem verum eſt: ſed non eſt verum quod de triplici ait Ang. Peruſi. ibi, quia poteſt inceſtus committi cum prius ab aliis corrupta, tum quantum ad pœnam ciuilem non conſideratur innupta, an virgo eſſet, vel non, & ſic inceſtus cum nupta, etiam virgine duplex eſt, non triplex crimen, niſi raptu accedente: quo caſu triplex eſt publicum crimen, ſeu tria publica crimina ex eodem facto: vt & in priuatis delictis, *l. nunquam plura. infrà de priuat. delict.*

67 ¶ Ad tertiam ſubdiuiſam quæſtionem ſuprà nu. 6. Doct. hic, & vbique cenſent ſub ſimplicibus non contineri mixtum ex proprietate verborum: ſed ex mente, vel interpretatione, per tex. in *l. quid ergo. §. item ſi alterius, ſuprà de his qui not. infa.* Alciat. hic not. 2. nu. 4, cum ſeq. hanc quæſtionem latius reſumit. quem Lanc. Galiau. hic nu. 16. ſequitur. Breuiter inepta eſt quæſtio, & ineptiora argumenta: quia aliquid contineri vi verborum, vel ex mente tantum, non eſt quæſtio iuris, ſed facti, ſiue grammaticalis, & non iuridica. pendet etiam non à ſola forma quorundam verborum, ſed à variis cicunſtantiis totius actus: quia alias verba includunt aliàs non. aliàs quid tacitum reſultat, alias nõ reſultat. & tam ad proprietatem ſermonis, quàm ad tacitum ſenſum expendendum non vnum verbum, ſed totus ſermo, phraſis, & ductus orationis inſpiciendus eſt. Porrò facta diſpoſitione de mero ſimplo, non continuò venit qualificatum: & facta diſpoſitione de duobus ſimplicibus, non continuò venit mixtum, ſed recurrendum ad prædicta.

68 ¶ Si quis Titio auream, & Caio argenteam ſupellectilem legauerit, non continuò venit mixta, videlicet quæ ſimul eſt aurea & argentea, inter eos diuidenda. Non obſtat *l. Titiæ textores, de leg. 1.* tum quia

A ibi etat ſignum vniuerſale: tum per id quod ſtatim dicam. Non obſtat *l. ſeruus vrbanus, in fi. de leg. 3.* quia ibi dictio, *plerumque*, neceſſario oſtendit ſupereſſe voluntatis quæſtionem, & tantùm eſſe præſumptionem pro communicatione, quæ facilè alia coniectura elidi poteſt: 69 ¶ quid enim in *d. l. Titiæ textores*, ſi teſtator vernas, & textores ſimul in alio ordine, vel ſeparata claſſe habebat, & in ſpeciali & ſeparata denominatione, quaſi in alio genere, vel in tertia ſpecie? Certè tunc ſi ſimpliciter alij textores omnes, alij vernas omnes ſine aliqua exceptione legauerit, non communicabuntur mixti: quia cum teſtator haberet eos pro tertia ſeparata ſpecie, non veniunt in legato, quantumuis teſtator adiecerit vniuerſalem dictionem,

B omnes, quia ſufficit in vniuerſali complecti omnia ſua indiuidua, ſed non porrigitur ad indiuidua alterius ſpeciei, vel generis, in quo conſuetudo, & vſus patrisfamilias attenditur, *l. ſi ſeruus plurium, in fin. de legat. 1.* & ſic in dicto legato ſupellectilis, ſupereſt quæſtio in mixta: vt inquit text. in *d. l. ſeruis vrbanis, in fin.* ibi, *plerumque*. Idem in ſimilibus.

70 ¶ Porrò multùm aduſque errauerunt omnes Doct. ſuper intellectu *l. 1. in fi. l. quid ergo. §. ſi quis alieno. & §. item ſi alterius, ſuprà de his qui notant. infa.* per quæ iura tenent, quod ſub ſimplicibus non venit mixtum ex verbis, ſed tantùm ex ſententia. Atqui dicta iura non loquuntur de caſu mixto, vt omnes malè

C putant: ſed de dubus ſimplicibus, & de vno diſparato pari: *quia d. l. 1. in fin.* loquitur de eo, qui nomine ſuo, vel eius, quem in poteſtate habet, contrahit cum duobus, vel duabus, duo ſponſalia, vel duas nuptias, ſcilicet tacitis, nec ſolutis prioribus, *l. quid ergo. §. ſi quis alieno. eo. tit.* Et ſic loquuntur in duobus ſimplicibus paribus, quorum vnum par maius eſt, & grauius altero, quantò nuptiæ præſtant ſponſalibus. Horum autem caſus mixtus ibi non exprimitur, & tamen non ſolùm ex mente, ſed etiam ex verbis edicti continetur, & notatur, videlicet ſi quis eodem tempore, ſeu concurſu cum vna contraxerit ſponſalia, & cum altera nuptias. Hic enim eſſet caſus mixtus, vt vulgò loquuntur, & intelligunt, ſed in veritate, vt docuimus, non eſt vnus caſus mixtus, ſed ſunt duo caſus ſimplices, di-

D uerſi quaſi generis: quia primus eſt de genere ſponſalium: ſecundus de genere nuptiarum, nec minùs, imò magis verbis edicti continetur quàm is, qui duo tantùm ſponſalia contraxit.

71 ¶ Quòd autem in *d. §. item ſi alterius*, ſit caſus diſparatus non mixtus, loquitur enim de parte, qui filiofamiliàs authoratur, vt ſponſam alienam ducat, iſte non eſt caſus mixtus ex duobus prioribus, in quibus delinquens cum duobus contrahit, & obreptitia variatione ſeſe maculat. ſed in *d. §. item ſi alterius*, delinquens non facit actum varium, nec duos actus, ſed vnum tantum: non contrahit bis, ſed ſemel tantùm cum vnica, ſed iam alij deſponſata, vel nupta, & ſic eſt nouus tertius caſus non expreſſus in edicto: tamen

E quia ſcienter facit, nec minùs contra fas & publicam honeſtatem delinquit, fit infamis ex mente, & ſententia edicti. Patet ergo quòd Iuriſconſult. ibi caſum illum quodammodo mixtum, (vtpote participantem de vtroque pari) videlicet quando quis cum vna ſponſalia, & cum alia nuptias contrahit, relinquit in verbis edicti, tanquam indubitatum, & neceſſariò ex verbis reſultantem. Tertium verò diſparatum caſum, videlicet quando quis non variat, nec bis contrahit: ſed ſemel tantùm cum vna iam alteri nupta, vel deſponſata: eidem pœnæ paritatis rationis ergo ex ſententia edicti alligatur. Et de his ſatis ſupérque, vt pergamus ad alia.

FINIS.

Digitized by Google

EXTRICATIO LABYRINTHI DIVIDVI ET INDIVIDVI,

CVM NOVA, ET ANALYTICA TAM IN THEORIA, QVAM IN PRAXI DECLARATIONE LEGVM

omnium eius materiæ, præſertim L. II. III. IIII. V. & l. Stipulationes non indiuiduntur. l. in executione. II. De verb. oblig. l. ſi duo. depoſi. Authore I. V. D. CAROLO MOLINÆO Franciæ & Germaniæ Iureconſulto, & in ſupremo Pariſiorum Senatu Aduocato antiquo, Iuris & praxis conſultiſſimo.

EPITOME PRINCIPII LABYRINTHI DIVIDVI ET INDIVIDVI AB IPSOMET AVTHORE FACTA,

1 *Quot & quantæ ſint difficultates.*
2 *Quàm magna, & vberrima vtilitas.*
3 *Ratio methodi alia, quàm in primo Labyrintho.*
4 *Titulus de verb. oblig. non de idea, ſed in concreto.*
5 *Duæ viciam diuiſiones obligationum.*
6 *Sub facto continetur non fieri.*
7 *Oppoſitio membrorum diuidentium.*
8 *Verbum facere, hic ſtrictè capitur, aliàs largè* 12. *15. 20.*
9 *Oppoſitio relationum 10. 11. 12.*
10 *Intellect. § pactus ne peteret. in l. ſi vnus de pact.*
11 *Intellectus leg. ſtipulatio iſta. §. et qui. de verbo. oblig.*
12 *Intellectus, l. qui hæredi in princ. de conditio. & demonſtratio.*
13 *Stipulatio an facti, vel iuris.*
14 *Verbum dandi hic non pro donatione, ſed pro actu quo fit accipientis.*
15 *Quidquid non eſt dandi, eſt faciendi, etiam non dare 20.*
16 *Obligationem metimur ex parte creditoris. 18.*
17 *Simplex obligatio dandi eſt, quando dare eſt principaliter in obligatione, etiam ſi traditio, vel quaſi veniat iure actionis, & obligatio conſtituendæ ſeruitutis. 19.*
Teſſera frumentaria Militiæ.
18 *Simplex obligatio faciendi quando principaliter factum debetur. 19.*
21 *Amplio primo etiam ſi in venditione actum ſit dari, nec eſt contra naturam venditionis.*
22 *Intellectus nouus leg. vlt. de condic. cauſa data.*
23 *Intellectus nouus l. naturalis § & ſi qui. de præſcripti. verb.*
24 *Emptio poteſt fieri ſub conditione reſolutiua, ſi datum non ſit.*
25 *Amplio ſecundo etiam in venditione generis, quia venditor regulariter non tenetur dare, ſed facere.*
Verbum dare, ex materia ſubiecta impropriatur.
26 *In venditione generis manet primitiua obligatio, ſecus in venditione ſpeciei.*
28 *Vendens aut tradens mala fide, ſtatim tenetur de euictione.*
29 *Etiam ſi eſt venditor generis.*
30 *Factum nudum mere vel non.*
31 *Poſſeſſio facti eſt effectum iuris habentis.*
32 *Obligatio liberandi debitorem facti eſt.*
33 *Mixta obligatio eſt quando datio & factum æquè principaliter debentur. 39. 40.*
Redditio rationū duo capita habet 37. 38. 54. 55. 56
34 *Reprobātur cōtrariæ opiniones Zaſij & Alci. 35.*
36 *Sub ſimplicibus mixtum continetur in omni diſciplina.*
40 *Si quis tenetur ædificare in ſuo, & dare, obligatio mixta eſt.*
Acceſſorium etiam pretioſius cedit principali.
41 *Obligationes diſparatæ vel ſubordinatæ non ſunt mixtæ.*
Obligatio euictionis duo capita habet
42 *Quædam mixta capitum ſeparabilium. 43. 53. 54 56. 57.*
44 *Liberatus à reliquis non eſt liberatus à redditione rationum. 53. 57.*
45 *Quæ quatuor habet articulos.*
46 *Liberatio reddendarum rationum ſcrupuloſam tantum inquiſitionem tollit.*
47 *Obligatio reddendi rationes videtur dandi. 48.*
49 *Solue quod ea conditio appoſita libertati, ſi nihil debetur, non ſuſpendit. 50.*
51 *Etiam ſi eſt fideicommiſſaria libertas.*
52 *Secus in alia materia.*
54 *Singuli hæredes tenentur rationem reddere in ſolidum, ſed ad reliqua pro partibus ſuis. 55. 58.*

57 *Liberatio generalis nõ viſis rationibus nõ valet.*
59 *Obligatio mixta reciproca.*
60 *Obligatio mixta inſeparabilium capitum.*
61 *Obligatio alternatiua.*
62 *Obligatio aſsignandi reditus perpetui mixta.*
63 *Obligatio dandi pignora, facti eſt.*
64 *Obligationes 66,*
65 *Promittens portionem futuræ ſucceſsionis tanti fore, an teneatur ad dandum, vel faciendum.*
67 *Obligatio vendendi, vel emendi facti eſt.*
68 *Obligatio conſtituendæ ſeruitutis prædialis an ſit dandi, vel faciendi. 69. 70.*

NOn fuit, nec adhuc eſt in vniuerſi iuris Oceano turbulentior, profundior, & periculoſior pelagus hoc Diuiduorum & Indiuiduorum tractatu: adeò vt etiam præcipuis iuris Doctoribus impermeabilis vnda, & inextricabilis error, & viſus & iudicatus ſit.

1 ¶ Aliud vaſtum & periculoſum æquor, altumque profundum metuens, non auſus eſt ingredi, vt de ſe teſtatur Cyn. Piſtorienſis, in authen. *hoc ita, quæſt. 2. C. de duobus reis.* Alius re toties tentata, tamen vela contrahit, dicens eſſe mare magnum ſine fundo, in quo nunquam eſſet finis: Raphael Cuma. in leg. *ſtipulationes non diuiduntur, col. 3. nu. 8. in fin.* Alius, vt Petrus Beſutius in §. *Cato*, ait hic eſſe negotium cum Excetra, nodorúmque huius materiæ diſſolutionem confert Herculeo labori, Lernæóque conflictui. Alius, vt Ludouic. Bologni. in d. §. Cato. contendit hanc materiam omnes alias mirum in modum excedere, & aſtra tranſcendere, additque eum qui (vſque ad ſe) plus in ea ſe ſcire arbitratus eſt, minus intellexiſſe. Verum vtcunque glorietur, & ampullas iactet Bologninus, minùs adhuc, & deterius cæteris intellexit, & infœlicius nauigauit, & quà ſolus victor emerſiſſe putabat, turpius & vaſtius naufragium fecit. 2 ¶ Ego verò dico materiam hanc quantumuis difficilem, & intricatam, maximas in ſe opes, & vtilitates continere, quæ ſub denſiſſimis illis aliarum ſuper alias intricationum mæandris ſepultæ latent. Quò fit, vt hæ leges non ſolùm non ſint vſui in ſcholis, & foro, vt illæ, quæ propter difficultates Doctorum obſcurantur & ignorantur, vt inquit Accurſ. in 1. *conſt. C.* verbo, *certas.* Bart. & alij in leg. *qui Romæ. §. duo fratres, de verb. obliga.* Iaſ. *in leg. captatorias. col. penult. C. de teſta. milit.* ſed etiam ſint oneri, imò meras cruces & carnificinas ingeniorum patiant in ſcholis & verſutis hominibus litigandi, imo tergiuerſandi materiam in foro: quin etiam iudicibus inſidiantur, vt queritur Iuſtinian in 2. *conſt. Cod. §. ſed cum.* Sed his inueteratis Labyrinthis Deo dante extricatis, & ſingulis huius materiæ legibus (ad legalis æquitatis gnomonem nobis peculiarem) excuſſis, & in vnam reductis, veram, breuem & dilucidam boni & æqui conſonantiam reliquis totius legitimi operis partibus, communique ſenſui, & rerum experientiæ conſentaneam: tum huius materiæ vbertas & vtilitas prompta erit, ac parabilis in conſulendo & iudicando; nec aliter diſcetur in ſcholis, vbi noſtra tradentur, vel legentur, quàm futura ſit vſui, in praxi, in foro, & Repub.

Ratio Methodi.

3 ¶ Vt autem quàm breuius & clarius defungamur non incipiemus ab ingreſſu, extricatione & profligatione Labyrinthorũ, vt fecimus in priori Labyrintho de eo quod intereſt. Illic enim vnum præcipuè caput, hic pro vno ſeptem: illic ſatis erat paucis & breuibus chartis octo genera intricationum enumerare & extricare: hic vero erumpunt vltra quadraginta, quæ vix iuſto volumine ſingulatim excuterentur: priuſque obruerentur legentium ingenia, quam dimidium viæ ad vmbilicum, & deciſionem materiæ emenſum eſſet. Incipiemus igitur à noua, & analytica noſtra interpretatione *l. 2. 3. & 4. & leg. ſtipulationes non diuiduntur.* deinde congruas quæſtiones ſubiciemus, & tam clara, facilique methodo cuncta moderabimur, vt non prius ingreſſus, quàm exitus tot Labyrinthorum ſentiatur.

Leg. 2. de verb. obligat.

Subiectum titul. de verbo. obligat.

4 ¶ LEx ſecunda duas *ueluti* & præcipuas ſtipulationum, ſeu potius obligationum omnium diuiſiones tradit. Nec enim totus hic tit. de verborum obligationibus, intelligendus de nuda ſtipulatione in abſtracto, quaſi idea quadam (vt ineptus ille criticus, qui grammaticali ſupercilio cenſebat hunc titt. de verb. obligatione ſingulariter inſcribendum) ſed de ſtipulatione habente cauſam: & ſubiectũ idoneum, ſiue contractum, ſiue diſtractũ, & (vt ita loquar) in concreto, alias inefficax eſſet. *l. 2. §. circa de dol. mal. exceptio.* inuentæ enim ſunt ſtipulationes nõ ſolum ad nudas informandas, ſed etiam ad corroborandas quaſlibet, vel nominatas conuentiones. *l. ſtipulationum. §. conuentionales, infrà eodem Inſtitut. de inutil. ſtipul. in princ.* Poſtquam igitur Iuriſconſultus in *l. 1. ſatis* diſſeruit de quidditate, forma, & cõceptione ſtipulationis, 5 ¶ Duas hic vniuerſales, & æquè principales diuiſiones ſubicit. Prima, quod quædã in dando, quædam in faciendo. Secunda, quædã diuiduæ, quædã indiuiduæ. Et hanc vt pote ſubtiliorem altiorisq; diſcuſſionis, latiùs proſequitur, nõ inſiſtendo in priori, vtpote per ſe, vel ex ſenſu communi nota. Prior reſpicit non cauſam effectiuam, vel formalem, de quibus in *d. leg. 1.* & quæ propriè ſaltẽ in ſimplicibus non recipiunt diuiſionem, ſed cauſam materialem ſtipulationis ſiue ſubiectum ipſum, & contentum. Poſterior (quam Vdalric. Zaſi. hic. nu. 1. malè facit ſubdiuiſionem prioris) reſpicit effectum, executionem vel implementum. text. in *leg. in executione, in principio, infra eod. & in leg. ſtipulationes non diuiduntur, infrà eod.* ibi, *horum enim diuiſio corrumpit ſtipulationẽ*, id eſt, non implet, ſiue impedit implementũ, & effectum: vt rectè exponit Bar. ibi. col. 1. Sunt autem quatuor aliæ, & ad hunc tractatum non neceſſariæ diuiſiones ſtipulationum, vt latius docui in lectione Dolana anno 1556. quo remitto. Nunc enim neceſſaria duntaxat ad hanc ſatis exuberantem Diuidui & Indiuidui materiam tradam.

Duas diuiſiones ſtipulationum.

5 ¶ Circa primam rectè docent Accurſ.. & Docto. ſub facto comprehendi non fieri: *vt in leg. facere. de verbo. ſignif. leg. qui non facit. de reg. iur. leg. ſi quis maior. Cod. de tranſ. leg. qui liberos. de ritu nupt. Inſtit. de nupt. §. ſi vxor. in fin. l. in fraudem ſuprà quæ in fraud. credit.* & alibi paſſim, vnde qui tenetur cauere ob euictionẽ ſuo facto contingentẽ, *vt in leg. ſi quis à multis in fin. ſuprà de noxalibus actio. in leg. 2. in prin. de hæredit. vel actio. vendita, in leg. cũ mihi de ædilitio edict.* tenetur etiã de non facto, vel neglecto: & hoc tacitè ineſt in cautione, vel repromiſſione de facto ſuo tantùm. *le. redhibere. §. 1. de ædilitio edicto. l. creditor.* & ibi Bart. *ſuprà de pignerat. actio.* & vendẽs rem emphyteuticã, ita vt nõ teneatur de euictione, niſi de ſuo facto tantũ, nihilominus tenetur, ſi res euincitur ex eo, quòd venditor non ſoluerat canonẽ. Et pariter rectè docent, ſub ſimplicibus dandi, & faciendi comprehendi mixtas ex dando, & faciẽdo ſimul, *vt in leg. veteris. Cod. de contr. & committ. ſtipulat. l. cùm ſeruus. de cond. & demonſt. leg. non ſolùm. leg. is qui de tutor. & curat. dat. ab his in princ.* Sed minime laudare poſſum operoſã curioſitatẽ Doct. qui ſuper hoc principio tam multas extraneas quæſtiones præcipuè Lud. Rom. hic, per vndecim col. congeſſerunt, & prolixè diſputauerũt: quarum tamen deciſio ex hac lege (quæ etiã ad hoc minimè tendit) haberi nequit, ſed ab alijs ſubiecto cuique themati congruis legibus, vnà cũ legali æquitate petenda eſt, qua-

Digitized by Google

A re ſuperuacuis illis, & *περιεργίαις*, omiſſis, ad ſua loca relegatis, ea tantùm proſequendo, quæ ad rem immediatè faciunt. 7 ¶ Dico primò quòd verbum, *faciendi*, hic non accipitur generaliſſimè: *vt in leg. verbum facere. de verb. ſignif. in le. in facto, in prin. de cond. & demon.* opponitur enim dationi, ideò contrahitur ad ſimplicem factionẽ, operationem, vel ceſſationẽ, ſiue momentaneam, vt nuda traditio, ſiue ſucceſſiuam, vt opera, & ita paſſim in iure hæc duo verba, *dare & facere*, tanquam duo genera omnium quæ in obligationem, vel aliam quamcumque diſpoſitionẽ deduci poſſunt, accipiuntur: vt in definitione ſtipulationis, ꝫ. *eod. l. 5. §. ſtipulatio. & in l. ſi à colono* ꝫ. *eo. leg. & vno § 1. de accept. in l. ei cui. leg. cũ ita. de liber. lega. leg. 1. in prin.* ꝫ. *vt legat. ſeu fideic. non caueat. leg. veteris. Cod. de contrah. & commi. ſtipul. Inſt. de actio. § omniũ. §. appellamus, cũ ſimilibus.*

B 8 ¶ Secundò quod verbum, *facere*, etiam ita reſtrictum, latius eſt donatione: *vt infrà eod. n. 14.* Etinſuper ſi per ſe ſimpliciter, & generaliter accipiatur, ſtat etiã propriè pro quouis euentu, & tũc etiam dationem ex proprietate verbi comprehendit, tex. in *l. in facto. in princ. de conditio. & demonſt.* vbi conditiones in facto conſiſtentes, trifariam diuiduntur, videlicet vt quid detur, vt quid fiat, ſub quibus non dari, & non fieri continentur, & tertia ſpecies in euentu, ſi quid cõtingat, vel non contingat, vt etiam ait tex. *l. verbum facere omnem omnino faciendi cauſam cõpl. utitur ſoluendi, numerandi, iudicandi, ambulandi.* ꝫ. de ver. ſignifica. Et hoc modo etiã propriè genus eſt, tã ad ſimplex factũ, ſiue momentaneũ, ſiue ſucceſſiuom, ſiue trãſiens tãtùm (quod C Latini Grammatici dicunt agere Græci *πράττειν* ſiue in opus ſpecificũ exiens, quod Latini Grammatici dicunt facere, quaſi rei faci ẽquandam Græci *ποιεῖν* dicunt: vt tradit *Varro* de lingua Lat. lib. 5.) quàm ad dationem, & ad omne quodcunque negotium, actum, dictum vel euentum, tex. *in d. leg. verbum facere. de verb. ſignificat. & d. le. in facto, de conditio. & demonſtr.* vt quãdo profertur abſolutè, non per differentiam ad dationem, & ſub ea appellatione datio nõ minùs quàm nuda traditio, verè & propriè ſpecies eſt faciendi, & verũ factum generaliſſimè ſumptũ, quemadmodum contractus, & eorum executiones, & quæcumque actiones, ſeu geſtiones ſunt facti. *leg. conſil. in fin. curat. furio.* Quiſquis D enim dat, aut obligationẽ dandi contrahit, vel contractam cedit, aliquid facit. Sed hoc generaliſſimo modo non capitur hic, vt dixi. 9 ¶ Ideo pro intellectu huius text. & ad æquiuocationes vitandas diligenter aduertendum eſt ad præfatã oppoſitionis relationẽ alioquin factũ variè in iure accipitur, prout ad aliud atque aliud opponitur, & refertur: vt primò quãdo opponitur dictis, aut verbis, *l. aut facta. in princ. de pœnis, l. ſi tamen §. ei cui. de ædi. edict. ca. dilect. extrà de appellatio.* & in prin. Actorũ Apoſtolicorum beati Lucæ, quod eſt nimis remotũ à materia noſtra: in qua quandoque, & ſecundò non opponitur dationi, quæ cõtractior eſt, ſed iuri: ius autẽ polyſemum eſt, & varie capitur. *l. vlt. ff. de iuſti. & iure.* Sed è re nata, materiáve ſubiecta promptum eſt intelligere qualiter accipiatur. 10 ¶ Vnde fa-E ctum quandoque opponitur iuri legis ciuilis, & poſitiuæ. vt ſ. *de pact. l. ſi vnus. § pactus ne peteret.* ibi, *quia in ſtipulationibus ius continetur: in pactis factũ verſatur.* id eſt, ſtipulatio habet vim, fomentũ & effectũ datum à iure ciuili, quò fit, vt etiã præcedentem obligationẽ, & actionem ipſo iure tollat: ſed pactũ nudum nõ corroboratur a iure ciuili, ſed relinquitur in ſuis terminis, & intra meri facti cancellos, vt recte tradit Alcia. in *l. quinq; pedũ, ad fi. C. finiũ regund.* quæ eſt genuina expoſitio, ad quam etiã ſe refert Alci. in additionibus poſterioris editionis paradox. lib. 1. cap. vlt. vbi tãtùm expoſuerat ius, id eſt, actionẽ, factum, id eſt, exceptionem, quæ nõ eſt falſa, ſed imperfecta declaratio. nõ enim in *d. §. pactus*, de virtute agendi quæritur, ſed de virtute priorem obligationẽ, & actionẽ ipſo iure perimendi.

A 11 ¶ Quandoque, & tertiò factũ opponitur iuri non legis, ſed iuri formato competenti cuiuis priuato, vt ius poſſeſſionis, vel vſusfructus dominij, vel hypothecæ: vt in *leg. ſtipulatio iſta habere licere. §. hi qui.* ꝫ. *eod.* ibi, *non enim factũ, ſed ius in hac ſtipulatione verſatur,* id eſt, ea ſtipulatio, non ſolũ id ambit, quod eſt meri, & nudi facti extimi, quod ſeruo cõpetere poteſt, vt nuda detentio. vel ſimplex trãſitus per fundum: ſed etiam id quod eſt iuris, vt poſſeſſio ciuilis, dominiũ, vſusfructus, ſeruitus itineris: itaque valet ſtipulatio ſecundum capacitatẽ perſonæ, cui fit, & ad quam limitatur: vt ibi, & in *l. quod dicitur. 2.* ꝫ. *eo. & in §. ſed cum factum Inſt. de ſtipul. ſeruo.* quæ iura debent ita planè, & ſine ſcrupulo intelligi. Non eſt ergo abſurdum, quòd ea ſtipulatio ſit B facti. *d. l. ſtipulatio iſta. in princ.* & ſic in faciendo cõſiſtat, vt hic, & tamen verba iuris contineat, & ius in ea verſetur. *d. §. hi qui.* quia eo quod non conſiſtit in dando, hoc eſt, non obligat, nec competit ad dandum, vel ad aliquod ius nouũ transferendum: eo inquam ipſo conſiſtit in faciendo, & ſpectat ad ſecundũ membrum huius diuiſionis, ſiue obliget ad nudum factum omnĩ iure deſtitutum, vt ad nudam detentionem, vel patientiam perſonalem trãſeundi, vel commeandi. de quo in *d. §. ſed cũ factum. & in l. quod dicitur. 2.* ꝫ. *eo.* ſiue obliget ad factũ habens iuris effectum, vt ad veram poſſeſſionem, ſiue ad factũ concernens ius formatum, puta vt habere liceat iure, & nomine, vſusfructus, vel ſeruitutis prædialis, vel dominij, vel hypothecæ, vel feudi: idem de ſimilibus. 12 ¶ Quandoque & quartò opponi-C tur dationi affirmatiuæ, & eſt materia noſtra, & ita capitur hic: vbi quamuis obligatio faciendi latiùs pateat: tamen datio propter excellentiã in hac diuiſione præponitur: eſt enim vniuoca, factũ autem analogum, (vt terminis in ſchola diu vſitatis vtar) & ſignãter reſtrinxi primum diuiſionis membrum ad dationem affirmatiuam: quia omnia præter illam in ſecundo (videlicet faciendi) membro includuntur, & ſic non dare non facere, & quoduis aliud: quã dare, ſiue factum momentaneum, vt traditio, ſiue ſucceſſiuum, vt opera, geſtio negotiorum, ſiue affirmatiuum, vt hic, ſiue negatiuum, *vt §. item & ſi in facto, infra eodẽ, leg. & leg. in illa ſtipulatione.* ꝫ. *eod.* ſic qui non facit reſpecto faciendi, facere, id eſt, contra facere dicitur, *l. qui non facit, de reg.* D *iur.* ſiue factũ ſit tranſiens tantum. vt nuda opera, ſiue etiã in opus ſpecificum exiens: vt factio, domus, veſtis, vel vaſis, vt ſ. eod. n. 7. Vlteriùs aduerte, quod idẽ actus poteſt dici datio, & factum diuerſis reſpectibus: *vt in l. qui hæredi, in prin. de cond. & demonſt.* vbi ſi quis inſtituit ſeruum Titij hæredẽ ſuum, & legauit Seio fundũ, ſi decem daret hæredi inſtituto, vel ſimpliciter, ſi daret hæredi, non poteſt dare Titio domino ſerui, nec hoc faciendo impleret conditionem, ſed omnino dare debet dicto ſeruo. Idem ſi libero hærede inſtituto legauit Seio, ſi decem daret ſeruo Titij: quia (inquit text.) quæ facti ſunt, non tranſeunt ad dominum. Sed rogo quod legatum, quæ obligatio magis eſſe poteſt dandi, quàm de dandis decẽ, nec enim in *d. l. qui hæredi.* ver-E bum, *dare*, accipitur pro ſimplici traditione, numeratione, vel abdicatione: vt capitur in *l. Mænius, eo. tit.* ſed accipitur etiã pro datione, quia id agitur, nõ vt dominium abdicetur, ſed vt in alium transferatur, & cum effectu acquiratur. Reſpon. etiã in datione quantumuis momẽtanea, & præciſa ſunt duo, videlicet traditio, ſeu numeratio realis, quæ fit, ſeu facienda eſt tali ſeruo, & ipſa tranſlatio dominij & acquiſitio, quæ fit domino ſerui, ſi adhuc eſt ſeruus, vel ipſimet, ſi iam vel die cedente factus eſt liber. *l. ſi poſt diem, in fin. ſuprà quando dies lega. cedit.* Itaque ad implendã dictam conditionem non ſufficit facere ſecundum, ſed incipiendum eſt à primo: quia factũ (ſcilicet ad perſonam limitatam) non poteſt tranſire ad alium, & ita dicta lex. qui hæredi. intelligitur, cuius non erat inanis, ſed in vſu communi vtilis, & ſeria diſpoſitio. Quid enim ſi

L. ſtipulatio iſta. § hi qui. infrà, eod.

A ſeruus ille ſtatuliber erat, vel expectans libertatē, ſi parem ſummam daret domino, vel alij: vel ſi peculium dominicum vſque ad tantam ſummam auxiſſet, & ea contemplatione ſic concepta fuerit ea conditio, quæ quamuis ſit faciendi & dandi, tamen non eſt mixta: quia quod ſit faciendi & dandi, contingit propter diuerſos, & ſeparatos reſpectus: quare vt dicemus infrà eodem n.33.n.37.& n 41. in fin. quòd ſi ſeruus ille priùs fiat liber, quam cōditio impleatur, tunc ea conditio eſt dandi, & non facti: vtpote ceſſante ratione reſpectus faciendi: & ſic quid dicant Docto. in *d. leg. qui hæredi. & in leg. Meuius, eod. tit.* etiam conditiones voluntariæ facti externi reguntur à fine veriſimiliter intento, *l. in conditionibus in princ. ff. de condit. & demonſtr.*

B Stipulatio an facti vel iuris. 13 ¶ Ex prædictis, nullo negotio ſoluitur quæſtio apud doctores intricata, & controuerſa, an ſtipulatio ſit iuris vel facti: de qua per eos in rubrica. & in *leg. 1. in princ. ff. eod. & in leg. 1. §. adipiſcimur.* vbi Iaſ. *col. vlti. ſuprà de acquir. poſſeſſ.* alijs tenentibus quod ſit iuris, *per d. §. pactus ne peteret.* alijs diſtinguentibus, vt quatenus eſt in fieri ſit facti. *leg. 5. §. ſtipulatio. infrà eo.* ſed quatenus in eſſe deducta ſit iuris, quæ crebrior eſt, & vulgò plauſibilior ſententia. Alijs contendentibus quod indiſtinctè ſit facti, etiam poſt contractum perfectum, vt Hier. Butigella ſuprà eod. leg. 1. n. 7. & hæc ſimpliciter & propriè loquendo verior, *d. leg. conſil. in fi.* aut enim ius accipitur pro ipſa arte boni & æqui, ſeu deciſione & interpretatione iuris, vt in *leg. 1. in prin. de iuſtit. & iur.* & certum eſt ſtipulationem, & omnia negotia eſſe facti: tunc enim factūm generaliſſimè vt dictum eſt accipitur: aut verò factum ſtrictiùs aſſumitur ad differentiam actus, in quo ius ſpecialiter diſponit, & tunc ſtipulatio videretur eſſe iuris, *d. §. pactus ne peteret.* ſed eadem via teſtamenta, & omnes contractus parientes actionem eſſent iuris, contra *d. l. le. conſilio. in fin.* Cùm ergo nullus alius textus probet eſſe iuris, & ſenſus communis vrgeat eſſe facti, & tex. in *d. §. pactus* non dicat ſtipulationem eſſe ius, ſed in ea ius contineri, hoc eſt adhærere, & indidem oriri aliquod ius, quod non oritur ex nudo pacto, ſtandum eſt vltimæ ſententiæ: vt etiam tetigi in lectione Tubingenſi ſuper gloſ. 1. *d. le* 1. Ecce iam ſuperaſti plures ſpinoſas intricationes ſuper illa quæſtione, an ſtipulatio ſit iuris, vel facti: & ſuper intellectu *d. §. pactus, & d. §. hi qui.* Et hæc ſatis de verbo faciendi. Dare. 14 ¶ Verbum autem dandi, non accipitur hic pro donatione, quæ eſt actus liberalitatis, quæ conſiſtit ſiue in dando, ſiue in faciēdo liberaliter: vt ſi quis animo donandi fundum alienum colat, vt aliud operetur, intercedat, vel precariū vſum domus, vel ſimplicem detentionem, aut etiam poſſeſſionem donet, aut ſimplicem dilationē ſoluendi gratis concedat, hæc omnia & ſimilia donatio ſunt, ſed non datio. *leg. in ædibus, l. qui fundū alienum, le. vt mihi donares, de donat. le. 1. de precar. leg. quin etiam, de calumniator.* ſed opponitur facto vel omiſſioni, & ſic ſtat pro actu quo aliquid accipientis fit: puta pro tranſlatione dominij rei corporalis vel incorporalis, latè ſūpto dominio. *§. ſic itaque, Inſti. de actio. l. vbi autem non apparet. §. vlt. inf. eod. l. 3 in fin. ſi vſusfr. peta. l. vlt.* ibi, *vſusfructus dationē. C. de reb. alien. non alien.* ſiue gratis & liberaliter fiat, ſiue nō, ſiue perpetuò, ſiue ad tēpus detur: vt ſi quis promiſit mutuare, *l. ſi pœnam infrà eod.* 15 ¶ Quandoque tamen verbū, dare, etiā facere comprehendit: ſed id non eſt vi ſua, ſed vi tacitæ repetitionis, & cauſa compendij: *vt in leg. ſi à colono. verſi. quām quòd dari iam oportet. infrà eod.* Ideo in ſignificatione non debet id computari. Quidquid autem omnium, quæ in obligationem deduci poſſunt, extra dationem eſt, ſub altero faciendi membro, continetur etiam non dare, vel non alienare: vt in *l. vlt. C. de reb. alien. non alienand. l. vlt. C. de pact. inter empto. & vend. leg. ea. le. C. de cond. ob cauſ. l. ſi ita quis. §. ea. lege. de verbor. obligat.*

16 ¶ Imò etiam dare quando non eſt dandum creditori, ſed tertio. *l. liber homo. 2. infrà eo.* quia reſpectu creditoris magis videtur obligatio faciendi: *vt infrà eo. nu.* 18. metimur enim obligationem ex parte creditoris, vnde licet debitor teneatur dare non ſufficit, vt ſit propriè obligatio dandi, niſi ipſimet creditori dandum ſit. Cùm autem dandum eſt tertiò, etiam obligatio certi dandi, reſpectu creditoris magis dicitur faciendi. Mera ergo & propria obligatio dandi eſt, qua ipſimet creditori datio debetur. Porrò ſub ſimplicibus mixtum intelligitur: & ſic abſoluuiſſima eſt hæc diuiſio quidquid λεπτόλογοι quidam digladientur.

17 ¶ Vt autem ſingulorum diuidentium membrorum, & mixtorum exempla, quatenus ad rectam doctrinam neceſſaria ſunt tradam, ſimplex obligatio dandi dicitur, quoties dare duntaxat, eſt principaliter in obligatione, vt cùm debentur centum. vel fundus, aut equos. Simplex obligatio dandi. Licet enim etiam factum traditionis debeatur, ita vt etiam iure actionis veniat, vt dixi ſuper *l. corruptionem, num. 13. cum ſeq. C. de vſufruct.* tamen quia non venit propter ſe, nec principaliter, ſed acceſſoriè propter dationem, non altera ſimplicem qualitatem, & naturam obligationis dandi, nec facit eam mixtam, per text. in l. vbi autem non apparet. *§. vlt. infrà eod. le. hæres meus, in princ ſuprà de leg. 3.* & alioquin non eſſet dabilis, mera & ſimplex obligatio dandi. Amplio etiam ſi partes vſæ ſint verbo, reddendi, vel alio nudum factum ſonante, dummodò de mente conſtet, vt veniat datio: quia hæc principalis cenſetur. *text. in d. l. hæres meus, in princ.* ex quo res erat diſponentis, in text. ibi, *ſeruum meum reddere*, vel, *ſeruum meum reddito*, & ſic intelligitur dare vel dato ſecus ſi loquebatur de reddendo commodato, vel depoſito, vel etiam de re ſua, ſed in conſequentiam venditionis, quia verba intelliguntur ex cauſis dicendi. *c. intelligentia. extrà de verbor. ſignificat. l. non codicillum, & ibi Iaſon. C. de teſta.* Accipe duo ex ipſis textibus legum exempla cum noua eorum explicatione. Primum in *§. qui margaritam, in l ſi ſeruus legatus, de lega.* 1. vbi legatum incipit & finitur in verbis faciendi: ibi, *committo, vt margaritam, quam tibi pignori dedi, vendas* & ibi, *reſtituas.* §. qui margaritam. Et tamen (quicquid dicant Alexand. in *l. ſtipulationes non diuiduntur, columna.* 6. & alij *infrà eod.* eſſe legatum faciendi) legatum eſt dandi, & in totum diuiduum. Quia factum illud momentaneum non eſt propter ſe, ſed propter dationem perpetuam, videlicet vt ſuperualentia pignoris detur legatariæ: quo etiam ab initio facto ſtatim ſequitur liberatio: quin ceſſio actionum, ad quam ibi tenetur hæres, non eſt faciendi, ſed dationis diuiduæ. Secundum exemplum in *l. Titia Seio, in princ. de legatis* 2. ibi, *teſſeram frumentariam comparari.* Quod enim ſit obligatio dandi, text. ait ibi, *Magis in quantitate, quàm in corpore conſiſtit.* & tex. in *l. mort. §* 1. ibi, *nam cui teſſera vel militia legatur, æſtimatio videtur legata.* Accurſius Teſſeræ. vtrobique, & in *l. ſed & ſi. §. ſi libertis teſſeram.* putat eſſe corbem meſſoriam, vel menſurariam: ſed Budæus noſter in annot. *d. l. ſed & ſi ſuſceperit.* rectè docet eſſe ſignum frumentarium, quo exhibitio frumentum dabatur. Auguſtus apud Suetonium non menſtruas, ſed quaternorum menſium teſſeras inſtituit, quo plebs non menſtruatim, ſed tantum ter in anno frumentatum veniret. Has teſſeras nacti deinde peregrè fortè abeuntes, aut præmorientes ſolebant vendere, vel legare. vt in *d. l. mortuo. d. l. Titia Seio. d. §. libertis*, qui debet intelligi, quando vicinior locus eiuſmodi teſſerarum erat Romæ, alias ſi vicinior locus eſſet Alexandriæ, vbi eiuſmodi teſſeræ deſignatæ fuerunt *l. 2. C. de frumento Alexandrino. lib.* 11. tunc deberent comparari & ſolui Alexandriæ: per eandem rationem, text. ibi, *ex genere comparationis*, id eſt, loci, in quo dantur, & comparantur huiuſmodi teſſeræ. Sic le- Militia. gatum militiæ, id eſt, cuiuſdam publici officij venalis,

Digitized by Google

legatum eſt dationis, & non faciendi quamuis officium illud non poſſit dari à legante, vel promittente: ſed debeat emi, vt detur, & ſic in huiuſmodi obligatione principaliter eſt pretium vel exiſtimationem dare.

Simplex obligatio faciendi. Metimor ex parte creditoris.

18 ¶ Pariter ſimplex eſt obligatio faciendi, quoties factum duntaxat principaliter eſt in obligatione, & tantum ad faciendum principaliter agi poteſt. Metimor enim obligationem, & actionem dandi vel faciendi, non tam ex parte debitoris, quàm creditoris, penes quem reſidet, & ex modo concludendi, & eo quòd principaliter agitur. Vnde ſi teneris domum, vel inſulam mihi ædificare in fundo meo, licet tenearis iure actionis non ſolùm facere operam, & impenſam, ſed etiam materiam mihi date meámque facere: tamen quia datio materiæ non venit per ſe, nec principaliter, ſed in conſequentiam operæ, & conſtructionis mihi debitæ: tota obligatio dicitur ſimplex, & mera obligatio faciendi: vt dixi in *d. l. corruptionem. nu. 11.* tex. *eſt in l. vbi autem non apparet. §. qui id quod. inf. eo. in l. naturalis §. ſed ſi facio. in fin. de praſcr. ver. bene facit. l. Sabinus. l. conuenit. de contrah. empt. l. 2. in fin. locat. §. item quæritur. Inſti. de loc.* facit quod dixi in commen. ad edict. cõtra paruas datas, par. 2. ver. policiam.

19 ¶ Item ſi mediante mercede, vel abſque mercede, promiſeris debitores meos exigere, vel negotia mea gerere, quamuis etiam iure obligationis & actionis tenearis ſumptus prætogare, etiam ſi conuentum ſit, vt vſque ad certam, vel incertam ſummam præroges: tamen tota obligatio, quam teneris, eſt faciendi, eo ſolo inſpecto, quod principaliter intenditur. tex. *d. §. ſed ſi facio.* Et hic multo magis, quàm in exemplo præcedenti, vbi creditori ipſi dandum erat, & non alij: vt hic, & ſic hæc vltima obligatio magis mero facto accedit. Idem de ſimilibus. Hinc eſt quod obligatio conſtituendæ ſeruitutis prædialis vel perſonalis, eſt dandi, quia principaliter ipſum dare, ſeu ius transferre debetur: vt latè dixi in *d. l. corruptionem. nu. 10. nu. 27.*

Factum multiplex.

20 ¶ Sed obligatio faciendi longè latiùs patet: comprehendit enim *non dare, non alienare*, vt nuper dixi. n. 11. in fi. cùm datio hic ſit affirmatiua, & vniuoca, factum autem, vel non factum multiplex: quoddam nudum, vt rem tradi. *l. ſi rem tradi. inf. eod.* foſſam fodi, opera, ſimplex ite agere citra ius, & nomen ſeruitutis. *§. ſed cùm factum. Inſtit. de ſtipulat. ſeruor.* ſimplex detentio. *l. ſtipulatio iſta. §. hi qui. inf. eod. l. poſſeſſio quoque. §. 1. de acquir. poſſeſ.* Quoddam factum non nudum, vt vacuam poſſeſſionem tradi. *l. in conuentionalibus. §. vlt. inf. eo.* hæc enim vltima clauſula, ſi materia ſubiecta congruat (vt in venditione) non nudum, vel momentaneum traditionis factum continet: ſed cauſam bonorum, id eſt effectualem poſſeſſionem, & dominium, ſi tradens ſit dominus: vel vſucapiendi conditionem, vt latè ſcripſi in priore Labyrintho, de eo quod intereſt. nu. 230. Et ſic obligatio, qua tenetur

Obligatio ex empto faciendi eſt.

venditor, faciendi eſt, non dandi. tex. in leg. 1. *ex empto. in princ. de actio. empt. l. ſi ſtipulatus. de vſuris.* faciunt quæ tangam infra eod. nu. 60. in fine.

Amplio primo etiam ſi actũ ſit dari.

21 ¶ Amplio primò, etiam ſi emptor expreſſim pactus, vel etiam ſtipulatus ſit rem dari, quia niſi conſtet hoc præcisè, & non aliàs actum, verba ſtipulationis intelliguntur ſecundum naturam actus, ſuper quo interponuntur, & ſic dari exponitur tradi, vt in conſequentiam traditionis detur, ſi venditor dominus eſt, non autem quod ex nunc præcisè detur. text. rotund.

Sublimitο.

in *d. l. ſi ſtipulatus.* niſi certò cõſtet determinatè actum eſſe, vt omnino detur. *l. dedi. de condic. cauſ. data.* quæ ita debet intelligi. hoc enim pactum non eſt contra naturam contractus venditionis: patet in *l. cùm manu ſata. in fin. de contrah. empt. & vendit.* vbi contrarium pactum eſt etiam contra ſubſtantiam, nedum contra naturam contractus, ita vt faciat in aliam contractus ſpeciem tranſire. Igitur hoc pactum non eſt, niſi præ-

A ter naturam regularem, imò magis conuenit, quam diſconueniat naturæ contractus: *per d. l. cum manu ſata. in fi.* igitur omnino valet, & informat actionem ex empto. *l. ſed celſus. l. pacta conuenta. de contrah. emptio.* & tunc adhuc eſt, manet vera venditio, licet obligatio, qua tenetur venditor, ſit dandi, non ex natura regulari contractus, ſed quia ita præcisè & determinatè actum fuit.

Nouus intellectus l. vlti. de condic. cauſ. dat.

22 ¶ Hic obiter habetis nouum & ſincerum intellectum *d. l. vlt.* Quòd autem d. l. vltim. doctrinæ noſtræ non obſtet, oſtendo: multum enim refert, iuxta not. in *l. Ariſto. de donatio.* an partes incipiant à venditione, velintque emere, & vendere ſub quibuſlibet pactis non prohibitis, nea eius ſubſtantiæ repugnantibus, vt dixi: an verò partes non incipiant à venditione,

B nec aliter diſponant vendere, vel emere, ſed duntaxat intendant facere huiuſmodi conuentionem, quod tibi dem pecuniam, vt tu mihi Stichum des, hoc eſt omnino des, meúmque facias, vel aliter, nec alio modo pecuniam dare, vel contrahere velim. quo caſu non eſt emptio & venditio, quia nec mens, nec verba conueniunt: & ſic relinquitur conuentio innominata, *do vt des.* nec agitur ex empto, ſed præſcriptis verbis addendum, & etiam propter dubium dationis ad cauendum de euictione, vel agitur condictione ob cauſam ad reſtitutionem pecuniæ, ſi conſtet rem alienam eſſe.

23 ¶ Quod etiam de condictione ob cauſam verum eſſe intelligo, ſiue ſit contractus innominatus do vt des, vt quando duo concurrunt: primum quòd conſtet partes non tractaſſe, nec diſpoſuiſſe de emendo,

C vel vendendo, nec de pecunia tanquam de precio: ſecundum quòd conſtet præcisè, & determinatè actum de dando, & transferendo dominio certæ ſpeciei, & non aliàs, etiam pro certa pecunia, vel quantitate. *vt in d. l. dedi.* quæ ita debet intelligi: ſiue ſit contractus venditionis, vt in dubio præſumitur. *l. naturalis §. & ſi quidem.* (qui debet ita ſine ſcrupulo intelligi) *de præſcript. verbis.* ad cuius nouum & γνήσιον intellectum,

L. naturalis §. & ſiquidem de præſcrip. verbis

adde quæ dixi ſuprà eod. *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter: in lectione Dolana.* facit *l. conuenit de contrahend. empt. & §. vendit.* vbi iudicatur contractus venditionis licet obiter, & perfunctoriè actum ſit dari, idem tamen eſſet ſi ſpecialiter, & præcisè prout dixi.

D 24 ¶ Nec hoc inſolens eſt: vt enim tempore Romanorum ſæpè multum intererat ſeruum fieri præcisè ipſius acquirentis, vel affectionis cauſa, vel remunerandi, & manumittendi benemeritum: ita hodie frequenter vſuuenire poteſt noſtra intereſſe certam rem noſtram omnino fieri, vt cauſa ædificandi, vel prædio noſtro veniendi, vel conditionem intra certum tempus dandi præcisè, implendi Si igitur partes intendant vendere & emere: ſed expreſſim ſub hoc determinato pacto, quid impedit valere pactum, & quin actio ex eo competat, velut emptione ſub quouis alio modo, onere, vel conditione facta? Si enim poſſum emere ſub conditione, etiam ipſo iure reſolutiua, ſi res mihi diſplicuerit. *l. ſi res ita de contraben. empt. & vend.* ita vt retto ipſo iure reſoluatur. Anto. Burgos in cap. ad noſtram *col. 4. nu. 59. extra de*

E *empt. & vendit.* vel ſi poſſum emere ſub pacto redhibendi, vel vt tenearis redimere, ſi res ſeruiat, vel hypothecata ſit, cur non poſſom emere ſub onere redhibendi, niſi res tua fuerit, & mea præcisè facta ſit, vel ſub quauis conditione. *l. ex empto. § redhibitionem. de actio. empti.* igitur paciſci poteſt vt venditor teneatur præcisè dare, & emptoris facere. Conſtito igitur de hoc determinato pacto, ceſſabit dicta ampliatio, & erit obligatio dandi, modò hoc (ſcilicet quod detur) principaliter actum ſit. nec his caſibus locum habet *leg. inciuile. C. de rei vendicatio.* Et ſic habes vt verum, ita genuinum intellectum *d. leg. vlti. & leg. naturalis §. & ſi quidem. de praſcrip. verb.* & omnes omnium gloſſarum & Doctor. ſuper eis intricatio-

Digitized by Google

nes clariſſimè profligatas, in quibus veteres, & recentiores fruſtrà ſudarunt, & varios intellectus malè congruentes finxerunt. vt nouiſſimè Iacob. Renal. in ſuo confuſaneo tractat. de eo quod intereſt, fol. 181. Franc. Rip. l. 2. *nu.* 30. *ſi cert. peta.* Petrus Loriot. de pact. axioma. 113.

Ampliat. 2. 25 ¶ Amplio ſecundò etiam ſi ſit venditio generis: puta equi, vini, vel alterius mercis in genere. Tamen contrarium tenent gloſſ. Bart. Bald. & Paul. in *l. ex empto. in princ. de actio. empt. & in l. ſi rem tradi. infrà eo.* vt ſit obligatio dandi non ex natura emptionis, ſed ex natura generis. & pro eis facit *d. l. conuenit* (quã non allegant) ibi, *vt darem, conuenit, emptionem puto eſſe, &c.* Sed promptum eſt reſpondere quod illud verbum, *dare*, ſimpliciter expreſſum, vbi de vendendo agitur, intelligitur ſecundum naturam emptionis & venditionis. text. rotundus in *d. l. ſi ſtipulatus. de vſuris.* & not. ſuprà eo. nu. 17. Verum eſt, quod communis ſententia non caret ratione, quia obligatio generis in venditione, magis accedit obligationi dandi, quam ſi ſpecies vendita ſit.

26 ¶ Quia re vendita in genere poſt euictionem agi poteſt non ſolum de euictione, ſed etiam ſi malit emptor primitiua obligatione ad dandum, vel præſtandum in ſimili ſpecie: ſed certa ſpecie vendita, non poteſt poſt euictionem agi primitiua actione ex empto, ſed ſecundaria duntaxat ad ſecundum caput euictionis, videlicet ad intereſſe: vt dixi in priore Labyrintho de eo quod inter. nu. 66. Tamen quia omnia ferè iura, quæ loquuntur de venditione in genere, ſemper vtuntur verbo tradendi, non dandi: *vt l. 3. §. ſi per venditorem. l. ſi ſterilis. § cùm per venditorem de action. empt.* meliùs eſt communem modum loquendi legum imitari vtque minùs à natura regularis contractus diſcedatur, de qua in *d. l. ex empt. in princ.*

27 ¶ Quin etiam ſenſus communis & quotidiana praxis oſtendit, etiam venditorem generis non cogi præcisè & determinatè ad dandum: ſi enim vendidiſti tot iugera terræ, vel tot equos in genere, ſat eſt te facere, vt habere liceat emptori.

28 ¶ Niſi ſciens rem alienam eſſe mala fide, tradideris bonæ fidei emptori: tunc enim ante euictionem conueniri potes ad ſolidum intereſſe. *l. ſeruus quem §. ſi ſciens* & ibi glo. Bart, & Salicet. *de actio. empt. gloſſ. pen. in l. ſed hoc nomine. de euictio. glo. 2. in l. ſi tib. C. de euiction. tex. iuncta. glo. 2. in l. ſi decem. de ſtatuli. facit tex. in l. ſi hominem.* ibi, *nec expectabimus vt creditor euincat.* & ibi gloſ. *pen. infra de ſolutio.* Cæpol. Cautel. pen. quamuis Paulus in *d. §. ſi ſciens.* limitet illum text. vt agatur ad particulare intereſſe tantùm, donec euincatur, & malè. Imo plus dico quod propter dolum, eóque probato non ſolum ad ſoluendum intereſſe etiam ante euictionem motam: ſed etiam ad redimendum à vero domino vel aliam ſpeciem in me transferendam (ſi hoc poſſit) conuenire poteſt, non ſolum enim tenebatur ſoluere, ſed bona fide ſoluere. Atque mala fide ſoluit ſcienter tradendo equum alienum: quid poſſet & teneretur tradere equum proprium. ergo ſtatim ad hoc conueniri poteſt. Verum eſt quod *d. §. ſciens.* loquitur in eo, qui ſpeciem alienam ſciens vendit. Sed ego amplio etiamſi tempore contractus eſt bonæ fidei. ſed tempore traditionis malæ fidei: & tamen tradit bona fide recipienti. Et moueor, quia tenetur venditor præſtare dolum malum abeſſe, in qua ratione & obligatione fundatur expreſſè *d. §. ſi ſciens.* & ſic à ratione in eodem textu expreſſa extenditur, etiam ſi non ſit mala fides, niſi tempore traditionis, in qua dolosè de facto verſatur.

Contra Pau. Caſtrenſ.

29 ¶ Et tertiò amplio *d. § ſi ſciens.* vt procedat etiam in venditore generis, in quo tamen propriè non cadit mala fides, niſi tempore traditionis. & ita practicatur: & conſtito de dolo, ſiue tempore venditionis & traditionis, ſiua tempore traditionis tantum commiſ-

A ſo: tanquam falſi venditores pignoratione perſonæ carceribuſque coërcentur. vt dixi in Conſue. Pariſ. §. 161. Sed iam ſenſim nimis efferor.

30 ¶ Redeundo ad rem, quod obligatio faciendi latiùs pateat, datio enim vniuoca eſt. & vniformiter dicitur, factum autem analogum: quoddam enim merè nudum, quod Doctores vocant aſininum, & competit etiam ſeruo, qui iure ciuili nullus eſt. *l. liberos. in fi. de e. dimi. l. quod attinet l. ſeruitutem de regul. iur.* vt nudum ire, nuda traditio, detentio, vel opera. *§. ſed cum factum. Inſt. de ſtipul. ſeruor. l. quod dicitur, 2. infrà eo.* Quoddam nudum non ſimpliciter, ſed reſpectu iuris
B formati. quia opponitur iuri formato competenti in re, qualis eſt poſſeſ. quæ facti eſt, ita vt iure ciuili impediri nequeat, ſi perſona capax ſit. *l. 1. §. ſi vir vxori. ſuprà de acquir. poſſeſſio.* poteſt etiam de facto occupari, & haberi, & non de iure, quia ſiue iuſta, ſiue iniuſta, tamen vera poſſeſſio eſt. *l. 2. vti poſſidetis.*

31 ¶ Sed non eſt omnino nudum factum, quia habet iuris effectum. *d. l. 2. & l. poſſeſſ. quoque. § 1. de acquir. poſſeſſ.* quæ debet ſic intelligi, in quantum dicit quòd poſſeſſio non tantum corporis, ſed etiam iuris eſt. quia verbum iuris, ibi non ſtat pro animo, qui facti eſt. *leg. conſilio. de curat. furio.* ſed ſtat pro iuris effectu, qui ex facto poſſeſſio oritur, non quod poſſeſſio in ſui eſſentia ſit aliquid iuris, quia in ſui ſubſtantia eſt factum
C dumtaxat. ſed non nudum ob iuris effectum, quem producit: tamen reſpectu dominij vel alterius iuris formati, dicitur nuda, quia aliud habere poſſeſſionem etiam realem, & aliud habere ius in re. Et hæc breuis, & perſpicua veritas, reiectis ſpinoſis intricationibus, & infinitis digladiationibus omnium & veterum & recentiorum, in *l. 1. in prin. de acquir. vel amit. poſſeſ.*

32 ¶ Quoddam factum minùs nudum, ſed in quo ius in re. vertitur, vt iure dominij, vel hypothecæ vel vſusfructus, aut alterius ſeruitutis poſſidere. *l. ſtipulatio iſta. §. hi qui j. eo.* plus eſt enim ſi promittis habere licere poſſeſſionem, quam ſimplicem detentionem, puta ex commodato, vel conducto. Rurſus plus eſt, ſi promittis habere licere iure dominij, vel vſusfructus, quàm vt ſimplicem poſſeſſionem. vel plus eſt promit-
D tere non impedire in iudicio, vel extra, quàm poſſidere, vel quaſi iure dominij, vel certæ ſeruitutis, quàm promittere non turbare poſſeſſionem, vel quaſi, in genere: & tamen nulla harum obligationum mixta eſt, ſed ſingulæ ſunt facti tantùm, aliàs merè nudi, alias nudi reſpectiuè, aliàs pinguioris facti, puta ſi quis tenetur acceptum ferre, vel liberare debitorem, obligatio facti eſt, ſed non nudi: quia factum illud trahit ſecum executionem, & effectum iuris. & quanquam ſit donatio, ſi fiat cauſa liberalitatis, vt ſuprà no. 14. & per Philipp. Deci. in *l. ſi quis obligatione. in fine. de reg. iur.* non tamen datio eſt prout datio opponitur facto.

33 ¶ Mixta obligatio eſt, quando datio & factum æquè principaliter vna obligatione tanquam vnum & Mixta obligatio.
E idem, ſeu reſpectu eiuſdem debentur, & ad vtrumque æquè principaliter agi poteſt, vt obligatio reddendi rationes: habet enim duo capita connexa: vt dixi in Conſuet. Pariſ. §. 6. glo. 6. q. 3. Primum rationes edendi, calculandi, diſpungendi, necnon rationes inſtrumentáque omnia, actus ſui ipſaque rationum volumina exhibendi, & reddendi, & de ſingulis inſtruendi. *l. ſi purè. in fin. de fideicomm. liberta.* quod eſt meri facti indiuidui. Secundum reliqua ſoluendi. quod eſt meræ dationis diuiduæ. Et quamuis primum caput ſit priùs executione, tamen coæquæuum eſt obligatione. & ſic ambo capita ſunt connexa in vnam obligationem mixtam, ſeu habentem mixturam dandi & faciendi: vt inquit Iureconſultus *in l. cùm ſeruus. l. qui ſub conditione. de conditionib. & demonſt.* text. etiam rotundus in *l. ſi ſtatuliberа. §. vlti. de ſtatuliber.*

34 ¶ Quamuis Vdalri. Zaſi. hic, numer. 23. horum textuum immemor, dicat totã hanc obligationem eſſe

Digitized by Google

faciendi, eò quòd factum reddendarum rationum potiùs eſt. Sed fallitur, tum quia non deſinit obligatio eſſe mixta, ex eo ſolo quòd alterum extremum ſit potentius, vtrumq; æquè principaliter debetur, vt hic. Tum dici poteſt, & frequentiùs vſuuenit dationem præponderare, & potentiorem eſſe, quinetiam digniorem & potiorem, vtpote præcipuum finem, cuius gratia ratiocinium procedit. Et ſic per rationem Zaſij, hæc obligatio non eſſet dicenda obligatio faciendi, ſed dandi dumtaxat. quod eſt contra dicta iura, quæ diſertè negant hanc obligationem in mera datione conſiſtere, ſed potiùs & primariò conſiſtere in facto.

35 ¶ Verum è diuerſo non minùs errant, qui dicunt huiuſmodi obligationem non eſſe ad faciendum, ſed dandum: ex eo quod quamuis factum vniuerſæ B ſollicitudinis reddendarum rationum præcedat: tamen illud factum ſubordinatur ad dationem, & ſic dicitur eſſe ſimplex obligatio dandi: vt ſentire videtur Paul. in *l. cùm ſeruus. de condit. & demonſtrat.* & firmat Andr. Alciat. in *prin. huius l. 2. nu. 3.* Idem ſentit Æmil. Ferret. in princ. huius l. & malè, quia in hac obligatione vtrumq; æquè principaliter debetur. Et ſic vtrumque & factum & datio ſunt in obligatione. Illud autem quod dicitur de facto ſubordinato ad dationem vel contrà, non procedit, niſi quando illud ſubordinatum non debetur æquè principaliter, ſed acceſſoriè, & propter aliud, vt in exemplo de portandis pignoribus, quod tradit Paul. in *d. l. cum ſeruus.*

36 ¶ Sed errorem errori addit Alciat. dicens, quòd ſi in hac ratiociniorum obligatione, factum & datio C veniant æquè principaliter in ſtipulatione: quòd tunc erunt duæ ſtipulationes: vna facti, altera dationis: & ſic concludit veram eſſe opinionem Petri de Beſutio hic, quod nulla ſit obligatio mixta dandi & faciendi, ſed quod vel ſunt duæ diuerſæ, aut vna ſimplex, aut plures ſimplices: & quod alioquin diuiſio bimembris huius legis eſſet imperfecta. & ſequitur Æmil. Ferret. hic. Sed hoc pluſquam puerile eſt, cùm ſit notiſſimum etiam in Mathematicis, & Phyſicis diſciplinis, nedum in iſtis moralibus, ſub ſimplicibus mixtum comprehendi, quanto magis in illis Philoſophiæ moralis appendiciis, in quibus craſſiori minerua proceditur, vtque his controuerſiis, ſeu potius λογομαχίαις (quæ tamen ſeria ducunt) finem ſemel imponam.

37 ¶ Probo textibus apertis, & ineluctabilibus in huiuſmodi obligatione vtrumque caput, videlicet D dandi & faciendi eſſe æquè principaliter in obligatione, & proinde hanc obligationem non eſſe ſimpliciter faciendi, nec ſimpliciter dandi, ſed mixtam, nec ab altero extremorum denominari in iore, ſed ab vtroq; ſimul & mixtam dici, & cenſeri. Probo primo per tex. in *d. l. cùm ſeruus.* verſ. quib. ergo continetur his verbis *ſi rationes reddiderit.* vbi text. clarè reprobat opinionem eorum, qui dicebant idem eſſe, ac ſi tantùm dictum eſſet, ſi reliqua reddiderit, & ſic decidit ille tex. quod illa non eſt conditio dandi. Illúdque auditis & reprobatis contrariis ſententiis mox ſubdit, *ſed nos neque conditionem meram putamus eſſe quæ in datione exiſtat: neque meram conditionem quæ in facto ſit: ſed eam conditionem quæ ex quadam mixtura conſiſtit.* Ex-E go ſimilis obligatio neque mera, ſeu ſimplex eſt dandi, vel faciendi, ſed ex vtroque mixta: per illum text. incauillabilem. Secundo per tex. in *l. qui ſub conditione de conditio. & demonſt.* vbi text. dicit duo contineri, videlicet ratiocinium, quod facti eſt, & reliquorum ſolutionem, quod dandi eſt. Tertio per tex. in *l. non ſolum noſtrum. §. it qui reddere. de liberat. leg.* vbi huiuſmodi obligationi non ſatisfit, reliquum reddẽdo nõ editis rationib. ergo etiam perſolutio reliquorum, etiã ſi plus quàm debeatur, ſoluatur, nõ liberat à tali obligatione, niſi ratiocinium accedat: & ſic non tantùm datio, ſed etiam factum æque principaliter debetur.

38 ¶ Quarto per text. in *l. ſi ſtatulibera. §. ſi quis. A rationum autem reddendarũ conditio, quod ad reliqua quidem attinet, etiam in danda pecunia cõſiſtit: quò ante ad ipſa volumina rationũ tradenda, percontandaſq; & examinandas rationes & diſpungendas atq; excutiendas, factũ habet.* ff. de ſtatuliberis. Quinto per text. in *l. Thais. §. Stichus & Damas. de fideicomm. libertati.* vbi ſub redditione rationũ contineri dicitur non ſolũ ratiocinium, ſed etiam reſtitutionẽ amotorum, & quidquid quoquo genere actum fidémq; rationarij reſpiceret. Sexto probo per tex. in *l. Labeo. de ſtatulib.* ibi, *bona fides non ſolũ in rationib. ordinandis, ſed etiã in reliquo reddendo.* Septimò probo per tex. in *l. Sticho libertas. §. Titius teſtam. de ſtatulib.* vbi legata libertate ſeruis, ſi rationes reddiderint hæredi ad quæſtionẽ, an debeatur reddita ratione, & reliquiis illatis, reſponderunt non aliàs competere, quàm ſi rationes redditæ eſſent, aut per hæredem ſtaret, quominus redderentur. Ergo non ſolùm reliquorum illatio (de quibus ibi non dubitatur) ſed etiam rationum redditio debetur. Quod ſi talis conditio vtrumque caput æquè principaliter implicat: ergo & talis obligatio. Octauo probo ex *l. atqui natura. in prin. de neg. geſt.* ibi, *à capite rationem reddendam, vt appareat quid reliquũ fuerit.* Porrò rationem reddere facti eſt, reliquum præſtare dãdi.

39 ¶ Et quod non ſint duæ obligationes per ſe, ſed vna mixta, probat tex. in *l. ſed & cum aliquis.* ibi, *non multa negotia ſunt, ſed vnus contractus.* ff. *de nego. geſt. & in d. l. cum ſeruus. de conditio. & demonſt.* ſicut vnica eſt actio totius vniuerſæ tutelæ, vel curæ. *l. age cum Gemi. l. actione. C. de tranſa. l. niſi finita, & per tot. C. de tutel. & ratio diſtrah.* ſed tunc eſſent duæ actiones, & duæ ſeparatæ obligationes, ſi duæ eſſent ſeparatæ adminiſtrationes, *l. ſi quis ita. §. ſi duo ſerui. de ſtatulib.* Et hæc ſatis de primo inſigni exẽplo obligationis mixtæ.

40 ¶ Accipe aliud exemplum, ſi quis ex eodem contractu tenetur in fundo ſuo conſtruere domum, & conſtructam dare: vtrumque enim ſcilicet facere, & dare æquè principaliter ſimul & ſemel debetur. nec eſt ſimile ſuprà eod. num. 18. in fine. quia ibi debitor non tenetur ædificare in ſuo, nec aream dare, vt hic: ſed tantùm in alieno, nec dat niſi materiam, quæ acceſſoriè venit, etiam ſi ſit carior, & pretioſior opera. Acceſſorium enim etiam pretioſius cedit principali, à quo totum denominatur. *l. & ſi non ſunt in fin. l. ſi quando, de auro & argen. legat §. ſi tamen alienam. Inſtit. de rer. diuiſio.* Vnde leges hanc vocant obligationem faciendi indiſtinctè, ſiue faber nudam præſtet operam, ſiue etiam materiam: quia tantùm ædificatio ipſa, quæ dat formam, & nomen operi, eſt ipſum principale. Tum alioquin quælibet materia per ſe (etiam ſi hoc non agatur) cedit ædificio, & fundo. At vbi etiam fundus dari debet, hæc eſt obligatio dandi, non minùs principalis, quàm conſtruendi.

41 ¶ Vt ergo propriè ſit mixta, requiritur quod vtraque obligatio dandi & faciendi, ſit coæqua, hoc eſt, æquè principalis, connexa ſimul ex eodem principio nata, & debita circa idem ſubiectum: alioquin ſi eſſent inter ſe diſparatæ, non diceretur vna obligatio mixta, ſed plures obligationes, & tot, quot res ſpecificè in diſpoſitione deductæ: vt ſi quis ſimul promittat vnum fundum ſuum dare, alterum locare. *leg. ſcire debemus leg. quod dicitur. prima. infra eod.* vel plura diuerſa geſſerit. *l. ſi quis ita §. ſi duo ſerui. ſupra de ſtatuliber.* Vnde obligatio, qua quis tenetur de euictione, licet habeat duo capita connexa, primum faciendi, ſecundum dandi, quæ ex eodem contractu æquè principaliter debentur, non tamen eſt mixta: quia vtrumque non debetur ſimul, ſed ſecundum in defectum primi: & ſic ſunt obligationes ſubordinatæ, quarum quælibet ſeruat naturam ſuam, quemadmodum etiam obligationes diſparatæ. Sic obligationi faciendi non minùs eſt ſimplex faciendi, licet poſt moram, & tempus eam purgandi

Obligationes diſparatæ vel ſubordinatæ non ſunt mixta.

Obligatio euictionis.

lapſum volente creditore ſuccedat obligatio ad dandum & ſoluendum intereſſe ex eodem contractu: A quia eſt obligatio ſubordinata, & vtraqne naturam ſuam ſernat. *vt probat l. ſtipulationes non diuiduntur. infra eod.* Vnde obligariones ciuilis & naturalis ad idem concurrentes non faciunt vnam mixtam: tum quia ſingulæ habent diuerſa priucipia: tum quia per ſe ſubſiſtunt, & vna ſublata remanet altera. *l. Iulianus verum debitorem ſupra de condict. indeb.* & ſic duæ diſtinctæ, non vna mixta.

Mixta capitum ſeparabilium.

42 ¶ In mixtis autem ſi quidem capita ſunt ſeparabilia, hoc eſt, ſeorſum præſtari, & impleri qnæant: vt in *l. cùm ſeruus. de conditio. & demonſtrat. l. ſi ſtatulibera in fin. de ſtatulib.* tunc vtrumque capnt ſeruat naturam ſuam. Si verò capita ſunt inſeparabilia, hoc eſt, ſeparatim neqneant præſtari & impleri, tunc diuiduum cedit indiuiduo: & quatenus factum eſt indiuiduum, eatenus tota obligatio eſt indiuidua. B *l. ſi fidei commiſſa. §. vlt. de leg. 3.*

43 ¶ Exemplum de mixta ſeparabilium capitum in eo, qui tenetur ad rationes, & reliqua, totius enim vna eſt obligatio mixta: vt ſupra nom. 39. tamen in effectn videntur duæ obligationes: quia capita ſunt ſeparabilia: redditio enim rationum per ſe ſeorſum fieri poteſt, illiſque finitis, & concluſis, voluminibúſque rationum reſtituris, obligatio facti tanquam ſolutione ſublata erit remanente ſola obligatione dandi, ſeu reliqua ſoluendi, ſi qua ſint. *d. l. cùm ſeruus. de condit. & demonſtra.* Et è diuerſo, reliquorum obligatio remitti poteſt ſtante obligatione ratiociniorum.

44 ¶ Vnde ſi quis tutori, vel curatori ſuo legauerit liberationem reliquorum: non tamen continuò cenC ſetur eum liberaſſe à reddendis rationibus, niſi de hoc aliter appareat. Et pariter ſi mutuo contractu tutor quondam & pupillus maior factus ſeſe liberauerint à reliquiis, quæ alter alteri debere poteſt: non tamen tutor liberatus eſt à redditione rationum. Et ſic ſublata hincinde obligatione dandi, remanet tamen obligatio faciendi. Quid enim ſi is, cuius res geſtæ ſunt, habet eaſdem communes cum cohæredibus, vel ſociis, nonne ſua intereſt inſtrui, & geſtionis acta ſibi reſtitui? imò etiam ſi ſolus erat hæres, vel dominus, adhuc ſua intereſt.

Articuli 4. reddendæ rationis.

45 ¶ In hac enim obligatione facti reddendarum rationum quatuor ſunt articuli: Primus, vt exhibeantur, & legantur rationes. Secundus, computatio & D diſpunctio. Tertius, vt rationes probet, ſeu doceat conſtare fidem omnibus, quæ ab eo geſta ſunt. Quartus, vt reſtituat codices rationum. vt probat text. in *l. cum ſeruus. & l. qui ſub conditione. de condit. & demonſtrat. iuncta l. vlt. §. inter cætera. de liber. legat. & l. ſi ita fuerit. 1. §. quæſtio hæc in fin. ſupra de manumiſſ. teſtam.* ſæpè enim noſtra intereſt notitia rationum inſtrui, etiam ſi nihil ſit in reliquis. *d. l. cum ſeruus. verſ. ita enim. l. Thais. in fine. l. ſi purè. in fin. de fideicom. liberta. l. ſi ſtatulibera. in fin. de ſtatuliber.* vbi licet reliqua dari debeant emptori, tamen rationum redditio, & voluminnm reſtitutio fieri debet, hæredi: & ſic hæc duo capita poſſunt cum effectu ſeparari.

46 ¶ Et circa hæc notandum, quòd liberatio redE dendarum rationum, non relinquit meram tantùm dationem in obligatione, ſi qua reliqua ſint: quia ſolùm ſcrupuloſa inquiſitio remiſſa videtur. *l. ſi ſeruus vetitus. de legat.* 1. & dixi in conſuet. Pariſ. *§. 6. gloſſ. 6. nu.* 20. ſupereſt ergo modificata obligatio faciendi, & codices reſtituendi, & ſolida obligatio dandi reliqua, quæ apparent: quanquam dandi quoque obligatio partim remiſſa, ſeu modificata ſit: quia non ſeuerè inqniritur, nec æſtimatur quantum ad viuum debeatur. Contrà liberatio à reliquis totam obligationem dandi perimit, remanente obligatione faciendi ſed modificata: qnia nec exacta inquiſitio, aut probatio exigitur.

Oppoſitio.

A 42 ¶ Nunc ad ampliorem horum diſpunctionem contra præfatam concluſionem ſupra num. 33. quòd obligatio ratiociniorum ſit mixta, oppono. & probo quòd ſit obligatio dandi: per tex. in *l. Iulius Paulus. de conditio. & demonſtrat.* vbi legata libertate, ſi rationes reddiderit, ſic intelligendam ait text. hanc conditionem rationum reddendarum, vt iuſſus videatur reliqua reddere, ſi quæ habet cum fide actus ſui, quæ ſi nulla ſunt, purè accepiſſe libertatem videbitur. Si igitur nullis re vera ſubſiſtentibus reliquiis, & ſic deficiente obligatione dandi, tota conditio purificata eſt, etiam non redditis rationibus: ergo redditio rationum non eſt in obligatione, ſaltem non venit propter ſe, nec æquè principaliter, ſed propter aliud. Et ſic non impedit quin tota obligatio ſit ſimplex obligatio dandi: per ea quæ diximus ſupra num. 17. cum ſeq. SeB cundò probo per text. in *l. quamuis de conditio. & demonſtrat.* qui diſertè ait, rationes reddere nihil aliud eſſe, quàm reliqua ſoluere: ergo non eſt aliud, quam obligatio dandi.

48 ¶ Tertiò probo per text. in *d. l. ſi ſeruo. de ſtatuliberi.* ibi, *Stichus cum rationes reddiderit, cum contubernali ſua liber eſto.* Poſteà contigit Stichum ante redditas rationes mori, fortè ante aditam hæreditatem, aut ante teſtatorem, tamen deciditur ſolam ancillam poſſe ad libertatem peruenire rationes reddendo, & reliqua, non ex peculio inferendo. Et inſuper ſtatim liberam eſſe, ſi nulla reliqua debebantur. Et in *d. l. ſi ſeruo.* eſt omnino idem caſus, qui & in *d. l. Iulius Paulus. de condit. & demonſtrat.* quæ ſunt C eiuſdem authoris Pauli. Quartò, probo per text. in *l. cùm teſtamento. C. de teſt. manu.* ibi, *ſin autem non debitor ex rationibus fuerit repertus poſt aditam hæreditatem, quaſi puram libertatem conſequitur.*

Solutio.

49 ¶ Hæc ſunt argumenta, quæ Alciat. pro opinione ſua (quàm ſupra, num. 33. confutauimus) proferre debuiſſet. Ad quæ vno verbo reſpondeo, quòd omnes illi text. loquuntur in conditione appoſita directæ dationi libertatis, in qua ſpecialiter ſtatutum eſt in iure leuiſſimam conditionem ſpectandam, id eſt, quæ ſeruo commodior eſt, & citiùs ad libertatem perducit. *l. leuiſſima. l. quod traditum. cum l. ſeq. de conditio. & demonſtrat. l. in libertatibus. de manu. teſta.* & inſuper multa in iure contra communis iuris regulas fauore libertatis introducta ſunt. *§. vlt. Inſtitut. de donatio.* D Ideò de legibus loquentibus de datione libertatis non licet ad alia arguere: ſicut nec de iure ſingul. *l. 1. ff. ad municipal. l. ius ſingulare. de legibus.* Itaque libertatis fauore fit interpretatio, vt dominus nihil aliud quàm reliqua probe ſolui curet, vel vt ſit principalis intentio. *d. l. quamuis. in princ. de conditio & demonſtr.* ſaltem vt ſi ſeruus tam diligens, & probus fuerit, vt non ſit reliquator, fit interpretatio (quæ etiam veriſſimilis eſt) vt teſtator noluerit libertati tam fidelis diſpenſatoris, qui reliquator nō eſt, ſed domino ſuperlucratus eſt, moram fieri redditione, & calculatione rationum: vt etiã ſatis probat tex. in *l. ſeruus ſi hæredi. §. imperator. de ſtatulib.* vbi etiam probatur non cenſeri, nec præſumi moram ſerui, ſed hæredis in accipienE dis rationibus, quando ſeruus non eſt reliquator.

50 ¶ Et ſic minùs obſtat ſi replicaretur de *l. quod vulgò. de manu. teſtament.* vbi dicitur, quòd etiam in directa libertate, quòd dicitur leuiſſimam conditionem ſpectandam, ita verum eſt, ſi ſeparatim conditiones ſint datæ: quòd ſi conjunctim datæ ſint, omnibus parere debet priuſquàm liber ſit. Ergo conditio reddendarum rationnm non implicat duas, alteram faciendi, alteram dandi: ſed vnam tantùm dandi conditionem: alioquin ſingulis parendum eſſet: cùm conjunctim datæ ſint, nec ſufficeret alteri conditioni partium, prout ſufficit, quando ſeruus non eſt reliquator, quia, vt dixi, in libertatibus ſit interpretatio, vt alteram tantùm, videlicet

dandi conditionem purificatam eſſe ſufficiat.

31 ¶ Quare dico hanc interpretationem locum habere, etiam in fideicommiſſariis libertatibus: quia libertas non priuata, ſed publica res eſt: inquit text. in *l. ſi quis rogatus. de fideicom. liberta.* id eſt, ad rem iuris publici, ſcilicet ad ciuitatem perducit, & non priuato, ſed publico fauore gaudet: quamuis gloſſa ibi aliter exponat. & ſubdit text. quòd vltrò is qui eam debet, offerre debet: alioquin lex ſupplet etiam in fideicommiſſariis libertatibus. Porrò non cenſetur in mora, qui nihil reliquum debet, vt probat text. in *d. §. imperator.* & quòd quantum ad hanc interpretationem idem ſit in fideicommiſſaria, text. eſt rotundus in *d. l. cùm teſtamento.* ibi, *ſi autem cui libertas ſeu fideicommiſſaria, ſeu directa, ſi rationes &c. C. de teſtamanu.* Ex quibus obiter habes, multorum iurium γνήσιον & ſyncerum intellectum: cuius rei gratia aliquantiſper ferventi calamo induſi.

52 ¶ Secus dico in aliis materiis. vnde ſi quis diſpenſatori ſuo legauerit fundum, ſi rationes totius œconomiæ reddiderit, etiam ſi tempore mortis teſtatoris non ſit reliquator, imò etiam ſi ei debeatur, ita quòd obligatio dandi ceſſet, vel purificata ſit: non tamen legatum eſt purum, nec dominium fundi tranſit, imò nec legatum tranſmiſſibile eſt, ſed caducitati ſubiectum, donec rationes inſtruxerit & reddiderit. Remanet enim altera conditio, & prior pars obligationis æque principaliter debita. Idem de ſimilibus.

53 ¶ Liquet igitur veriſſimum eſſe quod dixi ſ. nu. 39. & 43. hanc obligationem eſſe vnam, vtpote ab eadem cauſa ortam, & tamen mixtam capitum ſeparabilium: quod apertiùs probo, quia non ſolùm altero capite remiſſo alterum ſubſiſtit, vt nuper dixi: ſed etiam vtroque manente poteſt alterum, puta quòd in faciendo eſt, vni deberi. alterum vero caput, puta quod in dando eſt, alteri deberi. text. in *l. ſi ſtatuliber. in fi. de ſtatu lib.* Sunt ergo capita ſeparabilia, & tamen vna obligatio: ergo mixta duorum æquè principaliter debitorum capitum, & ſeparabilium.

54 ¶ Quorum vtraque obligatio ſi per ſe conſideretur, per ſe cenſetur, & propriam ſui naturam ſeruat. vnde plures hæredes vnius rationarij non redditi, vel non concluſis rationibus defuncti, tenentur omnes ſimul & ſinguli inſolidum ad redditionem, diſpunctionem, & concluſionem rationum: quia hæc obligatio eſt indiuidua. Ad ſolutionem autem reliquorum non tenentur, niſi proportionibus hæreditatis: quia hæc eſt obligatio meræ quantitatis diuidua.

55 ¶ Vnde in pluribus tutoribus, qui ſimul geſſerunt, obligatio tutelæ ex primo capite, (quòd eſt facti indiuidui) non diuiditur, nec ipſo iure, nec ope exceptionis, ſed ſinguli inſolidum tenentur ad ratiocinium ſub ea tamen modificatione, vt alij quoque vocandi ſint, & vni conuento dilatio ad hoc danda. *l. fideicommiſſ. §. vlt. de lega. 3. l. vlt de actio. empt.* ſed in ſecundo capite ad ſoluendum reliqua, diuiditur non ſolùm ipſo iure inter cuiuſque eorum hæredes: ſed etiam (ope tamen exceptionis) inter ipſoſmet tutores, qui expirante tutela ſoluendo ſunt. text. in *l. 1. §. nunc tractemus.* qui ſic debet intelligi) *de tutel. & ratio diſtr.*

56 ¶ Antequàm ad alia exempla, tranſeam notandum quòd hæc obligatio reddendarum rationum non ſolum ex parte rationarij, ſed etiam ex parte eius, cui ratio debetur. mixta eſt, vel eſſe poteſt vt reſcripto. Quemadmodum enim rationarius tenetur æquè principaliter vna obligatione ad faciendum vel dandum, ita & is cui debetur ratio, quamquam ex eius parte non ſoleat nec intenſiuè nec extenſiuè tanta eſſe obligatio. tenetur enim primo aſſiſtere auditioni, diſpunctioni & concluſioni rationum, & ipſe calculum inire ſiue per ſe, ſiue per alium, & affirmare ſi quæ in eam rem ſcit, proferre & edere, ſi quas in id inſtructiones habeat, & omnino etiam contra ſe veritatis ergo adiu-
A nare rationarium ſuum, vt probe, & bona fide hinc-inde conficiatur idem ratiocinium, quod eſt meri facti indiuidui. & ſi debitor inueniatur, accedit obligatio dandi. & ſic mutua hæc obligatio alterutriúſque mixta eſt, ſcilicet potentia & aptitudine.

57 ¶ Vt enim ex parte geſtoris contingere poteſt remiſſo altero capite dandi ſupereſſe alterum faciendi, & contrà, vt diximus ſupra nu. 54. ita ex parte domini contingere poteſt (vt ſæpiùs aſſolet) ſolam eſſe obligationem faciendi, dum in confeſſo eſt geſtorem reliquatorem eſſe, vel paria feciſſe: adhuc enim tenetur dominus rationibus adeſſe: vt dixi. & ad ea quæ dixi cogi poteſt, etiam ſi geſtorem liberare velit. intereſt enim geſtoris, quando geſtio longa & ampla
B fuit liberationem habere rationum diſcuſſione confirmatam, ne fortè illis omiſſis poſteà cauillari poſſit: quandoque etiam nullitatis argui: vt ſi fiat ab adulto, imò etiam ab eo, qui viceſimum ſextum annum attigit, nec inuentario, nec rationibus tutoris vel curatoris viſis: quæ liberatio non valet. *arg. l. cum Aquiliana. de tranſact.* Paul. Caſtrenſ. conſ. 342. lib. 1. Petr. Ancha. conſ. 330. Alex. conſ. 186. lib. 6. Iaſ. conſ. 219. lib. 2. Carol. Rui. conſ. 135. lib. 2. & ita ſæpè iudicari vidi in Senatu noſtro Pariſienſi.

58 ¶ Vnde ſi vnius pupilli, vel adulti plures ſint hæredes, primum illud caput in contraria tutelæ naturam ſuam ſeruat, ſinguli enim hæredum inſolidum tenentur rationibus, vt dixi, adeſſe: & ad hoc vnus ſolus hæredum, aliis tamen vocatis, ſi vocari poſſunt,
C tenetur ad illud factum indiuiduum: ſed ex ſecundo capite, quod ſuam pariter naturam diuiduam ſeruat, videlicet ad ſoluendum reliqua tutori vel curatori debita, non tenetur niſi pro parte ſua hæreditaria dumtaxat. Ad hæc quæ de recurſu euictionis diximus, ſupra eod. num. 41.

59 ¶ Exemplum vero reciprocè mixtum propriùs, & preſſiùs eſt inter duos negociatores ſocios, vel inter duos cohæredes, qui ſimul adminiſtrarunt: tenentur enim inuicem ad faciendum & dandum vna obligatione mixta & propriè reciproca, cùm ſit hinc inde eadem vniformis obligatio: &, vt ita loquar, indefinita. Vt veram & perſonalem relationẽ a ſimplici, hoc eſt, generica & impropria diſtinguunt Doct. in *l. Iulianus quoque. de hered. inſtitu.* cæteroquin inter dominum
D & geſtorem alia eſt directa, alia contraria obligatio, & actio: vt l. *de contrar. & vtil. actio.* quando vero ex diuerſis cauſis, & geſtionibus inuicem tenentur, non tam ſunt mutuæ obligationes, prorſus diſparatæ.

60 ¶ Nunc de obligatione mixta inſeparabilium capitum vnum tantùm cauſa breuitatis exemplum dabo, de quo in *l. fideicommiſſ. §. vlt. de legat.* 3. in eo, qui tenetur certum opus facere & dare, tantámque ſummam in eo impendere, quam enim non poſſit vnum præſtari ſine alio, nec ea datio (eo modo quo debetur) ſeparari poſſit à facto indiuiduo, vtrumque vnum indiuiduum cenſetur, & vnus hæredum non ſolum tenetur, ſed etiam ſub dicta modificatione, ſuprà num. 55. cogi poteſt ad præſtationem totius inſolidum. Et ſic hæc theoremata non ſunt otioſa, nec ſolum ad ple-
E niorem & facilem multarum legum, & exemplorum elucidationem vtilia, ſed etiam ad cauſarum deciſionem neceſſaria.

Mixta inſeparabilis.

61 ¶ Obligatio autem alternatiua dandi vel faciendi, non eſt mixta; licet neutra pars ſit alteri ſubordinata, quia vtrumque non debetur principaliter, ſed alternatiuè tantum. Et ſic non concurrunt, ſed vnum alterum excludit, & vnumquodque ſeruat naturam ſuam. Quid in actione familiæ herciſcundæ, vel communi diuidundo? Dic breuiter quod obligatio non eſt mixta, ſed ſimplex faciendi, non nudi facti, ſed implicantis cauſam bonorum, vt de venditione dictum eſt ſupra eodem numero 20. tex. in *l. 1. C. communia vtriuſque iudic. l. ſi familiæ. C. famil. herciſcund. l. ſi*

Obligatio alternatiua.

Digitized by Google

cùm venditor. §. *vlt. de euictionib.* quamquam incidant mutuæ quædam præſtationes, quæ naturam ſuam ſeruant.

Reditus cum antichreſi.

62 ¶ Quid ſi quis tenetur conſtituere reditum annuum, vt puta ad rationem ſemiſſis vſuræ, & dare certos fundos in antichreſin fruendos, & in perpetuum curare, & facere vt prædia illa ad reditum perpetuò ferendum eum effectu idonea ſint? Reſpon. principali inſpecto videlicet conſtitutionis & aſſignationis reditus, tota obligatio dici poteſt dationis ſucceſſiuæ: ſed largo modo, non ineptè dici poteſt mixta dandi & faciendi, quia penſitatio reditus in dando verſatur, ſed datio ſeu potius traditio & ſucceſſiua conſeruatio antichreſeos facti eſt, & vtrumque caput eſt obligationis ſucceſſiuæ. An autem hæc obligatio, quæ diuidua eſt contractu, ſit etiam diuidua obligatione, vel indiuidua ſaltem ſolutione. dicemus infra parte 2. num. 200. cum ſeq. & parte 3 ſed ſi ex forma contractus ſemel defungi liceret, videlicet dando prædia tempore aſſignationis, æſtimanda, & in perpetuum iure dominij in ſolutum transferenda, tunc tota obligatio eſſet momentanea & dandi: quia factum non æquè principaliter, ſed acceſſoriè, & propter dationem deberetur.

63 ¶ Quid de obligatione qua quis tenetur dare pignora, vel hypothecas? tenetur enim ad conſtituendum ius in re. Reſpond. facto adſcribendam ſiue quis pro ſe, ſiue pro alio ad hoc teneatur. Eſt enim ſecuritas quædam, ſicut ſi quis promiſerit dare fideiuſſores, vel ipſe fideiubere. *l. ſi quis ſtipulatus.* §. *ſi quis ita.* ℐ. *eo.* ſiue principalis obligatio ſit dandi, ſiue faciendi. Quid ſi quis promiſit ſe mihi nomine tertij, debitoris mei ſoluturum? Reſpond. ſi quidem nudo pacto, & eſt conſtitutum. toto titul. de conſtit. pecu. per ſtipulationem, fideiuſſio eſt, & eſt obligatio dandi, faciendi vel mixta, qualis eſt obligatio principalis debitoris, quæ ob id non alteratur etiam defectu æſtimationis. *l. ſi ita ſtipulatus ſim. infra de ſolutionib.* & præciſè obligat, ſi principalis obligatio præciſa eſt. Non obſtat *l. ſi ita ſtipulatus fuero.* § *poſſum.* ℐ. *eod.* quia ibi verba, *ſe daturum*, ſtant abſolutè, ſcilicet pro re, vt ſuo loco dicemus. ſecus ſi promiſerit ſe curaturum, quia id facti eſt *l. vlt. in fin. ſupra ſi cert. pet. l. in illa* §. 2. *infra eod.*

64 ¶ Quid è contra: primo ſi mihi promittis dare tertio, cui mea intereſt. vt *l. liber. homo.* 2. §. *vlt.* ℐ. *eod.* vel & ſecundò mihi accepto ferre, quòd tibi debeo, vel tertio, ſeruitutem quam habes ſuper fundo meo, ſiue prædialem, vt iter, ſiue perſonalem, vt vſum, vel vſum fructum remittere: vel & quartò ſeruum tuum manumittere: vel & quintò me exonerare obligatione erga tertium. Breuiter hæ & ſimiles, non ſolùm prima fronte, ſed etiam quandoque in receſſu, hoc eſt in effectu ἀμφίβολαι ſunt non mixtæ, ſed magis confuſæ, quia non continent plura diſtincta capita connexa: alterum dandi, alterum faciendi, ſed vnum ἀμφίβολον, hoc eſt, dubium. Nec ob id diuiſio Iuriſconſulti imperfecta eſt, tum per ea quæ diximus ſupra nu. 5. tum quia ſufficit quidquid in ſtipulationem deducitur aut in faciendo, aut in dando, ſiue ſeparatim, ſiue mixtim, aut confuſè conſiſtere. Nolo in his moroſè perſcrutandis vlteriùs extendi, quoniam nec vtilis, nec laudabilis eſſet ſubtilitas: ſed ſuperuacua & oneroſa ſcrupuloſitas: nec tanta iuris eſt differentia, vel vtilitas an aliqua obligatio ſit dandi, vel faciendi, quàm vulgò putant: vt ex ſequentibus contra communem errorem liquebit. Quare Iureconſul. non eſt in hoc immoratus. Non grauabor tamen paucis indicare.

65 ¶ Circa primam dico, quòd ſi actum eſt, vt præciſè & omnino des illi tertio, tunc magis eſt obligatio dandi, quamquam mei reſpectu, vt ſupra eodem num. 16. dicatur obligatio faciendi. Si verò actum eſt, vt me liberes, vel indemnem reddas, tunc quia quouiſmo-

A do ſiue dando, ſiue faciendo hoc curare potes, obligatio faciendi eſt. Circa ſecundam cùm nihil des, vel transferas, ſed tantum non capias, ſeu tibi non detur, videtur obligatio facti indiſtinctè. Contrà quia remittere obligationem dandi, dare eſt, etiam in materia ſtricta implendæ conditionis dandi. text. in *l. ſi fundum.* §. *Titio fundum. de lega.* 1. *facit l. ſi quis obligatione, de reg. iur. l. ſpecies. in princ. de acceptil. l. ſi ex pluribus. eo. tit.* ibi, *ſoluiſſe videtur.* ergo dediſſe, ſi tenebatur dare, ergo accepto ferens videtur recipere, & receptum dare. & ſic verius & expeditius eſt obligationem qua quis tenetur remittere donationem debitam dationi adſcribi, vt contrariorum ſit eadem diſciplina, & conſequenter ad tertiam congruentiùs dationi adſcribetur. Circa quartam videretur idem, quia eſt abdicare
B re dominium ſerui. Et inquit tex. *Inſtitu. de libertin. in princ.* quòd manumiſſio eſt datio libertatis, ergo datio eſt. Tamen Iureconſ. hanc expreſſim numerat inter obligationes faciendi. in *l. naturalis* §. *at cum do, de praeſcr. verb.* Sic non manumittere facti eſt, tex. in l. cū ſub hac. de conditio. & demonſtr. quod vltimum nihil facit, quia etiam non dare, vel non alienare facti eſt: vt ſupra nu. 12. Solue, dicitur facti, quia ei qui ſtipulatus eſt, nihil dandum nec relinquendum eſt, & ſic eius reſpectu merum factum eſt: vt loquitur text. in *d.* §. *at cùm do. ad fin* Ad quintam patet reſponſio per primam. Idem in ſimilibus. vix enim eſt aliquod genus exempli quin ad vnum ex illis quinque reduci poſſit.

66 ¶ Sed planioris lucis, & vulnaris gratia libet vnum, quod nuper in facto vidi, reſoluere. Vitricus
C vna cum vxore vnam filiarum eius ex priori viro elocat, & in contractu matrimonij promiſſis quatuor millibus pro portione ſucceſſionis paternæ obuentæ, quam puella, & ſponſus eis cedunt, promittunt vitricus & mater futuram puellæ portionem in ſucceſſione matris parilem ſummam quatuor millium valituram fore: non eſt dubium quin prior illa promiſſio ſit ſimplex dandi. Sed quæritur de hac ſecunda. Plerique cenſuerunt eſſe obligationem dandi quatuor millia, & malè, quia non promiſerunt dare alia quatuor millia, nec acquiſiuerunt, nec ſibi, vel liberis cedi fecerunt portionem illam futuræ ſucceſſionis maternæ: ſed dumtaxat promiſerunt facere, & curare, quòd non minoris quàm quatuor millium valoris erit: videtur ergo obligatio faciendi, vt quidam contendebat, & in eo fundabat actionem ſuam ad intereſſe vſurarium
D perquàm præpoſterè. Sed non eſt ita, quia promiſſores non tenentur, niſi quatenus minùs valebit tempore obitus matris: ergo ſi minùs valeat, obligatio eſt dandi reſidui. Quamuis enim quod deeſt, quod teneantur ſupplere in pecunia, ſed poſſunt ſupplere adiectione fundi, vel reditus incorporalis, tamen non poſſunt ſupplere faciendo creditori, ſed dando creditori, ſcilicet puellæ, vel cauſam habenti ab ea, ex cuius parte hanc obligationem metimur: vt ſupra eod. num. 16. & 18. idem de fideiuſſore venditoris, ſi & in quantum promiſit rem fore tanti valoris.

67 ¶ Quid de eo, qui tenetur reuendere? Et Bar. cenſuit eſſe obligationem mixtam dandi & faciendi, in *l.*
E *cui vſusfruct. de vſufr. lega.* vbi refert ita ſe conſuluiſſe: vt etiam habetur in ſuo conſ. 195. Angelotus. & ſequitur Lancelot. Dec. in *d. l. cui vſusfructus.* do. Andr. Tiraqu. in tracta. de retract. proximita. §. 23. gloſſ. 1. num. 6. Ego vero dico eſſe ſimplicem faciendi, quia factum principaliter verſatur: iuxta no. ſupra, num. 20. cum ſeq. tum etiam ſi conſtet venditorem fuiſſe dominum, & emptorem, vel eius hæredem præciſè teneri, nedum retradere, ſed etiam dominium retransferre, tamen magis eſt reſtitutio, quàm datio. Idem de hærede grauato vendere iuſto, vel certo pretio. Sed quando principaliter venit datio, vel redare, aut dominium retransferre, obligatio dandi eſt. Quod

ſi conſtet vtrumque æquè principaliter deberi, mixta eſt inſeparabilium capitum: vt ſupra num. 60.

68 ¶ Et de his ſatis, multas interim intricationes euaſiſti, in queis ſupra, nu. 19. in fi. turbulentiſſimam illam, an obligatio conſtituendæ ſeruitutis prædialis ſit dandi, vel faciendi, vel mixta: in qua Doct. miserè ſe inuoluunt, & diſtorquent. in §. ſeq. vbi ne fruſtrà tantopere digladiaſſe videantur plures ſuæ diſputationis vtilitates confingunt. Alex. ibi col. 4. numerat duas, quas Iaſon ibi, nu. 32. reprobat. Sed Alciat. nu. 47. cum ſeq. tuetur. & ad quatuor vſq; colligit. Prima, quòd ſi eſt obligatio dandi, tunc promiſſor viæ per primam conſtitutionem, & patientiam liberatus erit: ſed ſi eſt factum, vel mixta nunquam liberabitur. Secunda, quia ſi eſt mixta, vel faciendi patientia veniet iure actionis: ſed ſi eſt dandi, non veniet niſi officio iudicis, vt etiam viti&c tur libellus in formam actionis conceptus, ſecundum Alex. quem Iaſon. in hoc bene reprehendit, licet Alciat. nu. 48. tueri conetur. Sed hæ duæ vtilitates ineptæ ſunt: per ea quæ plenè dixi ſuper *l. corruptionem. num.* 28. *C. de vſufruct.* quo remitto.

69 ¶ Tertia, quia ſi promiſſor viæ tenetur ad dandum, poteſt præciſe cogi, ſi vero tenetur ad factum liberabitur ſoluendo intereſſe. hanc Iaſ. nu. 33. reprobat: quia eſt obligatio mixta, dicens, quòd regula, quod in obligationibus faciendi ſuccedat obligatio ad intereſſe, procedit in obligatione meri facti, ſecus ſi eſt mixta. ſed Alciat. num. 49. reprobat Iaſonem, & tuetur dictam tertiam vtilitatem: per *l. loci corpus §. ſi fundus. ſi ſeruit. vendicet.* & dicit ex communi ſententia, quod præciſè quidem tenetur ad dationem, & ipſam conſtitutionem ſeruitutis, pati autem deinceps non tenetur præciſè, ſed liberatur ſoluendo intereſſe. Et quod ad aliud non poteſt condemnari: per actionem ex contractu, vel ex ſtipulatu, ſed quod actor neceſſe habet ſibi prouidere per confeſſoriam, & petendo cautiones, iuxta *l. & harum. ſi ſeruitus vendicetur*, vel agendo interdicto poſſeſſorio. Vide quàm hęc ſint inepta in iudicando & conſulendo, imo etiam à ruſticis, ſi in vulgari efferrentur deridenda. Reijcienda eſt ergo hæc tortuoſa ſcrupuloſitas ἢ χρυσίκια quæ etiam falſum præſupponit. Nimis enim erroneum eſt, quod omnes ferè tenent, facta non obligare præciſè regulariter: vt dicemus infra parte ſecunda.

70 ¶ Quartam addit Alc. quia ſi patientia illa veniat officio iudicis, vt ſi eſt obligatio dandi, non iurabitur in litem: ſecus ſi iure actionis, vt ſi eſt obligatio faciendi. Sed hoc quoque falſum præſupponit, quia etiam in his, quæ ſolo iudicis officio veniunt, iuratur in litem, ſi de dolo malo conſtet: nec tunc per *l. vbi exigitur* §. 1. (vbi fundatur communis error) *de edendo* negatur iuramento in litem probari, quanti tunc interfuit edi: cùm editio decerneretur à prætore: vt noue dixi in tract. *de in litem iurando*. Quamquam enim traditio & patientia etiam iure actionis veniat, (vt noue dixi in *d. l. corruptionem.*) tamen quia conſtituere, & dare ius ipſum ſeruitutis principaliter debetur, dicitur obligatio dandi: per not. ſupra eo num. 17. etiam ſi eam ſententiam verboſius impugnare niſus ſit Æmil. Ferret. in §. ſeq. vbi ſe meliorem Grammaticum, quam Dialecticum oſtendit. Cæterum vtilitatis noſtræ methodi, & huius nouæ Analyſeos non ſolùm in progreſſu huius operis, non ſolùm in ſcholis, ſed etiam in conſulendo & iudicando ſeipſam oſtendet. Nunc occurrebat alia diuiſio obligationum, quædam momentanea, quædam ſucceſſiua, idque ſiue dando, ſiue faciendo, ſiue mixtim, ſiue affirmando, ſiue negando, ſiue diuidua, ſiue indiuidua. Sed vtilius in fine, & collectione totius materiæ, ſi opus ſit, reſeruatur.

EPITOME primę partis Tract. Diuidui & Indiuidui ab ipſo authore facta.

1 § *Et harum. & diuiſio totius operis in tres partes principales.* 2.

3 *Secunda æquè principalis diuiſio obligationum.* 4.

5 *Diuiduum naturale, ciuiliter intelligitur, & commercialiter.*

6 *Quid ſit in pendenti?* 7.

8 *Non obligatio nec liberatio, ſed res ſoluta, vel ipſa ſolutio.*

10 *Vel in pendenti, id eſt, pendet imperſonaliter. Via ſigillata.*

11 *Pars rei ſoluta non cenſetur à ſoluente, nec à recipiente electa.* 76.

12 *Non ſufficit cui totum ſoluere quod debet, niſi ſoluat qualiter debet.*

Relatiuum quod ad ſubſtantiam refertur.

13 § *Ex his. quatuor habet reſponſa.* 14. 15. 16.

17 *Obligatio ſeruitutis poteſt acquiri per ſingulos, ſed non ſeruitus ipſa.*

18 §. *ſi tamen ad omnia præcedentia refertur.*

19 §. *Item ſi in facto. vbi exempla factorum indiuidua: vſque ad* §. *Cato. vbi vſque ad legem quintam promiſcuè de diuiduis, & indiuiduis factis.*

In §. *Et harum. huc vſque ſunt exempla obligationis primitiuæ dandi, ſed hic vſque ad finem* §. *Cato. exempla obligationis ſecundariæ faciendi tam ad intereſſe, quam ad pœnam: & in* §. *ſi ſortem. exempla ſecundariæ dandi ad pœnam.*

20 *Præſupponitur obligatio primitiua: quæ in omnes & ad omnes ſolida deſcendit.*

21 *Prohibens tenetur per ſe inſolidum, ſed cohæredes pro partibus obligat, qui ab eo repetunt.* 24. 26.

22 *Ratio naturalis vim legis habet.* 53.

23 *Conditio obligationis quæ in hæredes deſcendit, eos etiam inſontes obligat.*

25 *Iuſtitia legum ſumitur ab eo, quod vt plurimum expedit.*

27 *Hæredes inſontes petere poſſunt, vt eorum periculo conueniatur offenſor: ſed cedendo actiones non liberarentur.* 28.

29 *Fraudis vitandæ cauſa lex dura, vel pœnalis extenditur.*

30 *Sic aliàs vnius delictu ad omnium conſortium tranſit diſpendium.*

31 *Impoſſibile eſt actionem ad intereſſe quæri, niſi ei cuius intereſt.*

32 *Quatuor rationes dubitandi de pœna, & aliæ in oppoſitum* 33. 34.

35 *Ratio decidendi.*

36 *L. Idem iuris, & l. eandem. in principio, de indiuiduis tantum loquitur.* 37. 60.

38 *Contra Lælium Taurellum.*

39 § *Cato. facilis eſt.* 40. 79. 89.

41 § *Si is qui duplam. quatuor habet exempla Diuiduorum.*

Actio euictionis ad defendendum ex parte emptoris diuidua, ex parte venditoris indiuidua: ſed cautio probè fruendi ex parte hæredum proprietarij indiuidua: miſſio verò in poſſeſſionem, & cautio damni infecti vtrinque diuidua. 42. 44.
43 *Contrà in nunciatione noui operis, reſtitutio vtrinque indiuidua.*
45 *§. Si ſortem. non verè ſpectat ad materiam Diuidui & Indiuidui.*
46 *Ad primum exemplum ſexdecim rationes dubitandi, vſque ad numerum 58. & num. 81.*
Vniuerſalis falſa in vno, falſa eſt in totum: ſecus indefinita. 54.
47 *Pœna debet commenſurari delicto.*
48 *Stipulatio pœnalis debet intelligi ſecundum naturam principalis.*
49 *Vt diuiditur cauſa, ita effectus & mora diuiditur.*
50 *Non eſt vis in conditionibus affirmatiuis, vel negatiuis.*
51 *Nec an obligatio ſit faciendi, vel dandi: ſed in diuiduitate vel indiuiduitate materiæ. 52.*
55 *Principale & pœna non debent ſimul exigi, maximè in compromiſſis. 58. 70. 77. 81.*
57 *Secundum exemplum. § ſi ſortem. 59. 80.*
60 *Errorem cauſæ.*
61 *Ratio* [illegible].
62 *Neutrum exemplum §. ſi ſortem. repugnat §. Cato. 63. 68.*
63 *Tribus modis poteſt pœna dationi ſortis apponi.*
64 *Verus & nouus intellectus § ſi ſortem 66. 71. 79. 87. 88. 89.*
65 *Etiam inſuetus, nec cogitans de vſuris non poteſt earum modum excedere.*
66 *Prima hypotheſis primi exempli § ſi ſortem.*
67 *In quo fieret aliàs triplex iniuria creditori triplicem gratiam facienti 74. 82.*
68 *In §. Cato, reſponſo ſecundo, ſpeculator poſſidebat, & pœna loco principalis ſubrogata erat. 79.*
69 *Nec refert cuius ſit electio.*
72 *Secunda hypotheſis primi exempli §. ſi ſortem.*
73 *Pœna quando moderanda.*
75 *Tertia hypotheſis primi exempli §. ſi ſortem.*
77 *Quoties pœna æquipollet principali, cenſetur eius loco apponi electione creditoris: ſed quoties excedit, cenſetur illud includere.*
78 *Pœna heterogenea, homogenea, mixta.*
82 *Litigator non minùs vexatur per vnum, quàm per plures. 84. 85.*
83 *Statur arbitris metu pœnæ tantùm: nec recurritur ad arbitrium boni viri.*
86 *Incongruitas ſolutionis non eſt indiuiduitas.*
87 *Exempla §. ſi ſortem. in quo conueniunt, vel diſconueniunt inter ſe, & ſecundo reſponſo. §. Cato. 88. 89.*
88 *Qui diffidentia iuris cedit, non paret ſententiæ, ſed negotium ſuum agit.*
90 *Solutio omnium rationum dubitandi.*
Appellatione rei venit totum, & non pars.

Sequitur §. Et harum.

HIc t § incipit ſubtilis & arduus tractatus Diuiduarum & Indiuiduarum obligationum, quem Iureconſ. hic ordiri incipit, & raptim proſequitur breui contextu cum duabus legibus ſequentibus vſque ad l. 5. His iungi debet §. *ſi ſortem in d. l. 5.* vt omnia principalia membra huius materiæ complectatur, non quòd Iureconſult. his paucis textibus totam tam latiſſimè patentem huius tractatus materiam comprehendat, & decidat: tantùm enim pauca quædam cuiuſque membri exempla tradit, & decidit, vt videatur hæc contemptim & defunctoriè attingere, ſi quis ad amplitudinem materiæ aſpiciat, non quòd doctrina Iureconſulti in genere ſit imperfecta: quia iuncta dicto §. *ſi ſortem.* qui modico diſtat interuallo, ſingularum huius tractatus partium, quædam tradit & decidit exempla, vt nihil intactum reliquiſſe videatur. tametſi plura deſint ad plenum huius materiæ intellectum, quæ tum ex aliis legibus, tum ex legali æquitate ſupplenda ſunt. quod nos textu explicata, & excuſſis his, quæ methodi vtilitas priùs diſcuti exigit, Deo dante abſolutiſſimè præſtabimus.

Diuiſio totius operis. 2 § Totus hic tractatus in duas ſummas partes diuiditur. Prima de primitiuis: ſecunda de ſecundariis obligationibus, quæ ob non implementum primitiuæ ſuccedunt, vel accedunt. Et vtraque pars ſubdiuiditur in diuiduas & in indiuiduas: Rurſus quæ eſt de ſecundariis ſecundo ſubdiuiditur: quia aut agitur de intereſſe, aut de pœna conuenta: quod vltimum membrum de pœna ſubdiuiditur: quia aut pœna apponitur obligationi negatiuæ, & committitur per exiſtentiam conditionis affirmatiuæ, aut apponitur obligationi affirmatiuæ, & committitur per exiſtentiam conditionis negatiuæ dandi vel non dandi, faciendi vel non faciendi. In his omnia membra huius tractatus includuntur, in quo breuiùs, clariùs, & commodiùs explicando, hoc ordine procedam. Primò à nuda & ſimplici textus explicatione incipiam vſque ad §. *ſi ſortem. incluſiuè*. Secundò perplexitates, & intricationes gl. & Doct. ſuper eo textu inuectas (exceptis impertinentibus, quas ſuis locis remittere oportet, & his, quas poſt totius materiæ reſolutionem reſeruare meliùs expedierit) breuiter & faciliter explicabo, multarum obiter legum verum, & ſincerum intellectum, & praxim nouiter aperiendo. Tertiò plenam nouámq; totius huius materiæ doctrinam tam in theoria, quam in praxi, tam noua (legaliq; æquitati conſona) inuentione, quàm exacta, ſolidóq; iudicio [illegible] complectemur, & conficiemus. Ordo.

3 § Quoad primum ſequitur in hoc §. *& harum.* ſecunda æquè principalis diuiſio ſtipulationum, & obligationum, ſiue in dando, ſiue in faciendo conſiſtant. Accurſ. hic glo. 1. fatetur quòd verbum. *& harum omnium*, refertur ad vtrumque membrum prioris diuiſionis: ſed non putat æqualiter referri: quoniam vbique cenſet dationes regulariter diuiduas, facta verò regulariter indiuidua. ideò dicit quòd hæc diuiſio non refertur ad ſecundum membrum prioris, niſi propter quædam pauca facta diuidua. Doctor. communiter hoc reprehendunt, eo quod non debet fieri regula de caſibus particularibus exceptis, & volunt, quòd hæc ſecunda diuiſio intelligatur ſolùm de obligationibus dandi. Sed peius dicunt, & contra hunc textum, ibi, *& harum omnium*. Nos vero dicimus facta quoque regulariter diuidua, vt infrà eo. num. 36. & latiùs parte 2. num. 196. & quæſt. 5. nu. 376. Et ſic omnes huiuſmodi anguſtiæ ceſſant. §. Et harum.

Hanc

4 ¶ Hanc diuiſionem Doct. communiter cenſent eſſe trimembrem, quod teneri poteſt: Sed verius & aptius eſt intelligere, quòd ſit bimembris cum ſubdiuiſione, ſeu potiùs modificatione primi membri, videlicet, obligationes omnes aut ſunt diuiduæ, aut indiuiduæ. Diuiduarum verò quædam tales ſunt ſimpliciter, quædam diuiduæ ſunt in ſe, ſed non ſolutione, ſeu liberationis effectu. Secundum verò principale membrum non diuiditur, quia quicquid indiuiduum eſt obligatione, multò magis ſolutione quoque indiuiduum eſt, non è conuerſo. Hæc diuiſio per varia vtriuſque membri exempla deducitur vſque ad *l. ſtipulationum*. Et primò per exempla dandi vſque *ad §. item ſi in facto*. vbi incipit declarari per exempla faciendi, vel non faciendi.

Diuidui natura.

5 ¶ In hoc autem §. *& harum*. habes quatuor exempla. Primum obligationis ſimpliciter, & omnino diuiduæ, ſcilicet decem dari. Secundum obligationis omnino indiuiduæ, ſcilicet dandæ, vel conſtruendæ ſeruitutis prædialis, puta viæ, itineris, actus. Tertium & quartum, obligationis natura diuiduæ, ſed ſolutione indiuiduæ, ſcilicet generis & alternatiuæ. Diuiſio autem naturalis, de qua hic text. ſingulariter loquitur, non debet accipi phyſicaliter per ſolutionem continuitatis, prout Mathematici, Medici quoque & Macellarij capiunt: ſed ciuiliter, ſcilicet quando res debita poteſt vtiliter præſtari, & obligatio impleri per partes, ſiue diuiſas, ſiue indiuiſas, non corrupta eſſentia, nec forma rei debitæ, & ſic natura accipitur hic, pro aptitudine & capacitate, quam res de ſe, ſine ſuæ ſubſtantiæ vel formæ corruptione, habet ad vtilitates hominum & ad hos ciuiles actus. Non enim diſputamus hic de diuiduitate, vel indiuiduitate *μαθηματικῶς*, ſeu Phyſicaliter, ſed ciuiliter: nec prout res ſunt entia phyſica, ſed prout res ſunt commerciales, & prout ad actus ciuiles omnium contractuum, vel quaſi & ad patrimonium, & vſum noſtrum ſpectant, & (vt ita preſſiùs loquar) commercialiter.

Quid ſit in pendenti.

6 ¶ Et ſic textus caret omni ſcrupulo, etiam in verbis, *aut ſtatim repeti poteſt, aut in pendenti eſt*, quæ Accurſ. hic obſcurat, & perperàm exponit. Doctor. autem cõtrouertunt quid ſit in pendenti, & ſeſe implicant ſuper exercitio actionis principalis, & ſuper actione repetitionis. Ego dico textum eſſe clariſſimum, nec indigere extranea quauis, aut accerſita interpretatione, vel ſubauditione. verbũ enim, *in pendenti*, hic non refertur ad liberationem partis ſolutæ, ſed ad idẽ ipſum, de quo prior immediata pars eiuſdem alternatiuæ in eodem text. loquitur. Sed verbum, *repeti*, non loquitur, nec prædicatur de obligatione principali vel eius parte: nec de liberatione in totum vel in parte: ſed de parte Stichi ſoluta, de qua ſola clariſſimè præiudicatur. ergo pariter verbum, *in pendenti eſt*, refertur, dicitur, & prædicatur de eadem ipſa parte Stichi tantùm, non autẽ de principali obligatione, vel actione: quod vltimum omnes fatentur, nec etiam de liberatione principalis obligationis pro parte: quidquid Doct. dicant, in eis Lancelotus Galiau. hic col. 10. Sicut ergo ſoluta parte generis, vel alternatiuæ, nihilominus integra manet obligatio, nec in totum nec in partem pendet, ita liberatio eiuſdem obligationis nec in totum, nec in parte pendet in ſe, quia non eſt vllo modo nata, nec pro parte quidem Stichi ſoluta, vt expreſſim ait text. & probat *τὸ αὐτο*. Debet enim integrè capi eadem periodus, quæ incipit, *nam & ſi Stichi pars ſoluta ſit*, & finitur ibi, *aut in pendenti eſt, donec aliud detur*. Ergo de eadem ipſa Stichi parte ſoluta intelligitur, nec ad aliud poſſunt verba dubia, (aut quatenus dubia videntur) eiuſdem text. referri *κατὰ τὸ ῥητόν*.

7 ¶ Verum eſt quòd in conſequentiam debitor dicitur in pendenti an liberandus ſit per ſolutionem inchoatam, vel per aliam inchoandam. *l. ſi non ſortem. §. ſi decem verſic. ideoque eum, qui quinque ſoluit, in pen-* A *denti habendum an liberetur. de condictio. indebit.* Sed hoc non eſt aliud, quam partem ſolutam pendere: pars ergo Stichi ſoluta pendet inter incertum repetitionis, & incertum ceſſionis in ſolutum. Poteſt enim debitor alium integrum hominem offerre, ſi eſt debitor in genere, vel integram alteram partem alternatiuæ, hoc facto ſtatim partem Stichi ſolutam repetet. Poteſt etiam debitor cunctari, an in eodem quo cœpit, perſoluat, & pars ſoluta pendet, vt dixi: poteſt etiam tandem in eodem perſoluere, quo facto pars ſoluta cedit ex tunc, & non retro in ſolutum, vt probat tex. in *l. 3. §. ſi decem in fin.* ibi. *ſic tamen vt non retro.* & ibi, *ſed tunc cùm reſidua ſumma ſoluta fuerit. ſupra de ſtatulib.* Quòd ſi aliam rem integram ſoluat, partem B priùs ſolutam repetet.

8 ¶ Eſt ergo ſenſus clariſſimus, quòd ſiquidem velit debitor ſtatim alium integrum ſoluere, tunc pars ſoluta non manebit ampliùs in pendenti, ſed mox repeti poterit. Si verò debitor differat, tunc interim pars Stichi ſoluta non repeti poteſt: quia vice pignoris interim retinetur a creditore. *l. ſi non ſortem. §. ſi centum. de condict. indebit.* nec etiam cedet in ſolutum partis: quia tota obligatio manet ſolida. Et quod obligatio non pendeat, ſed remaneat, tex. eſt in *l. qui hominem. §. ſi decem aut hominem in fi.* ibi, *vterque remanebit obligatus. ſ. de ſolutio.* vbi ex duobus fideiuſſoribus, vel expromiſſoribus, & idem in duobus principalibus reis dandi decem, aut hominem, ſi alter quinque, alter partem hominis ſoluerit, vterque remanet obligatus C vt priùs: ſed interim pars ſoluta, vt hic, vel partes ſolutæ, vt in *d. §. ſi decem aut hominem.* pendent inter incertum repetitionis, & ceſſionis in ſolutum.

9 ¶ Quod etiam probat text. in *l. ſi quis offerenti, in fi. infra de ſolutio.* vbi ſi ſint duo rei ſtipulandi, etiam in fortioribus terminis de decem ſemel ſoluendis tantùm, & debitor bona fide ſoluat putatiuo procuratori alterius abſentis, poſteà venit alter reus ſtipulandi, cui debitor coactus fuit iterum ſoluere, decidit text. quod vtraque ſolutio & prior & poſterior fuit in pendenti, & rationem reddit: quia incertum eſt debitum an indebitum, exactum ſit ex prima vel ſecunda ſolutione. Si enim dictus procurator inueniatur verus procurator dicti abſentis, vel ſi conſtet de ratificatione dicti abſentis, tunc prima ſolutio cedet in ſolutum, pende- D re deſinet, & pariter ſecunda, quæ vt indebita repetetur: & contrà, ſi mandatum & ratificatio primæ deficiunt, ſecunda cedet in ſolutum, prima verò vt indebita condicetur: & in dicta quidem nouiſſima ſpecie ſtatim à ſecunda ſolutione liberatio procedit. Certum eſt enim in vtrumque caſum debitorem liberari: & ſic liberatio non pendet, ſed conſummata eſt. *l. quòd ſi dubitet de acquir. vel amitten. poſſ.* ſola verò ſolutio (vt in hoc §. *res ſoluta*) pendere dicitur inter incertum ceſſionis in ſolutum, vel repetitionis. Verbum autem, *pendere*, in iure, incertum euentum futurum reſpicit. text. in *l. ſed & ſi quis. § incertum de vſufr. in l. bouem in fin. de ædilit. edict.* Mirum eſt Doct. inter tot laborioſas ſcrupuloſitates horum clariſſimorum textuum non meminiſſe.

E 10 ¶ Potes etiam breuiùs text. noſtrum exponere, quod ſola pars Stichi dicitur hic (cunctante debitore) pendere inter incertum repetitionis, vel potiùs ipſa repetitio partis ſolutæ, dicitur pendere, quamdiu debitor cunctatur. vt in text. ibi, *donec*. Et ſic poſterior pars alternatiuæ huius text. refertur ad partem eiuſdem alternatiuæ immediatè præcedentem, videlicet quod niſi debitor alium integrum ſtatim ſoluat, tunc quamdiu cunctatur, ipſa repetitio, ſeu ius & actio repetendi partem ſolutam pendet, donec alius integer detur, & tunc naſcitur, & in actum exit ius repetendi, quod ſi in eodem homine perſoluatur, prorſus perimitur ſpes partem ſolutam repetendi. Rurſus breuiſſimè poteſt text. noſter exponi, vt verbum *in pendenti*,

intelligatur imperſonaliter, & abſolutè, non referendo ad aliquid: ſed in idem recidit: quia ſaltem mentalis relatio facienda erit ſecundum prædicta per text. rotundos, ſeu via (quam alibi Bald. ſigillatam vocat) probata.

Via ſigillata.

11 ¶ Interim aut ſoluens partem ſiue indiuiſam, vt Stichum, vel lancem pro media: ſiue diuiſam, vt cùm debet decem aut Stichum, & quinque ſoluit. §. *pro parte. l. in executione. infra eod.* non continuò cenſetur in ea re eligere, nec ſe reſtringere, etiam ſi non proteſtetur, nec aliter appareat electionem conſomptam. quid enim ſi partem in pecunia vel certa ſpecie ſoluit, vt faciliùs dilationem & ſpatium deliberandi ſibi prorogaret, vel partem ſpeciei cum alio communis à quo ſperabat reliquum acquirere, vel ſi vnus hæredum debitoris partem ſuam tantùm ſoluat, ſupereſt enim & debetur ab omnibus hæredibus vna & vniformis ſolutio. *l. ſi en toto. in fin. de legat.* 1. Plùs dico, quod etiam ſi maximè appareat debitorem partem Stichi ſoluentem, eum elegiſſe, non tamen cenſetur creditor in ſolutum, nec partis quidem accepiſſe nec electionem acceptâſſe, nec genericam aut alternatiuam obligationem ad ſimplicem, aut ſpecificam deduxiſſe: ſed quò ſibi cautius eſſet, recepiſſe abſque vllo iuris ſui præiudicio: ſua enim intereſt ſolutionem imperfectam pendere, obligationem vero remanere. Si enim ſua culpa Stichus ille moriatur, periculo debitoris peribit. ſiue in obligatione generis, ſiue in obligatione alternatiua.

12 ¶ Prædicta amplio primò etiam in principali debitore ſoluente totum quod debet, ſtante tamen ratione *d. §. pro parte.* vt ſi duo non tanquam correi, ſed ſimpliciter, promiſerint ſeruum, vel equum, alter ipſo iure & primario non debet niſi dimidiam indiuiſam, & tamen ſi eàm ſoluat, manet obligatio, & cum ſuo periculo pendet ſolutio. nec obſtat quòd ſoluit totum, ſeu quantum promiſit: quia reſpondeo primò iuxta glo. hîc verb. *detur*, circa medium. quòd non ſoluit qualiter promiſit. Agebatur enim vt vna, vel de vno fieret ſolutio, alias non magis liberaretur, quàm promiſſor tot nauium ſecans per medium. & illuſio hoſtilis fuit non fidei implementum, quod de C. Fabio Labeone qui erga regem Antiochum naues ex fœdere partiendas, omnes medias ſecuit: vt narrat Valeri. lib. 7. c. 3. Secundo fortiùs & preſſiùs quàm gloſſa magna hic, in verbo, detur, circa medium, reſpondeo, quòd iſte non ſolùm non ſoluit vt debet, vel qualiter debet: ſed etiam nondum ſoluit id ipſum quod debet. Non enim ſtipulatus ſum ab altero dimidiatum: ſeruum, vel equum, & ab altero alium dimidiatum: ſed ab vtroque ſtipulatus ſum ſeruum vnum integrum, vel vnicum equum, etiam ſi pro partibus vel ſimpliciter, & non inſolidum ab vtroque ſtipulatus fuero. In ſtipulationem ergo & obligationem non ſunt deducti dimidiati ſerui, vel dimidiati equi, ſed vnicus ſeruus, vnicus equus, vnicum & idem corpus &c. Itaque quamdiu alter eorum ſoluit partem ſuam in vno certo corpore, nondum ſoluit quod debet, nec quod ſtipulatus ſum, quia vnum integrum corpus ſtipulatus ſum, & non dimidiatas partes, & ſic non eſt hic defectus ſimplicis qualitatis, vel modi: ſed defectus eſſentialis ipſius ſubſtantiæ in ſtipulationem deductæ, & incertitudo partis ſolutæ pendentis, non eſt incertitudo ſimplicis qualitatis, vel modi: ſed incertitudo eſſentiæ vel ſubſtantiæ: cum æquè vt prius incertum ſit an in re, cuius pars ſoluta eſt, proceſſura ſit ſolutio: & an ea res videatur fuiſſe debita. *l. cùm incertus. de legat.* 1. Et eſt quod vult dicere, imò disertè & explicatè dicit text. in *d. l. in executione § pro parte.* ibi, *ne quod ſtipulatus ſim non conſequar.* Relatiuum enim, *quod*, non ad qualitatem vel modum, ſed ad ipſam eſſentiam & ſubſtantiam rei ſtipulatæ & debitæ refertur. Non eſt ergo mirum ſi in nullo interim procedat liberatio: quia etiam ſi non eſſet defectus in ſubſtantia, nec parte rei, ſed in qualitate debita, adhuc non procederet liberatio. *l. 3. § ſi reddita. ff. commodat.* Amplio ſecundò, etiam ſi contingat integrum vnum corpus ſolui, ſtante tamen ratione *d. §. pro parte.* vt ſi quis promiſit duos equos, vel duas equas in genere & alternatiue, ſtante ſcilicet alternatione inter vnum & alterum per genericum, vel etiam in ſpecie, certum tale par equorum, vel certum tale par equarum, vel boum, ſtante alternatione inter paria certa, & vnum integrum equum, bouem, vel equam ſoluit, pendet ſolutio remanente integra obligatione periculo debitoris, vt prius. Amplio tertiò, etiam ſi creditoris ſit electio, vt non poſſit ipſe, vel eius hæres in pluribus eligere, aut variare, & ſi vnus hæredum partem ſuam recipiat, pendet ſolutio & liberatio, donec omnes eandem rem elegerint, *l. ſi en toto. §. vlt. de lega.* 1.

Relatiuum quod.

13 ¶ Capio §. *en hoc.* qui habet quatuor reſponſa, ſecundum ibi, *& ideo.* tertium ibi, *ſed quo caſu.* quartum ibi, *en quo quidem.* Primum continuatur ad finem § præcedentis. refertur enim ad ſtipulationes generis, vel alternatiuæ natura diuiduas, ſed ſolutionis effectu indiuiduas, in quibus licet pars rei debitæ quantum eſt de natura obligationis, & ipſius rei dari vel præſtari poſſit, tamen non poteſt inuito ſolui cum effectu, vt nec in parte quidem de facto ſoluta liberatio procedat. Et ſubjungit tex. idem eſſe in pluribus hæredibus debitoris, in quibus non erat leuis ratio dubitandi. quia ex quo obligatio diuidua eſt, diuiditur ipſo iure per leg. 12. tabul. inter hæredes. & ſic videbatur quod ſoluendo portiones hæreditarias ipſo iure liberarentur: quia ſoluunt totum quod debent, quemadmodum principalis debitor ſoluendo totum quod debet, etiam partem hominis (ſi partem tantum per ſe promiſerat) ipſo iure liberaretur. Sed rationem decidendi optimam dat textus, quòd ex perſona hæredum conditio obligationis non immutatur, id eſt non debet reſpectu creditoris notabiliter deteriorari: vnde ſicut ab initio in perſona principalis debitoris obligatio erat ſolutione indiuidua. ita in perſonis eius hæredum eſt ſolutione indiuidua, vnde reſpectu ſolutionis nec per leg. 12. tab. nec per aliam legem diuiditur.

14 ¶ In ſecundo reſponſo ibi, *& ideo.* pulchrè infert ex præcedenti, quòd ſi diuiſionem res debita non recipit, hæredes debitoris ſinguli in ſolidum tenentur. Textus non aliter exprimit rationem: & merito, quia phraſis ipſa & tractus ſermonis, & ſimilitudinis proportio, & aptæ illationis & ſequelæ connexio, ſatis eam oſtendit. Si enim obligatio natura diuidua, ſed ſolutione indiuidua, non diuiditur inter hæredes, vel fideiuſſores, niſi quatenus diuidua eſt, non autem quatenus indiuidua, vt in priore reſponſo: ſequitur ſi qua ſit obligatione indiuidua (vt cùm debetur ſeruitus prædialis) quòd nec quantum ad vinculum obligationis diuiditur, & conſequenter quòd ſinguli hæredes inſolidum tenentur. Et nota quod licet hic text. exemplificet in ſeruiture prædiali, ibi, *veluti via*, tamen hoc exemplum non reſtringit dictum generale, quòd loquitur in omni re indiuidua. Vnde non ſolùm hæredes debitoris ſinguli inſolidum tenentur in obligatione omni reſpectu & neceſſario indiuidua, vt ſeruituris prædialis: ſed etiam in obligatione natura ſua indiuidua, vt operis, vel operarum, licet contractu fuiſſet diuidua. *l. in executione. §. ſecunda ſpecies. infra eod. l. ſi is qui quadringenta. §. vlt. ad legem Falcid. l. fideicommiſſa. §. vlt. de leg.* 3.

15 ¶ Tertium reſponſum ibi, *ſed quo caſu.* clarè refertur non ſolùm ad obligationes indiuiduas, vbi ſinguli tenentur inſolidum: ſed etiam ad diuiduas obligatione, ſed non ſolutione. Non tamen dixit text. quod in his vnus ſolus hæredum poſſit totum ſoluere, & ius vel dominium rei hæreditariæ, vel in bona

hæreditaria transferre ſine conſenſu cohæredum: ſed ſuppoſito quòd quocunque modo totum ſoluerit, vel aliter quouiſmodo creditori vtiliter ſatisfecerit, tunc dicit text. & hoc tantùm decidit, quòd recurſum habet contra cohæredes, familiæ herciſcundæ iudicio.

16 ¶ In quarto reſponſo ibi, *ex quo quidem.* ponit aliud illatum, ſeu corollarium, non generale, ſed ſpeciale: quia non loquitur generaliter de omnibus obligationibus natura & effectu indiuiduis, ſed ſpecialiter de obligatione ad dationem, & conſtitutionem ſeruitutis prædialis viæ, vel itineris, quæ omni reſpectu neceſſariò actiuè, & paſſiuè indiuidua eſt, & dicit quòd pluribus ſtipulatoris hæredibus ſingulis inſolidum debetur, & competit actio, nec extinguitur, licet per ſingulos acquiri ſeruitus non poſſit, ſed tantùm per omnes ſimul, vel poſtquàm omnibus ceſſum fuerit prioribus ceſſionibus tempore vltimæ ſtantibus. *l. vlt. ſupra commun. prædior.*

17 ¶ Nec obeſt, quod præſtatio non eſt æquè expedita, ſed difficilior in pluribus hæredibus, quàm in vno, quemadmodum in ſimili, inquit text. appoſitiſſimus, quem nemo citat in §. *libertas Inſtitut. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis*, quod non vitiatur legatum, vel fideicommiſſum libertatis ſeruo alieno relictæ, domino nolente vendere, nec conſentire, ſed differtur. Et nota quod tex. non negat ſtipulationem ſiue obligationem perſonalem ſeruitutis acquiri poſſe per ſingulos, vt in *l. per fundum. ſupra de ſeruit. ruſt. prædio.* ſed ipſum ius ſeruitutis dumtaxat, ſiue ipſam præſtationem & implementum. vt in *l. ſi vnus. l. vnus. de ſeruitut. ruſtic. prædior.* vbi nouè diximus.

§. ſi tamen.

18 ¶ Capio §. *ſi tamen.* Hic tex. de limitatione ad id quod in fin. §. *& harum, & in princ.* §. *ex his.* dicitur, ſoluta parte rei in genere debitæ, non procedere liberationem in parte, donec reliquæ partes in eadem re ſoluantur, ſed pars ſoluta manet interim in pendenti, an repetenda ſit, vel non, ſed in ſolutum ceſſura, ſiue ſolutio partis fiat à principali debitore, ſiue ab vno hæredum eius. Et dicit quod liberatur in parte in caſibus hic expreſſis. Primo ſi vnus hæredum conuentus abſolutus fuerit, vel tranſactione, aut aliter citra veram ſolutionem, obligatione partis exemptus, vel ſi vni ex hæredibus acceptolatum ſit. Idem intelligendum in aliis ſimilibus liberandi modis: vt ſi vni factum eſt pactum de non petendo, vel legata liberatio. tex. autem in fi. ſubiungit idem eſſe in ipſo promiſſore, & fideiuſſoribus eius, quod in hæredibus promiſſoris. Et licet hoc vltimum propriè, & textualiter non referatur niſi ad limitationem, de qua in hoc §. tamen procedit etiam reſpectu omnium quæ dicta ſunt in præcedentibus.

paragr. item ſi in facto.

19 ¶ In §. *item ſi in facto.* Iureconſultus incipit tractare quædam exempla factorum incipiens ab indiuiduis, vſque ad §. Cato. vbi vſque ad *l. ſtipulationum.* tractat tam de factis diuiduis, quàm de indiuiduis. Et ſicut à §. *& harum* hucuſque tractauit explicatè quædam exempla obligationis primitiuæ dandi: ita hic deinceps vſque ad finem §. Cato, tractat explicatè quædam exempla obligationis ſecundariæ faciendi, tam ad intereſſe, quàm ad pœnam. Et in *l. ſtipulationum. §. ſi ſortem.* de ſecundariis dandi ad pœnam. in his enim ſecundariis obligationibus, maior & prolixior eſt difficultas, vnde merito fuſiùs tractantur à Iureconſulto, qui in tractandis & excutiendis exemplis primitiuarum obligationum faciendi, ſiue diuiduarum, ſiue indiuiduarum, ideo non immoratur, quia ex aliis exemplis, quæ ſuprà & infrà, & toto iure habentur, ſatis colligitur quæ ſit vis & natura obligationis primariæ faciendi, vel non faciendi, & quæ ſit diuidua, vel indiuidua, & in ſecundariis indiuiduarum ſunt quædam ſpecialia (de quibus hic dicere intendit) quæ non ſunt in aliis obligationibus.

20 ¶ Aſſumendo igitur textualem explicationem,

A primum in hoc §. *item ſi in facto.* vſque ad finem legis traditur, & excutitur vnicum exemplum de ſtipulatione, *per te non fieri, neque per hæredem tuum, ne mihi ire agere liceat*, quæ eſt ſtipulatio facti negatiui indiuidui. Porro non dubitatur interim de primitiua, videlicet quin ſinguli hæredes promiſſoris teneantur inſolidum abſtinere ab impediendo. Sed hoc vt indubitato relicto, iſtud exemplum, & totus hic §. ſcinditur in duo reſponſa: primum quando promiſſor ſuperſtite ſtipulatore prædecedit relictis pluribus hæredibus, quorum vnus impedit ſtipulatorem. Secundum ibi, *contra*, in caſu conuerſo, quando ſtipulator prædecedit relictis pluribus hæredibus, quorum vnus proprio tantùm nomine iens vel agens, & ad ſui, non communem, nec aliorum vtilitatem, impeditur à promiſſore.

Primum exemplum facti negatiui indiuidui.

B Quæritur ergo priore caſu videlicet ſi vnus ex pluribus, puta quatuor hæredibus promiſſoris prohibuerit, an alij quoque hæredes teneantur.

21 ¶ Non enim dubitatur, quin prohibens teneatur per ſe inſolidum: vt nouè docebo, infra parte 3. nec de ipſo prohibente quæritur, ſed tanquam indubitatum omittitur: at ſolùm quæritur, an etiam cohæredes teneantur? Videbatur quod non, quia nullo modo peccauerunt, nec quicquam fecerunt contra ſtipulationem, ſed abſtinuerunt, & paruerunt. Tum ipſa naturalis iuſtitia hoc loquitur, & dictat, vt qui paruerunt promiſſioni, non teneantur ex promiſſione, quaſi non paruerint, & multo minùs ex pœna non parenti adiecta.

Ratio naturalis.

22 ¶ Sed ratio naturalis vim legis habet. *l. cùm ratio.*
C *in princ.* vbi hoc not. Alberic.) *de bon. damnat.* & æquitas naturalis in omni re dominatur, cùm ſit idem, quod ipſa naturalis iuſtitia, quæ ſufficit. *l. ſcire oportet. §. ſufficit autem de accuſationibus tutor.* Baldus in vſibus feudorum col. 4. § *in magnis. & in cap. 1. col. vlt. de iureiuran.* nec eſt maior, nec certior ratio in mundo, inquit idem Bald. in *l. quoties. C. de ſuis & legiti. hæredib. & in rub. col. 3. C. ſi ex fal. inſtrum.*

23 ¶ Quibus nonobſtantibus contrarium deciditur duplici ratione: prima, quia dictæ ſtipulationi ab initio implicita eſt ſecundaria obligatio ad intereſſe, caſu quo contra fieret: & ſic defunctus videtur promiſiſſe intereſſe caſu quo per ſe, vel hæredem ſuum contrà fiat. Et hanc obligationem paſſiuam cum ſua conditione tranſmiſit in hæredes. Sed vel vno hære-
D dum prohibente, exiſtit ſtipulationis & obligationis hæreditariæ conditio in totum, quia prohibitio facta eſt in totum, ergo omnes incidunt in obligationem ſecundariam eius, quod intereſt, etiam ſi non ex facto ſuo, ſaltem ex eo quod conditio ſtipulationis extitit, ſicut ex quauis conditione extante obligarentur. Et ſic vi dictæ conditionis extantis perinde obligantur, ac ſi defunctus ipſe contraueniſſet, & conſequenter pro portionibus hæreditariis. text. in *l. inter cohæredes. §. quod ex facto. famil. herciſcund.* Secunda, quia in huiuſmodi indiuiduis, non poteſt peccari, niſi inſolidum, idque ab initio præuidebatur à promittente neque per ſe neque per hæredes ſuos, & ſic etiam qui non peccauerunt, peccaſſe videntur, vnde tenen-
E tur omnes pro portionibus hæreditariis. text. in d. §. Cato. Sed qui verè non peccauerunt. iudicio familiæ herciſcundæ repetent ab offendente, cuius culpa laborant, vt hic dicitur. Et quod in hoc primo reſponſo dicitur de intereſſe, idem eiſdem rationibus de pœna conuenta. text. in d. §. Cato.

24 ¶ Ad obiectum rationis, & iuſtitiæ naturalis reſpondeo primo medelam ab eadem lege dari, videlicet actionem repetendi ab offendente. Sed certè hoc non ſufficit. Quorſum enim vulnus, vt medico indigeam? ait Hieronym. tomo primo epiſt. item quorſum iſte circuitus. *l. dominus. in fine, ſ. de condictione indebiti.* Sed offendens poteſt ſolus ad totum intereſſe offenſi conueniri: vt nuper nouè dixi: ergo præſtat

innocentes intactos relinqui, quàm poſt vulnus remedium dare. *l. vlt. C. in quibus cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſaria.*

25 ¶ Quare reſpondeo ſecundò non eſſe iniquitatem, ſed iuſtitiam, quia ſecundum quod plurimum (ad quod leges adaptantur. *l. nam ad ea de legib.*) non poteſt aliter ſine iniuria ſtipulatoris conſtitui: vt in ſimili in *l. 5. §. ſi ſortem. in fin. infra eod.* fac quatuor, ſex, decem hæredes eſſe promiſſoris, ſtipulator, vel eius operarius prohibitus eſt tranſitu fundi, quo de agitur: certum eſt factum ab hæredibus promiſſoris, ſed neſcitur an ab omnibus, an ab aliquibus, an ab vno ſolo, & à quo: quomodo ergo ſtipulator actionem conſtituet, ſi ſolus qui prohibuit teneatur? niſi enim omnes decem conueniat, poterit etiam ſe prohibitum & damnificatum probans ſuccumbere in expenſas, niſi ab omnibus factum probauerit.

26 ¶ Cum igitur aliter commodè conſtitui non poſſit in hac materia indiuidua, in qua toti ſtipulationi inſolidum contrauenitur, iuſtè ſtatuit lex totam ſtipulationem contra omnes pro portionibus hæreditariis committi: quum ea ſtipulatio ſit onus hæreditarium in omnes hæredes deſcendens. vnde innocentes non grauantur: quia adeundo hæreditatem huic oneri ſubiecerunt, ſicut cuiuis conditionali obligationi. Et inſuper habent duo remedia: primum hic, & in *l. inter hæredes §. quod facto. ſupra famil. herciſcund.* vi cuius non ſolùm poſt ſententiam, ſed ab initio citationis poſſunt offendentem vocare in ius, vt defenſiones, & ſumptus miniſtret, vel ſatisfaciat vtque eodem iudicio ad id condemnetur.

27 ¶ Secundum remedium non hic expreſſum, ſed ſupplendum ex *l. vnde quæritur ſupra, commoda* (de quo mirandum nullum tot ſcribentium hic meminiſſe, niſi quòd non ſunt detriti in iudiciis, & experientia rerum, & ego primus omnium apud nos hanc *l. vnde quæritur* in vſum reduxi.) quia ſi conuentus non conuenitur propter contrauentionem à ſe, vel mandato ſuo factam, ſed ex facto cohæredis, petere poteſt vt ille ſuo periculo (id eſt, ſe iudicatum ſolui fideiubente) conueniatur, & actor tenetur acquieſcere: cùm prætereà ſua non interſit, & dumtaxat ad intereſſe agat, vt in hoc textu, & circa hoc diligenter aduerte, quòd cùm iſte pro facto alterius conuentus non teneatur inſolidum, vt in *d. l. vnde quæritur.* ſed tantùm pro portione hæreditaria, non tenetur ſimpliciter offerre illum conueniri periculo ſuo, ſed vt periculo ſuo ille conueniatur ad portionem hæreditariam, ad quam conuentus tenetur, & hactenus pro rata ſe conſtituere fideiuſſorem iudicatum ſolui.

28 ¶ Sed an poſſent qui non offenderunt, offerre ſuas actiones cedere contra offendentem, de quo conſtat? Reſpond. non, quamuis contrarium teneat Carol. Ruin. in §. Cato. num. 10. & malè: quia non tenentur ex eo quòd actiones habent: ſed quia hæredes ſunt promiſſoris, & perſonaliter obligati pro portionibus hæreditariis, & alias fieret iniuria ſtipulatori: quia hæredes ſui debitoris obligatione eximerentur, & poſſet eſſe inanis actio contra offenſorem, quem paupertas audaciorem facit: & ſua intereſt omnes habere obligatos, vt omnes vigilent, vt in communi periculo. Hæc enim ſtipulatio qua de agitur, non ſolùm obligat ad non faciendum, ſed etiam ad curandum, vt ſtipulatori liberè ire agere liceat, & ne contraueniatur. text. in *l. in illa ſtipulatione ꝟ. eod.*

29 ¶ Tertiò ad illud iniquitatis obiectum ſuprà, nu. 25. reſpondeo, quòd alias fieret fraus: quia volens aperire licentiam impediendi, & eludendi ſtipulationem, hæredem vnum inſtitueret in dextante, & tres, vel quatuor in reliquo, quorum vnus aut alter poſſet ſtipulatorem inſolidum prohibere, & tamen non teneretur, niſi pro viceſima, aut triceſima parte hæreditaria, vel ſi teneretur inſolidum, non eſſet ſoluendo,

A & effectuales hæredes nullo modo periclitarentur, nec curarent fidem impleri: contra *d. l. in illa ſtipulatione.* & conſequenter ſtipulator, qui magna ſumma dictam promiſſionem redemerat, fraudaretur ea fortè etiam repente ſubita morte promiſſoris, etiam lucroſam hæreditatem relinquentis. Et ſic non eſt abſurdum hanc (ſi qua ſit) duritiem induci, vt maiori iniquitati, & fraudi obuietur. faciunt quæ ſcripſi in Conſuet. Pariſ. §. 13. glo. 3. nu. 10. Tùm hæredes alias æquales poſſent diuidere, & ceſpitem terræ dare vni iuxta fundum, quo de agitur, vel locum illum aſſignare vni, qui ſolus inſolidum prohiberet, aliis ſollicitudine, & periculo exemptis, quod eſſet abſurdum: quia diuiſiones vel pacta hæredum iura creditorum
B minuere non poſſunt. *l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. l. ſi conſenſit in fin. D. quib. pign. vel hyp. ſol.*

30 ¶ Facit *l. iure prouiſum. C. de fabricenſib. lib. 11.* vbi dicitur, quòd factum vnius de collegio fabrorum, totum collegium obligat. & ait text. quòd vnius delictum ad omnium tranſit diſpendium, vt ſociorum actibus quamdam ſpeculam gerant. quandoquidem vnius decoctiones (ſi ita res tulerit) dependere cogantur verum eſt, vt omnes Doct. ibi tradunt caſum eſſe ſpecialem, tum fauore publico, tum quia inuicem (aliis deficientibus hæredibus) ſuccedunt. adhuc ibi non tenentur, niſi in ſubſidium, prius damnum inferente diſcuſſo: ſed hic principaliter tenentur ex obligatione, quæ à defuncto in eos pro portione hæreditaria deſcendit. Faciunt etiam quæ de publicis debitis latè
C tradit Lucas de Penna in *l. vnic. col. vlt. C. vt nullus ex vicariis pro alien. vica. debit. teneatur. lib. 11.*

31 ¶ Expedito primo reſponſo in quo non fit differentia inter pœnam, & intereſſe, ſequitur ſecundum reſponſum huius §. in quo caſus conuerſus, videlicet quando ſtipulator prædeceſſit relictis pluribus hæredibus, quorum vnus ſolus à promiſſore prohibetur: & diſtinguit an pœna ſit appoſita, vel non, vt priore caſu, mero quidem iure committatur ſtipulatio pœnalis inſolidum, id eſt, in totam pœnam, & ſic omnibus hæredibus cuique pro parte hæreditaria acquiritur: ſed in effectu non committitur, niſi prohibito, & conſequenter pro parte hæreditaria ipſius prohibiti tantùm, quia cæteri qui non ſunt impediti, ſi agant ad partem ſuam pœnæ, doli mali exceptione repellen-
D tur. Si verò pœna non ſit appoſita, nec ſupereſt quæſtio, niſi de intereſſe, tunc committitur ſtipulatio pro parte prohibiti tantùm, id eſt, illi ſoli quæritur actio ad id, quod ſua intereſt: aliis verò nullo modo, vt nec ipſo quidem iure agere poſſint. hæc vltima pars non habet probabilem rationem dubitandi, quia impoſſibile eſt actionem quæri ad intereſſe, niſi ei cuius intereſt.

35 ¶ Ad priorem autem partem huius ſecundi reſponſi graues erant hincinde rationes dubitandi. Videbatur enim quòd nec ipſo quidem iure committeretur ſtipulatio pœnalis, niſi ipſi prohibito, & pro ſua parte tantùm: pluribus rationibus. Prima, ne pœna excederet perſonam offenſi, & metas delicti, contra *l. reſcriptum de his quib. vt indig. l. ſancimus. C. de pœn.* Quatuor rationes dubitandi in pœna.
E Secunda, quia pœna conuentionalis ſubrogatur loco eius quod intereſt. *l. vlt. ꝟ. de prætor. ſtipul. Inſtit. eo. §. vlt.* Sed eorum qui non ſunt prohibiti, nullo modo intereſt. igitur nullo modo eis committitur. Tertia, ne contingat aliquem ſimul habere principale, & pœnã, videlicet implementum obligationis, & pœnam contrauentionis, Cùm autem ille ſolus prohibeatur, reliqui liberè eant, vel agant, & ſic illis de facto impleatur. Igitur pro eorumdem parte, nec ipſo quidem iure, pœna committi poteſt: alioquin (& hæc eſt quarta ratio) eſſet repugnantia, quia reſpectu eiuſdem perſonæ (ſcilicet non prohibitæ) diceretur eadem ſtipulatio impleri, & non impleri, & eiuſdem perſonæ reſpectu partium, & contrauentum, quod repugnans

eſt, & abſurdum. l. nam abſurdum. de bonis liberto. imò ridiculum eſt eundem dici offenſum, & non offenſum. *l. Titiæ. ſupra de conditio. & demonſtr.*

33 ¶ In contrarium quòd pœna inſolidum committatur, & omnibus aequiratur cum effectu, triplici quoquotatione videbatur. Prima, quia pœna promiſſa eſt etiam in caſum hæredis prohibiti, & ſic vno prohibito extat conditio ſtipulationis hæreditariæ. *l. inter hæredes. §. quod ex facto. famil. hercíſc.* Igitur omnibus hæredibus aequiritor pro portione hæreditaria. Secunda, quia ſtipulatio pœnalis, vt acceſſoria ſequi debet naturam principalis: ſed hic principalis obligatio indiuidua eſt, nec niſi inſolidum committitur, igitur pœna qooque voo prohibito inſolidum committitur. Tertia, quia hoc videtur deciſum à fortiori in primo *reſpon. § Cato.* vbi in his indiuiduis, vno hæredum contrauueniente, omnes in effectu cadunt in pœnam, & pœna inſolidum committitur contra omnes. Igitur conuerſo caſu, vno hæredum ſtipulatoris prohibito, debet inſolidum pœna committi cum effectu, & omnibus acquiri, vt correlatiuorum eadem ſit natura, & conditio. *l. vlt. in fin. de leg.* 3.

34 ¶ Vtque dubitatio preſſiùs excutiatur, poterat per prædictas oppoſitas rationes, & inde dependentes, non immeritò dubitari. Primò an tota & ſolida pœna committatur, vel pars tãtùm, videlicet pro parte ſolius prohibiti. Et caſu quo tota committeretur, an ſoli prohibito ſolida, vel an omnibus collectiuè diuidendam partes hæreditarias, vel ſingulis diſtributiuè cuiq; inſolidum? & an cum effectu, an verò ipſo iure tantùm? 35 ¶ Et iureconſul. mediam viam ſequendo, decidit quòd mero quidem iure inſolidum, ſiue tota omnibus pro partibus ſuis committitur, ſed ſoli prohibito & pro parte eius in effectu, cæteris autem doli exceptione repellendis. Ratio decidẽdi quòd tota ipſo iure, eſt natura indiuiduitatis, & exiſtens conditio, & formula ſtipulationis. Ratio decidendi dictæ modificationis, vt in effectu pro parte prohibiti tãtùm committatur, eſt euidens ipſa æquitas: tum ne durior fiat obligatio cõditionis propter multitudinem hæredum ſtipulatoris, prout eſſet, ſi cuilibet hæredum prohibito ſolida pœna acqoireretur: vel ſi vno ſolo prohibito acquireretur omnibus pro parte cum effectu: tum quia prohibitus ſuo tantùm nomine ibat, & ſic proprio tantùm, non cohæredum oomine impeditos eſt.

Ratio decidendi.

36 ¶ SEQVITVR L. IDEM IVRIS. quam Lælius Taurellus dicit, à compilatoribus II. intercalaram legi, dictiſque Pauli. Quidquid ſit certum eſt hanc legem venire continuatè ad immediatè præcedentia: & conſequenter neceſſe eſt eam intelligere, quando ſtipulatio, *habere licere*, interpoſita eſt ſuper materia indiuidua, puta vt habere liceat iter, actum, vſum, vel aquæductum. idq; non ſolùm oſtendit ipſa phraſis, ductus, & continoatio ſermoois: ſed etiam neceſſariò probatur per verbum, *idem iuris*, alioquin non poſſet idem iuris eſſe, nec eadem ratio, & deciſio militare, tam ex parte hæredum promiſſoris, quàm hæredum ſtipulatoris: vt in §. præcedenti. Tom hoc probant verba, *vnus ex hæredibus prohibetur.* &, *vnus ex hæredibus prohibet.* quæ ſunt repetitiua einſdem, vel ſimilis, & ſic indiuidui caſus, de quo in §. præcedenti tum hoc oſtendunt verba finalia huius legis, ibi, *intereſt enim prohibiti à nemine prohiberi*, quæ non coogruunt, niſi ſtipulationi indiuiduæ, in qua prohibitio vnius tantùm obeſt, quantum prohibitio omnium: & ſic æquè intereſt ſtipulatoris, ſiue à promiſſore, ſiue ab vno ex eius hæredibus, ſiue ab omnibus eiuſdem hæredibus prohiberetur, quantùm ad impedimentum ſemel factum quo de agitur.

l. eadem.

37 ¶ Et conſequenter principium *l. eadem.* qood venit continuatiuè, debet intelligi eandem materiam indiuiduorum continuando, videlicet quando ſtipulatus quid indiuiduum, adiecit hanc formulam ſtipulatio-

A nis olim vſitatam, videlicet, *dolum adeſſe à te hæredéque tuo.* Et ſic hic cauetur, quòd deciſio §. *item ſi in facto.* generaliter locum habet in omni formula ſtipulationis, ſuper ſimili ſubjecto indiuiduo interpoſita. Et ita nedum congruens, ſed neceſſarium eſt hanc *l. idem iuris, & principium l. eadem intelligere* ne legib. aliis & æqoitati repuguent, vtque infinita abſurda vitentur, de quibus infra. & ita planè ſinceréque intelligendo, hæc iura ſunt clara, & facilia omníque ſcrupulo carent, & ad æquas deciſiones cauſarum, legúmque omnium claram conſonantiam expedita ſunt, vt clarius liquebit in extricatione totius materiæ.

38 ¶ Quod autem nouiſſimè Lælius Taurel. legit. principium *d. l. eadem.* interrogatiue, quaſi eadem ne dicemus &c. & cenſet reſponſum & deciſionem ſuſpendi, differríque poſt intercallatum reſponſum Ca-

Lælius Taurellus.

B tonis ibi, *ſed videamus.* vbi putat Paulum Iureconſultum incipere reſpondere ad quæſitum, *d. l. eadem* ita quòd verſic. *videamus*, non continuetur ad immediatè præcedentia, nec referatur ad finem reſponſi Catonis, ſed referatur ad principiom *d. l. eadem.* quaſi I. C. Paul. in verſicul. *ſed videamus.* velit dicere non eſſe idem in ſtipulatione, *dolum abeſſe, à te hæredeque tuo*, prout dictum eſt in § *item ſi in facto.* & in *l. idem iuris.* ſed quod ſtipulatio, *dolum abeſſe à te, hæredéque tuo*, æquiparetur ſtipulationi, *Titium, hæredemque eius ratum habiturum.* hæc inquam ſunt mera deliria, & ſomnia, & nimis audax contorſio legum, etiam ſi recentiores quidam eruditi ſequuti ſint, quòd nequirent ſe commodius extricare.

C 39 ¶ *Capio §. Cato.* vbi Iureconſult. refert, & epilogat breoem & expeditam theoriam Catonis de ſtipulatione pœnali, appoſita obligationi diuiduæ, vel indiuiduæ, cui contra fit per vnum ſolum ex pluribus hæredibus promiſſoris, vt in indiuiduis (qualis eſt, *iter fieri*) committatur tota pœna contra omnes, non contra quemque inſolidum, ſed pro portione hæreditaria. In diuiduis autem vt, *amplius non agi*, ſcilicet ad quaotitatem, vel fundum, aut aliud diuiduum) committatur pœna contra ſolum contra facientem, & pro portiooe ſua dumtaxat. quia priore caſu, cum noo poſſit pro parte, ſed tantum inſolidom peccari, omnes peccaſſe videntur. ſed poſteriore caſu text. præſupponit vnum hæredum non peccare, niſi pro parte ſua: non tamen negat quin poſſit peccare vltra partem, imò

§. Cato.

D hoc negare eſſet totam doctrinam, & ſenſum communem peruertere. Quid ergo, ſi vnus in diuiduis contrafecit in totum? Reſpon. hæc quæſtio eſt vltra textum, quare ne textualem explicationem abrumpam, remitto infra parte tertia.

40 ¶ Deinde in text. Iureconſ. Paul. verſic. *ſed videamus.* (tanquam aliquid corollariè additorus) vrget differentiam, quam dederat Cato inter ſtipulationem diuiduam, *amplius non agi*, & ſtipulationem indiuiduam, *per te non fieri, neque per hæredem tuum, quominùs ire agere liceat.* Et dicit quòd ſtipolatio, *ampliùs non agi*, & ſtipulatio, *Titium hæredemque eius ratum habiturum*, conueniunt, & diuiduæ ſunt, tam ex parte hæredum ſtipulatoris (de quibus expreſsè non loqoe-

E batur Cato) quàm ex parte hæredum promiſſoris. Et quemadmodũ ſolus hæres promiſſoris, qui contrauenit, tenetur pro parte ſua ad pœnam: (vt diſertè dixit Cato) ita ſolus hęredũ ſtipulatoris à quo ſolo petitum eſt, agat ad pœnam pro parte ſua tantum. Quamuis dominus ipſe non poſſit diuidere ratihabitionem etiam in diuiduis, prout hæredes eius diuidere poſſunt reſpectu capitum, ſed non vnus reſpectu partis ſuæ: vt j. nu. 52. Ecce tex. & ſenſum clariſſimum, & ſine ſcrupulo, vt exploratiſſimum ſit Gloſſas, & Doct. intricationum Labyrinthos ex ſeipſis inuexiſſe & intriuiſſe. Quæ enim in hoc text. vitiu librariorum pauca addita, aut mutata erant, non variabant ſenſum, niſi verſ. *ſed videamus.* quinq; vel ſex tantum verba malè è margine

videlicet, *& Paulus reſpon. non idem eſſe, vel idem eſſe*, detracta negatiua, vt ibi refert Accurſ. quæ inuita ſunt ſpuria, & in arcbetypo deficete, & hodie ab omnibus exemplaribus meritò reijciuntur.

§. ſi is qui duplam.

41 ¶ Sequitur §. *ſi is qui duplam.* vbi I. C. Paul. ponit quatuor exempla ſtipulationum diuiduarum, & loqnitur ex parte ſtipulatoris, & eius hæredum. Ptima in emptore, qui ſtipulatus eſt duplam in caſum euictionis. Hæc enim ſtipulatio diuiditur ioter eius hæredes, ita vt vnus eotum non poſſit agere, niſi pro parte ſua: nec dubium quin æquè ſit diuidua ex parte hæredum ptomiſſoris, pet reg. §. *& harum ſupra eod. l. in executione. §. prima ſpecies. infra eod.* Non autem loquitur de actiooe ex empto ad defendendum, licet ſit etiam diuidua ex qarte hæredũ emptoris, vel actoris, B vt ſuo loco dicam. Secuuda in ſtipulatione, vel cautione data ab vſufructuario de vtendo & frendo arbitrio boni viri, & de re fructili teſtituenda finito vſufructu. vt ſupra vſufruct. quemadmod. caue. Et dicit, quòd finito vſufructu hæredes proprietarij non aguut, niſi pro partibus ſuis: ſiue agant ad damnum deteriorationis, ſiue ad rei reſtitutionem: quia diuidua eſt.

42 ¶ Tamen ſi durante vſufructu ageretur ad ptobè fruendũ, vnus ſolus hæredum proprietarij poſſet agere inſolidum, & dictam cautionem exigere inſolidum, vt infrà dicam: qoia ſua intereſt totam rem ſaluam fore. & hic text. non de exigenda caotione loquitur, ſed de effectu exactæ, Tertia ſtipulatio damni infecti, quæ vtrinque diuidua eſt, quia in id quod intereſt, competit. *l. plures. ff. de dam. infect. l. prætoria. §. incertam. ff. de prætor. ſtipul.* imò etiam ipſa miſſio diuidua eſt. *l. 5. §. 1. de damn. infec.* & etiam cautio. *l. plures. de damn. infect. l. ſi quis putans §. ſi damni. communi diuid. l. non alienum. l. qui ſeruum. in fi. de interrogat. actio. l. ſi communes. de negot. geſt. l. 3. item. §. officium. de aqua plu. arcend.* Ad quod mirum eſt Doctotes non aduertere. C

43 ¶ Quarta ex operis noui ounciatione ſcilicet quando agitut ad intereſſe: ſecus ſi ad operis reſtitutionem, quia tunc non ſolùm ex parte promiſſoris, vel eius hæredum indiuidua eſſet: vt in fin. tex. & in *l. antepen. §. vlt. ſuprà de operis noui nuntiat.* ſed etiam ex parte ſtipulatoris, & eius hæredum, vel plurium dominorum, quorum quilibet poteſt agere ad deſtructionem operis noui, ſeu teſtitutionem in priorem ſtatum inſolidum: quia hoe pro parte fieri non poteſt. vt eſt tex. hic, qui poſtquàm dixit plures ſtipulatoris hæredes pro partibus ſuis habere actionem ex operis noui nunciatione, mox limitat in reſtitutione operis: quia indiuidua eſt, & pro parte fieri nequit: ita vt hæc limitatio ſit in rem. D

44 ¶ Poſtremò addit quòd ex parte promiſſoris & conſequeoter eius hæredum tam reſtitutio ſcilicet dicti noui operis, quàm defenſio, ſcilicet rei venditæ ex primo capite euictionis indiuidua ſunt, & quemlibet obligant inſolidum. Hæc enim vltima clauſula refertur ad præcedentia io eodem §. *& ex illis ſuppletur*, cum ſit vna & eadem periodus. Totus enim hic §. loquitur de diuidoitate vel indiuiduitate ipſius obligationis & actioois, non autem ſolotionis, ſeu præſtationis tantùm. patet in princ. tex. ibi, *habebit actionem.* E Summa, prædictæ quatuor ſtipulationes ſunt vtrinq; diuiduæ, niſi quantum ad vltimam, ſi agatur ad operis nooi reſtitutionem: quia tunc vtrinque eſt indiuidua: vt hic ptobatut. Actio autem ex empto ex primo capite euictionis, ſcilicet ad defendendum, ex parte quidem venditoris, ſeu debitoris & eius hæredum, indiuidua eſt, & quemlibet obligat inſolidum: vt probat text. in fin. ſed ex parte actoris diuidua eſt: vt ſuo loco probabitur. Duæ enim hæ vltimæ obligationes ſcilicet reſtituendi operis, & defendendi æquiparatut hic ex parte debitoris, & eius hæredum dumtaxat, noo autem ex parte creditoris.

§. ſi ſortem.

45 ¶ Capio §. *ſi ſortem in l. ſeq.* qui de ſe non ſpectat A ad materiam diuiduarum & indiuiduarum obligationum, tamẽ oeceſſariò ſimul explicandus eſt, vt obuietur apparenti antinomiæ ſecundi reſponſi Catonis, & Pompo. hic tractat de commiſſione ſtipulationis pœnalis: hoc eſt enim ſubiectum huius quæſtionis. Quæſtio autem vel ſtatus diſputationis eſt, an committatur in totum, an vero pro parte, quando pro parte ſatisfit principali obligationi? hæc quæſtio non eſt de indiuiduitate ipſius obligatioois ſiue principalis ſiue pœnalis, tamen magnam cum ea habet affinitatem. Ideo idem Paul. 2. C. poſt epilogum ſuum Diuiduorum & Iodiuiduorum in *l. in executione. ff. eod.* ſimilem ſubjecit quæſtionem. Sed hic proponit duo diuerſa exempla, & maiotis perſpicuitatis cauſa ſeorſim excutiam.

Primum exemplum.

Primum exemplum, de eo qui certam quantitatem promiſit, & ſi ea ſoluta noo eſſet, certam pœnam, & obiit relictis duobus hæredibus: vnus ſoluit partem ſuam, alter non: quæritut an tota pœna ſit commiſſa, vel pro parte non ſoluentis tantùm? vel an ille qui præuenit ſolueodo partem ſuam, ſi extunc in toto ſecutus de pœna, ſiue cohæres perſoluat in loeo, vel termino, ſi quis ſit, ſiue noo. Videbatur quod ſic.

Sendeum rationes dubitandi.

46 ¶ Primo ex vi & proprietate verborum conditionis conuentæ eiuſmodi, ſi ea ſoluta oon eſſet, non enim dicit ſi ea tota ſoluta non eſſet, ſiue oiſi tota ſoluatur in termino, ſed ſimplicitet, ſi non ſoluatur. Aliud eſt enim dicere, ſi tota ſolota non ſit, aliud ſi ſoluta noo ſit. Primo caſu vis in toto, & oegatio cadit ſuper toto, quaſi ſuper vniuerſo, vode noo poteſt diuidi, ſed ſatis eſt non eſſe ſolutum, vt pœna in totum committatur: & conditio verè, propriè & ſpecificè in totum vera eſſe, & extare dicitur, etiam ſi non ſit ceſſatum in toto ſoluendo, quia tunc demum ſignificatio ſumitur in toto, vel voiuerſo. Et ſic ſi in aliquo falſa eſt, in totum falſa eſt, *l. ſi is qui ducenta §. vtenum. de reb. dub.* Secundo caſu non eſt vis in toto, nec in vniuerſo, de quo non eſt facta mentio, quia negatio ſeu conditio negatiua noo apponitur ipſi toti, vel vniuerſo, ſed vni ſummæ ſimplici, & indefinitæ. Totum autem vel vniuerſum tanquam tale diuiſionem oon recipit, ſaloa ratione Latini ſermonis, ſed certa ſumma indefinitè prolata ſine expreſſa determinatione ad totam, recipit diuiſionem: & conſequenter ſalua ratione recti ſermonis recipit vulgarem interpretationem eatenus quatenus text. eſt qui non ſolet ad hoc expendi, in *l. quid tamen. in princ. verſ. & multum intereſt de omnibus ſimul an non. ſupra de arbitr.* igitur verum eſt conditionem noo ſub determinatione totius, ſed ſimpliciter appoſitam deficere in parte, per ſolutionem partis, & ſic pœnam non committi, niſi pro reliqua parte.

47 ¶ Secundo ex mente contrahentium: quia certum eſt pœnam eſſe pro eorun arbitrio commenſuratam ad ſortem, & ad defectum ſolutionis ſortis, igitur appoſita intelligitur quateous peccatur in ſorte ſoluenda. Quod ſi cootrahentes id egiſſent, vt ſolida pœna committeretur noo ex ſimplici defectu ſolutionis, ſed ex defectu perſoluendi totam ſortem, & per voum & minimum hæredum, & oiſi in totum perſolutum eſſet in termino, facilè id expreſſiſſent: igitut ex quo ſpecialiter non expreſſerunt, non cenſentut voluiſſe extendere commiſſionem pœnæ in totum, etiam ſi media vel minot pars ſortis ſoluta fuerit in eermino. *argum. l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tol.* Tertio, quia in dubio mens contrahentium cenſetur conformari menti & interpretationi legis, quæ eſt, ne pœna excedat delictum. *l. reſcriptum. de his quib. vt indig. l. ex facto. § vlt.* & ibi Iaſon *de vulg. & pupil.* quæ regula ſecundum omnes habet locum in diuiduis. Sed hic tam ſors principalis, quàm pœna ipſa diuidua ſunt.

48 ¶ Quarto ſtipulatio acceſſoria debet intelligi ſecundum naturam principalis, vel materiæ ſubiectæ:

Digitized by Google

ſiue ſit ſtipulatio cautionalis, vt in *l. ſi legati ſerui. de legat.* 1. ſiue aliter acceſſoria vt in *l. ſi ſtipulatus. de vſur.* ſiue pœnalis, vt expreſsè Bart in *l. vlt. col. 2. quæſt. 2. infrà de duob. reis. & l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 4. q. 2. infrà eod.* Alex. conſ. 110. nu. 3. lib. 3. ſiue etiam principalis ipſa ſtipulatio *l. inter ſtipulantem. in princ. inf. eo. l. damni infecti quidam. ſuprà de damno infecto.* & quod omnino ſtipulatio ipſa reguletur ſecundum materiam ſubiectam, vel ſecundum naturam contractus, cui adhæret, hactenus ne quis in plus teneatur, non quo firmiùs & efficaciùs, tradit Alex. in *l. 1. in fin. ſup. de pact.* & in rubr. vbi Soc. Iaſon. & alij ita tenent ſuprà eo. ſed hic ſtipulatio pœnalis apponitur ſuper materia prorſus diuidua, cuius ea eſt natura, imò etiam neceſſitas, vt diuidatur obligatio principalis inter hæredes ipſo iure pro portionibus hæreditariis, ita vt vnus hæredum ipſo iure liberetur ſoluendo partem ſuam: igitur à pœna quoque ſaltem non commiſſa, ſed committenda liberari debet: & ſatis eſt eam committi pro parte non ſoluenda in termino.

49 ¶ Quintò ſicut diuiditur cauſa, ita diuiditur effectus, & negligentia, ſic mora diuiſa diuidit commiſſionem vſuræ & pœnæ. *l. Seia mutuam. de vſur. facit l. cùm quidam. in princ. eod. tit.* Sed mora ſeu negligentia ſoluendæ ſortis principalis eſt diuiſibilis, præſertim cùm non ſit limitata ad ipſam totam & integram ſolutionem, nec pœna concepta in euentum, quod non ſit totaliter, & integrè perſolutum: igitur pro parte ſoluta infrà terminum ceſſat pœna. 50 ¶ Sexto text. eſt rotundus in 2 reſpon. d. §. Cato. vbi in diuiduis ſtipulatio pœnalis non committitur, niſi pro parte hæredis peccantis tantùm: ſed hic ſumus in diuiduis: igitur &c. Nec obſtat ſi dicatur, quod ibi conditio eſt affirmatiua, ſi agatur, vel aliter fiat: hic autem negatiua, ſi non fiat, vel ſi ea ſumma non ſoluatur: quia non eſt vis in conditionibus negatiuis, vel affirmatiuis, tum negatiua facilè poteſt concipi affirmatiuè, vel contrà. *l. qui non facit. de reg. iur.* & ſic eſſet imponere legem verbis; tum præfata deciſio Catonis non fundatur in formula verborum: ſed in reali & viua ratione æquitatis, & ſenſus communis, videlicet, quia principale eſt diuiduum: igitur pœna quoque, & eius commiſſio diuidi debet. Et quia in principali pro parte peccari poteſt, igitur & pœna pro parte committi: quæ duæ rationes Catonis recidunt in vnam, quæ hic æquè quadrat vt ibi, ergo vtrobique idem ius eſſe debet.

51 ¶ Non obſtat quod Cato loquatur ibi in principali obligatione facti, ſeu faciendi: nos autem loquamur in obligatione dandi: vt eſt communis ſolutio, ſeu potius euaſio, ſed nimis friuola & inepta: quia nulla bona eſt ratio differentiæ quantum ad hoc: an obligatio ſit faciendi vel dandi. Et quas doctores comminiſcuntur rationes differentiarum, merè futiles ſunt, quædam etiam ridiculæ quas ipſimet inuicem confutant & euertunt. tum Cato ibi non facit vim an obligatio principalis conſiſtat in faciendo, vel in dando: ſed ſolùm facit vim in hoc, an id de quo cautum ſit, diuiduum ſit vel indiuiduum. Sed hic, id de quo cautum eſt, diuiduum eſt, & omnes decidendi rationes Catonis etiam eodem numero concurrunt. Tum quod ibi Cato meminit de amplius non agi, gratia exempli eſt. Patet ibi, *veluti*, igitur non reſtringit, ſed omnino ſatis eſt id, de quo cautum ſit, diuiſionem recipere, & pro parte peccari poſſe, vt hic, & ad hoc vt commiſſio pœnæ diuidatur, & pro parte qua peccatur, duntaxat committatur.

52 ¶ Præterea illud exemplum, *amplius non agi*, non minùs poteſt referri ad dationem certæ ſummæ vel fundi, quam ad nudam traditionem fundi: ſed non agere ad dandum, ſeu remittere dationem, dare eſt, vel dationi omnino æquipollet. Et ſic ipſum etiam exemplum Catonis, quod eſt indefinitum, non minùs

A circa dationem, quàm circa factum verſatur & in vtroque ſpecificè exemplificari poteſt, ergo reſponſum illud Catonis æquè in obligationibus dandi ſicut faciendi verſatur, dummodò diuiduæ ſint. Quid quod I. C. Paul. interpretans, & amplians illud ſecundum reſponſum Catonis apertè demonſtrat. quod non fundatur in conditione negatiua, vel affirmatiua, nec an id de quo cautum eſt, conſiſtat in dando, vel in faciendo, ſed quod duntaxat fundatur in ipſa diuiduitate, hoc eſt in eo, quod diuiſionem recipit, & pro parte impleti vel non impleri poteſt. Patet, quia Paul. illud idem reſponſum exemplificat in ſtipulatione, rem ratam haberi indefinitè ſumpta, nullam enim determinationem ſeu reſtrictionem addit, niſi eam duntaxat, quæ reſultat ex dictis expreſſis Catonis, videlicet dummodò ipſum ratificabile diuiſionem recipiat, & poſſit pro parte præſtari. Et ſic tam ſecundum reſponſum Catonis, quod eius interpretatio, & ampliatio facta per Paul. remanent ſine vlla determinatione, vel reſtrictione, an id de quo cautum eſt conſiſtat in faciendo vel non faciendo, ſiue in dando, ſiue conditio ſtipulationis pœnalis ſit affirmatiuè, vt in exemplo Catonis, ſiue negatiuè, vt hic, concepta. quinimò in exemplo per Paul. addito, conditio ſtipulationis pœnalis eſt æquè negatiuè concepta ſicut in hoc §. *nec minùs* refertur ad ratificationem promiſſionis dandi, vt hic, quam promiſſionis faciendi, ex quibus communis illa differentia, & ſolutio Docto. prorſus inanis & profligata iacet. I. II. III.

53 ¶ Septimo viua ipſa æquitas (etiam ceſſante expreſſa, & rotunda deciſione Catonis & Pauli) hoc arguit. Cum enim alter hæredum ante terminum partem ſuam integrè ſoluerit, & ſic nec in mora, nec in culpa vlla reperiri poſſit, non eſt æquum, quod cadat in pœnam, quæ non eſt impoſita nec ſtipulata, niſi in moroſum & culpabilem, & in caſum moræ vel culpæ, ipſa etiam æquitas dictat alterum propter alterius ſolius culpam non debere puniri: hic ipſa naturalis æquitas ſatis euidens eſt, & ſatis per ſe nobis ſilentibus loquitur. Quare vlteriùs non proſequar eam verbis, quorum adminiculo non eget. *l. vnic. C. ſi minor. hæred. ſe abſtinuer.* Octauo, ipſa quoque legum æquitas & ratio: quorſum enim diuiſio à lege duodecim tab. ipſo iure inter hæredes, niſi vnus ſoluens partem ſuam à lege ipſo iure actu diuiſam, ipſo quoque iure in totum liberetur, tutúſque ſit demceps ab omni acceſſione pœnali, vel vſuraria, aut alia? Cúmque hoc præuidere poterat, & debebat ſtipulator, nec tamen conceperit pœnam in caſum deficientis totius & perfectæ ſolutionis integræ ſummæ præcisè, ſed ſimpliciter, nónne eam reliquiſſe cenſetur in diſpoſitione regulæ iuris communis: Nono odio pœnæ ſumenda eſt minor interpretatio etiam in dubio. *l. in pœnis. infrà de pœnis.* præſertim cùm ſatis operetur in ipſo principali debitore reſpectu totius, & in ſingulis hæredibus eius reſpectu ſuæ cuiuſque portionis à lege diuiſæ, & ſimpliciter ſtipulatio interpoſita ſit.

54 ¶ Decimo non ſolùm hic intellectus congruit etiam verbis ſtipulationis, vt dixi in primo argumento, ſed etiam ſenſus oppoſitus repugnat eiuſdem verbis. Patet, quia verba ipſa conditionalis, & pœnalis ſtipulationis, ibi, *ſi ea ſoluta non eſſet*, excludunt pœnam ſi ſolutum ſit, ergo eam excludunt pro parte ſoluta, & recepta à creditore. Sed ex hypotheſi non minùs verum eſt mediam partem ante terminum ſolutam in termino, & ſic verba conditionis non minùs expreſſim excludunt pœnam pro parte ſoluta, quàm eam inducant pro parte non ſoluta. Quod ſi dicas nõ eſſe verum totam ſolutam eſſe in termino, vt omnes argutantur, ergo libenter id fateor, ſed dico primo, quod hoc non cõcludit aliud, quàm non debere pœnam in totum ceſſare. Secũdo dico hoc, nec præcedentia nec ſequentia obiecta diluere. Tertio dico conditionem non eſſe

conceptam ſoper ipſo vniuerſo, vel totali (vt ita loquar) ſed ſimpliciter: nec apparet pœnam eſſe ampliatam ad commiſſionem totius pœnæ, etiam ſi pars eſſet ſoluta, & recepta, etiam contra vnom hæredom totam portionem ſuam maturè ſoluentem: & pœna in reliquo non eſt inutilis, ſed ſatis operatur, ergo non debet extendi vltrà quàm vis verborum neceſſariò inferat, ſed potius reſtringi, igitur multò minùs extendi vltra neceſſariam verborum ſignificationem, & adhuc minùs contra ſenſum naturali æquitati, & regulis iuris communis conſentaneum, qoi etiam ex verbis concipi poteſt. *l. Gallus. §. quidam rectè. de liber. & poſthum.* quamquam ſufficeret verba non repugnare. *l. talem. in fin. de hæredib. inſtit. l. ab omnibus. in fin. princip. de leg.* 1.

55 ¶ Vndecimò per locum ab abſurdo, quia regulariter non poteſt quis habere principale & pœnam. *l. reſcripto. §. ſi pacto. D. de pact. l. cùm proponas. l. vbi pactum.* ſecundum verum intellectum. *C. de pact.* Et ſi quando poteſt habere vtrumque non tamen contra eum, qui non fuit in culpa vel mora. Sed hic non ſolùm exigeret vtrumque, ſed etiam ab eo, qui ſoluit ante terminum, nec fuit in vlla culpa, vel mora.

56 ¶ Duodecimò ſequeretur quòd culpa minimi hæredum fortè in ſemuncia inſtituti, faceret alios omnes quantumuis diligentes in pœnam cadere: imò tandem ſequeretur, quòd maior eſſet pœna, quam culpa & ſumma circa quam verſatur: puta ſors mille, pœna quingentorum hæres in ſemuncia, qui non debet niſi 41. cum dimidio & ſextãte vnius de ſorte, faceret cum effectu committi pœnam quingentorum contra omnes hæredes, de qua non ſolueret niſi viginti cum ſextante vnius, hæres autem in ſemiſſe, qui non peccaſſet, ſed ſoluendo præueniſſet, caderet in pœnam duo decuplo maiorem: vt hæc inepta *ἀνωμαλία* videretur.

57 ¶ Sed his non obſtantibus decidit I. C. quod hæres, qui ſoluit integrè pro parte ſua, nihilominùs eſt in periculo pœnæ incurrendæ, donec portio quoque cohæredis ſoluatur: quo deficiente tota pœna committitur, non minùs contra eum qui ſoluit, quam contra non ſoluentem. Et antequàm det rationem decidendi, addit ſecundum prima facie durius exemplum.

Secundum exemplum ſ. ſi ſortem.

Actor petebat fundum a reo, cõpromiſerunt ſub pœna mille in arbitros, qui pro actore iudicauerunt, deceſſit reus relictis quatuor hæredibus, quorum tres parent ſententiæ, quartus recuſat: an tota pœna committatur: Videbatur quod non, ſed ſolùm pro parte non parentis per nuper dictas duodecim rationes.

58 ¶ Et vltra decimotertiò, quia in compromiſſis hoc peculiare eſt, quòd non poteſt victor habere vtrumqoe: qui victus habet ius ſoluendo pœnam, ſpernendi & extinguendi compromiſſum. *l. ſi duo § ſemel. de arbitr.* & ſententiam inde ſecutam quippe cui non paretur niſi metu pœnæ. *l. 1. C. de arbitr* & ſic reus tranſmittit hoc ius ad hæredes ſuos: igitur aliis parentibos, aliis pœna non committitur niſi contra non parentes, ſeu quatenus non paretur. Decimoquartò quia in compromiſſis ſolet pœna augeri vel minui pro valore rei controuerſæ, imò quandoque maior eſt re, de qua agitur. *l. non diſtinguemus. in princip. de arbitr.* ergo iniquum eſt quod tribus hæredibus parentibus, ob quarti, vel forſan ſolius decimi inobedientiam, victor, cui à nouem obedientibus ſatisfactum eſt, nihilominùs ac ſi nullus paruiſſet, totam hanc magnam pœnam, & contra omnes exigat, tantùm abeſt, vt ſit illi iniurium pœnam pro parte inobedientis tantùm exigere. Rurſus adde alias in idem decimamquintam & decimamſextam rationes infrà eod. numer. 8t.

59 ¶ Quibus non obſtantibus I. C. decidit vniformiter in vtroque exemplo, propter vnum non parentem, ſolidam pœnam committi contra omnes pro partibus ſuis. & pariter addit in vtroque exemplo,

Vniformiter in vtroque exemplo.

A quòd is, per quem pœna committitur, debet cohæredibus ſatisfacere, ſeu eos indemnes reddere: quod non intelligitur abſolutè, ſed cauſa cognita, Tandem in vtroque dat eandem, & vnicam rationem decidendi, quia videlicet aliàs fieret iniuria ſtipulatori, nec aliud addit, non dicit, quæ & qualis ſit hæc iniuria, nec an ſit eadem numero vel ſpecie in vtroque caſu, quod neceſſariò perſcrutandum, & patefaciendum eſt, priuſquàm præfatæ rationes dubitandi commodè ſolui, & hæc iura ſincerè conciliari queant.

60 ¶ Hæc enim difficultas infinitorum intricatiotuum, & errorum hactenos inextricabilium cauſam præbuit, vt ardua videretur inter ſecundum reſponſum §. *Cato. & hunc* §. antinomia: quæ tamen nulla eſt, vt ex eo præcipuè errauerunt glo. & Doct. quod alij conſiderauerunt has obligationes in abſtracto, &

Errorum cauſa.

Abſtractum.

B non in ſui cuiuſque caſus ſubiecto, cum ſuis legalibus circumſtantiis, vt illi qui intelligunt *d. l. eadem in princip* in ſtipulatione dolum abeſſe à te hæredéque tuo in genere, non curando de ſubiectæ materiæ ſubſtantia & circumſtantiis, quaſi vis quædam magica, aut forma ſit impreſſa, aut per legem alligata nudis verbis, & formulis dictæ ſtipulationis, alio non inſpecto, quod eſt puerilibus ſomniis & deliriis anilibus ſimile, aut quaſi ſcientia noſtra iuris eſſet vna ſpecies metaphyſicæ, ſola inuiſibili ſpeculatione (ne dicam inani phantaſmate) cõtenta, nec ad vſus hominum, & deciſionem iuſtam & æquam cauſarum in praxi applicanda. Alij verò conſiderauerunt dictas ſtipulationes & obligationes in ſuo quidem (vt ita loquar) concre-

Concretum.

C to, hoc eſt cum themate ſubiecto, ſed non ſecundum iuris formam, praxim, & ſenſum, qui vnicus eſt, ſed alium quiſque proprium ſuum. & difformem ſenſum attulit vnde maior confuſio & intricatio, & tantò maiores tenebræ ortæ ſunt. Rurſus quod vtrique quantumcumque laborioſè, acutè, variè, ſurſum vorſum per tam multa pertinenter impertinenter eluctati: ad pauca tamen reſpectu neceſſariorum aſpexerunt: tantum enim abeſt vt ad omnia, quæ harum legum authores in his & ſimilibus exemplis præſupponnot, animaduerterint: vt potiora partim penitus omiſerint, partim contrarium ex diametro ſibi finxerint. Quò factum eſt vt non paucis contigerit eo longiùs à ſcopo veritatis aberrare, quò vehementiùs currerent.

61 ¶ Nos autem ex puris iuris ſontibus plenam cu-

Ratio τοῦ ἐναντιώματος.

D iuſque ſtipulationis & ſubiecti in eis contenti naturam, vim, effectum circumſtantias pertinentes, & vſum explicabimus, & ſic omnia plana, facilia, expedita & inuicem cæteriſque legibus conſona eſſe nullo penitus ſcrupolo relicto oſtendemus, nihil aliunde accerſitum, nihilqoe noſtrum, præter perſcrutandi, inueniendi, & indicandi laborem adducemus. Hic iam ſeſe obtrudit totius materiæ amplitudo reſoluenda, ſed ne diſcentium ingenia obruam, in tam graui, ardua, & latiſſimè multis perplexitatibus admixtis patente materia, placet vt ſupra eod. num. 2. decreuimus ordinem ſuſceptum ſeruare, & ea tantùm nunc dicere, quæ ad ſincerum & literalem horum textuum intellectum & conciliationem neceſſaria ſunt, ſenſim viam ſternendo ad totius materiæ amplitudinem, & ana-

E lyſim futuram.

62 ¶ Igitur *ἀναλυτικῶς* explicando *hunc §. ſi ſortem.* duo eius exempla conueniunt in hoc, quòd text. dicit, ſcilicet quòd contrauentione vnius hæredum, tota pœna contra omnes pro partibus eorum committitur, ſaluo eorum recurſu aduerſus contrauenientem: & quod aliter iniuria fieret ſtipulatori: ſed in aliis, & in propria ratione decidendi, multum differunt, nec eadem fidelia (vt perperàm hactenus) dealbari debent. Neutrum tamen exemplum repugnat ſecundo reſponſo d. §. Cato. cùm nulla penitus ſit in his *ἀντινομία*. Patet primo quoad primum exemplum huius §. quouiſmodo ſpeciem facti fingas.

Conciliatio iuſtum.

Digitized by Google

Pœna tribus modis ſumitur.

63 ¶ Tribus enim modis poteſt pœna dationi ſortis
(à diſpoſitione vt hic, incipienre) apponi. Primò vice
vſurarum, vel loco interuſurij. quod eſt frequentiſſi-
mum in iure. Secundo loco intereſſe caſualis vel inci-
dentis, de quo rara ſunt exempla in iure, dixi nouè &
latè in tractatu de commercio, & vſu quæſt. 74. Tertio
loco ſortis principalis, cuius non multa ſunt exempla
in iure, nec aliàs quàm vno ex his modis fingi poteſt,
vel adaptari hypotheſis primi exempli huius §. *ſi ſor-*
tem. & tamen omnibus & ſingulis iſtis modis, ſeu
quaquauerſum, clarè procedit & ſine offenſa d. §. Ca-
to. vel alterius legis, aut æquitatis, vt mox oſtendam:
ergo malè hactenus fuit hic §. à Gloſſ. & Doctoribus
diſtortus, & lancinatus.

Verus & nouus intellectus §. ſi ſortem.

64 ¶ Patet, accipe primum exemplum, & inſpice
texr. ſed nihil addas, niſi ex legibus ſimile thema tra-
ctantibus, vel concernentibus, & maximè ex his, quæ
frequentiſſimè in vſo & corpore iuris occurrunt, ad
quæ potiſſimum debent leges adaptari. *l. nam ad ea.*
ſuprà de legib. puta ex l. pecuniæ. l. pœnam. de vſur. l.
Iulianus. § *idem Papinianus. de actio. empt. l. cùm alle-*
gas. C. de vſur. Et videbis hunc §. *ſi ſortem.* in princip.
loqui. de pœna vſuraria, ſiue loco vſuræ poſita: aut fal-
tem de pœna, quæ intra modum & limites legitima-
rum vſurarũ omnino coerceri debet per dictas leges.

65 ¶ Verùm eſt quòd Accurſ. ibi, & fere vbique, vt
in *l. rogaſti.* §. *ſi tibi. ſi certum peta. in l. ſtipulatio iſta.* §.
alteri. verbo, quantitas inf. eod. (excepto ſolo caſu mu-
tui, de quo nullus dubitat) reſtringit generaliter, & in
omnibus aliis caſibus à mutuo, dictas leges in vſurario
fœnerari conſueto, ſeu quando aliàs conſtat de animo
fœnerandi. & multi ſequuntur, vt per Alex. conſ. 119.
tiom. 16. lib. 2. Franciſcus Purpurar. in *d. §. ſi tibi num.*
71. Sed hæc reſtrictio falſa eſt de iure, quia dictæ leges
præciſæ ſunt, & generales de quouis interuſurio: vt
dixi in tractat. vſura. quæſt. 74 Quid enim remotius
eſſe poteſt à præſumptione vſuræ, quàm venditor, cui
& res vendita & pretium abſunt: & tamen in eo in-
diſtinctè idem ſtatuitur in *d. §. idem Papinianus.* etiam
ſi non ſit ſolitus fœnerari, imò etiam ſi conſtet nullo
modo cogitaſſe, ſed alieniſſimum fuiſſe ab omni fœ-
note. Alij vero (quæ maxima turba eſt) qui dictas le-
ges intelligunt indiſtinctè, grauiùs errant: quia præfa-
tas, & omnem pœnam quantitati appoſitam penitus
reprobant, & malè, non intelligentes modum & æqui-
tatem vſurarum ciuilium, quam nouè deteximus in iu-
ſto tractatu ſuper eas edito, qui ſi maturiùs componi
& edi potuiſſet, non tam diu tot ſeculis latuiſſet verus
ſenſus, & intellectus huius §. in prin.

66 ¶ Quem ego quoties pœna eſt loco vſuræ, vel in-
teruſurij, generaliter intelligendum dico ſecundum d.
l. & omnes alias eiuſdem materiæ: & ſic nihil affingo,
nihil diuino, ſed verum, ſolidum & neceſſarium ſen-
ſum ex aliatum eiuſdem materiæ legum coniunctione
do, & in lucem reduco, dicens, non ex meo, ſed ex ip-
ſarum legum ſenſu & ſpiritu, quod quoties pœna ſorti
appoſita eſt in punitionem, vel compenſationem
moræ, vel dilationis & interuſurij, ſeu alterius inte-
reſſe promiſcui, ſeu indefiniti (prout alio non addito
in facto præſumendum eſt) hæc pœna quacumque

Prima hypotheſis.

verborum forma concepta, ſiue ſic, *niſi mille debita*
ſolueris infrà annum, ſolues ſexaginta: vel ſic. *niſi ſolue-*
ris in eo termino, ſolues mille ſexaginta: non poteſt ex-
cedere legitimum modum vſurarum, & etiam intra il-
lum modum ſimul cum ſorte exigetur ſecundum di-
ctas ſingulas & ſimiles leges in propriis & expreſſis
terminis. Si ergo alter hæredum ſoluat partem ſuam,
puta quingenta in termino, alter poſt terminum offe-
rat, quis (niſi ſtupidus aut ad quæuis alia ſomnia, quam
ad rem & textum animum obuertens) non videat to-
tam pœnam eſſe commiſſam, & debitam: 67 ¶ & ali-
ter iniuriam fieri creditori? Patet, quia infrà terminum
emenſum poterat tantumdem conſequi pro legitima,

A & communi, nempe ſemiſſi vſura, & ſimul ſortem
exigere in termino, imò etiam ante terminum cum
vſura pro rata temporis, & adhoc cum vſura poſt ter-
minum lapſa pro rata ſortis reſtantis. At hic creditor I.
fecit duplicem ad minus gratiam: Primam, vt debitor
interim defungi poſſet ſine vlla vſura, vel pœna, ſol-
uendo in termino, vbi ex die contractus poterat credi-
tor vſuras continuas ſtipulari. Secundam, quòd poſt II.
terminum non augetur pœna, nec currit vlla vſura
vbi ſtipulatio vſurarum ſemper cucurriſſet, quod ſi
creditor expreſsè, vel tacitè, vt veriſimile eſt, addide-
rit, quod interim non poſſet ſortem exigere, adhuc
aliam tertiam gratiam fecit, quam omitto, quia neceſ- III.
ſario non colligitur ex textu. Creditor igitur gratiæ
B ſuæ potuit legem apponere, cui omnino ſtandum eſt
intra dictos limites, alioquin fieret ei iniuria, non ſim-
plex, ſed ad minus duplex, aut triplex: quia Primò frau- I.
daretur legitimo commodo vſurarum, de quo aliàs ſi-
bi prouidiſſet. Secundò fraudaretur commodo pacti II.
& promiſſionis ſuæ, quæ multo mitior & lenior eſt le- III.
gali. Et tertiò ſi actum ſit, ne interim exigeret, frauda-
retur iniuſtè vſu, & commodo pecuniæ ſibi ex mutuo,
vel vendito, dote, vel alia quauis iuſta cauſa debitæ.

68 ¶ Vide quàm planus clarus, & facilis ſenſus mi-
nimè accerſitus, ſed natiuus, æquitati & omnibus aliis
legibus conſentaneus, quamque minimè pugnans §. Cato.
cum ſecundo reſponſo Catonis. ibi enim non agitur
de pœna vſuraria, ſeu punitiua, aut compenſatiua mo-
C ræ, dilationis interuſurij, vel cuiuſuis intereſſe extrin-
ſeci, aut caſualis, vt hic. ſed ibi agitur de pœna ſubro-
gata loco ipſius principalis. Illic enim principale ip-
ſum erat non agere, ſeu non petere, ſiue quantitatem,
ſiue ſpeciem, ſiue fundum, aut quiduis modò diui-
duum, & pro parte petibile, & præſtabile, vt ibi dici-
tur in tex. Et ſic ſtipulator ſtipulatus erat ſibi pacem,
& ſecuritatem ſuper hoc à promiſſore, vel certam pœ-
nam, ſi promiſſor mallet, vt ille text. videtur innuere,
quod electio erat promiſſoris, ita quod non poterat
ſtipulator petentem exceptione repellere, ſed ſi actor
peteret (ſcilicet cum effectu) pœnam exigere, quod
clarius inouit exemplum Paul. ratum haberi.

69 ¶ Tamen ex tex. neceſſario non colligitur vtrum Ratio decidendi §. Cato.
D ſit, nec ego curo cuius ſit electio, ſiue ſtipulatoris, ſiue
promiſſoris: hoc enim impertinens eſt, nec Cato, nec
Paulus vllo modo vim in hoc faciunt, ſed in ſola diui-
duitate per aliud nonimpedita, quæ iunctis notat. infrà
nu. 77. eſt ratio decidendi immediata & expreſſa: ſed
ineſt etiam alia ratio æquitatis, & iuridica, videlicet
quod ſtipulator non debet habere vtrumque, hinc ſi
pœna conuenta eſſet de re indiuidua, diuideretur per
æſtimationem: vt infrà dicam.

70 ¶ Cùm autem ibi non poſſet ſtipulator vtrum-
que habere, hoc enim eſſet tum contra mentem con-
trahentium, tum contra eorum verba aperta, ſi con-
trà feceris, ſcilicet agendo, vel petendo cum effectu,
prout cum effectu hæc conditio debet accipi: vt in
propriis, & fortioribus terminis probant tex. mox al-
E legandi. tum contra omnia alia iura. in *l. reſcriptum.* §.
ſi pacto. ſuprà de pact. l. apud Celſum. §. *Labeo. ſuprà*
de doli exceptio. l. ſi pacto quo pœnam C. de pact. l. ſi mo-
ra. l. cùm proponas l. vbi pactum. C. de tranſact. etiam in
materia quantumuis fauorabili, videlicet dotis: vt in *l.*
ſi pater §. *ſi mulier. ſuprà de pact. dotalib.* Cùm inquam
in d. § Cato. reſpon. ſecundo, non poſſit vtrumque
habere, & poſſit impleri, & haberi pro parte, ſequitur
neceſſariò, quod non committetur pœna in totum,
niſi in toto cum effectu contraueniatur. Et quod ſi
contraueniatur in parte tantùm, quod pro ea parte
duntaxat, & ſic contra ſolum contrauenientem com-
mittetur. Et eodem modo loquitur, & intelligitur
exemplum Pauli de ratom habendo ſub pœna, hæc
enim ſtipulatio intelligitur in eodem vel ſimili caſu,
& eiuſdem rationis cum ſecundo exemplo Catonis,

vt oſtendit, imò neceſſariò demonſtrat phraſis, & ductus ſermonis d. §. Cato.

71 ¶ Quòd ſi quis ardelio dicat me callidè aſſucte thema idoneum, videlicet quando ad ſortem mille, pœna non eſt niſi ſexaginta vſque ad annum, ego affirmo, & teipſa oſtendo me nihil acceſſere, nec textum reſtringere, ſed potiùs ampliare, quandoquidem facilioris methodi cauſa hypotheſim illam dedi: idem dicens, ſi pœna ſit octuaginta in eo, qui poteſt beſſes ſtipulari, vel ſi pœna ſit centum ſexaginta, tempore duplicato, vel maior, aut minor, longior, aut breuior pro modo ſortis, & dilationis: imò generaliter omni caſu & quantacumque ſit pœna: quia ſi excedat legitimum modum vſurarum ipſo iure ad illum redocitur l. cùm allegas. C. de vſuris. cum ſimilibus. Hic autem non agitur de pœna exceſſiua reducenda, vel non, de qua ad alia iura recurrendum: ſed de pœna iure debita, vel quatenus valet, & debetur, & quæritur an vno ſolo plurium hæredum deficiente tota committatur? & reſpondetur quod ſic, contra omnes pro partibus ſuis: quod eſt omnibus iuribus, & æquitati conſentaneum: & aliàs fieret euidens iniuria creditori.

72 ¶ Nunc ergo do ſecundum genus hypotheſeos, vel ſpeciei primi exempli huius §. de qua tetigi ſuprà eod. nu. 63. Pauca quidem in iure ſunt exempla, ſed molta, & practica colligi poſſunt è meo tractatu commerciorum, & vſurarum nu. 499. cum ſequen. num. 577.

Secunda hypotheſis.

Debitor promiſit ſoluere mille ſub pœna quingentorum in nundinis Lugdunenſibus, vel Francofordianis, vel Maſſiliæ, aut Venetiis tali die, qua creditor omninò indigebat, ne facultatem res ſuas luendi, aut curſum, & fidem negotiationis ſuæ perderet, intereà debitor habuit duos hæredes, vnus ſoluit partem ſuam: Reſpondet hic text. quod non eſt ob id ſecurus a pœna, quæ nihilominus committetur tam contra ſoluentem, quàm contra non ſoluentem pro portione hæreditaria, niſi ille, vel cohæres, aut alius eorum nomine totam ſortem infra eaſdem nundinas, vel terminom conuentum perſoluat. Ratio euidens: quia aliàs fieret iniuria creditori qui eſt in ea periſtaſi, vt magnum damnum incurrat, vel certum lucrum amittat, niſi ſortem integram ſua die accipiat. *l. 3. in fin. verſ. quid enim. de eo quod cert. loc.* Non ergo indiuiduitas ſortis, vel pœnæ, ſeu commiſſionis pœnæ hoc operatur: ſed intereſſe creditoris, qui vt non euitat illud receptione partis: ita non debet carere parte pœnæ, & ſic nulla lex obſtat, nec ſecundum quidem reſponſum §. Cato. quia loquitur in caſu diſparato, & diuerſæ rationis: vt ſuprà eod. nu. 68. & infrà part. 3. Quòd ſi cui parum aptè libeat regulam facere ex illo 2. reſponſo, ea limitatur in caſibus huius §. per rationem in eo expreſſam.

73 ¶ Verum eſt quòd in hac hypotheſi pœna tanquam ſubdupla videtur magna: ſed de hoc an ſit nimis excedens, & moderanda non agitur hic, ſed in *l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. ad fin.* vbi in extricatione prioris Labyrinthi quæſt. 10. diximus. Fateor quod ſi bonus iudex videat pœnam exceſſiuam, tantò faciliùs moueri poterit ad eam moderandam, ſi ſua die pars ſortis ſoluta ſit, & quanto maior pars ſoluta fuerit, & indemnitati creditoris propiùs occurſum: quinimo plus dico, quod ſi vnus hæredum occurrerit damno & ceſſanti lucro creditoris ſoluendo partem ſuam ante finem termini, vel fortè ſoluendo vltra partem ſuam, quod tunc licet non omnino perſoluatur in termino, & mero iure pœna ſit commiſſa, tamen obeſt exceptio, ex quo vnus hæredum diligentia ſua reddidit creditorem indemnem. Idem ſi diligentia tertij ad commodum hæredum vel vnius eorum. *arg. l. ſoluendo de neg. geſt.* & eorum quæ dixi in Conſuet. Pariſ. §. 22. q. 46. nu. 152. & in tract. commerciorum & vſura. q. 45. & in annot. ad Philipp. Dec. conſ. 58. conſ. 650. in fi. Cæterùm præſuppoſita legitima pœna, non poteſt (vt plurimum) fieri quin creditores iniuria afficiantur, ſi in periſtaſi fraudari poſſent parte ſortis in termino, & parte pœnæ in perpetuum: quia caſus de quibus in *d. l. 3. §. vlt. verſic. quid enim. de eo quod certo loc.* non reſpiciunt vſuram, ſed damnum certum imminens ſubeundum à creditore vel lucrum pendendum, niſi perſoluatur in termino, & loco compacto. Et verb. *iniuria*, in hoc tex. non meram voluntatem creditoris reſpicit, cui ſic libuit, & non aliàs contrahere: nec etiam reſpicit lucrum integræ pœnæ: ſed ne contingat creditores cum damno ludificari, & tamen integram pœnam, de qua ſibi legibus, & intra meras legum cauerant, non habere, & legum authoritate & fiducia decipi, quod ferendum non eſt. *l. 5. C. de his qui veniam ætat. impet. l. 1. ff. de conſtit. pecul.*

75 ¶ Tertium genus hypotheſeos ſeu ſpeciei, de qua ſupra eod. nu. 63. quando pœna eſt loco principalis vel mixta.

Tertia hypotheſis.

vt ſi quis promiſit dare quadraginta modios frumenti, vel centum dolia vini tali die, & loco, ſub pœna mille aureorum, qui circiter æquiualent ſorti, vel (vt plurimum) aliquantum ſuperant ſortem, vt quod excedit, vel onus ſoluendi in pecunia numerata ſit loco pœnæ: vtroque caſu adhuc locus eſt huic §. quia ſi interim debitor habet duos hæredes, quorum vnus in termino & loco ſoluit dimidium frumenti vel vini: alter offert poſt terminum, non poteſt moram purgare, cùm ſit dies & pœn. *l. magnam. C. de contrah. & commit. ſtip.* Vnde non tenetur creditor accipere reliquum frumenti vel vini, ſed poteſt quingenta exigere à moratore, & alia quingenta ab eo, qui ſoluit: per hunc tex reſtituendo tamen ei qui in termino ſoluit, vel de eius etiam conſenſu deducendo æſtimationem communem frumenti, vel vini recepti: 76 ¶ quia recipiendo partem non cenſetur iuri ſuo, quod nondum natum eſt, ſed pendet, renuntiaſſe, ſed ſibi debitum ſecundum eius naturam recepiſſe ſub ſpe reliquum eiuſdem ſortis intra terminum recipiẽdi, etiam ſi receperit à principali debitore, quia non ſoluebat totum quod debet. Idem ſi receperit ab vno hæredum eius partem partis ſuæ, nec eſt differentia inter principalem & hæredes. Quod autem exigat pœnam à moratore pro ſua parte, clarum eſt per alia iura. *d. l. magnam. l. traiectitiæ. in fin. ff. de actione & obligat.* Quod autem etiam ab eo, qui pro parte ſua debitè impleuerat, eſt propriè per hunc text. & ne fiat iniuria ſtipulatori, qui tempore ſtipulationis ſibi cauit, & ita inter contrahentes ſatis actum eſt, vt ſtipulator haberet alterutrum integrum, vel pactam quantitatem, vel pactam pœnam, non autem partem vnius, & partem alterius: prout etiam actum videtur in alternariis. Hęc autem obligatio poſt commiſſionem pœnæ habet vim alternatiuæ, ad electionem tamen creditoris ex natura pœnæ, niſi adiecta clauſula rato manente pacto, quæ hic tantùm quadrat, de qua alibi dicam, ne materiam hanc ſatis ſua mole onuſtam aduentitiis oneribus grauem.

77 ¶ Quoties autem pœna æquipollet principali cenſetur eius loco ſubrogari: quamuis ad commodum & electionem creditoris, vt dixi in priore Labyrintho, de eo quod intereſt. nu. 119 & 121. faciunt quæ ſcripſi in tractat. commerc. & vſura. nu. 367. & in annotatio. ad Philippum Decium *ca. inter cæteras. nu. 12. extra de reſcript.* Quoties autem ſuperat principales cenſetur illud includere, vt regulariter ſimplum ineſt pœnæ: *l. cùm & fortè. de actio. empt. l. hoc edicto. §. quærentibus:* & ibi Bartol. Ioan. Imol. Ludouic. Ran. *de publicanis* §. dixi in d. priore Labyrintho nu. 149. & in gloſſ. *l. vnica, ver. duplici, C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.*

Simplum ineſt pœnæ.

78 ¶ Quoties ergo pœna adæquatur principali, oportet illã eſſe heterogeneã, vt nuper hypotheſim poſui, alias homogenea nugatoria eſſet. vt, *ſi non ſolueris mille, ſolues mille.* vel *ſi nõ ſolueris tantũ frumenti vel vini,*

Pœna heterogenea, homogenea, mixta.

ſolues tantundem, nec valeret hæc ſecunda ſtipulatio. *l. qui bis idem infrà eod.* niſi conferretur in alium locum, vel aliud tempus, ita vt poſſet habere vtilitatem. Quoties etiam pœna propriè mixta eſt, videlicet continens, & ſuperans æſtimationem principalem, debet etiam eſſe heterogenea, alias non eſſet pœna mixta, ſed ſumma ſeparata: vt *ſi non ſolueris mille aureos, ſolues ſeſquimille aure*, in hoc vltimo principale repetitur, & eſt idem ac ſi diceretur, ſolues eadem mille, & præterea quingenta.

79 ¶ Et ſic hic §. io princ. procedit generaliter in omni genere exemplorum & hypotheſeων, & nullum habet contrarium, tantùm abeſt, vt ſit vlla antinomia B cum *d. §. Cato*. quia illic ſecundo reſponſo non agebatur de aliquo augmento vſurario, vel pœnali, nec de aliquo acquirendo, ſed de retinendo pacificè duntaxat, vtpote ſtipulatore poſſidente: & ſic in dictis exemplis ſtipulatio non poteſt operari, niſi pro rata rei, de qua retinenda agebatur, & conſequenter non fuit expreſsè, nec tacitè actum, quod committeretur, niſi pro rata, nec in plus committi poteſt. Iam vides quàm hi textus (aduſque implacabiliter, & inuicem pugnantes) minimè pugnent, nec inter ſe, nec alia quacunque parte iuris, & quàm claram, quàm expeditam & æquiſſimam habeant rationem & deciſionem, vt omnes gl. & Doct. aduſque valde in re iam clara, aberrauerunt non applicando iura ad proprias C ſuas hypotheſes, & vſum praxis communis, vt primi omnium fecimus: & ea iura velut poſtliminio, in ſuum regnum, & lucem reſtituimus.

Secundum exemplum §. ſi ſortem.

80 ¶ Venio ad ſecundum exemplum huius §. *ſi ſortem.* vide text. ſed ea lege, qua de primo exemplo dixi ſuprà eod nu. 64. vel inſpice liberè vt voles, non curo, quia ſi attendas, ſcio quod lux & vis veritatis, & æquitatis te vel inuitum, & quouis affectu, vel æmulatione reluctantem trahent in ſententiam meam: imò non meam, ſed ipſius legis, & iuſtitiæ legalis à me, Deo dante, detectam. Ego do ſpeciem facti dubitabiliorem, quam ſuprà eod. nu. 57. Actor petiturus mille compromiſit ſub pœna centum, arbiter condemnauit reum, qui reliquit duos hæredes, vnus paret ſenD tentiæ, & ſoluit quingenta, alter refractarius offert quinquaginta pœnæ pro parte ſua, ſéque ſtaturum iuri coram iudice pro parte ſua præteoſi debiti principalis. Certum eſt, quod hoc poteſt, nec tenetur imitari cohæredem ſuum, nec relinquere ius ſuum indiſcuſſum. *l. illud. de pet. hæred.* nec de hoc dubitatur, ſed quæritur an actor poſſit reliquam partem pœnæ petere ab hærede obediente.

15. & 16. ratio dubitandi.

81 ¶ Videtur quod non, per 14. rationes dubitandi ſupra eod. nu. 46. vſque ad n. 58 Addo decimam quintam rationem dubitandi: quia actor recipiendo ab eo totam condemnationem principalis, cum impenſis pro eius parte dedit ei (vt tenetur) apocham plenæ liberationis: & ſic recognouit eum plenè ſatisfeciſſe E ſententiæ. Ergo non poteſt ampliùs hac occaſione illum impetere, præſertim cùm non poſſit habere vtrumque, ſcilicet obedientiam ſententiæ, & pœnam: per regulam ſuprà eod. nu. 55. quæ etiam in ſententiis arbitrorum locum habet: vt contra communem clarè probabimus, infrà parte 3. Addo etiam 16. dubitandi rationem: quia ridiculum eſt hunc & vt parentem ſoluere condemnationem ſententiæ pro parte ſua, & vt non parentem ſoluere pœnam, vt in ſimili in *l. Titiæ ſuprà de conditio. & demonſt.* quibus non obſtantibus deciditur hic contrarium.

82 ¶ Ratio decidendi quia aliter fieret iniuria victori agenti. Sed hic maior oritur quæſtio: nulla enim videtur iniuria per 16. rationes in oppoſitum allegatas, præſertim per vltimas, cùm actor fecerit mandari executioni, & intus habeat plenariam executionem ſententiæ contra eum, qui ſoluit. Solue, iniuria eſt primò, quòd integra pœna debetur, niſi pareatur ſen-

A tentiæ, quæ non impletur ſoluendo partem. Et ſicut reus ſi viueret, non euitaret pœnam in aliquo parendo in parte, ita nec eius hæredes. Secundò quod in hoc non minùs certamen inſtauratur per vnum hæredem, quàm per omnes. Et poteſt eſſe valde captioſum, vt ſi vendicabatur fundus, qui fuit adiudicatus actori per arbitros, & reus reliquit quatuor hæredes ex diſparibus partibus, qui omnes parent, excepto minorem partem habente: vel etiam ſi iſte habet maiorem partem hæreditatis, tamen omnia abligurijt, nec eſt ſoluendo, vnde ſequeretur deceptio & illuſio, niſi contra omnes committeretur. Cur enim itur ad arbitros, B niſi vt vitentur, & redimantur impenſæ, prolixitates, & vexationes, & præcipites euentus cognitionis contentioſæ iudicialis. *l. quamuis de arbitr.*

83 ¶ Cur compromittentes apponunt pœnam? ita vt ſine pœna friuolum, & ludibrioſum, nedum frigidum ſit compromiſſum, nec proinde cogatur arbiter ſententiam dicere, etiam ſi iam ſuſceperit, niſi pœna compromiſſa ſit, vel apponatur. *l. non diſtinguemus. in princ. verſ. non cogetur.* (qui ita debet intelligi, vt operetur,) ff. arbitr. nec etiam compromittentes teneantur parere. *l. 1. C. de arbitr.* Nec enim tenetur vllo modo, niſi metu pœnæ, quam certa, vel incerta ſit, non refert. *l. non autem. l. litigatores. §. quod ait de arbitr.* hinc eſt quod non curatur, æqua vel iniqua ſit ſententia C arbitri, nec appellatur, nec ad arbitrium boni viri recurritur. Imputet enim ſibi, qui ſeſe periculo pœnæ compromiſſi ſubdidit, quam ſoluendo ſtat integer in iure ſuo, vt impunè lege agere, & ſententiam arbitri ſpernere poſſit, & loquor in meris terminis iuris noſtri ciuilis, prout etiam textus noſter loquitur.

84 ¶ Conſtat etiam pœnas compromiſſis apponi, ne victor rurſus impunè cogatur pro iure ſuo conſequendo, vel defendendo, controuerſiam præſertim iudicialem inferre, vel ſuſcipere. Hæc ſola eſt, & vnica cauſa finalis huius pœnæ. Sed ſi victus reliquerit plures, puta quatuor hæredes, quamuis omnes pareant vno excepto, tamen ſiue agendo, ſiue defendendo, non minùs vexabitur, nec minus expendet victor, quam ſi de tota cauſa ageretur. Patet quia multiplicaD tio hæredum nullam iuris, vel facti diuerſitatem producit in cauſa, & ſic tantùm ferè laborandum, & expendendum eſt aduerſus vnum pro ſua parte indiuiſa, quàm contra omnes, vel contra defunctum pro toto. Igitur iuſtum & æquum eſt totam pœnam committi: & alioquin fieret iniuria ſtipulatori, qui ſibi legibus auctricibus cautum eſſe putauit de ſecuritate quærenda ſi vincat, niſi tanta taliſque pœna ſub qua compromiſſum eſt, inferatur, qua ſpe, ſuaque prouiſione, legiſque authoritate fruſtraretur, ſi quartus, vel decimus fortè hæres, quartam tantum vel decimam pœnæ partem inferendo, litem renouare poſſet, non minus ferè laborioſam vel ſumptuoſam, quam lis totius, cum non ſint alia, nec plura facta probanda, & E excutienda pro quarta, vel decima, quam pro toto: Idem ipſa ratio, & æquitas euidens expoſcit, ne victor rurſus teneatur cauſam dicere in parte niſi tota pœna committatur, nec aliud abſque eius iniuria conſtitui poteſt. Facit quod aliud eſt res principalis, aliud euitatio periculi ſumptuum, & laborum litis, quod lucrum dicitur, vt eſt pulcher text. in *l. 3. §. ſi rem. verſ. fortaſſis de l. 3.* & dicitur cauſa, propter quam quid detur. *l. in ſumma in princ.* ibi, *nam ſi lis. ſuprà de condict. indebit.*

85 ¶ Confirmo, quia facilè vſuuenire poteſt, vt victor per controuerſiam quarti, vel decimi hæredis, non ſolum de quota parte cauſæ, ſed de tota periclitetur. Vnus enim hæredum in minima, puta ſemuncia inſtitutus, tentando experiendi cauſa litem reuocaret pro viceſima quarta parte. Quòd ſi pœna non niſi pro ea parte committeretur, id non modo ludibrioſum eſſet, imo victor non ſolum pro viceſima quarta

laboraret, & expenderet tantùm ferè, quantum pro toto, ſed etiam de toto periclitaretur aliis euentum expectantibus. Quòd ſi dicas alios cogi poſſe eligere an velint parere, vel litigare: nec hoc quidem tutum erit pro eorum partibus, poſſint enim eſſe minores viginti quinque annis, qui ſequuto proſpero euentu reſtituentur aduerſus malam electioneu. Ecce iam aliud inconueniens, ſiue aliam iniuriam, & dato quòd hæc ceſſaret, tamen ſufficit prior, vt non debeat commiſſio pœnæ diuidi inuito victore, licet aliàs tam pœna, quàm principale diuidua ſint. Idem è conuerſo, ſi reo abſoluto, vnus hæredum actoris cæteris acquieſcentibus ad iudicem pro ſua parte trahat: quia verum eſt oon pareri ſenteoriæ.

86 ¶ Nunc vides tom ſolidam & efficacem, tum ſeriam & grauem eſſe rationem decidendi, non ob indiuiduitatem materiæ ſubiectæ (quæ non eſt indiuidua, niſi compromiſſum eſſet ſuper ſeruitute prædiali, vel alio indiuidoo) ſed ob vitandam dictam illuſionem, & iniuriam. Non tamen nego quin parere vel non parere ſententiæ arbitri, etiam ſuper re quantumuis diuidua latæ, annexam habeat quandam indiuiduitatem, ob rationem præfatam, ſuprà eodem. Sed ea non eſt propriè indiuiduitas, cùm ooo competat definitio, de qua in *d. §. & harum.* quemadmodum incongruitas ſolutionis impedit ſolutionem diuidi, & tamen non eſt propriè indiuiduitas ſolutionis, ſed incongruitas, quæ ſæpè facit, ne creditor teneatur partes recipere, etiam obligatione iam actu diuiſa, puta inter hæredes, & quamuis præſtaoo partis ſtaom pareret liberationem in parte, vt infra dicam. Hîc multa circa hæc occorrunt, pluréſque leges præſertim ex tit. de arbitris, nouiter extricandæ: ſed ne fortè telam noſtræ methodi abrumpam, oolo nunc cancellos textualis explicationis egredi.

Incongruitas ſolutionis non eſt indiuiduitas.

87 ¶ Vide in quo conueniant, vel diſconueniant inter ſe? deinde verſus *dict. §. Cato.* Ambo enim exempla huius §. *ſi ſortem* conueniunt inuicem io tribus, & diſconueniunt in vno. Primò conueniunt in hoc, quòd vtrumque diuiduum eſt, tam in principali quàm in pœna. Verùm eſt, quòd ſecundum poſſet exemplificari, quando compromiſſum eſſet ſuper re indiuidua, & pariter vtrumque quando pœna eſſet de re indiuidua, ſed hæc rara ſunt, & tanquàm talia, & acerſita diuinationem quaodam implicarent, quæ non debet nulla lege aut ratione eogente admitti: debent enim leges exemplificari in his, quæ ſunt veriſimiliora & frequentiora in vſu, & dubitabiliora in iure. *l. nam ad ea. de legib. l. quod Labeo. de Carbonia. edict.* prout ſpeciem caſus, præſertim hypotheſim primam poſui Hanc conuenientiam text. noſter non exprimit, ſed reſultat ex materia ſubiecta, duas autem ſequentes tex. exprimit. Secundò eonueniunt in deciſione quæſtionis vtrique exemplo communis, quia in vtroque eſt par deciſio, vt cootrauentione voius hæredum tota pœna committatur contra omnes pro partibus ſuis, tex. non dicit pro partibus ſuis, ſed *per §. Cato.* ſatis probatur. Tertio conueoiunt in ratione decidendi, quia tota pœna committitur noo ratione vel neceſſitate indiuiduitatis, (quæ non ſobeſt) ſed ne fiat iniuria ſtipulatori. Verum eſt, quòd alia eſt iniuria numero in priore exemplo, & alia oomero in poſteriore exemplo, ſed ſatis eſt in vtroque decidendi rationem eſſe vitatiooem ioiuriæ, vt dicatur vtrobique eadem ratio decideodi in genere ſuo, licet alia ſit ſpecie, vel numero.

88 ¶ Diſconoeniunt aotem in vno, quia in primo exemplo vtromque cum effectu crebrius exigitur, ſcilicet principale & pœna: in ſecundo verò exemplo non vtrumque, ſed alterum tantùm. Nec obſtat quod reſpectu parentium vtromqoe exigitur, ſcilicet obedientia & pœna, pro eorum partibus: tum quia voluntarie & noo in vim pacti parent: cum enim pœnam ſoluant, liberum eſt illis contrauenire: & ſic nulla obedientia ab eis exigitur. Tum quia non parent virtute ſententiæ, nec eius metu, à qua pœnam ſoluendo nihil timere poſſunt, nec vllo modo ligantur, & ſic nullo modo parent ſententiæ, ſed diffidentia iuris cauſæ eedunt, quod non eſt parere, ſed negotium ſuum agere. Tum quia partes ſuas pœnæ à contrauveniente, qui ſolus verè oon paret, repetunt: Et ſic in effectu nihil dicitur ab eis exigi, ſed tantùm ab eo, ſuper quo tota pœna finaliter exigitur Tum victor petendo pœnam ab omnibus, renuntiat ſententiæ arbitri quoad omoes, nec vllo modo vtitur. Nec etiam obſtat, imò concordat *l. ſi quis rem ſuprà de arbitr.* quamuis omnes gloſſæ & Doct. aduſque contrarium teneaot, per dictam legem peſſimè ab eis iotellectam, quòd reſeruamus infra in extricaoone generali totius materiæ.

89 ¶ Rurſus ambo exempla huius §. variè conueniunt, & diſconoeniunt verſus ſecundum reſponſum *d. §. Cato.* vt enim primum exemplum huius §. *ſi ſortem.* conuenit in vno, & diſconuenit in duobus cum *d. §. Cato.* reſpon. ſecundo, ita ſecunduoi exemplom huius §. conuenit in duobus & diſconuenit in vno. Primum enim exemplum conuenit in diuiduitate, ſed diſcoouenit primò in hoc, quod hic vtrumque crebrius exigitur, ibi verò alterum tantùm. Secundo in hoc, quod hic pœna noo diuiditur, ſed tota committitur, ne fiat prædicta iniuria ſtipulatori, ſed ibi diuiditur, quia ceſſat ratio iniuriæ, nec adeſt aliud impediens diuiſionem. Secundum autem exemplum huius §. conuenit cum dicto ſecund. reſp. Catonis. Primò in hoc, quod vtrumque eſt diuidoum. Secundò in hoc, quòd in vtroque alterum tantùm, & non vtrumque exigitur. Diſcoouenit autem in vno, videlicet quod hic pœna non diuiditur, ſed tota committitur: illic aotem pro parte. Ratiooes decidendi vtriuſque ſunt differentes, ſolidæ & concludentes, & ſic nihil in his omnibus pugnat, ſed omnia (rectè vt ſuprà trutina hac expenſa) apoſſimè conſonant.

90 ¶ Et patet ſolutio ad omoes rationes dubitandi, quas ad 16. non neceſſitatis, ſed penitioris diſcuſſionis gratia eumolaui. Prima & decima fuodantur io vi verborum, quæ non videntur concludere ad commiſſionem totius pœnæ, vt ſuprà eo. nu. 46. imò videntur excludere: vt ſuprà eo. nu. 54. Soluoo, quod modus loquendi, & intelligendi de toto ſufficit. Facit quod appellatiooe rei io diſpoſitione hominis, venit totum præciſè, & non pars. *l. de pupillo. §. qui nuntiat. in fin. de oper. noui nuntiat. l. ſi rem de rei vendicat.* dixi io Conſuet. Pariſ. §. 2. gloſ. 4. nu. 26. idem modus iotelligendi reſpoodet ſecundæ, & tertiæ raoioni de mente ſuprà ou. 47. Ad quartam nu. 48. quod pœnalis ſequitur naturam principalis, verum eſt, niſi in eo qood vi commiſſionis peculiare habet. Quinta ſuprà eo. nom. 49. procedit in vſura, quæ ſucceſſiue pro modo ſortis, & temporis tantùm currit. cuius oppoſitum in pœna. Ad ſextam *d. §. Cato.* reſpon. ſecundo. Solue ſupra eod. no. 50. Ad 7. 8. 9. ſuprà eod. no. 53. de æquitate naturæ & iuris, & quod in pœnis mitior iorerpretatio, &c. reſpondetur, eas generales rationes nihil valere, vbi eſt ſpecialis diſpoſitio à iure approbata. Ad reliquas breuitatis cauſa ſolutio patet ex prædictis. Ex quibus etiam ſatis colligi poteſt textualis expoſitio totius *l. in executione, infrà eod.* Supereſt textualis explicatio *l. ſtipulationes non diuiduntur.* in qua (quoniam ſuper textus *§. item ſi in facto. & §. Cato.* breuior fui) multa prius nouè diſcutienda eſſent, quæ præſtat in explicatione totius materiæ teſeruare, vnde reliquarum omnium totius id genus legum, & quæſtionooi ad analyſin, ad quam vt paratiores accedamus, priùs (iuxta ordinem præfixum ſuprà eadem parte num. 1.) exonerandа ſunt, & repurganda, quæ multis perplexitatibus intriuerunt Gloſſ. & Doctor. ſuper præcedentibus textibus.

EPITOME. ſecundæ partis Tractatus Diuidui & Indiuidui.

1 *QVÆST. I. An creditor teneatur recipere particularem ſolutionem.*
Prior extremitas negatiua.
2 *Petr. Perticus tenet communem, per friuolam rationem.*
Actio negotiorum datur etiam ad ea, quæ ex neceſſitate geſta ſunt. 178. & 181.
Actio fami. erciſc. etiam ad ea quæ ex voluntate.
3 *Petr. Perticus malè reſtringit § ex his.*
Communis opinio ſtetit aduſque Philipp. Decium.
4 *Secunda extremitas affirmatiua. 17.*
Refert inter diuiſibile, & diuiſum. 116.
5 *Defenſio communis ſententiæ. 8. 9. 10. 11. 14. 37.*
6 *Reo inuito non petitur pars in iudicio.*
L. diffamari, C. de ingen. manu. locum habet etiam in ciuilibus.
7 *Vnus hæredum debitoris cogit creditorem totum petere.*
8 *Pœna non facit præcedentem obligationem, nec ſolutione quidem indiuiduam.*
9 *Differentia inter pœnam & vſuram, quæ nunquam currit, niſi pro rata reſidui.*
12 *L. quidam exiſtimauerunt. ſi cert. pet. non fauorem debitoris, ſed Reipub. reſpicit 47.*
13 *L. placuit. C. de collat. fun. patri non procedit in priuato. 48.*
15 *Particularis ſolutio quandoque fit arbitrio iudicis. 40.*
17 *Abſurdus error Alciati.*
18 *QVÆST. II. Si diuiſa obligatio reuniatur, non poteſt ſeorſim ſolui. 20. 28.*
19 *Inter plures hæredes manet vnum debitum. 21. 28.*
22 *Fallit, ſi vnius hæreditas ſit liquida, alterius non.*
23 *Actor poteſt augere libellum ex cauſa ſuperueniente ante concluſionem in cauſa.*
24 *Non poteſt particulariter ſolui vni plurium geſtori. 25.*
Tutor, procurator, vel ceſſionarius plurium hæredum creditoris, pro vno creditore habentur. 26.
29 *Si plures contrahunt ſub nomine ſocietatis, cenſetur vnum debitum.*
30 *QVÆST. III. Pactum valet ne ſoluatur pro parte hæredibus, vel ab hæredibus. 31. 32.*
Hæres in parte, in reliquo extraneus eſt.
33 *Pactum valet, vt vnus hæredum poſſit totum petere, ſed reuocabile eſt.*
Pactum valet, vt vni hæredum ſolui poſſit, nec reuocabile eſt.
34 *Inter plures reos initio non diuiditur obligatio, ſed diuiſim naſcitur.*
35 *Lex 12. tab. non diuidit, niſi in hæredibus, & quatenus materia diuidua eſt.*
36 *Nec immutat naturam obligationis.*
37 *Regula de qua ſupra. nu. 5. fallit primò, quando initio diuiſa eſt obligatio, ſaltem ope exceptionis.*
38 *Beneficium habent diuiſionis ſoluendo ſub rata virilis ſuæ non diuidit.*
39 *Fallit ſecundo in hæredibus, niſi non ſatisfieret cauſæ obligationis, vel congrua eſſet obligatio. 40.*
41 *Amplia hanc fallentiam quando obligatio generis, vel etiam ſpecierum quadrat numero hæredum 157.*
42 *Fallit tertio in reliquis.*
43 *Emphyteuta in fine triennij poteſt offerre penſionem vnius anni.*
44 *Sed dominus non tenetur recipere.*
45 *Fallit quartò pluribus locis ſolutioni adiectis.*
46 *Fallit quintò fauore libertatis.*
47 *Fallit ſextò in l. quidam exiſtimauerunt. ſi cert. petat.*
Fallit ſeptimò in l. placuit. C. de collat. fundor. patrimonial. libr. 11. 48.
49 *Fallit octauò in compenſatione.*
Fallit nonò & decimò in his, qui non tenentur niſi vt facere poſſunt, vel pauperes ſunt.
50 *Reprobatur communis ſententia omnium Doctor. de eo qui dedit plures fideiuſſores.*
51 *Quia idem eſſet in his, qui pro parte res ſuas obligaſſent: & in ſingulis ſingulorum hæredibus: ſed non in eo qui tantùm promiſiſſet indemnem ſeruare pro parte 52.*
53 *Intellectus nouus & verus l. in his. § ſi duos de ſolutio. 54.*
Debitor admiſſus ad ſolutionem partis poteſt vni ex fideiuſſoribus diuiſim obligatis gratificari, de conſenſu tamen creditoris. 58. 60. atque conſenſu confideiuſſorum. 59.
54 *Intellectus l. ex iudicatum ſolui ff. iudicat. ſolui.*
55 *Beneficium diuiſionis non competit actu, ſed aptitudine, & ſpe.*
56 *Vnus fideiuſſorum non poteſt cogere creditorem ad ſe exonerandum parte ſua oblata, & conſignata, etiamſi diu fuerit in obligatione, etiam ſi debitor ex pacto poteſt particulatim ſoluere. 58. 60. 62.*
57 *Etiam ſi ipſo iure non tenetur, niſi ad partem oblatam.*
Extraneo ſoluenti non tenetur creditor actionem cedere.
58 *Intellectus & praxis. l. quoties vnus. de ſolutio.*
59 *Intellectus §. 1. in l. inter eos. de fideiuſſoribus. 60.*
61 *Electio vel receptio partis non præiudicat, niſi fiat ſub ratione partis etiam recipiendo ab eo, à quo totum poterat exigi.*
63 *QVÆST. IV. Vnus hæredum non tenetur vltra partem etiam cohærede facultatibus lapſo: an id procedat in foro conſcientiæ?*
64 *Æquitas negat in hærede cui ſupererit lucrum.*
65 *Bona vſurarij non ob id ſunt hypothecata.*
66 *Non valet ratio de exoneratione animæ defun-*

functi reiecta diſtinctione Alciat. 69. 71.

67 *Mortui, ab omni viuentium commercio penitus exempti.*

68 *Tamen hæredes mortuorum fidem liberare debent.*

70 *Veritas in conſcientia, vt in foro Dei, attenditur.*

72 *Mortui in Chriſto quieſcunt à laboribus ſuis.*

73 *Bona dicuntur deducto ære alieno. 75.*

76 *Obligatio non debet deterior fieri ex perſonis hæredum debitoris.*

77 *Creditores iure diuino, & humano legatariis etiam ad pias cauſas præferuntur.*

78 *Diuiſio legis 12. tabularum non eſt facta in damnum creditorum.*

79 *Hæredes plures ſub beneficio inuentarij tenentur tanquam vnus depoſitarius.*

80 *Hæredes tenentur legatariis ex propria, ſed creditoribus ex defuncti obligatione.*

81 *Lex ciuilis ligat in foro conſcientiæ.*

82 *Cohæres non tenetur etiam in foro conſcientiæ. de parte cohæredis. 82. fallit. 85.*

83 *Niſi actione reali, vel hypothecaria, vel certo corpore debito. 84.*

84 *Tertius emptor citari poteſt, vt ſententia contra authorem ſit in eum executoria.*

85 *Hæres habens maiorem non quotæ, ſed bonorum portionem, tenetur in ſubſidium. 87.*

88 *Remotiores, ad quos deuoluuntur hæredia, tenentur in ſubſidium pro rata commodi creditoribus etiam chirographariis, niſi hi negligentes fuerint.*

89 *Vnus hæredum tenetur hypotheca in totum, niſi ex teſtamento, etiam ſi teſtator appoſuit clauſulam hypothecæ in verbis executiuis, ſecus ſi in diſpoſitiuis.* 90.

91 *Hypotheca eſt tota in toto & qualibet parte, contra Aret.*

92 *Vnus hæredum tenetur in totum in ſubſidium in debito ad acquiſitionem, vel conſeruationem contracto.*

93 *Idem de hærede, qui eſt in culpa, vel dolo.*

94 *Non eſt facile differentia facienda inter forum iudiciale & conſcientiæ.*

95 *QVÆST. V. Quid ſit in obligatione generis. Idea nihil eſt.*

96 *Non genus, ſed ſubſtantia ſpetifica, ſpecie, qualitate, & quantitate certa debetur. 112. 160.*

97 *Reiicitur ſophiſtia Franciſci Aretini 98. Socin. 99. Alciat. 100. Zaſij. 101.*

102 *Intellectus* § *duorum, in l. Maeuius de lega 2.*

103 *Errores Zaſij de genere, & rebus fungibilibus.*

104 *Zaſius male reſtringit quantitatem ad nummos.*

105 *Intellectus* § *frumento in l. in ſumma. de condictio. indebiti.*

106 *Falſum eſt quod vulgo putant rem ſolutam fingi retro fuiſſe in obligatione generis.*

107 *Euictio debetur in legato generis non ſpeciei.*

108 *Legatum generis eſt purum non conditionale. 110. 111. 112. 115.*

109 *Legatum optionis non eſt etiam iure* II. *conditionale.*

Leges caducorum tempore pacis refrixerunt.

110 *Intellectus nouus l. 3. qui, & à quibus manumiſſ. lib. non fiunt. 113. 114.*

112 *In obligatione generis certa res non eſt in obligatione, etiam ſi genus in vna re conſiſtat.* 160.

113 *Quando eſt electio creditoris etiam ſingulæ res generis ſub conditione debentur. 165. 120.*

115 *In obligatione generis cur non valet repudiatio certæ ſpeciei?*

116 *Intellectus l. Pamphilo, de optio. lega.*

117 *QVÆST. VI. In obligatione alternatiua, vtrumque eſt in obligatione non ſimpliciter, ſed alienatiue. 118. 119* 157.

119 *Intellectus l. ſi duo. de verb. obliga.*

120 *Electio quando eſt creditoris debetur alternatiua prærogata.*

121 *Obligatio denominatur ex parte debitoris.*

122 *Obligatio vnius, trium, vel plurium quàm duorum magis dicitur diſiuncta, quàm alternatiua.*

123 *Obligatio incerti de certis non eſt alternatiua, ſed generis ſubalterni.* 156.

124 *QVÆST. VII. Obligatio generis, & alternatiuæ in quibus conueniant.* 125. 126. 131. 135. 141. 148. 149.

125 *Creditor generis vel alternatiuæ recipiens partem, non cenſetur illam eligere.* 128.

126 *Etiam ſi habet electionem: nec tenetur particularem ſolutionem recipere.* 127.

129 *Intellectus l. cum debitore rem rat. haberi.*

130 *Et pluribus hæredibus creditoris non poteſt ſolui in diuerſis rebus.*

132 *Nec receptio partis impedit totum peti offerendo reputare, nec exercitium actionis prorſus ſuſpenditur.* 134.

133 *Intellect. l. ſi non ſortem.* § *ſi decem. de condictio. indebiti.*

136 *Solutio antinomiæ l. ſi is cui. de l. 2. & le. pen. Cod. de condict. indebiti.*

137 *Reiecta conciliatione Alciati* 138.

138 *Fauor vltimarum voluntatum eſt, quòd in eis conditiones retrotrahuntur.*

139 *Condictio indebiti inquantum reus locupletior: & pariter omnis ſpecies reſtitutionis contra eum, qui non fuit in culpa.* 140.

141 *Oblatio partis non conſtituit, nec purgat moram, nec transfert periculum.*

142 *Oblatio iuſta transfert ipſo iure periculum in creditorem indiſtinctè.* 144. 145 146.

143 *Reprobatur differentia ſubiunctiui & imperatiui modi.* 144.

147 *Leges non debent intelligi per ſpeciale.*

148 *Acceptilatio ſemper operatur ipſo iure.*

149 *Debitor generis, vel alternatiuæ non poteſt offerre æſtimationem alterius rei peremptæ.*

150 *Intellectus l. cùm res.* § *ſed ſi Stichus. de lega. 1.* 151.

151 *Eligenda via per quam vtrique parti conſulitur.*

152 *Electio variari nequit, perinde eſt, ac ſi res electa ſola debita fuiſſet.*

153 *Altera re etiam poſt moram debitoris perempta, debitor amittit electionem, quæ non transfertur in creditorem, ſed res extans præcisè debetur.* 154.

Digitized by Google

155 *Electionem habens, non poteſt eligere rem abſentem.*

157 *Obligatio generis & alternatiuæ in paucis differunt.*

159 *An duæ cauſæ lucratiuæ concurrant, & an fieri poſſit ſolutio in re, quæ fuit creditoris.* 160. 161.

162 *Super* §. *ex his conditio obligationis non debet ex perſona hæredum mutari, nedum circa rem, ſed etiam circa ipſam obligationem.*

164 *Vnus hæredum ſeruitutem à defuncto promiſſam fundo communi imponere non poteſt.* 165.

166 *Nec rei hæreditariæ à defuncto debitæ dominium, niſi pro ſua parte transferre.*

167 *Intellectus* § *ſi ignorantes. in l ſi procuratorem. mandat.*

168 *Fideiuſſor non poteſt ſoluere de bonis debitoris ſine mandato.*

169 *Si vnus hæredum rem hæreditariam probè ſoluerit, tenetur cohæres ratificare.*

170 *Differentia inter mandatarium & geſtorem.*

171 *Iudex poteſt cogere ad concordiam.*

172 *Vel electionem in actorem transferre, vel ipſam ſeruitutem imponere.* 173.

174 *Vnus hæredum qui ex diuiſione, vel prælegato fundum de quo agitur poſſidet: cogi poteſt ad imponendam ſeruitutem dilatione habita ad vocandum conſortes.*

175 *Vnus plurium hæredum poteſt in ſolidum conueniri ad indiuiduum, ſed habet dilationem ad vocandum conſortes, quibus deficientibus condemnatur in ſolidum, nedum ad indiuiduum, ſed etiam ad æſtimationem, ſaluo contra conſortes recurſu. Sed ſi qui ſint cum eo in lite, non condemnabuntur ad æſtimationem ſinguli in ſolidum, ſed ſimpliciter.*

176 *Seruitus prædialis non acquiritur pluribus vt ſingulis, ſed vt vni domino fundi.*

177 *Hæredes debitoris indiuidui non tenentur in ſolidum collectiuè, ſed tanquam ſinguli.*

178 *Actio negotiorum geſtorum, communi diuidundo, vel familiæ erciſcundæ, competit etiam pro geſtis ex neceſſitate, contra omnes.* 181.

179 *Differentia inter actionem negotiorum geſtorum, & inter actionem communi diuidundo & familiæ erciſcundæ.*

Actio negotiorum geſtorum generalior eſt vtriſque. 181. 183.

180 *Actio communi diuidundo generalior eſt actione familiæ erciſcundæ.*

182 *Error non impedit actionem negotiorum geſtorum, vel in factum.*

184 *An in ſeruitute conſtituta, vel conſtituenda ſententia alij proſit, vel noceat?*

185 *Intellectus Alciat. ad* § *ſi tamen. reijcitur.*

186 *Reus non debet eſſe melioris conditionis poſt litem conteſtatam, vel poſtquam condemnatus eſt, quàm prius.*

187 *Reiicitur differentia inter petitionem & ſolutionem.*

188 *Verbum egero, in d.* § *ſi tamen. intelligitur actionem conſumpſero.*

189 *Sententia ſecundum naturam actionis debet intelligi.*

190 *Verba egero, aut conuentus ſit, quandoque intelliguntur cum effectu præceptionis, vel liberationis.*

191 *Reiicitur intellectus Franc. Aret. & Ioan. Corraſij.* 192.

CAPIO 1. ¶ ergo ſecundam partem extricationis huius Labyrinthi: & incipiendo ab his, quæ intricantur ſuper §. *harum.* occurrunt ſeptem principales quæſtiones. Prima, an obligatio dandi certam pecuniam, vſque adeò diuidua ſit, vt creditor teneatur inuitus particularem ſolutionem recipere? Quamuis indoctis (qui iuxta Philoſophum de nullo dubitant) friuola videatur hæc quæſtio, tamen huius non ſolùm deciſio, ſed etiam diſcuſſio, ad ſequentium intellectum neceſſaria eſt, etiam ſi aliqui (vt Æmil. Ferret. hic) non eſſe præſentis negotij ſcripſerint, dum hanc quæſtionem attingere audent. circa quam olim etiam nuper quoque inter recentiores extremitas errorum diametralis, velut in præcipiti ſtetit. Fuit enim apud veteres adeò vſque indubitata pars negatiua, vt ante ducentos ſexaginta annos Iacob. Rauen in *l.* 3. *ad fin. C. de negot. geſt.* & ſequaces tenuerint, quod nec ab hæredibus ſolutio particularis admitteretur, & quod inter eos licet per legem duodecim tab. ipſo iure diuideretur obligatio, non tamen ſolutio, ſed quod remaneat ſolutione indiuidua, nec vnus hæredum pro parte hæreditaria, inuito creditore ſoluere, vel offerre poſſit, nec etiam conſignare, ſicut non poterat defunctus, ne conditio obligationis ex perſona hæredis immutetur. contra text. in *d.* §. *ex his.*

Quæſt. prima.

An particularis ſolutio.

Iacob. Raue. Prior extremitas negatiua.

2 ¶ Petrus autem Perticanus *d. l.* 3. tenuit, quod licet creditor non teneatur particularem ſolutionem ab vno principali debitore, vel ab vnico hærede recipere, tamen tenetur ab vno ex pluribus hæredibus recipere pro parte hæreditaria, & bene licet non viua ratione, ſed formulari moueatur argutiola, per *d. l.* 3. vbi vni hæredum ſoluenti totum, datur actio negotiorum geſtorum contra cohæredem: hinc infert *Petr.* quod voluntariè ſoluit, nec poterat cogi ſoluere totum, alioquin non competeret actio negotiorum geſtorum, quæ datur pro voluntariè geſtis, ſed competeret actio familiæ erciſcunda, quæ datur ad ea, quæ fiunt ex neceſſitate, & cæteri ſequuntur. Sed dicta lex nihil facit contra Iacobum: quia etiam negotiorum geſtorum actio datur ei, qui geſſit ex neceſſitate: vt ad impediendam venditionem pignoris communis. tex. in *d. l.* 3. ibi, *coactus*, & contra eum qui geſſit ex neceſſitate *l.* 3 § *pen. de negot. geſt.* ſic curatori, & contra eum, qui tamen inuitus cogitur. Nec eſt verum, quod actio familiæ erciſcundæ non detur niſi ad ea, quæ fiunt ex neceſſitate, vt pleniùs dicam infra eod. num. 178. cum ſeq. ſed quod etiam ſolutio diuidatur inter hæredes pro partibus hæreditarijs, eſt text. apertus in *l. in executione.* §. *prima ſpecies. infrà eod. in l. ſi teſtam.* §. 1. *de fideiuſſor.* Nulla igitur quæſtio nec dubitatio ſupereſt. *l. ancillæ. C. de furt. l. illam. C. de collatio.*

Petrus Petri.

Communis opinio.

Friuola ratio.

3 ¶ Ad dictum autem § *ex his.* reſpondet Petr. quod procedit quantum ad rem ipſam, vt videlicet non poſſit ſolutio fieri in diuerſis rebus: ſecus quantum ad alia. & ſequuntur communiter Doctor. in *d.* §. *ex his.* Sed hoc in effecto eſt reſtringere *d.* §. *ex his.* in princip. & rationem ibi poſitam, vt non referatur ad omnia præcedentia, ſed vt tantùm referatur ad finem *d.* §. *& harum.* videlicet ad obligationes generis, & alternatiuæ, & reſpectu eius, quod ibi dicitur ſolutionem partis non adferre liberationem in parte, ne ir-

Digitized by Google

quatur inconueniens, quod in diuerſis rebus ſoluatur, cum de vna ſit actum: vt per *Cy. in d. l. 3. in fin.* & clariùs in *l. ſi plures* §. 1. *C. de conditio.* inſert. Atqui licet iſtud multùm conforme videatur literæ *d. §. ex his* tamen non puto eius rationem ita ſtrictè accipiēdam, vt infrà dicam. Cæterùm cum Petr. & Cyno ſtetit cōmunis omnium opinio inconcuſſa vſque ad Philipum Decium. qui in *leg. quidam exiſtimauerunt. col. 2. ſi cert. pet.* non tam communem ſentētiam improbare, quàm ſub incudem diſputationis gratia reuocare voluit.

Philip. Dec.

Alciat.

* 1. Extremitus affirmatiua.

4 ¶ Sed mox ſubſequutus Alciat. aperto oppoſito marte communem improbauit in *d. l. quidam.* & diſertè tenuit locum eſſe particulari ſolutioni in debito B quantitatis etiam in ipſo principali debitore, vt creditor teneatur debiti partem ab eo, nedum ab vno hæredum oblatam recipere, idem tenuit Alciatus in ſuo gloſſemate ſuper hoc §. *ex his.* & in lectura Auenionen. *d. §. & harum nu.* 10. 16. 19 & *d. §. ex his nu.* 15. Idem Ioan. Corraſ in *d. §. & harum.* ſed hi in has difficultates inciderunt ex eo quod non penitus exactè perceperunt, quid ſit obligationem eſſe diuiduam: vnde non potuerunt diſtinguere, nec differentiam aliquam videre inter obligationem actu diuiſam, & inter diuiduam ſeu diuiſibilem, quod infra parte tertia nouiter explicabimus.

* Clauis.

* Deciſiua ratio.

5 ¶ Concludimus ergo veriſſimam eſſe communem ſententiam per text. apertum in *l. tutor. §. Lucius. de* C *vſur.* facit *l. planè in princ familiæ erciſcun. l. ſoluturus. de ſolutio.* Qui enim vult ſoluere partem eius quod debet, vult minus ſoluere: vnde non tenetur creditor admittere, ſicut nec volentem ſoluere minus loco, tempore, vel cauſa: facit etiam *leg. vlt. quib. mod. pig. vel hypothec. ſoluit.* vbi non agitur de pignore, vel parte pignoris luendo, vel recipiendo: vt in *l. qui pignori. de pignorib.* ſed ſolùm de ſimplici liberatione ab obligatione perſonali: & dicit tex. quod creditor cogitur accipere vnum integrum (videlicet ex pluribus debitis) oblatum ſaluo iure pignoris pro omnibus alus debitis. Et ſic ſatis innuit, quod creditor non teneretur accipere partem vnius & eiuſdem debiti, alioquin *d. l. vltim.* quæ eſt lex Scæuolæ, eſſet ſuperuacua, & de D indubitabili, non ſolum contra *l. quod Labeo. de Carbonia. edict.* ſed etiam contra peculiarem morem Serbidij Scæuolæ.

* Reo inuito non petitur pars in iudicio.

6 ¶ Adducunt quidam pro communi, quod creditor non poteſt inuito, & excipiente debitore, partem tantum eiuſdem prætenſi debiti petere coram iudice, qui poteſt de toto cognoſcere: vt decidunt Guilel. Cun. Bart Bal Angel. in leg. *commodato. §. duabus.* per illum text. commodat. Bart in leg. *non eſt nouum. in fin. de action. empt.* Bald. Alex. in leg. *ſi mihi & tibi. de legat.* 1. Mathæus Matheſila. not. 116. Imol. Alexan Aret. *l. 1. ad fin. de acquir. vel omittend. hæredit.* Philippus Decius in *l.* 3. & ibi Alciat. in ſua gloſ. *verſ. de minore, C. de tranſact.* quæ ſententia veriſſima eſt, & ratione *d. l. quidam adiuuatur*, licet Alciat. in dict. E *l. quidam. & in d. §. & harum.* nu. 10. contrarium velit. confirmo per *l diffamari. C. de inge. man.* quæ etiam in ciuilibus locum habet, vt tenent gloſſ. & Doct. in *l. vlt. C. de vſur. pupillar.* Inno. *in c. conquerente. de offi. ord.* Ludo. Romano. in *l. de pupil. §. ſi is cui. de oper. no. nunciat.* tetigi ad Alexand. conſ. 103. lib. 5. Et ſic è diuerſo non videtur debitori permittendum inuito creditore partem ſoluere.

7 ¶ Sed hoc vltimum argumentum non concludit, quia non quadrat aſſumptum, ſed habet aliam rationem ſcilicet abreuiandarum litium, quæ nihil habet commune cum ſolutione partis extra iudicium. Quod enim dictum eſt non licere actori reo inuito partem prætenſi debiti petere in iudicio, id cauſa finiendarum litium receptum eſt, ne creditur debitore inuito de vna eadem lite duas facere poſſit. vnde eadem quoque ratione ſtatutum, vt debiti controuerſi

A partem liquidam oblatam teneatur creditor accipere. *d. l. quidam.* & ſic illud antecedens nihil facit pro communi: quod enim debitor nequeat particulariter ſoluere, id nullam litium abbreuiationem inducit. tamen *d. l. quidam.* per locum à ſpeciali bene probat communem ſententiam. Quod autem de fauore conficiendarum litium dixi, amplio etiam, ſi creditor agat contra vnum ex hæredibus ad eius partem, quia ſi reus diligentia ſua cohæredes vel conſortes vocare velit, poteſt creditorem cogere contra omnes ad totum ſimul, & ſemel agere, ne poſt hac opus ſit noua diſcuſſione litem repetere: quia conſortes poſſunt cum reo ſe adiungere & totum controuertendo cogere creditorem ſuper toto vna inſtantia agere.

8 ¶ Rurſus pro communi adducunt *l. cum hæres. §. item ſi decem. de ſtatuliber.* vbi ſpeciali fauore libertatis. Sed Philipp. Dec. in *d. l. quidam ad fin.* ſubtiliter reſpondet, quod ibi quantitas non erat in obligatione, ſed in conditione: & ſic non eſt ibi ſpeciale, vt debitū quantitatis particulariter ſolui poſſit: ſed quod conditio per partes impleri poteſt, contra regulam *l. cū fundus. de conditio. & demonſtr.* Sed ad §. *Lucius.* reſponderi non poteſt, licet Decius in *d leg. quidam.* conetur duplex dare reſponſum. Primū (quod illic ſequitur Alciat.) quòd vſuræ debentur ex euentu conditionis ſicut pœna, & ſic quod ſit adiectio pœnæ facit, ne præcedens obligatio quantitatis diuiſionem recipiat. *l. 5. §. vlt. infra. eod.* ita & adiectio vſuræ Sed hæc ſolutio nō valet, duplici ratione. Prima, quia non eſt verū, quod adiectio pœnæ faciat præcedentem obligationem, vel ſolutionem indiuiduam: imo remanet diuidua etiam ſolutione, vt prius, & de facto inter hæredes diuiditur, ita quod vnus hæredum poteſt partem ſuam offerre, & creditorem in mora conſtituere, vt infrà plenius dicemus. Præterea etiam ſecundum Bart. in *d. §. ex his in fi. col.* 1. *& in § Cato.* quem omnes communiter ſequuntur, ſola conditio reſpectu commiſſionis pœnæ indiuidua eſt, nec facit principalem obligationem indiuiduam, nec quin ſolui poſſit pro parte.

Refert inter pœnam & vſuram.

9 ¶ Secunda ratio, quia differentia eſt inter pœnam, quæ tota debetur ſub conditione ex cuius euen- D tu ſemel committitur: & inter vſuram, quæ propriè non debetur ſub conditione, nec ex eius euentu ſemel, ſed ſucceſſiuè proceſſu temporis pro rata ſortis & temporis continuè currit. tex. *in leg. pecuniæ fœnebris. in princip.* ibi, *pro modo cuiuſque temporis.* in leg. *debitor vſurarius leg. cum quidam.* & per totum. *de vſur. leg. ſi per te.* & per totum. *Co de vſur.* dixi in tracta. vſur. Et ſic multùm errant Philippus Deci. & Alciat. contendentes idem eſſe in vſura, quod in pœna: ſequeretur enim quod parte ſortis ſoluta, vel compenſata, nihilominùs curreret vſura pro toto, donec tota ſors eſſet ſoluta, vel in totum liberatio ſequuta, quod nedum abſurdum, & iniquum eſt, ſed contra tex. in *l. ſi conſtat. in l. etiam. C. de compenſatio.* plenè dixi in tractatu cōmercio. & vſura. & in Conſuetu. Pariſien §. 62. quæſt. 5. Et E ſic etiam hoc noſtro iure ciuili quandocunque ſequuta liberatione partis ſortis, quouiſmodo, etiam per compenſationem (quæ ad hunc finem ipſo iure fit) ex tunc ipſo iure non currunt vſuræ, niſi pro reſiduo, & impoſſibile eas currere, niſi pro rata reſidui: per *d. l. eos.* vbi dixi in nouo gloſſemate in d. tractatu inſerto nu. 62. Quamuis aliud ſit in pœna.

Contra Decium & Alciat.

10 ¶ Hîc inſigne habes exemplum quàm procliue ſit & lubricum in iure *περιλόγιζειν* niſi cuncta diligentiſſimè perſcrutentur. Vide quàm hic ad pauca aduertendo falſi ſunt, nempe dum putant modicum æquitatis, ſeu potiùs humanitatis certo caſu conſtituere, quam longè plus iniquitatis in multis caſibus conſtituant. Nonne durius & iniquius debitori vſurario, quàm ſimplici denegare facultatē ſe liberandi à parte, ſolutione partis tam vſurarum, quam ſortis? Atqui non ſolùm illi iſtud admittunt, ſed etiā longè aliud duriſſi-

Digitized by Google

mum, & iniquiſſimum, videlicet quòd vnus hæredum etiam offerendo totum quod debet tam de ſorte, quàm de vſuris, non poſſit liberari, idque ob id duntaxat, vt conſtituant principalem ſimplicis quantitatis debitorem, poſſe debiti quamlibet partem inuito creditore ſoluere. Plus, ſecundum eoſdem ſequeretur, quod dicta lex, vt quidam exiſtimauerunt, non haberet locum niſi in ſimplici debito, non autem ſi fundus deberetur ſub pœna, vel ſi quantitas deberetur ſub pœna, vel ſub vſura, quæ omnia circa indiuiduam commiſſionem pœnæ ſunt falſa, per prædicta. Vltimum quoque prorſus impium, & improbum eſt, nedum abſurdum, vt dixi in tract. vſur. q. 54.

Aequitas legum.

11 ¶ Secunda ſolutio Phil. Decij ad *d. §. Lucius. eſt*, vt procedat de rigore: ſecus de æquitate: Sed hoc in idem recidit, ac ſi dicatur, quod dicta lex, quidam, corrigeret *d. §. Lucius*, quod non eſt admittendum. Patet per Gloſ. vlt. & Doct. in *l. eorem. in fin. de publica.* Præterea quidquid dicant Philip. Deci. & Alciat. non habent pro ſe æquitatem legalem, quæ deſcribitur in *l. bona fides depoſit.* ſed quandam æquitatem ſecundum quid, videlicet ſophiſticam. & truncatam, quæ non eſt in conſideratione: vt plenè diſſerui ſuper Conſuet. Pariſi. §. 41. nu. 86.

L. quidam exiſtimauerunt.

12 ¶ Imò plus dico, quod dicta lex, quidam, non fundatur in humanitate erga ipſum debitorem, nec in eius fauore, ſed in alio ſpeciali fauore vtilitatis publicæ ibi expreſſo, videlicet vt lites citius finiantur, prout ad ſenſum manifeſtum eſt, quod poſtquam creditor compulſus erit partem liquidam, & oblatam accipere, faciliùs finietur lis reſidui: quoniam procliuiores erunt, & alteruter, & vterque, & eorum procuratores, ad cedendum mutuò, vel tranſigendum ſuper modico reſiduo, quàm ſi lis intereà remaneret ſuper toto. & ſic dicta lex loquens in ſpeciali caſu, non debet generaliter accipi extra terminos caſus & rationis, in quibus loquitur, & fundatur. Nec ibi reprobatur opinio communis, ſeu regula, quod creditor non tenetur particularem ſolutionem recipere, ſed ſolùm particularis opinio quorumdam, qui dicebant hoc procedere etiam in caſu ſpeciali, de quo in dicta lege, videlicet quando pars debiti non eſt liquida, ſed ſuper ea litigatur. Fruſtrà ergo cauſantur, quod dicta lex non debet reſtringi ad debitorem qui negat debitum, quaſi non debeat eſſe melioris conditionis quàm is, qui fatetur: quia (vt dixi) fauor ipſius debitoris non attenditur, ſed fauor publicæ vtilitatis duntaxat, quæ tam in finiendis, quàm minuendis litibus, quàm in pace, concordia, & amicitia verſatur. vnde ceſſante dicta ratione, puta ſi clarè conſtet de toto debito, vel ſi cauſa concluſa eſt in valuis ſententiæ ceſſabit dicta lex: vt ibi per Alexan. & alios communiter, & benè, & ſic dicta lex, quidam (quantumcumque ad pauca reſpicientibus in cõtrarium vrgere videatur) tamẽ rectè expenſa probat communem ſententiam per locum à ſpeciali. 13 ¶ Ruſus pro communi & ab eodẽ loco facit *l. placuit. de collatio. fund. patr. lib.* 11. *C.* vbi ſatis apparet legem velle indulgere, & aliquid de rigore communis regulæ remittere emphiteutis, & collatoribus principis: alioquin ſi ex cõmuni regula licuiſſet particulatim ſoluere, non eſſet facta reſtrictio ad tres vices, nec infrà Idus Ianuarias, cùm lex prætendat indulgere collatoribus principis. Patet in princip. ibi *quo voluerint tempore. & quantum habuerint penſionis.* & ſi d. l. eſt ſpecialis in collatoribus principis: ſecus in emphyteuta aut alio debitore priuati, vt eſt cõmunis, & vera ſententia *in l. 2. contra glo. pen.* ibi *C. de iur. emphy. & in d. l. quidam* licet ibi contrarium velit Alciat.

Confutatio è ſenſu communi.

14 ¶ Fateor quod in debito quantitatis, maxime in pecunia, ſententia Phil. Dec. habet aliquam prima facie blãdientem æquitatem, & procliuitatem apud expertes negotiorum, & quibus abundè ſuppetit otium idem debitum ſæpius calculandi: quia non videtur, in-

A tereſſe huiuſmodi creditoris dummodo perſoluatur, licet per partes, niſi fortè ſolutio diſſecaretur in minimas minutias longis interuallis diffiſas. Atqui cùm ad rem ventum eſt, ſiue creditor non eſt pecunioſus, vt ſæpè fit, indiget integra ſumma, puta ad domum. vel fundum emendum, vel redimendum, vel in menſam nummulariam, vel aliud quodcunque negotium non minore ſumma conficiendum, ſiue creditor alioquin pecunioſus eſt, ſed vt talibus ſæpè vſuuenit, multis & variis curis & negotiis diſtractus, vt ſi cum ſingulis debitoribus ſæpiùs calculandum eſſet, non ſolum non ſufficeret, & ſeria cum maiore damno omittenda eſſent, ſed etiam variis ſingulorum nominum, quæ particulatim ſoluerentur, apochis ſubſcribendo facilè circumueniri poſſet, aut rationes ſuas implicatiſſimas

B reddere. Nonne ipſa rerum experientia oſtendit mancam & præpoſteram eſſe præfatam æquitatem, ſi quis velit eam generaliter obtinere pro regula. Tum ea apparens æquitas omnino ceſſat in debito certæ ſpeciei, puta domus, equi, vel Stichi. & tamen Alciat. idem in his eſſe contendit, quod eſt abſurdiſſimum. Age etiam in debito numerorum, circumſcriptis etiam omnibus legibus, & argumentis, in nudam ipſam æquitatis faciem intueamur, debentur cuidam centum ex legato, vel vendito, an eſt æquum hæredem, vel emptorem totam rem poſſidentem minutatim inuito creditore ſoluere? Vides quod non, (ni planè ſtupidus ſis,) idque ſimpliciter loquendo, nec alia circumſtantia ad-

C dita: quia hæres fortè extraneus poſſeſſor lucroſæ hæreditatis, nec rectè nec ex bona fide implet voluntatem teſtatoris, niſi totum ſimul ſoluendo, nec emptor aliter facit ex bona fide, nec prout veriſimiliter actum fuit.

15 ¶ Verum eſt quod ſi qua clades, paupertas, aut difficultas premat debitorem, æquum eſt particularem ſolutionem admitti: ſed tunc eſt vna de fallentiis regulæ, quam tradit Iaſon *in d. l. quidam*, poſt Imol. in *cap. Odoardus, per illum text. de ſolu. tio* quæ etiam à iudicibus ex eorum officio, ſine reſcripto principali, dilationibus etiam datis practicari ſolet. Practici Gallici dicunt *Atermoyer*, vt pleniùs ſuo loco dixi in Conſuetud. Pariſi. §. 195. quemadmodum etiam limitatur in

D caſibus, in quibus non tenetur quis vltrà quàm facere poſſit, & aliàs ex aperta mente partium, vt quando actum eſt, vt in diuerſis locis, vel temporibus vel diuerſis procuratoribus ſolueretur, *l. 1. §. ſi quis ita. de eo quod certo loco.*

16 ¶ At ſi debitor deceſſerit relictis pluribus hæredibus, non eſt cõtra regulam, ſed ex regula, quod vnus ſoluat partem ſuã, quia iam diuiſum eſt debitum ipſo iure: & iſte ſoluet totum quod debet, & vt debet; ſecus ſi vellet offerre partẽ partis ſuæ, quia non admitteretur, niſi in caſibus exceptis à regula, quæ cõſequenter, etiam circumſcripta lege, non eſt contra æquitatẽ, ſed illi potius conformatur. 17 ¶ Sed Alciat. in *d. leg. quidam & in d. § & harũ, nu.* 10. nititur fundare, & latius proferre intentionẽ ſuam, præcipuè in *d. §. & harũ*, vbi obligatio dandæ quantitatis, vel certè ſpeciei omni re-

E ſpectu diuidua eſt. & infert vnũ aure ſe inauditum, videlicet quod *d. §. & harum*, debet neceſſario intelligi, vt fieri poſſit ſolutio partis ab eodẽ debitore creditori inuito, nedũ in debito pecuniæ & quantitatis, nedum in debito certæ ſpeciei: ſed etiam in debito in genere, vel alternatiuo. Et ſubdit quod alioquin lex 12. tabul. quæ pro portionibus hæreditariis æs alienum diuidit, iniqua fuiſſet, iuſque creditoris ſuſtuliſſet, niſi particularis ſolutio à defuncto creditori inuito fieri potuiſſet. Sed Alciat. nimium decipitur, & detorquet text. dict. §. *& harum*, & reducit ad abſurdum. Quid enim abſurdius, quàm quòd equum in genere ſtipulatus fortè ex empto, teneatur non ſolùm ab hæredibus venditoris, ſed etiam à venditore ſuo indiuiſam fortè quartam, aut quintam equi partem recipere, & ſuo periculo

Digitized by Google

ſeruare, nec tameo diſponere queat, ſed in ſuſpenſo maneat, donec reliquæ partes eiuſdem equi, vel alius equus ſoluantur: quod ſi recuſet, eius periculo pereat, & tantùm reliquæ partes debeantur: Imò quid magis contrarium menti *d. §. & harum. & § ex his*, vbi ſtatuitur huiuſmodi obligationem ſolutione indiuiduam eſſe, hoc eſt, ſolutionem non poſſe pro parte fieri, etiam nec creditore quidem partem oblatam ſponte recipiente: Ex eo autem potiſſimum deceptus videtur Alciat. quod putauit officium ſeu effectum obligationis omni reſpectu diuiduæ, eſſe, quòd pars arbitrio debitoris inuito creditore ſolui poſſit. quod eſt falſum: vt plenè dicam infra parte 3.

Quæſt. 2. 18 ¶ Secundo circa prædicta emergit quæſtio, ad radicalem horum intelligentiam neceſſaria, quanquam à nemine tacta, videlicet ſi contingat obligationem ſemel actu diuiſam, poſteà in vnius perſona ſiue actiuè ſiue paſſiuè reuniri, an locus ſit particulari ſolutioni? Fingamus primum actiuè ex parte creditoris, illum deceſſiſſe relictis tribus hæredibus, qui debito non exacto deceſſerunt relicto vno communi hærede, an debitor poſſit illi per tres partes ſeorſim ſoluere, ſicut poterat durante vita trium primorum hæredum? Hanc quæſtionem tam facilè quis ardelio futiliorem diceret priore, quàm facilè indocti de nullo dubitant: Sed vt dixi in princip. prioris quæſt. hæc prima facie leuia valde ſeria trahunt, & longe plus habent in receſſu. Iam ergo ad rem: Videtur quod ſic: primo, quia ſemel obligatione per legem in plures diuiſa, facta ſunt plura debita, & plures creditores. Secundò, quia ſemel ius quæſitum eſt debitori ſeſe liberandi particulariter cuique virilem ſoluendo. Tertiò, quia iure cauetur ipſo iure diuidi in plures, & ſic cum effectu: ſed nullo iure cauetur ſemel diuiſam obligationem reuniri, ergo effectus diuiſionis & iuris inde quæſiti manet. Quartò, in dubio fauore liberationis ita iudicandum, leg. *Arianus, de actio. & oblig.*

19 ¶ Quintò iſte repræſentat tres perſonas, nempe trium diuerſorum hæredum, & hæreditatum, nec ei totum debetur vno, ſed diuerſo iure, diuerſo etiam modo & tempora à diuerſis quæſito. Cùm ergo diuerſa iura habent, ergo diuerſa cenſentur debita, & plures perſonæ. Sextò non poteſt eſſe melioris conditionis, quàm tres illi, quibus vni fortè ex teſtamento, alij verò ab inteſtato ſucceſſit & licet ſit etiam hæres primi creditoris, *l. ſciendum, de verbo. ſig.* verum eſt mediatè: ſed cauſa immediata magis attenditur. Bald. *l. ex placito. C. de rer. permutat.*

20 ¶ Contrarium puto, quia res de facili ad priorem ſtatum redit, prout rediſſe videtur eadem obligatione ad vnum recidente, *l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. de pact.* & ita in fortioribus terminis decidit Bart. in *l. ſi pignori.* per illum tex. *familiæ erciſcundæ*, videlicet inter tres, vel plures hæredes, ſi diuiſione facta totum debitum ceſſionibus cohæredum vni ex eis obuenerit, refert & ſequitur Ioan. Pla. in *leg. placuit. C. de fund. colla. & patri. lib.* 11. Verum eſt quod *d. l. ſi pignori.* non probat: quia non loquitur de particulari ſolutione ipſius debiti, ſed de luitione, vel reſtitutione partis pignoris, quæ eſt indiuidua. *l. hæredes. §. idem iuris. famil. erciſc. leg. in executione. §. pe. infrà eod.* & nihil habet commune cum debito principali, cuius tam petitio, quàm ſolutio ſpectant ad partes hæreditarias, *d. l. in executione §. prima ſpecies.*

21 ¶ Sed ego probo, quia licet inter plures hæredes creditoris diuiſum ſit creditum ipſo iure: non tamen ſunt plura debita, ſed tantùm plures partes diuiſæ eiuſdem debiti, vnum autem ſemper debitum, text. aſt rotundus, & melior de iure, in *l. ſi plures, ſuprà, de pact.* Cum ergo ſemper maneat vnum & idem debitum, ſequitur quod an in partes ſit diuiſum, vel non, & an particularis ſolutio vel exactio ſit admittenda, vel non, debet inſpici tempus vel ſtatus præ-
A ſens, qui eſt tempore ſolutionis, vel exactionis. Quare idem dicendum paſſiuè ex parte debitoris. Si enim plures, puta tres hæredes reliquerit, quamdiu in eo ſtatu ſunt, quilibet poteſt inuito creditore ſeorſim totam partem ſuam, non partem partis ſoluere, vel offerre, & creditorem in mora conſtituere, ſub modificationibus, quas infrà tradam. Sed ſi priuſquàm ſoluant, reliquerint vnum hæredem, iam ille factus trium hæres non poterit particulariter ſoluere tertiam cuiuſque deceſſoris partem: quamuis diſtinctæ ſint hæreditates, & gerat perſonam trium, reſpectu trium hæreditatum: quia hoc remotum & impertinens eſt. Quod autem ad rem ipſam, & cauſam propinquam qua de agitur, verum eſt, ſemper manſiſſe vnum, & idem debitum, & hodie vnicum eſſe debitorem, & obligationem, quæ ſemper vna eſt, non amplius eſſe
B diuiſam, ſed vnitam, & ſic non poterit amplius particularis ſolutio fieri, vel incohari. Conſequenter vtrobique præſens ſtatus, qui ad priorem facilè redit, inſpiciendus eſt.

22 ¶ Et hoc quando non eſt ratio differentiæ, eaque pertinens inter vnam, & alteram ſucceſſionem, vt quia eſt omnium hæres ſimpliciter: ſecus ſi vnius ſimpliciter, & aliorum ſub beneficio inuentarij, & debitum magnum, ita quod probabiliter opus eſt diſcutere inuentarium: quia tunc poteſt partem liquidam ſeorſum offerre, & ſoluere, & reliquum ad diſcuſſionem inuentarij, vel cautiones ſibi præſtandas reiicere. Item ſi aliàs pars vnius defunctorum non ſit liquida, vt quia prætenditur ſoluta, vel pacto eliſa. Sed quod ſucceſſionum alia ſit opulens, alia oneroſa, alia teſt. mentaria, alia legitima, impertinens eſt quantum
C ad iſtud. Pariter in vltimo hærede creditoris, ſi eſt hæres vnius primorum hæredum creditoris ſimpliciter, & alterius ſub inuentario, hoc eſt impertinens reſpectu debitoris. Sed ſi vnico hæredi plurium hæredum creditoris fieret controuerſia hæreditatis vnius dictorum hæredum, tunc etiam reſpectu ſoluentis pertinens eſſet, & poſſet offerre partem ſucceſſionis liquidæ. Eſt enim punctus, an obligatio, quæ initio fuit vnius, poſteà plurium ſit liquidè reunita.

23 ¶ Amplio etiam ſi tempore medio pars ſit in iudicium deducta, etiam lis conteſtata, quia ſi actor augeat libellum, vt ante concluſionem cauſæ, poteſt ex cauſa ſuperueniente, *l. ſi vulnerato. ad leg. Aquil.* & dixi in lectio. Tubingenſi in *l. edita. C. de eden.* puta, quia actor factus eſt hæres conſortum, vel reus factus
D eſt hæres conſortum, & ſic actor ex eiſdem factis & mediis ampliat concluſionem ad totum, hoc facto, non poteſt ampliùs particularis ſolutio offerri etiam partis, quæ petebatur ſeorſim, & ſuper qua conteſtatum fuit: quia iam totius eſt eadem ratio. ſed re integra, videlicet ante libelli augmentationem poteſt reus quod petitum eſt cum impenſis offerendo particularem hanc ſolutionem facere, & conſignando illam liberari, *l. qui decem, in princip. de ſolutio.* & ſupprimere iudicium, quod ceſſare debet cedente reo. Sed etiam tunc non tam eſt particularis, quàm integra oblatio: & hoc, niſi actor incontinenti vellet libellum ex dicta cauſa (dummodò liquida eſſet) augere: debet enim audiri: vt non ſit opus nouam litem pro reſiduo ſuſcitare. Poteſt enim petere, vt reus cedat & ſoluat in totum, vel in ea-
E dem inſtantia ſuper totum pergat, nec reus (niſi iuſta alia cauſa oſtenſa) impedire poteſt. Et hoc etiam in communi vtile eſt, quò lites citiùs finiantur, *l. properandum. C. de iudic.* Et ne finis vnius ſit alterius initium, *l. terminato. C. de fructibus & liti. expenſ.*

24 ¶ Sed hic oritur quæſtio huiuſmodi, pendente ſtatu diuiſionis antequam obligatio ſit de iure & de facto reunita, puta tres hæredes creditoris, ſi communem procuratorem, vel geſtorem cõſtituerint, an procura-

Digitized by Google

tori huic, eo inuito, poſſit debitor per tres vices ſeorſim partem cuiuſque ſoluere? videtur quòd ſic, tum quia ipſo iure obligatio diuiſa eſt, & actu diuiſa manet: tum quia lex dicit, quòd pacto hæredum debitoris non poteſt alterari, nec deterior fieri conditio, ius; vel actio creditoris, intantùm quód etiam ſi hæredes debitoris conueniant, vt per vnum ex eis totum debitum ſemel ſoluatur: tamen creditor tenetur ſtare, nec illum inſolidum coouenire: ſed poteſt ſingulos pro partibus ſuis ipſo iure, & cum effectu exigere. *l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. l. licet. C. famil. hercíſcund.* Ergo multò magis idem è conuerſo, ſi plures hæredes creditoris conuenerint, vt vni eorum totum ſemel ſoluatur, oon debet præiudicare debitori, quin cuique partem ſuam ſoluere, & offerre poſſit ſeorſim & particulariter, & quemque in mora conſtituere, prout ipſo iure, & cum effectu facere poterat ante conuentionem hæredum, quamdiu remanent plures hæredes & creditores: imò videtur, quòd minùs nocere poſſit pactio creditorum debitori quanto fauorabilior liberatio. *l. Arianus, de actio. & oblig. l. fauorabiliores, de reg. iuris.*

25 ¶ His tamen nonobſtantibus contrarium dico, quia vnus ſiue tutor, vel curator, vel procurator plurium hæredum creditoris, pro vno habetor, *d. l. ſi plures, de pact.* Ad illud quòd obligatio ipſo iure actu diuiſa eſt, (quod ſolùm obſtat) promptè reſpondeo, quod ea legalis diuiſio introducta eſt principaliter ad commodum eorum, inter quos fit, vtque commodiùs negotia expediantor, vt ſatis innuit text. in *l. ea quæ. C. famil. hercíſcund.* Vt enim ex parte hæredum debitoris operatur duplicem fauorem, primum, vt quiſque poſſit particulariter ſoluere portionem ſuam, ſi debitum liquidum ſit. Secundum, vt nullus poſſit trahi io ios vltra portiooem ſuam, ſi ius dubium ſit, nec vnus exigi vltra partem ſuam in caſum moræ, nec vnus teneatur de culpa vel mora alterius, quod dependet à primo: ita ex parte hæredum creditoris ea legalis diuiſio duplicem fauorem operatur: primum, vt quiſque ſtatim non expectato alio iudicio diuiſorio partem ſuam exigere poſſit, & apocham dare ſi liquidum ſit, vel pro parte ſua tantùm liquidare, & periculum litis ſubire, ſi dubium ſit, nec de facto cohæredis teneatur. Non ergo debet ea diuiſio retorqoeri in eorum præiudicium, quorum fauore lex eam operatur.

26 ¶ Et conſequenter vt defunctus inuito debitore poterat alij debitum cedere, vel legare, ita & plures eius hæredes poſſunt totum debitum cedere vni, cui integra, non autem particularis ſolutio fieri debebit. & pari ratione vnum tutorem, vel procuratorem habere, cui noo poterit particularis ſolutio offerri. Si eoim poſſunt inuito debitore vni irreuocabiliter cedere (quod plus eſt) ergo poſſunt vnum procuratorem communem in rem eorum & reuocabiliter conſtituere: quod minus eſt. Et ſi priore caſu non fit iniuria debitori, ergo nec hoc ſecundo caſu, in quo debitor minùs ligatur: quia priore caſu poſt notificationem congruam ceſſionis, non poteſt vllo modo hæredibos offerre. Secundo vero caſu etiam poſt notificationem poteſt vni hæredum congruè vel opportunè reperto partem ſuam offerre, eumque, niſi iuſtam cauſam recuſandi vel differendi habeat, in mora conſtituere. An autem ſit iuſta cauſa, vel non, ipſa ſubiecti facti æquitas, quæ nullis certis regulis ſubeſt, iudicabit, *l. mora. l. ſciendum de vſuris, l. de acceſſionibus, de diuerſ. & temporal. præſcript. l. Meuia. §. pen. de ann. legat.* hoc ſemper velut perpetuo gnomone retento, ne nimis oneroſus creditor, vel delicatus debitor audiatur, *l. ſi ſeruos, de pignerat. actio. l. ſi bene. ſupra de vſur.*

27 ¶ Non obſtat, quod hæredes debitoris ſimile facere nequeunt, videlicet quod creditor ſtare teneatur

A eorum pacto, qood vnus ſolus eorum exigatur, *d. l. pactum. d. l. licet.* Tum quia alia ratio hoc reformat: debitores enim non ſunt domini obligationis, ſed ſoli creditores habent dominium, & diſpoſitionem, *l. 2. vbi gloſſ. & Doctor. C. de hæred. vel actio. vend.* tum quia nec ipſe debitor hoc efficere potuiſſet, videlicet vt teneretur creditor alium in totum, vel in parte conuenire, prout creditor hoc facere poteſt, & alij nomen cedere, vel inſolutum dare.

28 ¶ Somma totius huius quæſtionis eſt, inſpicienda eſſe duo. Primo origioem ipſius obligationis: ſecundo ſtatum, qui eſt tempore ſolutionis. De ſecundo ſatis dictum eſt. Quoad primum, volo dicere, quod ſi initio vnus eſt creditor, tunc ex parte creditoris ſemper vnum erit debitum, quantumvis inter plures B hæredes, vel ceſſionarios ſubinde ſcindatur, & ſubdiuidatur: & ſic partes reuniri poterunt. Pariter ex parte debitoris ſi initio vnus eſt debitor, ſemper vnum erit debitum, quantumuis inter plures hæredes debitoris contingat diuidi, vel ſubdiuidi: & ſic reuniri poterit, hoc eſt, ad priorem ſtatum redire, nec cenſetur aduerſario fieri iniuria. d. §. pactus ne peteret in *l. ſi vnus, de pact.* Si vero initio ſunt duo pluréſve creditores, vel debitores, tunc reſpectiuè plura ab initio cenſebuntur eſſe debita, etiam ſi ex eadem cauſa oriantur, puta ſi duo ſimpliciter mutauerint vni, vel mutuati ſint ab vno vel aliter ſibi, vel ſeſe obligauerunt: initio enim ex forma contractus ſcinditur, & viriliter acquiritur. *l. reos. §. cùm in tabulis. de duob. reis,* etiam ſi illi plures ſocij ſint, non tamen ſub nomine C ſocietatis, ſed ſimpliciter contrahentes. Summā.

29 ¶ Vnde ſiue duo illi creditores vni cedant, vel vnum hæredem relinquant, poterit particulariter vetus dimidia cuiuſque ſolui, tanquam duo diſtincta debita propter originalem, & contractualem diuiſionem. Pariter ſi duo illi debitores vnum relinquaot hæredem, poterit æquè locus eſſe particulari ſolutioni. Fallit ſi contraxiſſent quiſque inſolidum: quia ea clauſula impedit diuiſiooem contractualem, & facit vt voum remaneat debitum, *d. l. ſi plures, de pact. l. ſi rem quæ. §. 1. ſupra de euictio. l. 3. in fi. de duob. reis.* Idem puto ſi plures ſocij ſub nomine ſocietatis contraxerint, quia quamuis alias non contrahant quiſquè inſolidum, ſed ſimpliciter, & ſic viriliter. tamen ex titulo ſocietatis contractui inſerto, tacitè cenſetur D actum vt voom ſit debitum nec particularis ſolutio admittenda ſit.

30 ¶ Tertio qværo an valeat pactum, quod non poſſit debitum ſolui pro parte: & non eſt dubium quod ſic, inter paciſcentes: ſed reſpectu hæredum eorum videtur quod non: quia in diuiduis non poteſt debitor quemlibet hæredum ſuorum obligare inſolidum, nec valet pactum directum, text. in *l. cum qui ita.* vbi Bart. & alij §. 1. infra eod. quia vnus plurium hæredum non poteſt eſſe hæres inſolidum, ſed ſolùm pro parte: conſequenter vltra partem nequit grauari; quia pro reliquis partibus non repræſentat defunctum, ſed eſt extraneus, vt no. in *l. cum à matre. C. de rei vendica. in l. prætoriæ §. interdum. de prætor. ſtipul.* Lancelo. Galliau. in *d. §. & harum, col. 2.* igitur E non poteſt quis facere ſolotionem eſſe indiuiduam in perſonis hæredom, ne per obliquum inducatur, qood directo prohibetur. Quæſt. 3.

31 ¶ Contrarium puto: quia iſtud non concernit ſobſtantiam obligationis, ſed modom, vnde quemadmodum poteſt in præiudicium hæredum determinari locus, & tempus ſolutioois, ita & modus, ex quo nulla lex probibet. Cæterum quantom ad ſubſtantiam obligationis non poſſunt contrahentes facere, quia actus eorum ſubſit legis diſpoſitioni. *l. nemo poteſt. de lega. 1.* idem multo fortius ex parte creditoris conueniri poteſt, ne ſui hæredes teneantur recipere per partes, aut vices ſeparatas etiam in debito in nummis, etiā ab

hæredibus debitoris, ſed vt vnus hæredum creditoris poſſit totum recipere, & totius apocham dare, quod mandatum ſoli hæredes creditoris ſine conſenſu debitoris, vel eius hæredum reuocare non poterunt, *l. aliud eſt, de ſolutio.* Idem (quantum ad indiuiſionem ſolutionis) in teſtamento, vel alia diſpoſitione: vnde teſtator, arbitri, vel iudices cauere poſſunt, vt is cui legata, vel adiudicata eſt certa ſumma, non teneatur per partes etiam à pluribus grauatis, vel hæredibus immediatis eorumve hæredibus recipere.

32 ¶ Scio quòd interim iſtæ videbuntur minutæ & μικρολογήματα delicatis, & ſuperbis, imò doctrinæ iuuenum inimicis. Sed ego me non ad ſtomachum ſuffenorum, ſed ad iuuentutis commoda compono. Atqui non ſunt hæc modici effectus, etiam ſi non ſit appoſita pœna. Efficiunt enim primò quod offerens etiam totam partem ſuam, non purgat præcedentem motam ſuam, nec creditorem conſtituit in mota. Secundò, quòd pars oblata non ſtabit periculo creditoris recuſantis, ſed offerentis. Tertiò, addunt lucem reſolutioni quæſtionis primæ ſupra eod. & oſtendunt quam futiles, etiam inanes ſint recentiorum opinationes, ſupra eod. num. 4. cum ſeq. confutatæ.

33 ¶ Adde quòd vice verſa paciſci licet, vt vnus hæredum poſſit totum petere, ſiue inſolidum exigere: quemadmodum è diuerſo paciſci poteſt quòd debitor poſſit vni ex futuris hæredibus creditoris ſolidum ſoluere, vel ab vno apocham totius accipere. Vt enim hoc ſecundo caſu, cenſetur hæres pro partibus cohæredum tantùm ſolutioni adiectus, ad recipiendum, non ad agendum, ſicut quiuis extraneus ſimplici ſolutioni adiectus, *l. Stichum aut Pamphilum §. quæſitum de ſolutionib.* ita priore caſu videtur habere mandatum etiam ad agendum nomine cohæredum, quod attinet ad portiones eorum. Et illod mandatum cum priori caſu non ſit factum, niſi fauore creditoris, vel hæredum, poteſt etiam à cohæredibus reuocari ſine cauſa: poſteriore verò caſu cùm ſit mandatum conuentionale, & fauore debitoris, non poteſt reuocari, niſi ex iuſta & manifeſta cauſa: vt ſi malè verſari cœperit, *l. cùm quis in princip. de ſolutio.* faciunt quæ dixi ſuper *l. Papinianus, de publica in rem actio.*

34 ¶ Ex prædictis habes, quòd ſi ab initio plures ſint creditores, vel debitores eiuſdem ſummæ, diuiditur quidem ſumma, vt inquit text. in *l. reos. §. cum in tabulis, de duobus reis.* Sed propriè non diuiditur obligatio, quia diuiſim, ſeu pro partibus naſcitur: & propriè non dicitur diuidi, quod nunquam vnitum fuit, *l. Titio vſus fructus, in princip. de conditionib. & demonſtr. l. Sempronius Attalus de vſufr. legat.* & ſic ſingulorum videntur ſingula debita. Vnde etiam ſi poſteà ſingulorum iura in vnum ſiue ceſſione, ſiue ſucceſſione confluere contingat, poſſunt ſeorſim ſolui, vel offerri, nec dicitur particularis ſolutio, ſed ſolida & integra cuiuſque debiti ab initio diuiſim nati: quia hic eſt natiuus, & primitiuus obligationis ſtatus ex forma contractus, ſeu diſpoſitionis impreſſus. Quòd ſi appoſita ſit clauſula inſolidum, tunc videntur ſingulorum ſingulæ totius ſummæ obligationes, quæ pariter ſeruant naturam ſuam.

35 ¶ Lex enim 12. tab. quòd attinet ad diuiſionem, non ſpectat ad principales, de quibus etiam non loquitur, ſed eos relinquit in forma ſui contractus. Solùm autem loquitur de hæredibus, inter quos ipſo iure ſine alio miniſterio, tam actiuè quàm paſſiuè pro partibus hæreditatis diuidit obligationes, non quaſuis, ſed diuiſibiles tantùm, & quatenus diuiduæ ſunt. Vnde ſi obligatio ſit ex parte vtriuſq; indiuidua, neutrinque diuiditur, ſed ſolida vtrinque in ſingulos deſcendit ſub modificationibus ſuo loco dicendis. Si verò indiuidua eſt paſſiuè tantùm, ſiue ex parte debitoris, non diuidetur paſſiuè, ſed tantùm actiuè. Quòd ſi obligatio ipſa vtrinque diuidua eſt, ſolutio verò indi-

A uidua, etiam ſi impropriè, vel in primo tantùm gradu indiuidua ſit, ſiue ex pacto tacito, vel expreſſo, vel ex qualitate rei, non diuiditur eatenus ſolutio, licèt ipſo iure diuidatur obligatio. vnde ſi ſolutio erat propriè indiuidua, vt in §. *& harum, in fine,* manebit propriè indiuidua. Quòd ſi erat in primo tantùm gradu indiuidua, manebit in eo tantùm gradu indiuiſa. Et ſic lex 12. tabul. licet nihil operetur inter principales, non tamen otioſa eſt, nec iniuriam facit creditori, quia hæc diuiſio non fit, niſi ex natura obligationis, & rei debitæ.

36 ¶ Etſic nihil per hoc ex perſona hæredum mutatur, neque circa rem, neque circa ſolutionis vel obligationis naturam, ſed conformiter ad rei, & obligationis naturam transfertur & continuatur obligatio: imo ſic diuiditur, & transfertur ex neceſſitate, quia in B terminis iuris non poteſt obligatio tranſire in hæredes, niſi inquantum tales, ſeu quatenus ſunt hæredes: ſed plures hæredes non ſunt, nec eſſe poſſunt tales inſolidum, nec ſolum pro partibus ſuis, ergo obligatio defuncti ſiue actiuè, ſiue paſſiuè, neceſſariò non deſcendit in eos niſi pro partibus: ergo neceſſariò pro eiſdem inter eos ſcinditur & diuiditur: ſi tamen & quatenus diuidua eſt, & ſic tantum abeſt, vt per hanc diuiſionem, vel mutationem mutetur conditio obligationis, vt ſemper eadem conditio, ſeu natura conſeruetur, nihilque hic fiat, niſi tum ex neceſſitate, tum ex natura obligationis. Hic eſt verus & planus intellectus *§. ex his, verſic. non enim.*

37 ¶ Summa obligatio dandæ certæ quantitatis, vel etiam certæ ſpeciei eſt omni reſpectu diuidua, in tanC tùm vt nec expreſſa diſpoſitione hominis fieri poſſit indiuidua obligatione, ſed tantùm ſolutione. Et tamen etiam ſi maximè ſit, & obligatione, & ſolutione *Regula.* diuidua, ſtat regula, quod creditor non tenetur particularem ſolutionem recipere, niſi quatenus obligatio & ſolutio, vel ſaltem ſolutio iam actu diuiſa eſt ab homine vel à lege. Fallit ergo primo, quando ab ini- *Fallen. 1.* tio ſunt plures debitores, & ex eadem cauſa ſimpliciter obligati: vel etiam inſolidum, ſed ſtante beneficio diuiſionis. Sed tunc tam obligatio, quàm ſolutio primo caſu ab homine ipſo iure diuiſæ ſunt: ſecundo caſu à lege ope exceptionis.

38 ¶ Quo ſecundo caſu etiam ſi vnus partem ſuam ſoluat, ſub commemoratione virilis partis ſuæ, tamen D non magis diuiditur obligatio, quàm iam eſſet diuiſa, nec fit præiudicium creditori, ſi poſteà cæteri fiant nō ſoluendo, vel difficilis conuentionis, quin redeat ad iſtum: quia cenſetur partem virilem recepiſſe contemplatione beneficij diuiſionis, non autem vi taciti & liberalis pacti: quoniam in his ad quæ quis cogi poteſt, non præſumitur liberalitas, *l. rem legatam, de adimend. legat.* Iacob. de Aret. Bald. Paul. Alciat. in *l. ſi creditores. C. de pact.* interim autem iſte ſoluens partē, liberat ſe & correos ipſo iure in parte ſoluta, ſed in reſiduo non liberatur, niſi ſecundum vires beneficij diuiſionis. An autem creditorem interpellare poſſit, vt alios dum præſentes & ſoluendo ſunt, exigat, nimis ab hoc tractu remotum eſt, ideo ſuo loco reſeruo.

E 39 ¶ Fallit ſecundo in pluribus hæredibus inter quos *Fallen. 2.* obligatio ipſo iure diuiſa eſt à lege, & conſequenter ſolutio, niſi creditor ſuper ſolutione non diuidenda ſibi cauerit: vt ſupra eo. num. 31. Et hæ duæ fallentiæ locum habent è diuerſo in pluribus creditoribus, vel vnius creditoris hæredibus. Item habent locum etiam ſi ſolutioni totius appoſita ſit pœna, quod attinet ad ſolutionem debiti principalis ſine præiudicio commiſſionis pœnæ, vt dicemus infra eodem, *l. 5. §. ſi non ſortem.* Sed dictam ſecundam fallentiam ſublimito, vt procedat in nummis, & adhuc dummodo ſolutio partis non ſit incongrua, nec inutilis, aliàs ſecus.

40 ¶ Vnde obligatus dare mille creditori ſtipula-

Digitized by Google

toris, vt ſtipulatorem eximat obligatione carceris, vel ceſſare faciat ſubhaſtatiooem domus, ſi promiſſor decedat relictis pluribus hæredibus, non poteſt vnus ſeorſim partem ſuam offerre, non ſolùm creditori carcerati inuito, ſed nec ipſi carcerato, qui non eſt in loco, vbi queat tutò recipere, & cuſtodire ſine ſumptu & periculo. & hoc niſi offerens ita prouideat, vt ſumma oblata remaneat in tuto, & parata. Idem ſi venditor vnius equi, vel dolij vini habeat plures hæredes, quia fruſtrà vnus pro parte ſua offeret, licet ipſo iure non debeat, niſi partem: incongruitas enim ſolutionis facit eam ſaltem in primo gradu indiuiduam, ſeu indiuiſam, vt infra dicam. Et ſic debet vnus hæredum totum, vel per ſe ſaluo recurſu vel cum cohæredibus offerre: aliàs nec creditorem in mora, partis ſuæ conſtituit, oec moram incurſam pro ſua parte purgabit, nec incurrendam vitabit. Totum enim hoc æquitas gubernat, vt nec onéroſus creditor, nec delicatus debitor audiatur. in *l. ſi ſeruos in fin. de pignor. action.*

41 ¶ Et multò magis ſublimitatur eadem ſecunda fallentia, etiam ſi debentur plures ſpecies, ſed tanquam vnum integrale conficientes, vt quadriga equorum, quia ſi ſunt quatuor hæredes, ſinguli non poſſunt ſeorſim ſoluere vnum equum quadrigarium, ſed omnes ſimul, vel vnus pro omnibus vnam quadrigam. Quamuis enim obligatio ſit inter eos diuiſa, non tamen ſolutio: ſecus ſi quatuor equi deberentur ſimpliciter non ſub nomine quadrigæ, ſed ad numerum, idem in ſimilibus. Vnde ſi defunctus debebat vnum iugum boum, & reliquit duos hæredes, ſinguli non poſſunt ſeorſim tempore vel loco diuerſis offerre ſingulos boues iugales: ſed debent ſemel vnum iugum offerre, aliàs eſſet minus ſoluere vel offerre qualitate, ſeu cauſa, imò re & ſubſtantia: quia obligatione concepta ſub nomine quadrigi, vel iugi, non debentur ſingula corpora, ſed vnum integrale. Sed fac quatuor equos, vel boues in genere ſimpliciter deberi, & quatuor hæredes debitoris, an vnus poſſit vnum offerre? Videtur quòd non: quia hæres pro quarta parte indiuiſa debet quatuor partes quatuor equorum pro indiuiſo: ergo non offert quod debet. Dic breuiter hanc ſophiſtiam reijciendam: quia commoditas hominum (quorum gratia leges fiunt) vtilitas & æquabilitas promiſcui vſus ſubtilitati præfertur, quæ vtilitate & æquitate deſtituta vana eſt, & reijcienda. *l. ſicut. §. ſi debitori.* ibi, *hæ enim ſubtilitates à iudicibus non admittantur. ſuprà quibus modis pign. vel hypothe. ſolu. l. antepen.* ibi, *hæc ſubtilitas ſupernacua eſt. ſupra de nego. geſt.* imò in obligatione generis ait pulcher text. in *l. in ſtipulationibus. §. operarum. infra eod.* diuiſionem ſtipulationis hoc caſu fieri non in quotas hæreditarias, ſed ad numerum, quando numerus quadrat numero hæredũ. Idem fortiùs dico, ſi obligatio ſit in ſpecie quatuor certorum equorum, & vnus quatuor hæredum habet facultatem tutò ſoluendi vnum, puta diuiſione vel prælegato ſibi obuentum, poteſt ſe liberare offerendo vnum: nec audiendus eſt creditor cauſificans ab iſto ſibi deberi quatuor partes certorum equorum per prædicta. facit *l. ſi ſeruos, in fin.* ibi, *neque delicatus debitor, neque oneroſus creditor audiatur. ſupra de pigneratitia actio.*

Fallen. 3. 42 ¶ Fallit tertiò, in reliquis, nec mirum, cùm ſint diuerſa debita, & à principali (poſtquam dies eorum ceſſit) ſeparata tanquam proprietas diſtincta, vt inquit Bald. in *cap. quæ in eccleſiarum, col. 4. extrà de conſtitutio.* & eſt text. in *l. prædiis. §. ex his. §. pater in l. quæſitum. §. peco. de lega. 3.* dixi in Conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ. 1. qu. 3. ad fin. Et ſic reliquator ſiue ex conducto, ſiue ex fœnore, ſiue ex emphyteuſi, vel aliàs, dummodò debitum liquidum & creditum ſit, nec ſit opus redditione rationum, ſaltem ſi non imminet ob id implicatio rationum, poteſt integram vnius termini penſio-

A nem offerre, oec creditor recuſare poteſt, nec cauſari omnia eiuſdem debiti reliqua ſimul offerenda, quando de reliquis, & noo de redemptione vel luitione principalis agitur.

43 ¶ Vnde cùm emphyteuta ferè per triennium ceſſaſſet: & die vltima penſionem vnius anni obtuliſſet, domino recuſante, niſi aliorum quoque annorum debitæ penſiones offerrentur, conſului non ſolùm emphyteutam commiſſum euitaſſe: ſed dominum reſpectu penſionis oblatæ, in mora conſtituiſſe. Emphyt.

44 ¶ Et no. quòd hoc caſu non ſolùm in dubio præſumitur ſolutum in priore annum, vel pro penſione antiquiore, ſed (etiam ſi debitor velit pro vltimo anno offerre) non creditor recipere, tum ne conB turbet rationes ſuas, tum ne oriatur præſumptio pro præcedentibus terminis, iuxta *l. pen. de apoch. public. lib. 10. C. de qua dixi in Conſuetudinem Pariſi. §. 62. quæſt. 7.* Tum ne iuri commiſſi in plures annos futuros præiudicet. de quo in *l. 2. C. de iure emphyt.* Sat eſt ergo quòd emphyteuta, qui ferè per tres annos ceſſauit, offerens vnius tantùm anni penſionem in fine tertij anni, admittatur ad illam per ſe ſoluendam pro vetuſtiore anno, vt lucretur dilationem commiſſi ad ſequentem annum, ideò ſi velit eam ſoluere pro ſecundo, vel vltimo anno, vt lucretur inducias commiſſi vſque ad duos vel tres annos, dominus iuſtè recuſat, & emphyteuta manet in mora omnium, & cadit in commiſſum.

45 ¶ Fallit quarto, quando in vno debitore plura Fallen. 4.
C ſunt loca ſolutioni copulatiuè appoſita. *l. 3. § ſi quis ita de eo quod cert. loc.* Sed tunc niſi ex coniecturis appareat copulam ſtare pro alternatiua, videtur ſolutio expreſſim diuiſa ab homine; & hoc dummodo ſolutio integræ partis ſuæ fiat in loco ſuo. Si enim extra locum offeratur, ceſſat illa tacita diuiſio, & totum debitum eſſet offerendum.

46 ¶ Fallit quinto fauore libertatis, text. à fortiori, Fallen. 5.
in *l. cum heres. § item ſi decem, de fideicom. liberta.* Si enim implementum conditionis quod de ſe indiuiduum eſt, in l. cui fundus, *l. penult. de conditio. & demonſtrat.* fauore libertatis diuiditur. multo magis diuidua ſolutio diuiduæ obligationis. Hanc fallentiam Ludo. Roma. & Alexan. extendunt ad eccleſiam, & piam cauſam, in *l. quidam exiſtimauerunt. ſi cert.*
D *per.* & malè ſecundum Iaſon. ibi num. 6. niſi tamen concurreret paupertas, vel neceſſitas: per ea quæ mox dicam fallentia nona.

47 ¶ Fallit ſexto in caſu *d. l. quidam exiſtimauerunt.* Fallen. 6.
vbi lex diuidit non obligationem, ſed ſolutionem liquidi dumtaxat, ab eo quod nondũ liquidum eſt, ſpeciali fauore minuendarum litium: vt ſupra eod. nu. 12.

48 ¶ Fallit ſeptimo in *l. placuit de collatio. fundor. patrimo. lib. 11.* C. vbi lex diuidit ſolutionem tantum Fallen. 7.
ſpeciali dignitate & clementia principis in ſuos emphyteutas, & collatores: ſecus in emphyteutis priuatorum, ſecundum Bart. in *l. cum qui C. de legat.* Bald. in *l. 2. col. pen. C. de iure emphyt.* Fulgo. Paul. Iaſon. *d. l. quidam exiſtimauerunt num. 7.* Et bene, licet quidam alij contra.

E 49 ¶ Fallit octauo in compenſatione *l. etiam*, & ibi Fallen. 8.
Bart. *C. de compenſatio.* Amplio etiam ſi iuratum ſit, ſed ſublimito, vt dixi in conſ. Pariſ. §. 62. & §. 74. vbi latiùs: quò breuitatis cauſa remitto. Fallit nono in his, qui non tenentur, niſi quatenus facere poſſunt, nec aliter poſſunt cõmodè. Fallit decimo in pauperibus, qui Fallen. 9. 10.
ſoluendo non ſunt: quia tunc lex, vir bonus, ſeu iudex moderatur executionem, & ſic ſolutionem, facit cap. Odoardus, & ibi Imol. de ſolutio. Et ita ſæpè in Galliis Fallen. 11.
practicari vidi in pauperibus debitoribus, vt etiam creditoribus inuitis, iudicis officio non ſolùm ſcindatur, ſed etiam diffindatur ſolutio, vt partem ſingulis annis ſoluere poſſint: vt etiam tetigi ſupra eo. nu. 19. Inueteratus
50 ¶ Vltimo limitant omnes Docto. in eo, qui dedit error omnium.

plures fideioſſores, quia licet directo nomine ſuo particulariter ſoluere nequeat, tamen per obliquum nomine vnius fideiuſſoris partem eius offerre poterit, & tenetur creditor recipere. per tex. ſing. in *l. in his. §. ſi duos. de ſolutio.* Ita tenet Bald. in *l. pro hæreditariis, col. 5. C. de hæred. actio.* Angel. in *l. qui pignori. de pigno. l. vlt. quib. mod. pignus vel hypoth. ſol.* Ioan. de Platea in *d. l. placuit.* Ludouic. Roman. Alexand. Iaſon. & omnes in *d. l. quidam exiſtimauerunt.* Cæpol. cautel. 301. creditor. Ita etiam Ioan. Imol. in *d. §. ſi duos,* vbi tamen *ad §. Lucius, in l. tutor. de ſolutio.* relinquit pro ſolutione cogitandum, & dat quatuor ſolutiones, valdè ambigens in qua hæreat. & Doctor. intelligunt, quando fideiuſſores habent beneficium diuiſionis, vel quando fideiuſſerunt pro virilibus, vel certis aliis portionibus, vel, ſi vnus non fideiuſſerit, niſi vſque ad certam ſummam, quia nomine illius poterit debitor vſque ad eandem ſummam, & non infra offerre, ſecundum omnes.

51 ¶ Et idem eadem ratione dicendum eſſet, ſi vnus vel plures non ſe principaliter obligauerint, ſed bona ſua ſiue generaliter, ſiue ſpecialiter hypothecæ vel pignori ſuppoſuerint pro alieno debito, non ſimpliciter, nec inſolidum, ſed ſinguli pro certa parte debiti; quia ſicut illi poſſunt illam partem debiti offerre creditori ad recuperandum, vel luendum pignus, vel hypothecam, & in conſequentiam liberare debitorem pro illa parte, ita debitor eorum nomine, ita etiam quilibet extraneus poteſt offerre ſauore liberationis, *l. ſolutionem, & l. ſoluere. de ſolutio.* quæ leges, vt generaliter habent locum, ſiue pro debito perſonali, ſiue pro principali debitore, ſiue pro fideioſſore, aut alio acceſſoriè obligato.

52 ¶ Imò quod fortius eſt, idem eiſdem rationibus dicendum ſequitur de portionibus ſingulorum plurium, puta decem hæredum cuiuſque ex dictis ſingulis fideiuſſoribus, vel bona ſua hypothecantibus. Atque ita non ſolùm per ſingulos eorum, non ſolùm per principalem ſolidi debitorem, ſed etiam per quoſuis diuerſos extraneos poſſet centeſima fortè pars debiti inuito creditori offerri, & ſolui. Secus tamen, ſi quis non fideiuſſerit, nec bona obligauerit pro debitore, ſed promiſerit ipſi creditori eum ſeruare indemnem pro parte, vel plures pro partibus, vel bona hypothecauerint pro parte indemnitatis, quia ſicut hi nomine proprio non poſſunt offerre debitum, vel partem, ita nec alius eorum nomine.

Nouus Intel. l. in his §. ſi duos de ſolu.

53 ¶ Verùm quidquid omnes gloſſ. & Docto. adusque dixerint, prædictam vltimam falleotiam puto falſam prout nullo iure probatur, & longè alius eſt ſenſus *d. §. ſi duos.* quàm vulgò putent: non enim dicit debitorem poſſe ſoluere partem reſpectu vnius ſuorum fideiuſſorum inuito creditori, ſed quòd ſoluendo, vel compenſando partem, poteſt vni fideiuſſorum gratificari, & facere, vt is priùs liberetur, eique ea ſolutio ante alios proſit: quod eſt verum quando, habent beneficium diuiſionis, vel quando ipſo iure non fideiuſſerunt niſi in partes, vel vſque ad certam ſummam, aut ſaltem reſpectu eius qui non plus tenetur. Si enim omnes fideiuſſores tenerentur inſolidum, & abſque beneficio diuiſionis, tunc non poſſet deciſio, & caſus huius §. adaptari: quia tunc nequiret vnus in plus, nec prius altero ſolutione debitoris liberari: ſed neceſſariò ſolutio debitoris omnibus æqualiter prodeſſet. Sed bene adaptatur, quando in partes ſiue ipſo iure, ſiue ope exceptionis tenentur, prout vt plurimùm contingit: & ita planè & neceſſariò debet hic text. *d. §. ſi duos,* adaptari, & intelligi. non enim tractat de particulariter ſoluendo, nec an debitor creditori inuito partem ſoluere poſſit: ſed præſuppoſito quòd contingat partem ſolui, tractat, & quærit an debitor poſſet in ea parte vni fideiuſſorum gratificari, & facere vt is præ aliis liberetur, & exoneretur: hoc etiam probatur per alios textus præcedentes & ſequentes, inter quos hic *§. ſi duos,* velut corollarium includitur, in quibus non agitur, an particulariter ſolui poſſet, ſed tantum agitur de ſolutione pro vno, vel altero debito, vel in hanc, vel in aliam cauſam applicanda. Debet ergo *d. §. ſi duos,* ſecundum præcedentia & ſequentia, in quibus includitur, intelligi, non de ſubſtantia ſolutionis, ſed de illius applicatione. Hic eſt noſter, vt verus, ita *γνήσιος* intellectus.

54 ¶ Valdè ergo errauerunt gloſſ. & Doctor. dicentes, quòd ſi ſint plures, etiam decem fideiuſſores, vel quatuor fideiuſſorum viginti hæredes habentes beneficium diuiſionis, poſſit vnus eorum ſoluere partem ſuam inuito creditore, & quilibet extraneus pro eo: iuxta *l. ſoluendo de negot. geſt.* Et conſequenter etiam debitor nomine fideiuſſoris: quia quod ipſi vt expeditum præſupponunt, vnum ex his fideioſſoribus poſſe creditori inuito partem ſuam offerre, & ſoluere, falſiſſimum eſt, & nullo iure, nec ratione probatur, niſi quando creditor vult ab eo exigere: tunc enim tenetur contentus eſſe parte, vt nec fideiuſſor eam offerens teneatur iudicium ſubire. text. in *l. ex iudicatum ſolui:* (quæ ita nouè debet intelligi) ff. *iudic. ſol.* ſed ſi creditor velit ab eo abſtinere, non tenetur partem, (niſi aliis ſimul ſoluentibus) recipere. Quotquot enim fideiuſſores dati ſint, ad commodum creditoris & non debitoris dati ſunt: ergo non debet eorum numerus retorqueri in incommodum creditoris, vt teneatur particularem ſolutionem recipere. tum acceſſoriæ obligationes non debent alterare naturam principalis, ſed ſecundum eam regi. *l. nihil dolo. §. cùm principalis, de reg. iur.* & ſic non faciunt vt principalis obligatio, quæ non eſt diuiſa, ſed vnita, fiat actu diuiſa, nec vt particulariter ſolui poſſit.

Intellect. l. ex iudicatum ſolut. iudi. ſol.

Beneficium Diuiſionis.

55 ¶ Et iſtud eſt clariſſimum, quando fideiuſſores ſunt præſentes, & ſoluendo, nec renuntiauerunt beneficio diuiſionis: nondum enim habent actu iſtud beneficium, vt inale & ſomnolenter imaginantur Docto. ſed habere poſſunt. iſtud enim beneficium non datur niſi vrgente creditore ad ſolutionem, & tempore litis conteſtatæ, vel aliàs conteſtandæ. Ad hoc enim tempus refertur, & tunc operatur hoc beneficium. *Inſti. de fideiuſſor. §. ſi plures, l. inter eos. §. 1. de fideiuſſor.* Interim autem quamuis ſint apti ad hoc beneficium habendum, vel aptitudine, ſeu ſpe habeant: tamen re vera nondum habent, ſed incertum eſt an habituri ſint, cùm interim quidam eorum fieri poſſint non ſoluendo, vel abſentes, aut alias difficilis conuentionis, & ſic verſantur in mutuo alterutrorum periculo. *l. inter fideiuſſores, de fideiuſſorib.* ſed diuiſione ſemel facta, ſtatim pars vnius deſinit ſpectare ad onus vel periculum alterius, *l. inter eos. §. cum inter. l. amiſſi. §. inter fideiuſſores. de fideiuſſor.*

56 ¶ Nunc concluſionem noſtram amplio primo, etiam ſi vnus horum fideiuſſorum non velit partem ſuam præciſè offerre in ſolutionem particularem, ſed cauſatiuè, videlicet, niſi creditor malit eum eximere obligatione ad electionem creditoris: aliàs etiam realiter conſignare, quia creditor non tenetur eligere: nec conſignatione quidem in mora vel periculo conſtituitur, ſed poteſt vtrumque repudiare: fieri enim poteſt tempore exactionis ſolidi alios factos eſſe non ſoluendo: & ſic ſua intereſt, donec ſibi integrè ſoluatur, ſolidam actionem & exactionem ſibi contra hunc reſeruare. Sublimito, ſi non eſſet nuda oblatio, ſed iuncta cum iuſta, & tempeſtiua admonitione, quod confideiuſſores incipiunt iam bona ſua diſſipare, vt nouè dixi ſuper *l. ſi fideiuſſor creditori ff. de fideiuſſor.* in nouis intellect. quò recurro. Sed adhuc non tenetur creditor recipere, nec obligatione eximere. tamen admonenti remanebit ſemper ſaluum beneficium diuiſionis. Amplio ſecundo etiamſi

iſte offerens diu manſiſſet in fideiuſſione *quia l. ſi pro ea. C. mandat. l. Lucius. 11. eod. tit.* loquuntur reſpectu debitoris principalis: non autem reſpectu creditoris.

57 ¶ Amplio tertiò, etiam ſi iſte offerens non teneatur ipſo iure, niſi ad partem oblatam, & ſic offert & conſignat totum ipſum quod debet: etiam in debito numerorum omni reſpectu diuiduo, quoniam adhuc non tenetur creditor recipere, nec eximere obligationẽ, quia prætextu acceſſoriæ obligationis ſuo tantùm quoquomodo additæ, nõ tenetur alterare principalẽ, & poteſt ſua intereſſe, vt quando debitum eſt vſurarium, vt totum ſimul receptum in ſimile fœnus collocet, vel ſi eſt deſtinatum in redemptionem prædij, vel dotem filiæ, aut alias, & ſic non tenetur diuidere niſi in caſibus, vbi diuiditur à iure. Si tamen partem recipiat, liberat hactenus ipſo iure etiam principalem debitorem, & fideiuſſori ſolenni tenetur hactenus actiones cedere, *l. fideiuſſorib. l. cùm is qui de fideiuſſ.* ſed extraneo ſoluenti, non teneretur cedere: vt dixi in tract. vſura. quæſt. 45. 46. & quod dixi de fideiuſſoribus, idem in tertio, qui bona ſua cum aliis in totum, vel etiam ſolus pro parte hypothecauit.

58 ¶ Quòd ergo in *d. §. ſi duos.* dicitur, debitorem, qui duos dedit fideiuſſores ita poſſe ſoluere, vt vnum liberet, intelligendum volente creditore, vel quando aliàs cautum eſt, vt poſſet per partes ſoluere, & adhuc partem ſoluendo non poteſt gratificare vni fideiuſſorum inuito creditore, ſed eo demum expreſsè, vel tacitè conſentiente. Et ita nouè debet intelligi *d. §. ſi duos. & l. quoties vnus. eod. tit.* quod patet reducendo rem ad experientiam, & praxim. Debitor in centum ſub duobus fideiuſſoribus ſoluit viginti, ſit ſimpliciter vtrique fideiuſſori æquè prodeſt, & ſic in terminis beneficij diuiſionis vterque effectu debebit quadraginta. Si verò ſoluerit ad exonerationem vnius: tunc alter in fideiuſſione quidem remanet pro octoginta: ſed ita vt beneficio diuiſionis poſſit reijcere non quadraginta, ſed triginta tantùm in confideiuſſorem, qui videtur illa viginti ſoluiſſe. Quòd ſi debitor ſoluerit quinquaginta, ſi quidem ſimpliciter, vterque fideiuſſorum manet viriliter oneratus in vigintiquinque. Si verò pro vno fideiuſſorum ſoluerit, alter manet in fideiuſſione pro quinquaginta, & ſic pro toto reſiduo, quaſi alter ſuam virilem ſoluerit. Cùm ergo in hac applicatione ſolutionis verſetur nouum præiudicium creditoris, quia fieri poteſt, vt fideiuſſor, cuius nomine non ſoluitur, ſit, vel poſteà fiat non ſoluendo, meritò poteſt creditor huiuſmodi ſolutionem vel applicationem reiicere (etiam vbi aliàs teneretur particularem ſolutionem recipere) & ſic ea applicatio non poteſt fieri, niſi de eius conſenſu (vt ſatis probat tex. in *l. 2. de ſol.*

Intellect. & praxis l. quoties vnus. de ſolutionibus.

59 ¶ Et rurſus probatur, quoniam ea applicatio eſt in effectu actualis diuiſio inter fideiuſſores, ſed ea non non poteſt fieri inuito creditore ante tempus exactionis ſolidi, vel litis conteſtatæ: vt probat text. in *l. inter eos § 1 de fideiuſſorib.* qui ita planè & ſine ſophiſticadebet (vt iacet) intelligi, reiectis ambagioſis & diuinatoriis intricationibus Ioan. Imol. in d. *§. ſi duos. col vlt.* Quòd ſi quis cauſſificetur *d §. ſi duos* fore de indubitabili ſi requiratur conſenſus vtriuſque, ſcilicet ſoluentis & recipientis: reſpõde quòd ratio dubitãdi erat, quia videbatur requiri conſenſus alterius fideiuſſoris, qui ſimul vel contemplatione eius cui gratificatur, fideiuſſit: quia ſolutio debitoris debet omnibus fideiuſſoribus æqualiter prodeſſe: imò etiam ſolutio vnius fideiuſſorum. l. inter eos §. 1. de fideiuſſo. ratio decidendi eſt, quia paria ſunt, quòd debitor vnius fideiuſſoris de ſuo ſoluat, vel quòd ille fideiuſſor partem ſuam de ſuo ſoluat. *l. quoties vnus. de ſolutio.* & ſic non infertur damnum alteri fideiuſſorum, licet ab eo auferatur lucrum quærendum, & proinde eius cõſenſus in ea gratificatione nõ requiritur: vt in ſimili inter fideiuſſorẽ,

§. 1. l. inter eos. de fideiuſſorib.

A & tertium qui dedit pignus, dixi in *l. ob triginta de ſolutio.* in nouo intellect. faciunt quæ in materia gratificationis ſcripſi, in Conſuet. Pariſienſ. §. 8. gl. 1. num. 4.

60 ¶ Prædictis non obſtat, quòd ſi debitor ex pacto poteſt particulariter ſoluere, ergo fideiuſſor: quia verum eſt, ſed dummodò ſoluat, vt debitor, ſecundum diſpoſitionem iuris communis, & rei ſubiectæ naturam, videlicet in deductionem debiti principalis, ita vt teneatur vna cum fideiuſſore ad totum reſiduum, ſecundum naturam fideiuſſoris, ſiue nomine ſuo, ſiue nomine debitoris ſoluerit, vt eſt text. rotundus in *l. inter eos §. 1. de fideiuſſor.* ſaluo, quòd ſi tempore reſidui ſoluendi locus ſit beneficio diuiſionis, tunc non mero iure, ſed ex æquitate ea ſolutio ſibi prodeſt, & in partem ſuam deputatur, etiam ſi nomine debitoris, dummodo de ſuo ſoluerit, ita vt ſibi non noceat in ſolutione præueniſſe, nec etiam creditori noceat. text. d. §. 1. B qui ita debet intelligi. fideiuſſor ergo ſi ante tempus, quo beneficium diuiſionis actu competit, virilem ſuam ſoluat, non tamen ſe exonerat, ſed manet in periculo, ſi confideiuſſor fiat non ſoluendo, ſiue ſuo, ſiue debitoris nomine de ſuo ſoluat, vt ſi debitor ipſe de ſuo, nomine vnius fideiuſſoris ſoluat, niſi id conſentiente creditore agatur, vt diuiſio fiat, vel vt ille fideiuſſor ex tunc pro tanto exoneretur.

61 ¶ Facit *l. liberum. l. reos. C. de fideiuſſ.* vbi electio non nocet, & ſic nec ſimplex partis receptio, ſed bene diuiſio, vt quando lis eſt conteſtata contra plures fideiuſſores, non contra quemque inſolidum, nec ſimpliciter, ſed ſub ratione virilium portionum. *d. l. liberum. in fi.* quæ ſic debet intelligi. & pariter *l. ſi creditores. C. de pact.* nec eſt verum, quod recipiendo partem C ab eo, à quo non poterat cogi partem recipere, videatur diuidere: vt voluit Oldra. Bart. in *l. inter eos. §. 1. in fi.* & ibi Imol. *de fideiuſſ.* Imol. in *l. quoties vnus. de ſolutio.* & malè: quia in dubio cenſetur recipere ſine vllo præiudicio reliqui, tam contra principales, quàm contra fideiuſſores, vel alios: vt etiam practicatur, vt tetigi ſuprà part. 1. nu. 11. & 76. nec quidquid dicant, ſpeciale eſt fauore vltimæ voluntatis: ſed ius commune in *l. ſi ex toto. §. 1. de lega.* 1.

Intellect. l. liberum C. de fideiuſſor. & l. ſi creditores C. de pact.

62 ¶ Pariter ſi tertius pro debitore dederit duo pignora eiuſdem valoris, & velit ſoluta media parte debiti alterum pignus luere, non poteſt inuito creditore; ſiue ſuo nomine, ſiue nomine debitoris ſoluat, D etiam ſi pactum ſit, vt eis liceat particulariter ſoluere; quia non ob id ſequitur quod liceat partem pignoris, vel vnum pignorum luere. Prolixior hic fui, quàm vellem, ſed multarum connexarum legum extricationis inchoatæ neceſſitas, & vtilitas hoc exegit: nec breuiùs commode defungi potuit.

63 ¶ QVARTO QVÆRITVR, certum eſt per ea; quæ ſupra diximus de diuiſione inter hæredes debitoris ex lege 12. tabul. quod procedunt etiam ſi vnus hæredum efficiatur nõ ſoluendo, quia hoc non onerat alios, nec tenẽtur pro eo ſatisfacere, nec pro rata quidem bonorum, quæ habẽt à defuncto. *l. legatorum. in prin. de legat.* 2. etiam nec in cauſa alimentorum. *l. ſolent in fi. de alimen. & cibar. legat.* tũ ex regula quod alius pro alio E teneri non debet. Sed nõ abſurde dubitatur à pleriſq; an hoc procedat etiã in foro conſcientiæ, in quo æquitas, & naturalis iuſtitia magis attenditur, quã poſitiui iuris regula, nedũ ſimplex formula. Nec enim æquum videtur, quod ex perſona, vel facto hæredum debitoris deterior fiat conditio creditoris, quantum ad ſubſtantiam, & effectum debiti. Si autem debitor mediã partem bonorum incendio, vel quouis caſu fortuito amiſerit, nihilominùs tenetur totum debitum ſoluere de reſiduo. Igitur ſi prædeceſſerit relictis duobus hæredibus, & diuiſione facta, dimidia pars hæreditatis, quæ ad vnum hæredẽ ſpectat, ſimili, vel quouis caſu perierit, videtur alterum hæredem teneri ad totius debiti ſatisfactionẽ, ſaltem vſque ad vires partis ſuę hæreditariæ,

Quæſtio 4.

L. 12. tab. an in conſcientia.

quemadmodum ante diuiſionem quæ creditori non nocet. *l. pacto ſucceſſorum. C. de pactis.*

Æquitas.

64 ¶ Saltem quando creditor fortè ex motuo depoſito confuſo quòd in creditum abiit, vel vẽdito certat de damno vitãdo, hæredi verò etiam toto debito ſoluto, multum lucri ſupereſt. tunc enim nullum rationis naturalis dictamen ſuadet deteriorem eſſe debere creditoris conditionem, mortuo quã viuo debitore, ſiue vnũ, ſiue plures reliquerit hæredes, ſiue illi diuiſerint, ſiue non, ex quo is, vel illi qui ſoluent, toto perſoluto remanebunt in lucro. Hæc eſt vera æquitatis, & iuſtitiæ naturalis ratio, in quam potiſſimum intueri, & fundari decebat eos, qui hanc partem tueri voluerunt.

65 ¶ Sed mirum quàm friuolis, & ſophiſticis rationibus nitantur, aberrantes à ſcopo. Siquidem glo. in *c. tua. de vſur.* tenet in hæredibus vſurarij, quòd alter tenetur inſolidum vſque ad vires partis ſuæ ſatisfacere, altero effecto non ſoluendo, & fundatur in hoc, quòd omnia bona vſurarij ſunt hypothecata pro reſtitutione vſurarum: quod fundamentum eſt falſum, quia nullo iure cauetur, vnde merito reprobatur per Hoſtien. & omnes in d. *c. tua.* per Fed. de Senis, in conſil. 22. an vſurario. conſ. 63. quidam vſurarius. Lap. allega. 74. Ioan. Andr. Gemi. Philip. in *cap. quamquam de vſur. in 6.* Ang. Claua. in verbo *reſtitutio verſi. vſurarius* §. 16 ſumma Syluestr. *verb. vſura. 6. qu. 5.*

66 ¶ Doct. tamen idem tenent nedum in vſurario, ſed in quouis debitore generaliter, ſed alia ratione, videlicet ſpeciali fauore animæ defuncti, & ad exonerãdã eius cõſcientiã: vt Hoſti. Ant. Butri. Per. de Anchar. Panor. & alij in *d. cap. tua.* Per. Anc. in rep. *c. peccatum col. 30. de reg. iur. in 6.* Ang. Peruſ. conſ. 130. ſuper 3. dobio. Fran. Arer. *d. §. & harum. col.* 1. Lancel. Galiau. col. a. facit quod Panor. in *c. vlt. ad fi. de ſepult.* & clariùs in *c. ex literis. extra de raptorib.* diſtinguit, an mandauerit extorta reſtitui, vel non. Sed certè Panor. ibi loquitur ad alium finem, videlicet vt obligatio ex delicto conuertatur in legatum, vel actionem ex teſtamento, & ſic an in hæredes tranſeat obligatio quæ aliàs morte debitoris euaneſceret. Prædictam autem rationem reſumens, & latiùs vrgens Alciat. in lectura *d. § & harũ.* nu. 32. limitat opinionem Hoſtien. Primò, vt non procedat, quando conſcientia non exoneraretur, puta in vſurario, qui non mandauit vſuras reſtitui, de cuius ſalute (cùm mox æterna morte ſit damnatus) non eſt ſperandum. Secundò limitat, & infert idem eſſe in eo, qui pendente cõditione obligationis moreretur, quia anima defuncti non erit ob id in periculo ſalutis æternæ, ex quo nunquã fuit in mora, tametſi non ſatiſfiat creditori per hæredem: & in effectu diſtinguit, an ſolutio ſit neceſſaria pro ſalute animæ defuncti, vel non, quod eſt ineptũ. Eam autẽ diſtinctionẽ aſſũpſit ab additione marginali cuiuſdã indocti ad lect. Panor. in d. *c. tua.*

Alciatus.

Quod aotem attinet ad obligationem hominibus debitam, mortui non minùs ab ea, vt ab omni alio viuentium cõmercio penitus exempti ſunt, quam qui bonis omnib. confiſcatis perpetuò exulant vel deportantur.

68 ¶ Verùm quia non vt bruta morimur, vt Athei, & Epicuræi putant: ſed maior & melior noſtri pars ſupereſt anima ſemper viuens, non vt quidam opinantur dormiens, pariter ſupereſt non ſolùm diuina, ſed etiam naturalis & humana æquitatis ratio, vt voluntati animæ cum ſuis omnibus eſſentialibus, & ſpiritualibus potentiis viuenti & ſuperſtiti ſatisfiat de bonis quæ reliquit, & ab his quibus reliquit, & ad quos peruenerunt. Et quòd nimis ingratus videtur, qui bonis ab illa anima derelictis fruitur: & tamen iuſtæ eius & debitæ voluntati, ſaltem pro rata bonorum, quæ ab illa habet, ſatisfacere detrectat. Et ſic hæc ratio rectè conſiderata non eſt inanis, ſed ſeria.

69 ¶ Addo, quod generaliter procedit, hoc eſt reiecta præfata diſtinctione Alciat. Aut enim conſtat defunctum voluiſſe debita hæc ſua ſolui, & ſufficit hæc ratio vna cum eo quod addit Pan. in *d. cap. ex literis. de raptorib.* de noua tacita diſpoſitione, quaſi ex legato. Aut verò conſtat defunctũ noluiſſe debita ſua, vel certum debitum ſolui, & tunc aut per errorem, quia putabat indebitum vel ſolutum, & adhuc ſtat eadem ratio.

70 ¶ Tum quia in cõſcientia nõ debet error attẽdi, ſed veritas: vt in foro Dei: vt etiam decidit Bald. in *l. 2. C. de cõmerc. & mercator.* & in *l. rogaſti §. ſi tibi col. 1. ſ. ſi cert. pet.* Tum quia ſecundum veram catholicam ſententiã, animæ, quæ poſt obitum ſine ſomno, & corporeis oneribus viuunt, multa vident, ſciunt, & intelligunt, quæ priùs ignorabant, etiam quæ nec aſſequi poterãt,

71 ¶ Aut verò defunctus ſciens, & prudens noluit, vel etiam vetuit debitum ſolui ex malitia in qua obiit, & adhuc dico (quicquid Alciat. ſcripſerit) quòd etiam ſi conſtet eum reprobum, & in æternum damnatum, adhuc nos qui Chriſtiani ſumus, nõ debemus malis operibus eius communicare, ſed longiùs ab imitatione, & participatione fugere: & non quod impiè voluit, ſed quod velle debebat, & tenebatur facere. Et ſic indiſtinctè ratio noſtra procedit, quamuis ſecundum malam rationem Alciat. etiam ſi cõſtaret defunctum voluiſſe ſatisfieri, parendum non eſſet, ſi cõſtaret, eum in peccato mortali mortuũ. Cæterũ præmortuis in Chriſto Ieſu, nos qui ad breuem, & incertam horam ſuperſtites ſumus, in eadem fide, ſpe, & charitate communicamus, in cuius etiam ſpei complemento, quæ eſt beata reſurrectio, nõ præueniemus eos, qui intereunt, ſed reſpectu corporis tantũ dormire dicuntur. 1. Corinth. 15. & 1. Theſſallo. 4. hinc primitiua eccleſia ſepulchra ſanctorum vocabat dormitoria, Græcè κοιμητήρια.

72 ¶ De his autem qui in domino moriuntur, edixit Spiritus ſanctus Apocal. 14. vt requieſcant à laboribus ſuis: ſed opera illorum ſequuntur illos: non igitur opera aliorum. Quod autem quidam exponere niſi ſunt verbum, *ſequuntur*, id eſt ceſſant, & finiuntur, vt ſic expoſitio dicti immediatè præcedentis, iſta non eſt expoſitio, ſed peruerſio textus, qui apertè aliã addit ſententiam. Et verbum, ἀκολουθεῖ, nunquam ſignificat ceſſare, vel finiri: ſed ſequi & comitari: loquitur enim de bonis tantũ operibus ſuper vero, & vnico fundamento, id eſt, in doctrina & fide Chriſti ſuperſtructis, quæ manent, & mercedem accipiont 1. Corinth. 3. non autem de peccatis quæ in his, qui in Chriſto moriuntur, ſanguine eius abluta, & deleta nõ ſuperſunt. Sequuntur ergo bonos ſua bona opera ad remunerationem, & malos ſua mala opera ad damnationem æternam.

Mortui in Chriſto.

73 ¶ Cæterùm ad rem redeundo præfata æquitatis ſententia, ciuilibus quoque rationibus fulciri poteſt, videlicet quod bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno. *l. ſubſignatum. de verbo. ſignif.* cum vulg. Et ſic quod aut hæredes non diuiſerunt, & vtriſque perit, aut iam diuiſerunt, & non debet eſſe in conſideratione in præiudicium creditoris, cuius æs alienum reſpicit indiſtinctè omne patrimonium. *l. fideicommiſſ. §. tractatum. de iudic.* Et ſic vt ante diuiſionem hæredum ſequitur omnia bona etiam citra hypothecam: ita diuiſio vel factum hæredum non debet iniquam, nec deteriorem conditionem adferre creditori. *l. non debet alteri. de reg. iur.* præſertim de damno vitando certanti, & eo nomine vel in dubio præferendo. *l. in eo. de reg. iur.* Tum æs alienum ipſo iure minuit totam hæreditatem ergo ſingulorum hæredum totas partes.

74 ¶ Sed ad hæc reſponderi poteſt, primo quod etiam citra diuiſionem hominis poteſt ſequi clades ex parte alterius hæredis tantum, vt ſi hæreditas conſiſtit in nominibus, quorum alter parte ſua exacta ſolum vertit. Secundo quod lex ipſo iure diuidit inter hæredes tam actiuè quàm paſſiuè, ita vt vnus hæredum creditoris exacta parte ſua, non teneatur cohæredi communicare, etiam ſi mox debitor factus ſit non ſoluẽdo etiã in debito priuilegiato, tex. in *l. vlt. in fi. C. depoſ.* & pariter vnus hæredum debitoris non tenetur pro parte

cohæredis

Digitized by Google

cohæredis facti non ſoluendo. *d.l. negatorum. in princip. de leg. 2.* etiam in debito fauorabili, vt pro alimentis. *l. ſolent. de aliment. & cibar.*

75 § Nunc obitet ima rerum fundamenta retegendo, argumentor dici poſſe contra communem, imò omnium ſententiam, quòd etiã in debito merè chirographario vnus hæredũ teneatur de parte cohæredis, qui factus eſt non ſoluendo, vſque tamen ad vires partis ſuæ hæreditariæ: quia æs alienum ipſo iure diminuit hæreditatem, & bona, in quibus non dicitur eſſe niſi quod ſupereſt. Fac debentem octingenta nodo chirographario debito reliquiſſe mille ducenta, & quatuor hæredes, qui æqualiter diuiſerunt, deinde vnus partem ſuam, & reliqua bona ſua conſumpſit, vel perdidit, poſtremò venit creditor legitimè docens de debito, tres hæredes, qui ſoluendo ſunt, virilem ſuam offerunt, videlicet quiſq; ducenta, partem verò eius qui decoxit, videlicet ducenta reſidua ſoluere detrectant. creditor inſtat, quia primò certat de damno vitando, hi autem hæredes de lucro, quia ſi illi tres hæredes ſoluant ducenta, quæ abſunt creditori, adhuc ſingulis eorum ſupereſt lucrum trigintatrium, & trientis vnius integri.

76 § Secundò quia ex perſona hæredum promiſſoris non poteſt diuerſa fieri conditio obligationis, nec mutari in præiudicium creditoris. *l. a §. incertam. infra de prætor. ſtipulant. l. 2. §. ex his. de verbo. obliga.* ſed ſi defunctus viueret, & quartam partem bonorum ſuorum perdidiſſet, vel etiam ſemiſſem, vel beſſem, teneretur totum ſoluere ſuper reſiduo, & aliis bonis futuris. Idem ſi reliquiſſet vnum hæredem, in quo hæc clades contigiſſet: ergo idem ſi relinquat quatuor hæredes, & clades contingat in vno, vel etiam in duobus: quia non debet deterior fieri conditio obligationis ex eo quòd debitor inſtituit quatuor, vel decem hæredes, quam ſi vnum tantum inſtituiſſet. Et multo minus obeſſe debet creditori factum hæredum, qui inter ſe diuiſerunt, ergo ſicut creditor ante diuiſionẽ poterat non obſtante clade quartę partis hæreditatis exigere debitum ſuũ ſuper reliquo ita & poſt diuiſionem *l. pacto ſucceſſorum. C. de pactis. l. ſi conſenſit. in fi. ſupra quibus modis pig. vel hypothe. ſoluit.* Tertiò, ſi hæredes inſtituti non audiuiſſent hæreditatem, & datus eſſet curator bonis vacantibus, & dicta clades contigiſſet, adhuc ille curator non eſſet in aliquo liberatus: ſed totum debitum ſuper reſiduo, & ad vires reſidui ante omnia legata ſoluere teneretur. Atqui factum volũtarium hæredis nõ debet deterius facere ius creditoris. & adita hæreditate non debent hæredes minùs teneri curare ſatisfieri creditoribus, quàm ante aditam hæreditatem teneretur curator iacentis hæreditatis: imò magis debent teneri poſt aditam hæreditatem, quia tunc etiam de bonis propriis tenentur, nedum de hæreditariis, ergo ad minus ad vſque lucrum hæreditarium tenebuntur.

77 § Quartò quis ferat hos hæredes limitare creditorem ad quotam ſuam hæreditariam, & ſupra illam eum excludere, & nihilominus de lucro quod infra quotam ſuam retinent, ſoluere legatariis? imo à legatariis cogi ad legata merè lucratiua, contra omne ius diuinum & humanum: quia nec pauperibus quidem, vel ad pias cauſas licet largiri de alieno: & lex ait, quòd quatenus ſubeſt æs alienum, nihil ex his quæ teſtamẽto adſcripta ſunt, valere poteſt, nec libertas quidem *l. ſi vniuerſæ. C. de legat. l. is qui. ff. ad Trebell.* Quintò, quia etiam iam ſoluta legatariis vltra vires totius hæreditatis habito reſpectu ad vniuerſum æs alienum, poſſunt creditores condictione indebiti repetere. *l. ſcimus. §. & ſi praefatam. verſic. licentia creditoribus. C. de iure deliberandi.* Igitur multò magis poſſunt præuenire, & quod ſibi debetur integrè exigere. ſaltem non eſt dubium quin creditor præferendus eſſet legatario reſpectu hæredis pro quota ſua volentis ſoluere legata, quia æs alienum quotam illam abſorbet, imo vniuerſum: & ſic ſingulas partes, vel quotas hæreditatis,

A 78 § Et hanc partem tenendo facilè eſt reſpondere ad leg. 12. tabul. de qua in *l. 5. C. ſi certum peta. in l. ea quæ. C. famil. herciſcund. in l. pro hæreditariis. C. de hæreditar. actio. in l. 5. de exceptio. in l. pacto. C. de pactis,* illa enim diuiſio fuit introducta, quia nihil deperibat creditoribus: ſed maior ei ſecuritas accreſcebat: quia per eandem legem 12. tab. ſinguli hæredes erant obligati pro quotis ſuis, etiam ſi nihil eſſet in hæreditate, non ſolum vſque ad vires bonorum defuncti: ſed etiam de propriis bonis hæredum præſentibus, & futuris, & hæredum eorum in poſterum. vnde meritò ſtatuit eadem l. 12. tab. vt ſinguli hæredes tenerentur, & ciuitatis coercionibus etiam nexus (de quo ſcripſi in tractatu vſura. nu. 42.) cogi poſſent pro quota hæreditaria tantùm: non autem intellexit, nec voluit eos B liberare ab obligatione, qua iure primitiuo & naturali tenentur vſque ad lucrum, quod habent ex hæreditate, ergo hactenus remanet ius antiquum, & naturæ ſimmorum, præſertim nulla alia lege impediente.

79 § Tum tempore d. legis 12. tab. & legum ff. & C. nuper allegatarum, nullum erat verbum de beneficio inuentarij, quod primùm per Iuſtinianum Imperatorem inuentum fuit mille annis poſt legem 12. tab. Sed adhuc beneficio inuentarij obtento, dicta diuiſio legis minus loci habere poteſt in præiudicium creditorum: quia plures hæredes per beneficium inuentarij, qui non ſunt hæredes ſimpliciter, ſed ſub illa qualitate tenentur tanquam vnus depoſitarius vſque ad vires inuentarij: nec prodeſt vnum talium hære- C dum partem ſuam decoxiſſe, quin alter teneatur creditoribus etiam vltra quotam ſuam, ſed vſque ad vires inuentarij: vt dixi in Conſ. Pariſ. §. cl. Si igitur ſint hæredes ſimplices, & abſolutè, minùs debent exonerari ab eo quod conſtat eos lucrari ex hæreditate.

Beneficium inuentarij quando inuentum.

80 § Minus obſtant *d. l. legatorum. in princ. de legat. 2. d. l. ſolent. in fin. de alimen. legat* quia non loquuntur de debito hæreditario, ſeu defuncti: ſed in debito ipſorummet hæredum ab eis quaſi contracto: quia non loquuntur in debito hæreditario ſeu defuncti: ſed in debito ab ipſis hæredibus quaſi cõtracto obeundo hæreditatem eius qui dicta legata fecit. *§. hæres quoque. l. ex maleficiis. ff. de actio. & oblig.* non enim tenentur creditoribus defuncti ex quaſi contractu ſuo: ſed ex contractu & obligatione defuncti, quæ in eos deſcendit: D legatarij autem tenentur ex proprio quaſi contractu, *l. apud Iulianum in fi. cum l. ſequ. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eat.* quia ab eis, & contra eos incipit hæc obligatio, *l. vnica in fi. C. vt actio ab hæredibus, & contra hære. incipit.* & ſic in obligatione legatorum ſunt verè primitiui debitores, & ſic non poſſunt obligari, niſi pro partibus ſuis, nec poteſt vnus teneri pro parte conſortis, ſicut ab initio inter plures debitores vnus non tenetur pro parte alterius, ſed ſunt tot debita, quot perſonæ. *l. reos. §. cùm in tabulis, ſuprà de duobus reis.* longè aliud de debito defuncti, quod ex multitudine hæredum fortè inſtitutorum non debet deterius fieri ſaltem reſpectu bonorum à debitore relictorum. Et certè hæc noua noſtra inuentio de iure verior eſt.

81 § Sed retenta communi omnium adhuc ſententia E ſolùm ſupereſt præfata noſtra æquitatis conſideratio, de qua ſup. nu. 94. ſed quoties de circumſtantiis facti, & æquitatis æquè cõſtat, vel probari poteſt in foro iudiciali, non puto fore differentiam ſtatuendã inter forum iudiciale, & forum conſcientiæ, etiam in his, quæ concernũt cõtractus, teſtamenta, ſucceſſiones, & ſimilia iura patrimoniorũ, quæ Deus reliquit ſub iure ciuili, & in quibus modo lex ſit rationabiliter poſita, non iniqua, nec tyrannica, obtinet & ligat etiã in foro cõſcientiæ. Et rectè tradit Thom. Aqui. 1. 2. q. 96. art. 4. Innoc. & Canoniſt. in *c. quia plerique. de immunit. eccl.* Anto. in *cap. nouit. de iudic.* Bal. Iaſ. *l. cum quis col. 4. C. de iur. & fact. ignor.* Alexan. *conſ. 119. nu. 16. lib. 6.* vbi in annot. tetigi, & plenè dixi ſuper Conſuet. Pariſ. in

Q

Procœmio glo. 1. prout lex 12. tab. in hoc articulo eſt æquabilis, & rectè lata.

Solutio.

82 ¶ Et ſic ſub declarationibus ſequentibus cõcludo, quod præfata diuiſio legis 12. tab. & ciuilis ſanctio obtinet tam in foro iudiciali quam in foro conſcientiæ, vt nec naturaliter, nec ciuiliter teneatur hæres ſoluere creditori hęreditario pro parte cohęredis, qui decoxit, vel aliàs bona amiſit. Et ita tenet Clau. de Seyſello, in *d.§. & barū nu.* 2. cum ſeq. vbi refert & reprobat dict. opinionē Hoſt. & ita conſuluit Ang. Peruſi. conſ. 230. intricate. col. vlt. Et ad hoc do tex. ad quos non aduertũt in *l.1 et 2. C. ſi plures vna ſent.* quia illi tex. nõ diſtinguunt, *& d.l.2.* quæ loquitur in duob. æquè principaliter in ſolidũ obligatis multo magis procedit in duob. hæredib. vnius, de quibus etiam non eſt dubium. *& d. l. 2.* loquens in duobus tutoribus inſolidum obligatis, multò magis habet locum in duobus hæredibus vnius tutoris, de quibus non dubitatur, & pariter vtraq; lex æquè locum habet in ſingulis duobus hæredib. duorũ correorum, vel duorum tutorum inſolidum obligatorũ, & tex. indiſtinctè ait in *d.l.2. C. ſi plures vna ſent. in fine*, quod ab vno ſeruari non potuerit, à cæteris exigi non poſſe: idq; ex ponati iuris eſſe. Amplio etiam ſi ſint hæredes ſimplices abſque inuentario, quia omiſſio inuentarij non facit, niſi quod pręſumitur quota cuiuſq; hæredis ſufficiens, non quòd vltra quotã teneatur. ergo multò magis idem ſi ſint hæredes ſub beneficio inuentarij, quia non debet inuentariũ nocere hęredi, ſed magis prodeſſe quantum ad obligandum, creditorib.

83 ¶ Declaro primò, vt procedat quãdo debetur quãtitas, vel aliquid in genere. ſed quid ſi debetur ſpecies, vel certum corpus? Et adhuc idem videtur, quia vnus hęredum vt non habet ius, nec dominiũ, niſi pro parte, ita nõ poteſt, nec tenetur dare niſi pro parte: quod eſt clarũ ante diuiſionē: ſed idem ſi diuidendo tota res ad eum peruenerit, quia ob id nulla iuſta cauſa ſuperuenit augẽdæ obligationis. Quantum enim ſibi per diuiſionē adeſt in illa re, tantũ ſibi abeſt in aliis rebus, & bonis cohæredib. datis, qui licet poſteà omnia bona conſumant, tamen nec huiuſmodi euentus ſufficit ad augendã huius obligationē. Vt enim creditor ante diuiſionem, poterat a ſingulis hæredibus ſuas tantũ partes petere: ita & poſt diuiſionē, etiam ſi tota res vni obuenerit: quia perſonalis actio etiã ad rem dandã, vel tradendã præciſè competens non ſequitur rē. *l. vlt. in fi. de contrah. emp. l.1. §. ſi hæres. ad Trebel.* & ſic nõ ſequitur hunc hæredem, ad quæ reliquæ partes ex diuiſione peruenerunt, & ſic titulo oneroſo vice permutationis *l.1. C. cõmunia vtriuſq; iudic.* cõueniri poſſet: vel in conſcientia teneri, quoniã portiones cohæredũ in dicta re non habet titulo lucratiuo, ſed oneroſo: tãtundē enim dedit eis de ſuo. Et ſic præfata noſtra æquitas etiã hic ceſſare videtur: ſecus ſi partes hæreditarias cohæredũ emiſſet, vel quoquo titulo ad eũ perueniſſent: quia tũc etiam via actionis in ſubſidiũ conueniri poſſet vt not. in *l.2.* & ibi gl. 3. Ioa. Fab. Bald. Salicet. *C. de hæred. vel act. vendit.* Itē ſecus ſi creditori ad eandē rē cõpetebat rei vẽdicatio, vel actio in rē ſcripta, vel remediũ poſſeſſorium, vel hypothecaria, ſiue generalis, ſiue ſpecialis.

84 ¶ Verùm his etiã ceſſantibus, nec prædictis obſtantibus, puto dictam concluſionem non procedere, ſi certa res, vel certũ corpus quod extat, debetur, etiã ſi perſonali dũtaxat actione debeatur. Et moueor, quia ante diuiſionem, ſi vnus hæredũ totam hanc rem poſſideat, vel detineat: quãuis non continuò habeat facultatem rei reſtituendæ, quia non de nuda detentionis reſtitutione, ſed de poſſeſſionis & dominij trãſlatione (quæ cõmmunia ſunt) agitur: tamen cohæredibus vocatis ſimul cum eis ſiue cõparentibus, ſiue contumacib. damnari poteſt: deinde executio fieri non in poſſeſſorem vel detentorem. *l.2. § ſed ſi vnus. de prætor. ſtipula. l. iuſtiſſime. de ædilit. edict.* qui etiam citari poteſt allegaturus quicquid voluerit, quominus futura cõtra authorem ſententia ſit in eum executoria. Tum quia quantumuis primitiua actio merè perſonalis ſit, tamē vbi de certo corpore agitur, actio & executio iudicati in rem ſcripta eſt, & fieret, etiam in merè extraneum, habentem cauſam etiam oneroſam à condemnatis. *l. ſi ſuperatus de pignorib. l. ſæpè. de re iudica.* ergo multo magis in vnum cohæredum & litigatorum, cui pendẽte iudicio res per diuiſionem obuenit. Idem ſi ante iudiciũ, quia diuiſio cohæredis non poteſt impedire vim futuri iudicij, & ſententiæ contra eos ferendæ, nec executionem in rem, & eius poſſeſſorem, ſaluo contra cohæredes recurſu, qui ſi inutilis ſit, nihil ad actorem, quòd longè iuſtius eſt in iſto hærede, quàm in merè extraneo, quia à condemnatis emit. tum quia ille extraneus eſt, hic autem hæres: tum quia ille de ſuo proprio tantundē dedit, & in damno verſatur, hic autē nõ dedit de ſuo, ſed de hæreditario, vnde adhuc ei ſupereſt, & ſic ſemper adhuc verſatur in lucro, etiam ſi recurſus contra cohæredes inutilis ſit. Quod ſi agendo contrà merè extraneũ, qui de mero damno certat, non curatur de inutili recurſu, quantominùs agendo contra vnum hæredum, cui lucrum quoque ſupereſt.

85 ¶ Prædictam concluſionem declaro ſecundò, vt procedat, quando labes contingit in rebus pro diuiſo datis vni hæredum, vel etiam citra diuiſionem in iure vnius hæredis duntaxat, quod quandoq; poteſt accidere: vt ſi hæreditas conſiſtat in feudo duobus hæredibus pro indiuiſo acquiſito, quorũ alter negatione, aut alia noxia partem ſuam committat: alioquin ſi labes cadat in rebus cõmmunibus, ceſſaret quæſtio: quia pars vnius non eſſet magis diminuta quàm pars alterius. Declaro tertiò, vt non procedat, ſi hæres, cuius portio ſalua eſt, in culpa fuit, vel occaſionē dederit creditori quominus tempore oportuno alios hæredes exigeret, vel ſibi aduerſus eos caueret, puta ſi aſſeruit ſe ſolum hærem, vel ſi fecit quominus creditor ſciret alios eſſe cohæredes, vel ſi aſſeruit eos frugi, quos ſciebat decocturos; niſi mox occurreretur. *facit l. quod ſi cum ſcires. l. ſi quis affirmauerit. l. rem quandam. ſup. de dol. malo.*

86 ¶ Declaro quartò, vt planè procedat, quãdo onus, & commodum ſunt æqualia portioni hæreditariæ: prout loquitur, & præſupponit d. lex 12. tab. ſiue aliàs plures hæredes habeant partes æquales ſiue inæquales, puta ſi ſunt quatuor, tunc ſiue quiſque ſit hæres pro quadrante, ſiue primus pro ſemiſſe, ſecundus pro quadrante, tertius pro ſextante, quartus pro vncia, vtrobique idem ius, & eadem æquitas, vt quiſque teneatur pro ſua quota hæreditaria, non pro parte alterius, etiam in ſubſidium, quia vt non ſentit vllum cõmodũ vltra quotã ſuam hæreditariã, vt non debet ſentire onus vltra eandē quotam: ſecus quando eſt inæqualitas commodi ad quotam: ita vt vnus hæredum plus commodi, plus bonorum defuncti habeat, quàm ſit quota ſua hæreditaria, vt ſi teſtator habens quatuor filios, prælegauit vni certum prædium valens mediam partem bonorum, vel vt inæqualitas ſit maior, & luculentior in linea collaterali, teſtator vel codicillator, cui ſunt quatuor cognati in proximo, parique gradu, quos ſiue inſtituit, ſiue ab inteſtato reliquit hæredes æqualiter, ſed vni prælegauit prædium mediam aſcendens facultatum partem: tunc enim prælegatarius ille nedũ tenetur ad debita hæreditaria pro portione hæreditaria, quæ eſt quarta, ſicut quilibet cohæredum, & hoc primario, & ex l. 12. tab. ſed etiam tenetur ad illa pro rata prælegari, non tamen primariò, ſed ſubſidiariè, videlicet quatenus portiones cohæredum etiam deducto quadrante ſuo, non ſufficiunt, & ſic ſecundariò, ſicut quilibet extraneus legatarius tenetur creditoribus hæreditariis pro rata legati, non directo, ſed ſubſidiariè per indictionem indebiti, quatenus portiones hæredum non computata eorum legitima non ſufficiunt. *l. vlt. §. & ſi præfatam. C. de iure deliberand.*

87 ¶ Et ſic non obſtat. *l.1. C. ſi cert. pet.* cũ ſimilib. vbi

æs alienum non diuiditur, nec præſtatur pro modo emolumenti, ſed diuiditur & præſtatur pro quota hæreditaria, quia verum eſt directò, & primariò, & in terminis ſimplicis legis 12.tab. quæ æqualitatem commodi & oneris præſupponit, & omnino quamdiu portiones ſingulorum hæredum deducta ſua legitima ſufficiunt ad exoluendum æs alienum: ſecus quando non ſufficiunt, & conſequenter apparet prælegatum vni factum eſſe exceſſiuum, & defalcandum: quia tunc eatenus nedum cohæredibus, ſed etiam creditoribus dabitur condictio indebiti. d. §. & ſi præfatam. in quo ſuper modo, & effectu defalcationis quædam nouiter explicanda occurrunt: ſed quòd nimium ab hoc tractatu remota ſint, remitto ad ea quæ dixi ſuper *l. in ratione* 1. §. *quòd vulgò. l. in ratione* 2. *ad leg. Falcid.* & in Conſuet. Pariſienſ. §. 93. & 150. vbi probaui.

88 ¶ Idem eſſe in prælegato conſuetudinis, vel ſtatuti, puta quando primogenitus in linea directa, vel maſculus in linea collaterali præcipiunt feuda, vel quando filij primi matrimonij, vel coniuncti ex certo latere remotiore capiunt hæredia, & aliis ſimilibus: quia niſi cæterorum (videlicet proximiorum, qui in mobilibus, & prædiis acquiſitis, & antiquis ſui lateris ſuccedunt) portio ſufficiat ad ſoluendum debita, tenebuntur illi in ſubſidium pro rata bonorum, ſiue commodi, etiam ſimplicibus creditoribus nullam hypothecam, priuilegiumve habentibus, nec intelligitur conſuetudo vel ſtatutum huiuſmodi prærogatiuam inducere in præiudicium tertij, vel creditorum, ſed ſolùm in præiudicium hæredum, contra quos datur prærogatiua. Et hæc ſublimito, niſi creditor culpa, & negligentia ſua permiſerit deteriora fieri aliorum hæredum primario obligatorum nomina. *arg. l. nupta. §. 1. l. Mæuia. in princ. ſolut. matrim.* vt ſcripſi in d. §. 150.

89 ¶ Declaro quintò, vt non procedat, quantum ad creditores hypothecarios, quia licet plures hæredes debeant pro partibus ſuis onera ſubire, diuidere, & mutuò indemnes ſeruare. *l. hæredes. §. igitur & per totum famil. hercisc.* tamen creditores poſſunt agere hypothecaria contra quemlibet inſolidum, in quo ſiue cæteri portiones ſuas conſumpſerint, ſiue ſufficiant ſiue non, non attenditur reſpectu creditoris: idque non modò in certo pignore, vel ſpeciali hypotheca, ſed etiam in ſimplici & generali hypotheca omnium bonorum. Nec prærequiritur cæterorum hæredum pro partibus ſuis diſcuſſio: vt dicam in nouis intellect. ſuper *l. mulier.* § *qui potior. in pig. hab.*

90 ¶ Sed quid ſi creditores erant chyrographarij, vel etiam ſine ſyngraphis: ſed debitor in teſtamento recognouit, & mandauit illis ſolui, quo caſu etiam ex teſtamento agi poteſt, iuxta no. Bart. in *l. cùm quis decedens. §. codic. de leg.* 3. Carol. Rui. conſ. 69. col. vlt. li. 2. & conſequenter ineſt tacita hypotheca legalis, vt probaui ſuper Conſ. Pariſ. §. 93. Reſpon. adhuc procedit regula, vt vnus hæredum non teneatur pro portionibus aliorũ, etiam hypothecariè: quia illa legalis hypotheca iure C. pro diſpoſitionibus vltimæ voluntatis introducta, limitata eſt ad portiones hæreditarias, & ad limites perſonalis actionis *l. 1. in fi. C. communia de lega.* Doct. in *l. 1. de lega.* 1. Anto. Neguſa. in *tract. de pignorib. & hypot.* in 4. membro 2. part. n. 157. cũ ſeq. vnde non augetur, nec alteratur effectus huius hypothecæ, etiam ſi hæredes incipiant poſſidere bona pro diuiſo, dũmodò pro portionibus ſuis: ſecus ſi vnus hæredum incipiat poſſidere portiones duorum, vel vltra portionem ſuam citra neceſſariam diuiſionis adiudicationem, & cõpenſationem. Item ſecus ſi teſtator vel codicillator principaliter, & expreſsè hypothecauerit bona ſua pro certis legatis, vel pro debitis ſuis ſoluendis, quia illa morte, & aditione etiam vnius ſolius hæredum confirmata, non minorem vim habet, quàm conuentionalis hypotheca tunc, id eſt tempore mortis teſtatoris facta: quia, quod fortius eſt poteſt teſtator vnum ſolũ

A hæredem legato grauare, vel dominium legare, quòd ſtatim à morte tranſibit. *l. à Titio. de verbo. oblig.* ergo & hypothecam, quæ à die mortis, vt conuentionalis æquè ligabit, modò principaliter hoc diſponat: & ſic hoc caſu non eſt hypotheca merè legalis, de qua in *l. 1. in fi. C. communia de legat.* ſed expreſſa hypotheca hominis relicta in iure communi. Sed ad hoc non ſufficeret clauſula generalis, & indefinita in calce teſtamenti: & verbis executiuis appoſita, videlicet obligans vel ſub obligatione, & hypotheca, &c. quia in dubio non intelligitur appoſita ad nouam diſpoſitionem faciendam, ſed ad exprimendum quòd de iure ineſt, ſecundum naturam actus. & ſic intelligitur ſecundum ius: vt latiùs dixi ſuper d. §. 93. in conſ. Pariſ. quò remitto.

91 ¶ Sed hic nimis inconſideratè loquitur Franc. B Aret. *§. ex his in fi.* dicens quod ſicut obligatio ſimplex diuiditur inter hæredes quoad actionem perſonalem paſſiuè, ita etiam diuiditur quoad hypothecam, quod eſt falſiſſimum: quia omnis hypotheca ſiue legis ſiuè hominis eſt tota in toto, & in qualibet parte. *l. quamdiu. C. de distract. pig.* ſolo caſu *d. l. 1. in fin. excepto.*

92 ¶ Declaro ſextò, vt non procedat in debito contracto ad acquiſitionem, vel conſeruationem efficacẽ omnium bonorũ defuncti, puta ſi quis iuueni & induſtrio nihil dum præter ſpem & induſtriam habẽti, mutuauerit mille, vnde paucis annis in quadruplo ſuperlucratus obiit duobus hæredibus relictis, quorũ alter parte ſua accepta ſolum vertit, vel omnibus facultatibus lapſus eſt, puto alterum nedum pro quota hæreditaria, videlicet dimidia, ſed etiam pro rata bonorũ teC neri, & ſic teneri ad totius debiti ſolutionem, cum ex bonis defuncti non minùs, ſed longè plus quàm ſit debitũ, acceperit. Et moueor nedũ euidenti, ſed etiam concludenti æquitate, quia creditor hic nõ modò certat de damno vitando, hæres autem de lucro, ſed etiam debitum, quo agitur, fuit cauſa efficax huius lucri ad hæredem peruenti, & ſic ſaltem pro rata eiuſdem lucri tenetur beneficium creditorem indemnem ſeruare: alioquin nõ video quonam modo tetrum ingratitudinis vitium effugere, & bonam fidem agnoſcere cenſeri poſſit. Idẽ puto, ſi quis captum ab hoſtibus, vel pyratis redemerit, vel obæratum (carcerẽ & omnium bonorum diſtractionẽ ſubiturum) liberauerit. Et generaliter ſi quis pro alio in ſimili periſtaſi conſtituto, ſoluerit, vel ei mutuauerit, & cauſam efficacem dederit fortunas eius perituras conſeruandi, vel augendi. Et cum D hic ſit æquitas euidens & concludens, nec non iure ciuili fundata in ſimili, imò in identitate rationis ad caſum. *l. 1. in quib. cau. pig. vel hypoth. tacit. contrahit. l. interdum. qui potior. in pigno. hab.* cenſeo etiã in foro iudiciali obſeruandũ, licet præfatus creditor, ſedulitate fortè periclitanti proximo ſubueniẽdi, nec de ſimplici quidẽ hypotheca ſortè, nec de ſyngrapha ſibi cauerit, modò de debito, & eius cauſa, & qualitate conſtet. Sufficit enim rei æquitas vrgens, & tacita legis hypotheca ab eadem, & fortiori ratione dictarum legum.

93 ¶ Septimo nõ procedit in hærede, qui fuit in dolo, vel in culpa perperàm diuidendo, non ſeruata cautione ſolita in ſecuritatem creditorum introducta, de quo E dixi in conſ. Pariſi. §. 150. Octauo quatenus hæres participat lucrum de dolo, vel culpa cohæredis, qui decoxit, etiam ſi ante hęreditatem delatam decoxerit, vt in eo qui tantum recepit à defuncto, & conſumpſit eo viuo quantum ferè aſcendit portio ſua, & tamen vt accipiat decem, quæ portionem ſuam ſupplent, adit hæreditatem pro dimidia, & obſtringitur ad dimidiam debitorum quæ aſcendunt trecenta, quorum non poteſt ſoluere obolum, & ſic alter hæres qui tantùm dat ei decem, (quia retinet quæ aſotus ille cõferre vel minus capere tenebatur) lucraretur centum quinquaginta contra creditores, quod eſt iniuſtũ, nec ſuſpicione colluſionis vacat, vt plenè dixi in d. §. 150. quo remitto.

94 ¶ Ex his vides per ſingula diſcutiendo, non eſſe

conſtituendam differentiam inter forum iudiciale, &
conſcientiæ, niſi extra caſus prædictos contingat cre-
ditorem eſſe pauperem & egentem tota ſumma ſibi
verè iuſtéqoe debita, quum vnus hæredum debitoris,
cuius cohæredes decoxit, abundet, & ex portiooe hæ-
reditaria totum ſoluere poſſit, puto cum ad hoc tene-
tiin foro conſciētiæ, quamuis omne ius actionis vltra
partem hæreditariam in foro humano creditori defi-
ciat, nec adhuc puto prorſus deeſſe officium boni iu-
dicis, nedum generale illud aduerſus diuites tempote
neceſſitatis, de quo dixi in tract. commercio. & vſurar.
nu. 73. cum ſeq. Sed etiam ſpeciale aduerſus hunc hæ-
redem, vtpote coocurrente duplici æquitate, tum ge-
nerali illa ioter diuites, & pauperes, tum hac ſpeciali,
& particulari propter iſtum debitum, & quia iſte eſt
hæres debitoris, à quo ſolus plus habuit & haber
commodi quàm totum debitum oſtendat concurri en-
tibus etiam nouis noſtris æquiſſimis ratiooibus de
quibus ſupra num. 76. vſque ad num. 81.

95 ¶ QVINTO QVÆRO quid ſit io obligatione generis
I. an genus ipſum,
II. an ſingulæ res contentæ ſub genere,
III. an nulla res de præſenti, ſed demum ſolutione facta res
IV. ſoluta fingatur retro promiſſa, & in obligatiune fuiſſe?
Vereot ne lector nou indoctus nec ſtupidus, ſed com-
mentariorum labyrinthos nondum expertus, rideat
tam futilem, & puetilem quæſtionem, cerdooe quàm
Doctote digoiorem. Quis enim niſi ſenſu cōmuni de-
ſtitutus, non illico videat deberi rem vnam de illo ge-
nere, licet numero incertam, ſed ſolutione, vel electiu-
ne debituris certificandam: ſicut cum debetur vnū de
certis. Nec minùs videtur inepta hæc quæſtio, quàm ſi
quis quærat, vel dubitet quænam res ſit in obligatio-
ne, quando centū aurei, vel centum modij frumenti in
genere debētur? ſiquidem ſenſus cōmunis oſtendit de
ſubſtantia, genere, ſpecie, qualitate & quantitate certa
ſed ſolo indiuiduali, & fungibili corpore incerta actū
eſſe, vt dixi in tract. vſurar. nu. 18. & eam demum eſſe in
obligatione, non quantitatem abſtractam, vel genus
ipſum, quaſi Idæam Platonicam, quod in rerum natu-
ra nihil eſt, ſed eſt ſolùm quid intellectuale. Bart. in *d.
§. & harum. & in l. Mæuius. §. duob. de leg. 2* Bal. in *l.
cùm incertus. de leg. 1. & in rub. col. 2. C. qui admitt. in l.
incendiū in princ. C. ſi certum pet.* & retigi in *rub. de ver.
oblig. in fi.* vt prædicamenta Logicalia, quæ nō ſunt res
naturales, ſed termini ſeu cōceptus mentales ad ratio-
cinandū, & repræſentandum mentaliter apti, quemad-
modum voces, quæ naturaliter ſunt aer percuſſus,
extra hoc oon ſunt aliquod ens, ſed ſunt termini voca-
les apti ad aliquid ſeoſui auditoris repræſentandum.

66 ¶ At ſi quis legat, quæ ſuper hac quæſtione Franc.
Areti. hic col. vlt. deinde Saly. & cæteri. & nouiſſimè
Zaſius commenti ſunt non riſum (ni fortè contemne-
re, quàm excutere malin) ſed meras cruces, & carnifi-
cinas intellectus inueniet. Adferamus primū veritatē
ne in certo vagemur, deinde, quæ per Doct. intricata
ſuot nouiter extriceonus, veritatem res ipſa, & commu-
nis ſenſus oſteodit, quòd non ipſum genus, ſed ſub- Solutio.
ſtantia ſpecifica: non ſingulæ res generis, nec illa qui-
dem quæ ſoluetur: ſed vna res, genere quidem, & ſpe-
cie determinata, ſolo numero ſeu corpore, & indiui-
duitate indeterminata, ſed per ſolutionem, vel electio-
nem (quantum ad ipſum indioiduum) determinanda.
Et ita poſt Petrum ſentit Alberic. in *d. §. & harum nu.*
14. Accur. Bald. in *l. cum incertus. de leg. 1. idē in l. Mæ-
uius. §. duorum* & ibi Dyn. Alber. Bart. nu. 14. & Bald.
de legat. 2. Accurſ. in *l. cùm ei. §. vlt. in glo.* mag. & ibi
Bart. *de condict. indeb.* Bart. in *d. §. & harum.* & ibi om-
nes antiqui, & ex nouiſſimis Claud. Seyſell. in fi. Iaſon
& Lanc. Galiau. diſcipulus eius col. pen. Singulæ ergo
res ſunt in ſolutione, quia quantum ad facultatem ſo-
lutionis, vel electionis dumtaxat, dicuntur ſub cōpen-
dio ſermonis generalis omnes contineri. *d. §. duorum.
verſi. eadem.* (qui ita debet intelligi) *de lega. 2.* ſed vni-
ca de eo genere, numero incerta eſt in obligatione,

A quemadmodum ſi duo equi debentur in genere, non
genos ipſum, nec ſingulæ res generis, ſed duæ idoneæ
res ſpecies certæ, ſed quantum indiuidua corpora in-
certæ debentur. 97 ¶ Quòd ſi quis in re clariſſima ob
infirmitatem intellectus legem quærat, do text. ad
quem (licet recentiores ſæpè ad aliud allegent) nullus
aduertit in *l. ſi Pamphilo. de optio. leg.* vbi ſeruo ge-
neraliter legato dicit text. quòd vnios rei legatum in-
ter eos vertitur, ergo tātùm vnicus ſeruus eſt legatus,
& in obligatione, licet uumero incertus. *l. cùm incertus
de leg. 1. l. hæredes. §. incerto. fam. herciſc. l. Iulianus in
fi. qui & à quib. manumiſſi lib. non fi.* Reijcienda ergo
ſophiſtica opinio Franc. Aret. in *d. § & harum. col. vlt.* Reijcitur ſophiſtica Aretini.
vbi malè reprobando Bart. tener, quòd in promiſſio-
B ne, vel legato hominis, omnes homiues ſunt in obliga-
tione in genere tanquam partes ſubiectiuæ, ſiue con-
ſtitutiuæ generis, ſiue ratione vniuerſitatis: & infert
primò quòd ante electionem, ſiue determinationem
ſit in diſpoſitione, & petatur homo, id eſt, ſinguli ho-
mines, pront ſunt vniuerſitas, & ſub nomine vniuer-
ſitatis. Secundò infert, quòd obligatio ſingulorum
propriè eſt conditionalis. 98 ¶ Sed quid hac ſubtilita-
te ineptius, quæ nec legum, nec contraheotium menti
nec commoni ſenſui, nec praxi conuenit? viden quo
iure, ob tam inania & ſimilia figmenta, ſubtilis dicatur
ab his qui à ſenſu communi remota mirantur? Ludou.
etiam Roma. in *d. §. & harum* pupugit opinionem
Bar. ſed infœliciter. Romanum autem nominatim re-
præhendit Aret. ibi, qui tamen deterius (vt liquet) di-
C xit præſertim in eo, quod dixit, quòd ſingulæ ſpecies
(id eſt ſingulæ res, vel corpura) generis promiſſi ſunt
in obligatione conditionaliter. Vnde Claudi. Seyſel.
d. §. harum. in fi. reptobat Aretinum, & ſequitur opi-
nionem Bar. dicens, quòd terminus generalis compre-
hendit omnia indiuidua ſub ſe contenta, non collecti-
uè, ſed prædicamentaliter: & exponit text. *d. §. duo-
rum.* ibi, *ſermonis compendio* id eſt, ſub vnico termino.

99 ¶ Soci. autem *d. § & harum. col. vlt.* fatetur opi- Socinus.
nionem Aret. non poſſe veram eſſe, ſed dubitat de opi-
niune Bart. inter quæ coarctatus, nec aliter ſeſe expli-
care valens, dicit, quòd ſicut in obligatione alternati-
uæ, omnes (hoc eſt ſinguli) ſunt alternatiuè, & purè
in obligatione, per expreſſam dinumerationem: ita in
obligatione generis, omnes ſeu ſinguli ſunt in obliga-
D tione alternatiuè & purè, per tacitam ſeu intellectualē
dinumerationē, ex natura promiſſionis, vel diſpoſitio-
nis indefinitæ quæ æquipollet promiſſioni, & enume-
rationi alternatiuæ omnium indiuiduorum. & ſic con-
cludit non eſſe differentiam inter alternatiuam, &
obligationem generis, relinquit tameo cogitandum
tanquam nouum, & contra omnes iouentum. Et hæc
(quam Ioan. Coraſ. ibi non citato authore ſequitur,
ſibique attribuit) poſt ſententiam Bart. melior eſt
cæteris, vtpote ſenſui commoni, & æquitati reali con-
formior. Sed nec vera eſt, nec ſuſtineri poteſt in iure.

100 ¶ Alciat. autem in ſua gl. *d. §. & harum. verſic.
eiuſdem conditionis.* alia via incedit, & latiùs io lectura
noo ſine magoo verborum, & rationum circuitu, & la-
bore, tenens cum Socy. quantū ad hoc, vt inter obli-
E gationem generis, & alternatiuæ non ſit regulariter
differentia. Sed ait in vtraque obligariooe ſingulas res
ſub tacita conditione deberi, ſi aliæ non ſoluantur arg.
l. 3 qui & à quib. manumiſſi lib. non fiant. quod recidit
in opinionem Aret. de ſingulis rebus generis conditio-
naliter debitis. Et ad hoc impelli videtur Alciat. non
tam vi *d. l. 3.* quàm ad fulciendam cōciliationem ſuam
& dilutionem grauis antinomiæ inter *l. cùm ei. §. vlt. de
condict. indeb. & l. ſi ei cui de leg. 2.* vt patet in d. gl. &
in lect. charta vlt. 101 ¶ Vdalri. aotem Zaſi. in *d. §. &
harum nu. 43 & 53.* citat opiniunem Thomiſtarum,
qui adeo ſeparabant genera a ſpeciebus, & ſua vniuer-
ſalia à ſingularibus, vt aſſererent eum qui promiſiſſent
æquum in genere, ad nihilum teneri. Quam opinio-
nem Zaſius fatetur eſſe veram in genere in abſtracto,

ſed non in concreto. Et ait genus in concreto ita ſpecies omnes ſermonis compendio continere, vt promittens hominem, dicatur promittere omnes ſpecies, quas habet, ſed ſub electione vtram eligat: inferens quòd ſi promitto tibi ſeruum, iam omnes ſerui mei ſunt in obligatione, tibique obligati ſeu debiti verè, & realiter, licet non omnes tibi præſtentur: quia habeo electionē quem dedam. & n. 53. ait, quòd ſicut in alternatiua vtraq; ſpecies eſt in obligatione ſubdiſiuncto, ita in obligatione generis omnes ſpecies ſunt in obligatione vera, non ficta, & idem ius in vtriſque: per text. *in d. §. & harum*, ibi, *eiuſdem conditionis. & d. l. Mænius. §. duorum. de leg. ij. l. ſi optio. qui & à quib. l. cùm incertus. de leg. j.* quæ iura nihil pro eius hæreſi faciunt. *quia §. & harum in fi.* non æquiparat obligationem generis per omnia, ſed ſolùm quantum ad indiuiduitatem ſolutionis, quæ pendet, donec in eadem re ſoluatur, de quo ſolo ibi quæritur. & hoc probat text. in *l. executione § pro parte. infra eod.*

Intellectus l. Mænius. §. duorum de legat. 2.

102 ¶ Pariter reſpondeo ad §. duorum, quòd ibi nullo modo quæritur, nec diſputatur quid ſit in obligatione generis, nec an homine promiſſo, vel legato ſinguli homines ſint in obligatione: ſed ſolùm ibi quæritur, an idem homo ex duplici lucratiua obligatione ſolui poſſit? & dicitur quòd non, ſiue ex duorum teſtamentis, ſiue ex duabus ſtipulationib. ſcilicet lucratiuis per eundem creditorem factis. Mox ſubijcit text. *hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet*, id eſt, hominis appellatione ſinguli veniunt. hæc enim clauſula inter Doct. controuerſa, non eſt ratio dubitandi, (vt liquet:) nec eſt etiam propriè ratio decidendi, ſed eſt ratio connexionis & conuenientiæ thematum, ſiue vtriuſque exempli ad ſcopum & cardinem quæſtionis, quæ ibi verſatur: quamuis enim neutra obligatio vtriuſq; & legati, & ſtipulationis certum indiuiduum hominem contineat, tamen vtraque quadrat, & conuenit ſubiectæ quæſtioni *d. §. duorum* quia in vtraque legatum vel promiſſio hominis in genere, orationis compendio ſingulos homines continet, id eſt, de ſingulis prædicatur, ſiue in ſingulis exequi, & impleri poteſt. Et cõſequenter vtriuſque obligationis executio, vel ſolutio cadere poteſt, ſeu fieri & concurrere in eodem homine ſoluendo. Sed ne tunc offendi videretur regula de duabus etiam diuerſis cauſis lucratiuis in eadem re, & perſona non concurrentibus, & ne in re quæ fuit creditoris ſoluere offerens, periclitaretur, dixit Iureconſ. quòd ex duorum teſtamentis, vel promiſſionibus lucratiuis, quibus homo, vel aliud in genere legatur, vel promittitur, non poteſt idem homo, vel eadem res tuto ſolui. Ratio decidendi eſt, ne duæ cauſæ lucratiuæ in perſona eiuſdem creditoris, & in eadem re concurrant: prout concurrerent in eadem re & numero viſibili in obligationibus in genere: licet aliud ſit, quando à duobus teſtatoribus eidem legatur pars indiuiſa fundi, qui Stichi, qui duorum eſt non expreſſa parte domini, tunc enim partes non diſcernuntur ad oculum, ſed ſolo intellectu: ideo non videtur offendi dicta regula. Sed vbi debetur homo in genere, ſinguli homines diſtincti ſunt numero viſibili, & tangibili. Iam clare vides quòd nec verba, nec mens, nec phraſis d. §. reſpiciunt obligationem ſingulorum generis debiti, ſed euentum, & concurſum, ſolutionis dumtaxat. Rectè igitur Accur. ibi verbo, *continet*. Rectè Bart. omnes antiqui & communis ſchola expoſuit, quoad ſolutionem, & non quoad obligationem: quicquid Aret. & poſt eum Alciat. & Zaſi. innouare ſategerint. *Ad legem, ſi optio*, clariſſima ſolutio eſt infra. *Ad l. cum incertus*, pari ſolutio infra. 103 ¶ Quorſum igitur quæ tanto nixu faſtúque molitus eſt Zaſi. in princ. nouorum intellectuum; Certè in effectu ſunt opinio Franc. Aret. quam fuſiùs, & latiùs vrget, ſed infœliciùs, quippe qui flagitioſè reprehendat, & ſcopi ooo vocet

Contra Zaſium pro communi ſententia.

A Iureconſul. Paul. legum authorem præcipuum *& πολυχαέστατον* in *l. 2 §. mutui ß. ſi cert. pet.* etiam ſi hanc miſeram gloriam Stepha. Forcatulus in ſua pen. cap. 13. in ſe tacito authore transferat. Male quoque Zaſi. reprehendit expoſitionem Accur. ibi in verb. *pondere*. & communem, quòd electiuè malè cenſet res fungibiles non recipere functionem niſi in mutuo. imò vt vēditor vni in genere, vel emptor, qui debet pretium, hæ inquam, & ſimiles obligationes, non minùs recipiunt functionem, & compenſationē, quàm ſi deberētur ex mutuo. Malè etiam ſentit res fungibiles eſſe ſpecies ſeparatas, nec venire in obligationem, niſi tanquā certas ſpecies, imò ſpecies ſeparata nihil aliud eſt, quàm genus, res autē fungibiles paſſim cadunt in obligationē tanquā genus, vt quando venditur, vel legatur vinum B in genere: *de vino, trit. & ol. leg.* per tot. quandoq; tamen eorum obligatio incipit à ſpecie, ſeu certo corpore; vt quando harum rerū obligatio re contrahitur, vt in mutuo, vel depoſito: & tunc quandoq; (ſed raro) remanet in ipſo eodem corpore, vt in mero depoſito, vel ſi commodetur pecunia vt ſpecies. *l. 3. in fi. l ſæpe. ß. commod.* quandoq; (quod frequentius eſt) abit in creditum, & tunc tranſit in obligationē generis, vt in mutuo, in ſolutione indebiti, in depoſito ad numerum. *l. Lucius depoſ.* male etiam reprehendit Accurſium & communē ſcholam in *l. cùm is. ad fi. de condict. indeb.* quia imò veriſſima eſt cõmunis doctrina: quod in obligatione generis, ſpecies non eſt in obligatione, ſed in ſolutione. Malè contra communem ſenſum, & experientiam negat mutuum fieri in aceruo frumenti, cùm C ibi ſit quātitas, certa licet certitudine craſſiore, nec tā exacta, vt ex medimno. 104 ¶ Malè reſtringit quantitatem ad numos, & negat obligationem vini, frumenti, olei eſſe obligationem quantitatis, verum eſt, quòd hoc vltimum faciliùs excuſari videtur: nam crebriùs leges noſtræ quantitatis ſimplicis nomine de numis intelligunt, non de aliis fungibilibus, vt vltra iura per Zaſi. allegata. patet in *l. 1. de penu. legat. l. ſi ambo de compenſati. in l. ſi non ſinguli. C. ſi cert. pet. in l. penult. C. de condict. indeb* Sed quicquid dicat Zaſi. leges noſtræ ſæpè non minùs quātitatis nomine frumentū, oleum, & reliqua fungibilia, quæ pondere, numero, menſura conſtant, quam numos intelligunt. text. eſt, in *l. 3. §. vlt. iuncta l. ideò. de eo quod cert. loco. in l. ambitioſa. de decret. ab ordi. faciend. in l. vna. C. de plus petitio.* vbi D nomino quātitatis certum eſt non minus reliqua fungibilia, quàm numos propriè contineri, & intelligi. text. in *l. vnica. C. de ſentent.* quæ pro eo quod intereſt. *l. ſi ex pretio. in princ. C. ſi cert. pet.* vbi non eſt opus legere intranſitiuè, quia melius ſtat tranſitiuè. Porrò natura quantitatis non reſragatur, imò æquè conuenit omnibus fungibilibus. Rectè ergo, iuridicè, & aptè gloſſ. & Doct. obligationem quantitatis vocant, cum quid fungibile debetur, ſaltem quando debetur in genere, & quando actum eſt de certo corpore, vt ſpecies. Zaſius autem malè dixit communem doctrinam iuri rerúmque naturæ repugnare. Malè etiam ibi intelligit *l. in ſumm. §. in frumento. de condict. indeb.* quod enim ibi pretium condicitur, non eſt ex eo quòd *l. quod indebitum. eo. tit.* in numis tantùm procedat: & quòd E aliud ſit in reliquis ſpeciebus fungibilibus, vt Zaſi. putat, ſed ex eo quod oblatum recipiens bona fide conſumpſit, & ſic non tenetur niſi inquantum locupletior. vnde ſi æſtimatio frumenti creuit, non tenetur reddere tantundem, ne damno afficiatur: ſed ſatis eſt reddere pretium, adhuc non preciſè quanti tunc valebat, nec frumenti quidem pretium, ſi non erat empturus frumentum, ſed vilius granum: & ſic quanti impenſurus erat, vt probat idem text. ibi, *non quanti ego* (ſcilicet repetens) *locare potui, ſed quanti tu conducturus fuiſſes.* & ſic *d. l. quod indebitum* intelligitur quando in tantum eſt locupletior reus, nec damnificatur tantundem reddendo, vt prima facie præſumitur, aliàs

Quantitas.

Intellect. §. in frumento.

ſecus : Sed ſenſim nimis digredior, redeundo ad rem retinenda eſt vetus, & communis doctrina de obligatione generis, rerum naturæ, iuri, ſenſui communi, praxiq; conueniens : quamuis Zaſius dixerit eam eſſe difficilem, plenã nodis, & parum fundatè traditã. Sed illi nodi, tótque hac in re clariſſima intricationes, adſcribendæ ſunt præpoſteræ ſubtilitati Franci. Areti. & phantaſticæ curioſitati ſequiorum, præſertim Zaſij.

106 ¶ Quamquam præfatis etiam erroribus occaſionem dedit malus intellectus plurium legum, neq; à veteribus quidem rectè perſpectarum, præſertim *l. 3. l. ſi Pamphilo. l. homine. de optio. lega.* vulgatũ quoq; illud axioma. omnium aduſque Docto. qui hîc, & in *l. cùm incertus de leg.* 1. *in l. Mænius. & duorum. de legat.* 2. *in l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* & vbique, dicunt rem ſolutam fingi retro fuiſſe in obligatione: per *d. l. cum incertus* quod eſt erroneum commentum, nulla lege, nec ratione fundatum. Nec enim inducenda eſt fictio, niſi lex dicat, vel neceſſitas cogat, aut ęquitas ſuadeat. *l. denique. cum l. ſeq. ex quibus cau. maior.* ſed hanc fictionẽ nulla neceſſitas exigit, nulla æquitas ſuadet, nulla lex probat. & *d. l. cùm incertus.* non dicit Stichum ſolutum fingi retro legatum, ſed tantũ, quòd hæres perinde eſt liberatus, atq; ſi Stichus legatus eſſet. Illud autem vulgare axioma quod inaduertenter obrepſit, multas ambages, & errores poſteà ſerpendo peperit, vt patet recentiorum ſcripta legentibus.

107 ¶ Quòd autẽ falſum ſit, & iniquum, liquet, quia homine in genere legato, ſi Stichus datus ab hærede non erat teſtatoris niſi in parte, vel ſolũ quoad vſumfructũ, ſequeretur quòd legatarius, non habebit recurſum euictionis: ceſſaret enim euictio, ſi Stichus fuiſſet legatus. *l. ſeruus electione. in fi. de legat.* 1. *vxor patrui. C. de legat.* Sed hoc eſt falſum per *l. 2. §. de option. legat. l. hæres ſeruum. de euictio. l. ſi à ſubſtituto. §. 1. de leg.*

108 ¶ Præterea ſequeretur aliud abſurdius, videlicet legatum factum in genere eſſe conditionale, ſaltem cùm electio ſpectat ad legatarium, & ſic eo decedente poſt mortem teſtatoris ante electionem caducum eſſet, nec tranſiret in hæredes, quod eſt falſum, & contra caſum in terminis in *l. hæredes §. incerto. ſupra famil. hercisc. l. nec ſemel. §. ſi cui homo. quando dies legat. ced.* nec iuuaret dicere, quòd eſt conditio tacita, quia non venit extrinſecus à teſtamento : ſed ex tacita mente diſponentis, & ſic æquè impediret tranſmiſſionẽ, vt expreſſa *l. quod purè quando dies leg. ced.* Bart. & omnes in *l. conditiones quæ extrinſecus de conditio. & demonſtratione.* Tum nullo iure relatum eſt, nec auditum quòd legatum generis ſit conditionale, nec quòd promiſſio in genere ſit conditionalis, ſed vtrumque purum eſt, ſicut & legatum alternatiuum purum eſt. *l. illud aut illud de optione legat.*

109 ¶ Non obſtat quòd olim legatum optionis erat conditionale. *§. optionis. Inſtit. de legat.* tum primò quia non debet intelligi de iure ff. ex quo in toto iure ff. non reperitur, quòd ſit conditionale : ſed debet intelligi de quodam iure vetuſtiore, tempore reductionis ff. iam abrogato, vt in ſimili not. in *l. 1. de legat.* 1. vt enim ſeruentibus olim bellis ciuilibus inuenta, & introducta ſunt caduca contra veterem morem, & legem 12. tab. augendi fiſci & vndecunque corradendæ pecuniæ gratia: ita ſub eodem feruore multiplicabantur, & latè interpretabantur (tametſi nouitiæ) legis caducorum, adeò vt etiam legatum optionis tanquam ante optionem non purificatum eo traheretur, ſed poſteà leges illæ partim correctæ, partim reſtrictæ ſunt vt odioſæ. *l. vnica. in princ. C. de caduc. toll. l. vlt. C. communia. de legat.* Tum ſecundo, quia etiam ſi legatum optionis eſſet conditionale, non poteſt idem inferri ad ſimplex legatum generis, quia in legato expreſſæ optionis, eſt quædam ratio tacitæ conditionis inducendæ, quæ non eſt in legato generis. patet per text. in ſimili in *l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. de leg.* 1. Sed hodie expeditum eſt legatum optionis eſſe purum & tranſmiſſibile. d. §. optionis. de legato autem ſimplici generis nunquam legitur fuiſſe dubitatum.

Leges caducorum.

110 ¶ Non obſtat *l. 3. qui & à quib. manumiſſi lib. non fiunt.* quia primò non dicit quòd in legato optionis, vel generis, ſinguli ſub conditione ſint legati: ſed quòd quodammodo ſinguli ſub conditione legati videntur. Et ſic ſub duplici nota improprietas, tam in verbo, *quodammodo*, quàm in verbo, *videntur*. Et eſt ſolutio Bart. *d. §. & harum. in fi.* quæ melior eſt ea, quam idem tradit in *l. Mænius §. duorum. num. 14. de leg. 2.* vbi dicit, quòd d. l. 3. loquitur ſolùm de legato optionis, quod eſt falſum per illum text. præterea etiã ſi ſinguli cenſerentur legati ſub conditione, hoc non eſſet reſpectu diſpoſitionis : ſed reſpectu nudi euentus ſolutionis, qui eſt facti, quia ſinguli non ſunt in diſpoſitione, ſed in ſolutione, vel electione, vnica autem licet incerta ſpecies eſt purè in legato, & in obligatione. Quòd autem iſte, vel ille ſoluatur, niſi cæteri ſoluantur, non concernit diſpoſitionem, nec ius oblationis, ſed nudum factum & euentum ſolutionis. Et hoc reſpectu ſingulæ res generis ſunt in conditione, reſpectu ſolutionis tantùm ex quo ſolutio de ſingulis fieri, & verificari poteſt, & interim incertum eſt de quo, quia de qualibet poteſt contingere quòd ſoluatur vel non ſoluatur. Et ita poteſt intelligi d. l. 3. citra vllum inconueniens, nec fiet diſpoſitio nec obligatio conditionalis quia illud quod dumtaxat eſt in obligatione (videlicet vna ſpecies incerta de illo genere, ſiue ad debitoris, ſiue creditoris electionem) purè eſt in obligatione, ſed vtcunque hoc modo verbis legum ſatisfieri poſſit, non tamen mihi penitùs intuenti placet, quòd verba finalia d. l. 2. de hoc nudo ſolutionis euentu intelligi debeant, cùm ſint verba ſeriò, & ad rationem decidendi præcedentis dicti prolata, quæ maiorem emphaſim, & iuris effectum important.

L. 3. qui & à quibus.

111 ¶ Quare noniter dico diſtinguendam obligationem generis, in qua electio eſt debitoris, ab ea, in qua eſt electio creditoris. in illa procedunt quæ dixi obligationem omnino eſſe puram, quia ſinguli nullo modo ſunt in obligatione, ſed tantum vnus incertus de genere. Quòd autem ſinguli dicuntur in conditione reſpectu ſolutionis, hoc nullo modo obligationem concernit : ſed eſt quid prorſus extrinſecum, & ab obligatione remotum, & extraneum, ſicut quilibet impertinens euentus facti. nec pondus habet, ſed merè friuola eſt argutiula Iacob. Rauenna. & Ray. quos citat Alberic. *d. §. & harum. num. 14.* ſequitur autem & delarat Alciat. *d. §. & harum. nu. 66* vbi dicit, quòd ſinguli non ſunt in conditione affirmatiua reſpectu ſui ſi ſoluantur : ſed in conditione negatiua reſpectu aliorum, videlicet, niſi alij ſoluantur : quia hæc non eſt variatio ſententiæ, vel modi : ſed locutionis & verborum dumtaxat, eadem manente nugatoria ſententia. Patet, quia ſiue vno ſiue alio modo, neutrum reſpicit obligationem : aut enim plures res ſuperſunt eius generis, & tunc cæteris paribus quod iſta vel alia ſoluatur, conſiſtit in mera voluntate, & facultate debitoris, ergo non conſiſtit in obligatione quacunque. arg. *l. ſtipulatio non valet. infra eodem.*

112 ¶ Aut vero ad ſummum, caſu quodam totum genus redactum eſt ad vnam tantùm rem, quę ſola extra bona creditoris ſupereſt, & adhuc illa non dicitur eſſe in obligatione per ſe, tãquam vnum indiuiduum: ſed vi ipſa, res vna dumtaxat de genere debetur. quod autem nunc non poſſit ſolui niſi incerto indiuiduo, hoc eſt, ex accidenti temporario, & ſeparabili, inſpecto præſenti mutabili ſtatu, alioquin facultas vnam de pluribus ſoluendi, quæ ſemper manſit ſaltem in habitu, non exiret in actum quamprimùm ante ſolutionem accideret plures res generis ſupereſſe. Præterea ſi liceret tali verbali formula ſiue lege, & iuris effectu ludere, nulla dabilis eſſet obligatio purè pura (vt ita

oquar.) Fac purè deberi. Stichum, adhuc dici poſſet deberi ſub conditione, imò ſub infinitis conditionibus, puta niſi aliud volenti detur pro ſoluto, vel niſi caſo fortuito decedat, vel niſi accepto feratur, & mille aliis modis, quod eſt ineptum. Stat ergo concluſio, quòd obligatio generis ad electionem debitoris, non obſtante quod incertum eſt quo de corpore futura ſit exſolutio, merè pura eſt, nihil conditionale habens admiſtum, in quo (vtpote per ſe clarum) non ſum immoratus, niſi vt vtilitigatoribus os obſtruam.

113 ¶ Vbi verò electio eſt creditoris, æquè debetur vna corpore incerta, & hoc reſpectu obligatio eſt pura, & purè competit creditori ius eligendi, vel optandi, & hoc etiam reſpectu obligatio eſt pura: ſed quia in vim optionis & vltra nudam obligationem generis, debetur creditori quælibet res generis, ſi illam optare velit, hoc reſpectu ſingulæ res ſunt in obligatione præcisè, conditionaliter tamen: & debitor eſt obligatus ad quamlibet rem præcisè, ſub conditione, ſi eam creditor elegerit. Ita propriè loquitur, & intelligitur *d. l. 3. qui & à quib. manu. lib. non fiunt.* vbi non in vanum, nec perfuſoriè dicitur ſingulos ſub conditione deberi: Sed hoc magnam emphaſim habet, & viuum iuris effectum. Quòd autem ille text. quantum ad hoc duplici improprietatis nota vtitur, nõ eſt ex eo, quòd prorſus impropria, & abuſiua ſit hæc cõditio hoc reſpectu: ſed ex eo quòd ipſa principalis obligatio in ſe non eſt conditionalis, ſed pura & tranſmiſſibilis, & pariter ius optandi purè debetur, & tranſmittitur. *l. illud aut illud de opt. leg.* & ex eo quòd de directo ſingulæ res C non ſunt legatæ, nec deductæ in diſpoſitionem, nec in obligationem, ſed ſolum per indirectum, & in conſequentiam iuris optandi ſunt verè in obligatione, nõ purè nec ſimul, ſed alternatim, & ſub conditione ſi optentur, ideò in effectu videntur ſub eadẽ cõditione legatæ, quãuis propriè, & ex forma legati, & diſpoſitionis ſolùm vna res corpore incerta per electionem creditoris certificanda legata ſit. 114 ¶ Et ſic notæ illæ improprietatis reſpiciunt legatum, & formam ipſam directam diſpoſitionis tantum, ad quam etiam dumtaxat referuntur, non autem reſpiciunt obligationem tacitè conſequentem ius optandi: quia eius obligationis reſpectu quælibet res verè debetur, verè in obligatione eſt ſub conditione ſi optetur. Patet, quia debetur nedum eſt obligatus purè ad vnum de genere: ſed etiam D obligatus eſt ad illud corpus, quod eligetur per creditorem, quod eſt vinculum ſuperadditum, & à priori ſeparabile: ergo (per fortiſſimum locum à definitione) eſt obligatio per ſe. *Inſtit. de obligat. in prin.* prout etiam per ſe acquiri, vel remitti poteſt. ſecus vbi electio debitoris eſt, quia penes eum non poteſt dici obligatio, ſed mera facultas, quæ obligationi ex diametro opponitur. Et ſic d. l. 3. non debet allegari ad communem, vel ſimplicem obligationem generis, de qua non loquitur: ſed ſolùm ad illam, in qua eſt electio creditoris, de qua dumtaxat loquitur, vt patet per illum tex. & probatur per text. in fortioribus terminis, in *l. cum hæreditas. §. ſi Titius. l. Iulianus eod. tit.* vbi debens vnum incertum ex ſeruis ſuis, vel etiam duos alternatiuè, poteſt ceſſante ſuſpicione fraudis, vt quia aliàs E ſoluendo eſt, vnum manumittere, vel alienare, cùm poſſit alterum ſoluere, ſecus ſi electio eſſet creditoris, d. l. 3. 115 ¶ Cæterùm optione legata, vel homine generaliter legato, (quo caſu iure ſpeciali electio eſt legatarij, ſecundum not. in *l. legato generaliter de leg.* 1.) quòd non valeat vtrius certi hominis repudiatio. *l. homine de optio lega.* non eſt ex eo quòd legatum ſit conditionale, vt putauit Areti. *d. l. §. & harum ad fin.* quia idem iuris eſt, ſi electio ſit hæredis, vel debitoris, quo caſu obligatio generis nullo modo conditionalis eſt, vt probaui: ſed ratio eſt, quia ſimplex repudiatio non obligat, niſi deducatur in pactum. not. per gloſſ. & Bar. in *l. ſi vnus. §. ſi generaliter de pact. et in d. l. homine*

Repudiatio.

A 116 ¶ Quod etiam homine generaliter legato alieno ſeruo, poteſt ſeruus liber factus optare. *d. l. ſi Pamphilo. de optio. leg.* non eſt ex eo quod hominis legatum ſit conditionale, quaſi in legatis tempus optionis ſiue extantis conditionis (quæ retro non trahitur) inſpiciatur. *l. quæ legata. de reg. iur. vt in d. §. & harum, ad fin.* putat Areti. & omnes glo. & Doct. in *d. l. ſi Pamphilo.* patet, quia hoc directe eſt contra caſum *d. l. ſi Pamphilo.* quæ loquitur caſu quo dies legati ceſſerat ante manumiſſionem, ergo legatum erat purum, vel iam purificatum & domino ſerui acquiſitum, vt etiam ibi dicit textus, *ſed d. lex ſi Pamphilo.* habet alium intellectum, quem loco ſuo reſeruo, ne nimis frequenti digreſſione hunc tractatum interrumpam.

B 117 ¶ Sexto qværo, an in obligatione alternatiua vtrumque ſit in obligatione, & an in omnibus conueniat cum obligatione generis? Vſque ad Alciat. ſemper tenuerunt omnes vtrumque eſſe in obligatione, & quod æquiparatio quam facit text. *§. & harum, & §. ex his.* procedit quantum ad hoc, de quo loquitur. videlicet vt ſolutione partis liberatio non procedat, ſed pars ſoluta ſtet in pendenti, & hæc veritas, quæ etiam inconcuſſa ſtetit vſque ad Alciat. qui primus in glo. & in lectura *d. §. & harum.* tenuit obligationes generis, & alternatiuæ generaliter æquiparati, & in vtriſque etiam ſi electio ſit debitoris, vnamquamque rem eſſe in obligatione ſub conditione, ſi alia, vel altera non ſoluatur. & ſequitur Vdalricus Zaſius in *d. §. & harum. num. 54.* Sed hoc ſatis profligatum eſt in quæſtione præcedenti.

Quæſtio ſexta de oblig. alternatiua.

C 118 ¶ Breuiter dico inſpiciendum quid ſit eſſe in obligatione. Et eſt in eſſe vinculo debiti, ſeu deberi. *Inſtitut. de obligat. in princ. l. obligationum ſubſtantia, in prin. de actio. & obligatio facit l. ſi quis ſub conditione. ſi quis omiſſ. cauſ. teſta.* ſed debitor alternatiuæ non eſt ligatus, nec aſtrictus ad vtrumque, ſed ad alterutrum tantum, ergo non vtrumque, ſed alterutrum tantum eſt in obligatione ſimpliciter, ſeu preſsè & propriè loquendo. Nec enim aliud eſt in obligatione eſſe, quàm debitum & adſtrictum eſſe. Sed quia vtrinque expreſſim in diſpoſitionem deductum eſt non ſimpliciter, ſed alternatiuè vtrumque verè eſt in obligatione, non ſimpliciter, ſed alternatiuè, ſeu eo modo, quo in diſpoſitionem deducta ſunt.

D 119 ¶ Et ita intelligitur *l. ſi duo infra eod.* non enim dicit vtrumque eſſe in obligatione ſimpliciter, ſed poni ad obligationem, in qua ſubaudiendum eſt alternatiuam, iuxta naturam & qualitatem expreſſam ſtipulationis vel diſpoſitionis, ex qua illa obligatio oritur, non enim poteſt metas, & limites contractus, ex quo oritur, egredi. Ita etiam neceſſario intelligitur *l. cùm hæreditas §. vlt. ſupra qui & à quib. manumiſſi. lib. non ſi. l. qui decem. §. Stichum. de ſolutio.* vbi text. clarè præſupponit in vtraque re, validè in ſtipulationem alternatiuam deducta conſiſtere, & obligationem & ſolutionem. Et ſic veriſſima eſt communis ſententia rectè intelligendo, prout etiam communiter ſentiunt ſecundum iura, quæ allegant.

L. ſi duo de verb. oblig.

120 ¶ Et hic eandem diſtinctionem adhibe, de qua E ſuprà eo. num. 105. 107. Aut eſt electio debitoris, & obligatio (alio non impediente) mere pura eſt, & propria, & naturalis alternatiua: Aut eſt electio creditoris, & tunc præter id, quod vtrumque pure (non ſimpliciter, ſed alternatim) in obligatione eſt, & quod optio pure competit, quodlibet præcise in obligatione eſt ſub conditione, ſi creditor illud eligat: & electione ſecuta res electa incipit eſſe pure in obligatione, reſolubili tamen, & ſi quamdiu variare licet: ſed ſi variare non licet res electa ſola in obligatione eſt, altera verò vel reliquæ res obligatione exemptæ, text. in *l. ſi quis ſtipulatus ſit. de verbor. obligat.* Et ſic cum eſt electio creditoris, non eſt ſimplex alternatiua, ſed qualificata, ſeu alternatiua prærogata, eo quod creditori alter-

Digitized by Google

utrum præeligere licet, & alternatio non eſt ad commodum debitoris, ſed creditoris, contra regulam communem. *l. plerumque de iure dot.*

121 ¶ Obligatio autem magis ex parte debitoris, in quem agit, quam ex parte crediroris denominatur. Tunc autem debitor non eſt obligatus alternatiuè ſimpliciter: ſed cum adiectione præciſæ obligationis in quolibet, ſi illud velit creditor eligere, dicitur tamen & hic propriè obligatio alternatiua, quia ex forma obligationis ad alterum duorum tantùm in ea alternatiua expreſſorum competit.

122 ¶ Et quod de duobus dico, idem de tribus, vel pluribus in diſpoſitione alternatim expreſſis, quia adhuc eſt alternatiua licèt minùs propria. Vt enim alter, vel alteruter propriè, & ſtrictè dicitur de duobus tātū. *l. nonnunquam. de indici. leg. ſi ex toto. §. vlt. l. ſi is cui. de leg.* 1. ſed extenſiuè, & minus propriè etiam de pluribus quàm dnobus *l. ſi duobus. in princ. de bono. poſſeſſ. contra tabul. l. quicunque. §. vniuerſi. C. de hæret. l. ancillæ.* & ibi Bart. Bal. *C. de furt.* Paul. *conſil.* 264. videtur dicandum. lib. 2. ita alternatiua ſtipnlario vel diſpoſitio dicitur ſtrictè, & propriè de duobus tantùm. *d. l. ſi duo. d. l. cùm hæreditas.* de tribus autem, quatuor, vel pluribus dici poteſt, ſed largè, & tanto minus propriè, quanto magis degenerat à numero duali. tunc enim potius remanet ſub generali nomine diſiunctæ. vt *l. generaliter. in princ. C. de inſtitutio. & ſubſtit. l. penul. C. de verbo. ſignifica.* quàm ſub ſpeciali verbo alternatiuæ.

123 ¶ Sed quid de eo, qui tenetur ad incertum de certis: vt in *l. Iulianus. ſupra qui & à quib. manumiſſi lib. non fi.* an ſit obligario alternatiua, vel generis? Reſpondeo alternatiuam eſſe, præſnponit expreſſam eſſe formulam alternationis: & ſie etiam ſi de corporibns conſtet, ſi tamen nullum eſt expreſſum, non poteſt dici obligatio alternatiua, ſed obligatio generis ſubalterni, etiam ſi non ſint niſi tres, vel duo, quia quòd ſint plures, vel pauciores, caſuale eſt, & remotum à forma obligationis, tex. in *l. qui decem. §. Stichum & Pamphilum. in fin. de ſolutio.* vbi idem ſtatuitur quod in obligatione generis, differenter ad obligationem, verè alternatiuæ. Facit regula iuris, *expreſſa nocent non expreſſa non nocent.* Si quis igitur tenetur ad vnum ex pluribus, quàm dnobus, ſed ex pluribus incertis, nullo modo dicitur obligatio alternatiua propter defectum tam formæ, quàm materiæ, ſed obligario generis, ſiue generalis, ſiue ſubalterni. Et licèt hæc incidens quæſtio ſit leuis, tamen quia ad ſequentia & alia viam aperit, omittere nolui.

Quæſtio 7. 124 ¶ NVNC PRO VII. QVÆSTIONE videamus ſuccinctè & deciſiuè, in quibus obligatio generis & alternatiuæ conueniant, vel diſconueniant: quoniam Doctores in quibuſdam circa hoc multum controuertunt. Dieo ergo quòd hæ obligationes in multis, & ferè regulariter conueninnt. *l. cùm is §. vlt. de condict. indeb.* Primò in vnitate obligationis, quia ſicut ſtipulatio & obligatio generis vna eſt, ita & alternatiua: quãuis in copulatiua tot ſint ſtipulationes & obligationes, quot res. *l. ſcire debemus. l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulante. in fi. infra eod.* ſic legatum alternatiuum eſt vnum tantùm verè & propriè. *l. ſi ex toto. §. vlt. d. l.* 1. *l. ſi illud, aut illud. de leg.* 2. *l. cùm illud. in princ. quand. dies legat. ced.* non autem plura legata, niſi impropriè, & ſecundũ quid. *l. planè.* 1. *§. penult.* ibi, *duo eſſe legata,* id eſt, duas ſeu diuerſas res cenſeri legatas (ita enim deber ille tex. intelligi) *de lega.* 1. Ratio manifeſta eſt ex prædictis, quia in effectu vnũ tantum, licet incertum, ſiue de certis, ſiue de incertis eſt in obligatione, ſiue generis, ſiue alternatiuæ, ſiue electio ſit debitoris, ſiue creditoris. Secundò conueniunt cæteris paribus in qualitate obligationis, & indiuiduitate ſolutionis, d. §. *& harum,* & quod ibi, *& §. ex his.* dicitur ex parte debitoris vel eius hæredum: idem conuerſis terminis ex parte creditoris, vel eius hæredum, ſi habeant electionem: quia nõ poſſunt eligere partes in diuerſis rebus, ſed in vna re tantùm. *l. ſi ex toto. §. vlt. de lega.* 1.

125 ¶ Cæterum quemadmodum in alternatiua non poteſt debitor, nec vnus hęredum partem offerre, nec creditor tenetur recipere, nec conſtituitur in mora, nec pars oblata ſtat eius periculo, nec pręcedens mora offerentis purgatur; ita in obligatione generis, & pariter in vtraq; etiam principalis debitor ſoluens partem ſponte recipienti creditori, non cenſetur ex eo ſolo eligere illam rem, etiam ſi electionem habeat, nec ſe præciſè aſtringere: ſed ſolum dare, vt dum expectat ius habere in reliqua parte, vel deliberat, maneat in ſuſpenſo ſecundum iuris diſpoſitionẽ. *d. §. & harum. l. ſi ſtipul. in fin. de ſolut.* & idem in pluribus hæredibus eiuſdem debitoris, vel in pluribus principalibus debitoribus ab initio, ſiue in ſolidum, ſiue ſimpliciter conſtitutis, de quo tex. eſt rotundus in *l. plane. de condict. indeb.* Et ſic turpiter errauit Io. Coraſ. in d. §. *ſi tamen,* tenens contra communem, quòd vnus ex hæredibus debitoris generis poſſit partem ſuam creditori inuito ſoluere: *per leg. ſi ſtipul §.* 1. *de ſolut.* quia nihil probat. & eſt contra iura prædicta, & text. rotundum in *d. leg. planè.* pariter dico quòd creditor in his diſiunctis, vel generalibus obligationibus non cenſetur ſibi præiudicare, nec ſolutionem diuidere, recipiendo partem: ſed accipere vt magis interim ſibi cautum ſit: quoniam ex actibus noſtris non debet colligi præſumptio præiudicialis. vltra quàm ex illis neceſſario infertur. *leg.* 1. *§. Iulianus de itiner.* actuque priuat. cum vulgaribus. — Contra Ioan. Coraſ.

126 ¶ Quod amplio pariter ex parte creditoris, ſicut feci ex parte debitoris, videlicèt primo, vt idem ſit etiam ſi creditor habeat electionem. Sed tunc fortiter obſtat quod ſpontè & ſimpliciter recipiendo partem alterius alternatiuæ vel vnius rei de genere, videtur illam rem eligere. & ita poteſt Raphael. Cuma. firmat. Paul. in d. §. *& harum col. vlt. num.* 7. vbi in hoc facit differentiam inter debitorem habentem electionem, qui poteſt variare quandocunque. *l. eum qui certarum in fin. l. eod.* Et ſic ſoluendo partem in vna re, non ſequitur liberatio in parte, ne ſequatur varietas, cùm ſemper variare poſſit: ſecus (ait) ſi creditoris ſit electio: quia creditori non eſt conceſſa variatio, & ſic ſequitur liberatio in parte ſibi ſoluta: quia cenſetur illam rem eligere: nec ampliùs variare poteſt. Idem firmat Lancelo. Galiaula. in *d. §. harum. col.* 4. notabili 4. per text. in *d. leg. cum debitore. in fin. rem rat. hab.* 127 ¶ At contrarium indiſtinctè vult Alciat. in d. §. *& harum. num.* 16. per aliam ſuam rationem, videlicèt quia creditor tenetur particularem ſolutionem recipere, etiã in ſpecie, etiam in genere, vel alternatiuè debitis. Et conſequenter creditor recipiens partem recipit coactus, & ſic non cenſetur eligere, nec diuidere, quia inuitus facit. Et per iſta reprobat comunem limitationem de tacita voluntate creditoris. Sed certè ratio illa & opinio Alciat. ad portentum, & monſtrum vſque degenerans falſa eſt, vt latè conuicimus ſupra eadem parte quæſt. 2. num. 17.

128 ¶ Et ſic vera eſt communis limitatio de tacita volũtate, vel pacto creditoris & debitoris, ſi de hoc conſtet, videlicèt de abſolutè liberando in ea parte, aliàs vera eſt ampliatio noſtra: quia vt debitor habens electionem non continuò cenſetur eligere, nec ſuum ius eligendi conſumere ex eo ſolo, quòd partem in re certa offert, & ſoluit, cũ multa cadere poſſint, vt vel non poſſit debitor in eadẽ re perſoluere, nec reliquas partes acquirere, ſeu luere, vel vt ſibi aliud expediat, ita creditor habens electionem non cenſetur eam conſumere ex eo ſolo, quòd debitor, vel vnus hæredum eius partem in vna re obtulit. Forſan enim creditori non vacat deliberare, & ſi vacet, nondum vult eligere, ſed partem oblatam ad maiorem ſecuritatem recipere. 129 ¶ Non obſtat ratio Cumani. & Pau. quia non quæritur electione facta, vtri magis variare liceat: ſed.

an oblatione, & receptione partis electio cootinuò facta ſit? quod nos negamus. Et hæc eſt etiam communis mens, & ſententia Doctorum. Quinetiã creditori quoq; quãdoq; variare licet. *l. ſi quis ſtipulatus. in ſi. princ. infrà eod.* licet non tamdiu quãdiu ipſi creditori. *l. eum qui certarum. in fin.* de quo impertinens eſt hic diſputare, cum nondum conſtet, nec præſumatur electionem eſſe factam. Non obſtat *d. l. cum debitore rem*

L. cum debitore.

rat. hab. quia nullo modo probat electionem factam eſſe, nec liberationem in quinque petitis ſecutam, ſed nec illa quinq; ſoluta, vel recepta eſſe. Imò nec ad hoc tendit, ſed ſolùm probat cautionem rem ratam haberi non committi ad pœnam, ſed ei cautiooi ſatisfactum eſſe, ex eò quod dominus dictam petitionem ratam habuit. Reliquum vero, videlicet an dominus aliud petere poſſit, & an in dictis quinque liberatio nata ſit ab aliis legibus, & aliis circumſtantus facti pendet.

B

130 ¶ Amplio ſecundò præfatam concluſionem noſtram ex parte creditoris, vt procedat etiam in pluribꝰ. hæredibus eiuſdem creditoris, vel in pluribus principalibus creditoribus ab initio, ſiue inſolidum, ſiue ſimpliciter conſtitutis, ſiue ſint ſocij, ſiue non. Et ita clarè ſentit Bart. in *d. §. ex his col. 2. n. 5.* per text. optimum in *l. qui hominem. §. ſi duo. in princ. de ſolutio.* & omnes cum Bart. tranſeunt, excepto ſolo Vdalrico Zaſio, qui in *d. §. ex his. nu. 17. cum ſeq.* contrarium latè tenet: & mouetur, quia ſolutio in partem variam & diuerſis rebus permiſſa eſt, vbi ceſſat abſurdum & inconuenient. *l. in executione. §. pro parte. infra eod.* Sed ſecun-

Contra. Zaſ.

dum Zaſium illud inconueniens ceſſat hoc caſu, quia vnius ex hæredibus ſtipulatoris non intereſt quæ pars ſoluatur cohæredi ſuo, & ſic obligatione inter eos diuiſa poteſt cuiq; pro parte ſua in alia & alia re ſua ſolui. Et ad *d. §. ſi duo.* reſpondet, quòd loquitur in duob. reis, vult dicere in duobus correis ſtipulandi. Sed hæc ſolutio falſa eſt, & diuinatoria, quia text. ille ſimpliciter, & generaliter dicit, *ſi duo rei ſtipulandi* &c. non dicit, *ſi duo correi*. Et ſic non debet ad correos reſtringi, ſicut nec ad ſocios. Falſa eſt etiam & iniqua ratio Zaſij: quia imò ante diuiſionem bonorum quamdiu nomen commune eſt, nec vni adiudicatum: ſingulorum hæredum intereſt, (etiam ſi aliter non ſint ſocij) ſingulis in eadem re ſolui ſiue cõmuni procuratori in eadem re. Imò quod fortiùs eſt, ſi conſentiant in vnũ, non poteſt etiam in merè diuiduis particularis ſolutio fieri: vt nouè dixi ſupra eadem parte quæſt. 2. num. 21. Et ſic Zaſius nimis aberrat: qui etiam Iaſonem authorem ſuæ hæreſis facit, ſed ſomniauit in Parnaſſo, quia Iaſon nihil prorſus de hoc dicit. Verum eſt quòd ſuper prima oppoſitione Bart. in *d. §. ex his col. 1. d. l. legatarius.* in glo. ſuper verbo, *immutatur.* Iaſ. ibi col. 3. ſubobſcurè diſcedit à Bar. ſed poſteà in *§ ſi tamen. col. 1.* melius cogitãs, vadit cum Bar. Sed tota illa oppoſitio, diſcordia, & concordia Iaſonis alio ſpectat, nec eſt ad propoſitum huius quæſtionis, vel ampliatioois:

131 ¶ Tertiò conueniunt in impedimento, vel modificatione exercitij actionis. In quo mirum quàm variè (puto ex ignorantia praxis) Doct. cõtrouertantur. Accur. *d. § & harum & in l. in executione. inf. eod.* tenuit exercitium actionis impediri in parte ſoluta. Contra ex diametro tenent alij, ſolutionem partis nõ ceſſare, nec ſuſpendi in aliquo exercitiũ actionis: nec in principali debitore, nec in eius hæredibus, ſiue in obligatione generis, ſiue alternatiuæ, ſed ad totum vt prius, agi poſſe: vt Petr. Cy. Imol. *d. §. & harum. col. penult.* Rom. Petr. Beſu. Iaſ. num. 87. Alij vt Dyn. Bar. Rapha. Paul. Alex. Aret. Soci. col. pen. Lance. Galiaul. col. penult. verſic. tertia ſit concluſio. diſtinguunt inter obligationem generis, in qua poſſit adhuc peti totum: & obligationem alternatiuæ, in qua non poſſit peti niſi reſiduum: & eſt crebrior ſententia Alciat. nu. 56. ſequitur opinionem Petr. Cy. & ſequacium. Subdit tamen diſtinguendum in obligatione alterna-

A tiua, an in altera parte debeatur quantitas, & pars quantitatis ſoluta ſit, vt tunc non poſſit peti, niſi reſiduum, eo quòd quantitas eſt ſeparabilis: & tunc demum procedat communis ſententia: ſecus ſi tantum ſpecies debeatur, vel pars ſpeciei ſoluta ſit, vt tunc adhuc totum peti poſſit. Sed nec hæc conciliario valet: quia vtcunque cæteris propiùs accedat literæ legum cootrouerſarum, tamen integræ menti non conuenit.

132 ¶ His igitur contentionibus omiſſis, breuiter dic, quòd ſoluta parte, exercitium actionis quadamtenus ſemper impeditur, modò enim ſuſpenditur, modo tantum modificatur ratione partis receptæ, pro ratione, & æquitate ſubiecti caſus. Si enim agatur contra eundem debitorem, non ſuſpenditur exercitium actionis, ſed ad totum agitur: quia cùm reus ſit debi-

B tor, & in mora totius, ad totum conueniri poteſt. pars enim recepta non ceſſit in ſolutum. ſed quantum ad hoc pendet, & iure pignoris retinetur. Modificatur tamẽ actio in hoc, quod actor debet offerre deducere partem receptam, ſi in eadem re perſoluatur, vel offerre eam reſtituere, alia re integra ſoluta ſiue à ſe, ſiue à debitore aut à iudice electa, vel eligenda.

133 ¶ Et ita debet intelligi text. in *l. ſi non ſortem. §. ſi decem. ſuprà, de condict. indeb.* ibi *potique poſſunt ab eo reliqua quinque, aut Stichus.* quia quantum ad reliqua quinque, debet intelligi in effectu, & propter petitionem dicta oblatione modificandam, non quin vi ipſa, meroque iure totùm peti poſſit, cum ſit idem debitor, & in mora totius. Et ſic ille tex. nullo modo diſcordat: ſed rectè intelligendo concordat cum leg. *ſi*

C *ſtipulatus ſum. 1. ad fin. infrà de ſolutio.* quæ loquitur in eodem debitore generis, & dicit ſoluta parte Stichi hominem adhuc peti poſſe: quia debet intelligi vi ipſa; meroque iure, ita tamen vt petitio ſecundum præfatam oblationem modificetur. vt ſatis patet per finem eiuſdem text. ibi, *ſed ſi debitor.*

134 ¶ Idem dico, ſi contra omnes principales debitores ſimpliciter, ſeu viriliter obligatos, vel contra omnes vnius debitoris hæredes agatur. non enim tenetur actor ſuſpendere exercitium actionis ſuæ, etiam reſpectu eius tantùm, qui pro parte ſua ſoluit, ſed ſufficit præfata obligatio, & hoc ſi agat (prout agere poteſt, & debet) nedum vt ſoluant pro partibus ſuis; ſed etiam vt eandem rem ſoluant, & in hoc conſentiant: tenetur enim etiam qui ſoluit in eandem certam

D rem conſentire. *l. ſeruo generaliter. de optio. lega.* Suſpenditur autem neceſſariò reſpectu vnius ex debitoribus, vel hæredibus: qui offert tam pro parte ſua ſoluere, quàm in eandem rem conſentiri, hoc enim factò non tenetur litem conteſtari. nec ſi conteſtata ſit tenetur vltrà procedere, modò etiam impenſas litis, ſi quæ aduerſus eum factæ ſunt, offerat. *l. ſi reus paratus. de procura.* quod eſt verum quantũ ad impenſas, acta & exercitia reſiduæ litis, quia vere tenetur perſeuerare in oblatione, & dare mandatum procuratori in eodem loco, & inibi, ſi opus ſit, eligere domicilium ad ſubeundam ſententiam ſimul cum reliquis conſortibus; vel pro parte ſua, prout magis expedierit actori ad celeriorem & expeditiorem ſatisfactionem.

E 135 ¶ Quartò conueniunt in re per errorem ſolutæ repetitionis: quemadmodum enim ſi debitor generis certam rem ſoluerit, putans præcisè ad illam teneri, condictione indebiti repetere poteſt aliam offerendo: ita & alternatiuè obligatus, ſi alterum (putans illud ſolum deberi) ſoluerit textus eſt de vtroq; in *leg. cum is. in fin. de cõdict. indebit.* Quod enim Accur. & communiter Doct. ibi dicunt, non eſſe ſimilitudinem in eo, de quo ibi loquitur tex. ſed in quibuſdam aliis, mera perverſio eſt. 136 ¶ Verum eſt quod ad hoc videntur coacti per manifeſtã antinomiam. *l. ſi is cui de legat. 2.* ſed non debuerunt cogi: quia d. *l. ſi is cui.* quæ dura eſt, & abſq; æquitate, corrigitur per legem Iuſtiniani æquiſ-

Solutio antinomiæ.

ſimam, *in l. penult. C. de condict. indeb.* vbi nominatim approbatur opinio Saluij Iuliani, quæ habetur in d. *l. cum is in fi.* condita à Iuliano, & reprobatur opinio eorum, qui contrarium tenuerũt, vt Vlpiani, Marcelli, & nominatim Celſi, qui fuit author d. *l. ſi is cui*, vt patet in ſuperſcriptionibus dictar. legũ Et licet *d. l. pen.* non loquatur niſi in debitore per errorem alterum ſoluente, tamen puto totam opinionẽ Celſi in d. *l. ſi is cui*, corrigi nedum in ſecundo reſponſo de hærede alterũ ſoluente, cum ignoraret electionem ſibi relictam: ſed etiam in primo reſponſo de legatario, qui alterũ præciſè per errorem vendicauit: quoniã eadem eſt ratio, & æquitas vtriuſq; caſus. nec legatarius cui debetur ex teſtamento, debet eſſe deterioris conditionis, & minoris fauoris, quàm alius cui debetur ex contractu, vel alia diſpoſitione. 137 ¶ Et ſic triplici ratione reijciendã puto cõciliationem nouam Alciat. quam multo labore in *d. §. & harum* in ſua gl. in verb. *eiuſdem conditionis.* & in lectur. chart. vlt. dare conatus eſt ad dictam *l. cum is. in fin.* quæ eſt Iuliani. & ad *d. l. ſi is. cui.* quæ eſt Celſi, faciendo differentiam, non inter obligationem generis & alternatiuæ, (vt ante eum fuit cõmunis opinio) ſed inter contractus, & vltimas voluntates, & malè. Tum primò, quia ratio differentię in qua fundatur, videlicet quòd tam in obligatione generis, quàm alternatiuæ, ſiue ex contractu, ſiue ex teſtamẽto res ſoluta fingatur ſola fuiſſe in obligatione. falſa eſt, in nuda, vana, & commentitia ſubtilitate, & non in aliqua ratione reali, vel lege fundata: vt ſatis ſuperque in quæſtione præcedenti. nu. 100. conuicimus. Quòd autem probare niſus eſt, ſingulas res eſſe in obligatione ſub conditione, niſi aliæ ſoluantur, ſatis ſ. nu. 102. cum ſequen. confutatũ eſt. Conſequenter non eſt ad rem quod infert. conditiones in vltimis voluntatibus non retrotrahi.

Contra Alciat.

138 ¶ Præterea illud quòd conditiones non retrotrahantur, nunquam fuit ſpecialiter in vltimis voluntatibus ſtatutũ, niſi in earum fauorem, vt nouè ſcripſi ſuper *l. ſi Pamphilo. de opt. lega.* Tum ſecundò, quia illa commentitia conciliatio, rem ad abſurditatem & iniquitatem deducit, videlicet quòd deterioris erunt cõditionis & minoris fauoris vltimæ voluntates, quàm contractus, contra regulas iuris. Tum tertiò, quia opinio Celſi authoris *d. l. ſi is cui.* nominatim, & in eadem materia corrigitur in *d. l. pen.* Nec obſtat quòd *d. l. pen.* loquitur in eo, qui ſub alternatione promiſerat: quia non eſt verum, niſi in principio, & vice exempli dumtaxat, vt patet per epitaſin & deciſionem *d. l.* quæ non fundatur in ratione contractus, nec hoc vllo modo conſiderat, ſed fundatur in hoc (quòd etiam generaliter diſponit vt is habeat electionem repetendi, qui & dandi habuit. Et in ſumma, vt condictio indebiti, nedum competat vbi prorſus indebitum eſt ſolutum, ſed etiam vbi beneficium electionis omiſſum, ſeu quando per errorem plus ſolutum eſt cauſa. vt in *§. huic autem. Inſt. de actio.* quemadmodum quando plus eſt ſolutum re vel alia notabili qualitate: vt in *l. ſed & ſi me putem. §. 1. de condict. indeb.* Et ſic cum *d. l. pen.* ſit fundata in ratione generali, reliquis partibus iuris conformi, & in ſe æquiſſima, generaliter obtinere debet.

139 ¶ Et not. quòd licet recipiens indebitum regulariter, perinde teneatur, ac ſi mutuum recepiſſet, vt inquit text. *Inſtit. quib. mod. re contrah. obliga. §. 2. & de obliga. quæ ex quaſi contract. §. item is cui.* tamen (præſertim in ſpeciebus) ſolutio facta per errorem ſoluentis bona fide recipienti qui nec exegit, nec in errorem induxit, ſed potius inductus eſt, non debet huic captioſa eſſe, ſi fortè res caſu perierit, vel eam bona fide conſumpſerit. Tunc enim hæc conductio, quæ tacitè ex quaſi contractu, & ex bono & æquo oritur. *l. nam hoc natura. l. hæc condictio. de condict. indeb.* non datur niſi in quantum reus locupletior inuenitur. *l. in ſumma. §. in frumento. §. ſi ſeruum. de condict. indeb* & ita debent temperari, quæ nimis generaliter, & incautè contra

A Bart. tradunt Bald. Salicet. Alex. Iaſon. in *l. indebiti. §. ſed ſi nummi de condict. indebit.*

140 ¶ Vnde venditio per errorem facta vt in 1. reſponſ. *d. l. ſi is cui de lega.* 2. non debet eſſe captioſa ei qui rem petitam bona fide ſoluit. vnde omnino debet reſtitui in eadem cauſa, in qua erat tempore ſolutionis: alioquin non poteſt alia res vendicari, vel peti: nec ſufficeret offerre æſtimationem rei ſolutæ etiam caſu fortuito peremptæ: quia ſatis eſt quod quocunque modo penes reum potuiſſet non perire. *l. cum res. in fi. de lega.* 1. & quòd facto actoris non debet vtraque re carere, ſed quod debet ex parte ſua plenè reſtitui, & indemnis ſeruari. *l. vnic. C. de reputa. quæ in iudic. fi.* quia ex parte actoris eſt quædam in integrum reſtitutio eius errore fundata, quæ non debet alij eſſe captioſa. Et conſequenter ſi reus illam rem (dum bona fide B facto aduerſarij ſe liberum putat) alienauerit, vel conſumpſerit, non tenetur, niſi aduerſarium deceperit, & in errorem induxerit. *l. quòd ſi minor. §. reſtitutio. l. intra. vtile. de minorib. l. ſi ſeruus communis. §. idque euidentius.* (ibi, *culpam eorum quorum cauſa contrahitur.*) de furt. intelligo enim vel quorum errore quaſi contrahitur: quod not. vtpote ab aliis non tactum. & ad multa vtile in praxi.

241 ¶ Quando conueniunt in effectu liberationis per interitum rei oblatæ: quia in neutra tenetur creditor acceptare oblationem partis, etiam pro parte integra offerentis, puta vnius hæredum, nec conſtituitur in mora, nec pars oblata perit eius periculo, ſed periculo offerentis, nec præcedens offerentis mora purgatur, niſi res integra offeratur: quia ſicut ſolutio, ita C & oblatio, quæ ſolutionis initium eſt, indiuidua eſt: vt dixi *ſupra num.* quicquid ſcripſerit Alciat. *d. §. & harum. num. 16. notab. 2.*

141 ¶ Et è diuerſo ſicut in obligatione alternatiua iuſta, & integra obligatio conſtituit creditorẽ in mora, & facit rem ſtare eius periculo, vt ſi ſine culpa offerentis pereat, liberetur ipſo iure indiſtinctè. *l. ſtipulat. ſum Damam.* j. *eod.* quæ non diſtinguit: ita in obligatione generis. *l. huiuſmodi. §. ſi cui homo. d. l.* 1. intelligendo de exceptione intentionis ſecundum Raphael. Cuma. ibi, quem Alciat. *§. & harum num.* 22. contra omnes alios ſequitur. Et hanc ſententiam Cuma. & Alciat. contra communem ſequor, & veram puto. tũ quia æqua & iuſta, tum quia iuuatur regula æquiparaD tionis generalis harum obligationum. in *d. l. cum is. §. vlt. de condict. indeb.* tum quia realiter ſolutum ei videtur, per quem iniuſtè ſtetit, quominus realiter ſolueretur. arg. *l. iure ciuili. de reg. iur.* 143 ¶ tum quia vetus illa, & ſuperſtitioſa differentia inter electionem reſeruatam per futurum ſubjunctiui vel indicatiui, de qua in *l. ſi quis ſtipulatus ſit. infra eod.* quæ loquitur ex parte ſtipulatoris, & ſecundum ſtylum, formulam & modum loquendi ſui temporis, quæque poſteà exoleuit, non reperitur de iure introducta, niſi ex parte ſtipulatoris, ſibi electionem (contra regulam communem, & contra quàm tacitè de iure inſit) reſeruantis. vnde non debet extendi ex parte debitoris, quamquam expreſsè ſibi electionem reſeruãtis, cùm ſic longè diuerE ſa ratio: quia ex parte ſtipulatoris ea reſeruatio duriorem facit obligationem, & lędit regulam communem, meritò debet aliquatenus reſtringi: ſed ex parte debitoris verſatur fauor facilioris liberationis, & regulæ communis, imò ſpecialis diſpoſitio iuris, quo indiſtinctè variare poteſt. *l. cum qui certarum. in fi. ſupra eod.* Et ſic ſi debitor expreſsè ſibi reſeruet electionem, hæc expreſſio quæ tendit ad eius commodum, non debet contra eum retorqueri, ſed potius ad ius commune referri, quam aliter diſtingui. Et ſic Bar. in *d. l. ſtipulatus ſum Damam. infra eod.* malè reſtringit *d. l.* & malè extendit *d. l. ſi quis ſtipulatus ſit.* ad debitorem, ſeu promiſſorem, quamuis Bart. ſecuti ſint omnes Doct. in dictis locis, & nouiſſimè Zaſi. in *d. l. ſi quis ſtipulat. ſit.*

L. ſi quis ſtipulatus ſit de verb. oblig.

Contra Bart. & omnes.

vt pleniùs, & nouè dixi in nooo intellectu d. *l.*

144 ¶ Ideo Battol. in d. *l. ſtipulatus ſum Damam.* (licet omnes eum aduſque ſecuti ſint) malè infert quòd debitor alternatiuæ, altera re oblata, deinde perempta, non liberetur ipſo iure, ſed tantùm ope exceptionis, ſi variare potuit, vt quia tacitè habebat electionem à lege. *d. leg. ſi certarum in fine.* vel eam ſibi reſeruanerat, per futurum indicatiui: quia (inquit) non obſtante electione variabili, altera res remanet in obligatione: ſecus quando non poteſt variare, quia tunc ſola res oblata in obligatione eſt, & ſic ea perempta liberatur ipſo iure. Vnde vlterius infert, quod ſi res oblata erat tantùm in ſolutione, vt in *leg. miles.* §. *decem. de re indicat. in leg. ſi quis ſtipulatus fuerit decem. de ſolutio.* quòd ea perempta non ſequitur liberatio ipſo iure, ſed tantùm ope exceptionis.

145 ¶ Sed quicquid dicant, teneo contra omnes debitorem alsernatiuæ indiſtinctè ſecundnm diſpoſitionem iuris communis variare poſſe noo obſtante formula *d. leg. ſi quis ſtipulatus ſit.* etiam tempore d. leg. niſi alitet de reſtrictione facultatis eligendi conſtet. Et quod indiſtinctè perempta re congruè oblata liberetur ipſo iure, idem ſi res oblata ſit tantùm in ſolutione. Et idem teneo contra communem in oblatione generis. Quod ſi cui formulario magis arrideat communis ſententia, de diſtinctione in alternatiua, & rurſus de differentia inter obligationem alternatiuam, & generis, quæ in vna formula, & ea malè fundata conſiſtit, adhuc æquiparatio noſtra procedit inſpecto effectu, quo perpetua & fauorabilis exceptio tam vtilis eſt, quam liberatio ipſo iore.

146 ¶ Sed fortius communem ſententiam impugno per text. apertos. Primò in *leg. ſi ſtipulatus.* 1. *in fin. de ſolutio.* quæ loquitor in debitore hominis in genere, & dicit, quod ſi parte Stichi data reliquam obtulerit, liberabitur, ſi per creditorem ſteterit quominus accipiat. non dicit ope exceptionis, ſed ſimpliciter liberari, ergo ipſo iure, prout text. ſimpliciter & abſolute loquitur. Secundò in *leg. qui decem. in princ. de ſolutio.* vbi quod illa verba, *doli mali exceptione*, debeant intelligi de exceptione intentionis, probatur nedum per d. *l. ſi ſtipulatus.* s. *in fi.* & per prædicta. sed per eundem text. d. *l. qui decem.* in tribus locis: primò ibi *pro ſoluto oportet eſſe*, ergo ipſo iure liberatur, ſicut per ſolutionem, alias non eſſet pro ſoluto. Secundò in verſic. *& ſane.* vbi quantum ad hoc æquiparat obligationem ſpeciei, & quantitatis: ſed in obligatione ſpeciei clarum eſt, qnod ipſo iure ſequitur liberatio. *l. ſeruum. in princ. infra eod.* Tertiò, quia in vtraque obligatione decidis expreſſim re, vel pecunia amiſſa, ipſo iore debitorem non teneri.

147 ¶ Quòd autem Accurſi. & omnes Doct. ibi intelligunt in d. *verſic. & ſanè.* ſpeciale eſſe fauore dotis, falſum & ineptiſſimum eſt. Tum, quia d. lex oon per modum ſpecialis iuris, vel fauoris, ſed exemplificatiuè, & per modum iuris cõmunis procedis: prous etiam in dubio leges debent intelligi. *l. iura non in ſingulas. ſupra de legib.* Alex. Iaſon, Philip. Decius *leg. ciuitas. ſi cert. petat.* Tum quia ſi dicta lex in boc reſpexiſſet fauorem dotis, & doti fauere voluiſſet, potiùs oppoſitu ſtatuiſſet, quia qnod ipſo iure maritus offerens liberetur, eſt contra fauorem mulieris, ad quam ſpectas, & cui debetur dos, & in præiodicium, & extinctionem debiti dotalis & tamen tex. dicit ipſo iure debitorem etiam dotalem liberari: ergo tantùm abeſt, vt dici poſſis ibi ſpeciale eſſe fauore dotis, vt diametraliter inferendum ſit per locum à fortiori, quod ſi ita eſt etiam in debito dotali; & in extinctionem iuris dotalis, multò fortiùs in quocumque alio debito. Et hæc eſt ipſiſſima tum veritas, tum æquitas. 148 ¶ Sextò conueniunt in effectu liberationis ſiue per acceptilationem, ſiue per pactum. de acceptilatione. patet, quia ſicut in obligatione alternatiua, ſi creditor ſimpliciter

A alterum accepto ferat ipſo iure tollitur tota obligatio etiam in altero: & ſic accepto ferat dimidiam partem alterius rei, ipſo iure tollitur obligatio quoad dimidiũ totius obligationis reſpectu vtriuſque rei. tex. io l. qui hominem. de acceptilat. ita & in obligatione generis, ſi creditor accepto ferat vnam rem de genere, tollitur ipſo iure tota obligatio in vniuerſum. Et ſi accepto ferat dimidiam partem vnius rei de genere, tollitur obligatio pro media reſpectu omnium rerum generis. textus in *l. & per iuſiurandum.* §. *ſi is qui hominem. de acceptilat. iuncta d. l. qui hominem. & l. quæ de tota, de rei vendicat.* quo procedis indiſtinctè ſiue ſit electio debi- B toris, ſiue creditoris. Es in hoc non eſt difficultas in terminis acceptilationis, & ita omnes Docto. tenent in *l. ſi vnus* §. *ſed ſi ſtipulatus. de pact.* quia qui aliquam rem accepto fert, habet illam pro recepto, & pro ſoluto. Et ſic perinde ſequitur liberatio, atq; ſi verè res ſoluta eſſet, imò certiùs & firmiùs: Tum quia huiuſmodi liberatio non ſubeſt euictioni. Tum quia etiam io re ſolutione indiuidua ſtatim procedit liberatio per acceptilationem partis in parte, quamuis id non poſſit operati vera ſolutio: vt s. eod. §. *ſi tamen.* Sed quando non fit acceptilatio, ſed ſimplex pactum, multi torquẽtur ambaget per Doct. in d. §. *& harum.* & præcipuè per gloſſ. & Doctor. in *l. ſi vnus* §. *ſed ſi ſtipulatus. de pact.* qnem malè intelligunt, & peruertunt facieodo diffe- C rentiam inter obligationem generis, & alternatiuæ, & malè: ſed quia ad reddendam rationem nouæ ſententiæ noſtræ & confutandos errores Accurſ. & Doct. articulus iſte propriam diſcuſſionem exigit; materiam huius tractatus ſatis oneratam nimis excedentem, remitto ad ea quæ nouè dixi ſuper d. §. *ſed ſi ſtipulatus.*

149 ¶ Septimo conueniunt, qnia in obligatione generis, licet electio ſit debituris, tamen non habet facultatem ſe liberandi ſoluendo æſtimationem vnius rei peremptæ, etiam ſine mora, facto, vel culpa ſua, etiam peremptæ, poſtquam dies obligationis ceſſit, & venit; quia nunquam fuit in obligatione: Idem in obligatione alternatiuæ: quia licet electio ſis debitoris, & ante moram ſine eius facto, vel culpa altera res pereat, amittit electionem. Et ſi erant plures res, quam D duæ, amittit electionem in re perempta, nec liberari poteſt, offerendo eius æſtimationem, ſed tenetur dare ſuperſtitem, vel alteram ex ſuperſtitibus. *l. 3.* §. *qui Stichum. de eo quod cert. loc. l. ſi in emptione.* §. *ſi emptio. de contrah. empt. & vendi. l. Stichum. aut Pamphilum.* §. *quòd ſi promiſſoris. de ſolutionib. l. ſtatuliberum* §. 1. *verſic. ſi ante diem. de lega.* 2. *facit l. cùm is qui. in princ. de condict. indeb.* quia electio data vel etiam expreſſè reſeruata debitori, intelligitur quamdiu vera, & efficax electio fieri poteſt, ſecundum naturam veræ electionis. Et in hoc ſatis operatur abſque eo quod prorogetur inter rem extantem, & peremptæ æſtimationem, niſi hoc etiam expreſſè actum ſit. alias quod electio extinguatur in re perempta. tex. eſt in d. §. *qui Stichũ.*

E 150 ¶ Non obſtat *l. cùm res.* §. *ſed ſi Stichus. de legat.* 1. ibi, *fortaſſis vel mortui pretium*, quia verbum *fortaſſis*, non diſponit, ſed tantùm præſupponit caſu quod id fieri poſſis. puta ſi conſtet, quod teſtator noluit hæredem grauare vltra alterutrius etiam mortui æſtimationem. Quod etiam tex. ille dicit, *vel abſentis æſtimationem*, non debet intelligi ad liberam, & abſolutam electionem hæredis. Patet, quia illa verba proferuntur ad modificandã electionẽ hæredis, & ad cõmodum legatarij, io moram ob id patiatur. Et ſic ſenſus eſt, quod ſi hæres nolit dare præſentẽ, ſed eligit ſeruum fugitiuum abſentem, qnod non debet legatarius interim vtroque fruſtrari. & tamen ob dictam fugam ſine culpa hæredis cõtingentem, non debet hæres priuari ſua electione: & ſic medium temperamentum eligitur, vt ſi hæres velit retinere præſentem, det interim abſentis æſtimationem legatario, nõ quod legatarius teneatur vendere, niſi velit, ſed vt interim fruatur æſtimatione ſerui

L. cùm re §. ſed ſi Stichus de legat. 1.

per hæredem alienari, donec præſtari poſſit. & tunc legatarius reſtituta æſtimatiooe ſeruum accipiat.

151 ¶ Eſt enim eligenda via, per quam vtrique conſolatur, & vtriuſque ius, & commoditas conſeruetur, quantùm commodiùs fieri poteſt. *l. 1. & ibi* Paul. *ſi quis cautio. l. ſi cùm dotem. §. ſi eo tempore. verſic. ideoque officium. ſuprà ſoluto matri. l. 1. §. ſi hæres. ad Trebellian.* & ita debet d. *l. cum res.* intelligi, & practicari. hæres ergo noo perdit electionem ob fugam, vel abſentiam alterius ſerui, vel ſeruorum alternatiuè ſub electione hæredis legatorum, etiam ſi vnus præſeos ſit: ſed tunc ne ludificetur legatarius, tenetur præſeotem offerre, vel abſentis æſtimarionem, quo facto legatarius haber electionem, vel expectandi reditum abſentis, vel aſſumendi æſtimationem abſentis, ſiue inſolutum, & perperuò, ſiue prouiſionaliter duntaxat, hoc eſt tantiſper, dum abſeos redierit, & reddita æſtimatione præſtetur. Et hoc cæteris paribur (niſi de diuerſa ratiooe appareat) producendum puto ad contractus argom. *l. quæ de legato. de legatis.* 2.

152 ¶ Quòd dixi electionem debitoris extingui in re perempra aote moram, limito, vt procedat etiam ſi iam elegerit, ſed ita vt adhuc variare poſſit: ſecus poſtquàm non poteſt ampliùs variare, quia tunc ſola res electa in obligatione eſt. *l. ſi quis ſtipulatus ſit. infra eod.* & conſequenter eius interitu ante moram liberatur. ſiue non poſſint variari ex eo, quod electio ſecum traxerit executionem, & dominij tranſlatiooem: vt text. in *l. apud Auſidium. de optio. legat.* Gloſſ. Doct. in *l. huiuſmodi. §. Stichum. de legat.* 1. vbi text. generaliter loquitur, & poteſt intelligi in ſeruis alienis ſiue alia quauis ratione electio non poſſit mutari inuito creditore. Et ſic intelligitur huiuſmodi electionem factam præſente creditore, vel ei teſtato notificatam, quo creditor ſecurus, & in tuto ſit.

153 ¶ Sed quid ſi poſt moram, culpam, vel factum debitoris habentis electionem, altera res perierit? Certum eſt quod per interitum rei poſt culpam, vel moram ſuam debitor amittit electiooem, nec poteſt ſe liberare offerendo æſtimarionem rei peremptæ, quod intelligo indiſtinctè, ſiue res perempta erat vilior, ſiue pretioſior ſuperſtite. Et hoc niſi creditore cooſentiente, qui aliàs occaſione moræ vel culpæ debitoris non debet cogi accipere pretium loco corporis debiti. Sed quæſtio eſt, an propter moram, vel culpam debitoris electio transferatur in creditorem, vt poſſit petere æſtimationem rei peremptæ, ſi erat pretioſior? Alberic. in *l. Stichum aut Pamphilum. §. quòd ſi promiſſoris. de ſolutio.* & ibi clariùs Bart. tenuerunt quod ſic, ſed nullo iure probatur. vnde Paul. ibi tenet contrarium, & benè, quia ſatis eſt quod mora ſit damnoſa debitori, hactenus vt creditor damno careat, non autem in tantum vt etiam lucroſa ſit creditori. facit lex *cùm quidam. §. ſi pupillo. inſ. de vſur.*

154 ¶ Sed quid ſi vtraque res poſt moram, vel aliàs facto, vel culpa debitoris perierit, an adhuc debitor electionem habeat? Reſponde ſic, pretiorum, ſiue æſtimationum, niſi appareat vtra res prior perierit: quia tunc ſtatim deſiit habere electionem, & cœpit præcisè obligari ad ſuperſtitem, quæ ſi poſte à mora non purgata pereat, eius æſtimatio præcisè debetur, quia non debet debitor ex caſu ſuperueniente recuperare electionem ſemel culpa ſua amiſſam.

155 ¶ Nota tamen quod quando electio ad aliquam ſpectat ſiue ex contractu, ſiue ex teſtamento, ſiue in obligatiooe generis, ſiue in obligatione alternatiua, intelligitur, dummodò hoc prætextu non fiat mora ſolutioni purè debitæ. vnde ſi debitor alternatiuæ dicat ſe velle ſoluere rem abſentem, & habere dilatiooem, non audietur inuito actore, ſed cogetur ſoluere præſentem, niſi malit offerre æſtimatiooem abſentis, quod poteſt facere, niſi creditor malit expectare, vel tempus recuperandi dare. text. in d. *l. cùm res. §. ſi Sti-*

A *chum*, quod vltimum eſt verum in obligatione alternatiua, ſed noo in obligatiooe generis, in qua ounquam poteſt debitor offerre abſentis æſtimationem, cùm non ſit in obligatione: ſed tenetur quamuis rem aliam præſentem eligere, & dare.

156 ¶ Sed quid in obligatione alternatiua minùs propria, vt ſuprà eod. qu. 117. Reſpon. aut eſt obligatio vnius de incertis, & tunc quantumcunque generis ſubalterni & exigui, tamen io obligatione generis, cui magis accedit, computari debet. Aut eſt obligatio vnius de certis: & tunc aut illi ſunt oominatim compreheoſi in diſpoſitione, & tunc licet ſiot vltra tres, quatuor, aut ſex oominari, tamen obligatio magis participat de natura, & forma alternatiuæ, quàm ge-

B neris: & puto pro alternatiua habendam. Aut illi non ſunt nominatim comprehenſi, & tunc magis degenerat de forma & natura alternatiua: quia tunc oon videntur perſonæ, vel res per ſe contemplatæ: ſed ſub olio genere, licet ſubalterno. Et ſi ſint plures, quàm duæ, æquiparantur obligationi generis. tex. io *l. qui decem. § pen. in fin. de ſolutionib.* 157 ¶ Ex prædictis vides, Differentiæ quod obligatio generis & alternatiuæ per omnia ferè cooueniunt: differunt tamen in quibuſdam. Primò in caſu d. *legis, qui decem. §. Stichum. in princip. de ſolutio.* vbi in obligatione alternatiua reſpicitur tempus cootractus. hinc ſi altera res tunc ſit ſtipulatoris, ab initio oon conſiſtit in ea nec obligatio, nec ſolutio, vt oec ſi

C poſteà ſtipulatoris eſſe deſinat, ſolui poſſit: quia iam coarctata eſt obligatio ad ſpeciem indiuiduam: ſed in obligatione generis, quaoium ad hoc ooo tẽpus cootractus, ſed ſolutionis inſpicitur. & ratio eſt, vt acutè tradit Alc. in 2. oppo. & in fin. *§. & harum*, quia in alternatiua contrahentes videntur habere affectum ad illas determinatas ſpecies: ſed in ſtipulatione generis, non videntur habuiſſe affectionem magis ad vnum, quàm ad alium. Sed ego puto meliorem & iuſtiorem eſſe rationem, quia in obligatione verè & propriè alternatiua (de qua duntaxat loquitur d. *§. Stichum. in princ.* vt patet in fin. eiuſdem §. vbi comparat obligationem incerti de certis pluribus, quàm duobus obligationi generis) vtraqoe res per ſe, & æqoe principaliter (licet alternatim) deducitur in diſpoſitionem &

D obligationem: vt ſunt tex. in *l. ſi duo. infrà eod. & in l. cum hæreditas. §. fin. qui & à quib. manumiſſ. liberi non ſiunt.* Ex quo ſequitur, quod ſi altera ex eiſdem rebus non poſſit tunc deduci io ſtipulationem, & obligationem, vt quia ſit ſtipulatoris, ſtipulatio nõ valet ipſo iore quantũ ad illam rem. Vnde oõ prodeſt ſi poſteà deſinat eſſe ſtipulatoris, ſed altera tantùm præcisè remanet in obligatione, quæ illius ſolius ioteritu extinguitur. 158 ¶ cuius oppoſitũ eſt in obligatione generis, in qua oon ſingulæ res, nec vlla certa ex illis deducuntur per ſe in diſpoſitionem, vel obligationẽ, ſed ſolùm vna incerta de incertis: vt ſuprà eod. qu. 5. n. 90. Et ſic quod aliqua res, tẽpore ſtipulationis ſpectet ad creditorem, vel noo, hoc non eſt in conſideratione, ſed ſolùm inſpicitur tempus ſolutionis. 159 ¶ Quod planè &

E abſque dubio procedit, ſiue genus debeatur ex cauſa lucratiua, ſiue ex caoſa onerofa, ex quo vna tantum eſt obligatio ſemel ſoluenda. Idem ſi debetur ex diuerſis obligationibus pluries per ſe ſoluendis: ſed ex cauſis oneroſis, vel ſaltem altera oneroſa eſt. Sed quãdo debetur pluries ex ploribus cauſis lucratiuis, rũe res quæ tempore teſtamentorũ, vel contractuum, & (intellige tẽpore quo vtriuſq; obligationis lucratoriæ dies ceſſit) erat creditoris, vel poſteà ante ſolutionẽ ſua facta eſt, etiã ſi ante ſolutionẽ ſua eſſe deſierit, tamen in ea ſolui non poteſt, ſi ea res ad oculũ demonſtrari, vel ſeorſim palpari poteſt, ne contingat quod duæ cauſæ lucratiuæ circa idem, & in eadem perſona cõcurrant. *l. Mæuius. §. duorum de legatis.* 2. quod hodie non procedit, nec ea veteris iuriſprudentiæ ſubtilitas ampliùs curatur, vt ibi dixi in nouis intellect. d. *§. duorum.* quò remitto.

160 ¶

160 ¶ Prædicta præſertim de alternatiua limito, niſi debitor deciperetur, & plus grauaretur quàm tempore contractus expreſsè vel tacitè actum eſſet: vt ſi promiſit alterum ex duobus, vel tribus certis equis, putans omnes ſuos eſſe, vnum quem vellet ex tot equis dando, defungi poſſe: quia ſi vnus erat ſtipulatoris, nihilominus etiam de rigore iuris, eum eligere poterit, ſi deſierit eſſe ſtipulatoris, vel æſtimationem offerre, dummodò conſtet actum, quòd promiſſor non ſe obligaſſet, niſi mediante tali tam lata electione, aliàs in dubio non diſcedam à regula iuris communis, ſecundum quam in dubio contrahere intelliguntur. Et idem eſſet eadem ratione in genere ſubalterno, ſi conſtaret ea contemplatione limitatum contractum.

161 ¶ Limito ſecundo etiam ſi non conſtet ita expreſſim actum, ſed partes ſciebant vnam è dictis rebus eſſe ſtipulatoris, vel creditoris, & debitor promittebat in diem, vel ſub conditione: quia tunc cenſentur electionem ſiue tacitam à lege, ſiue expreſſam debitori competentem, non ſolum retuliſſe poſt diem, vel conditionem: ſed etiam ad ſtatum, qui poſt diem, vel conditionem futurum erat, ex quo vtraque pars ſciebat, aliàs regulæ ſtandum puto. Multa hic nouiter dicenda occurrunt ſuper *d. §. Stichum.* qui nondum fuit rectè intellectus ab vllo ſcribentium: ſed ne huius tractatus materiam nimis excedam, vel onerem, ſuo peculiari loco reſeruo. Nonnulli quoque in hoc *§. & harum.* ſeſe intricant ſuper opera, & ſuper obligatione rem reſtitui, & legari centum nummorum in conſtructionem operis, an hæ obligationes ſint diuiduæ, vel indiuiduæ: ſed quoniam ea non pertinent ad materiam *d. §. & harum.* & ab alijs ſuper *§. Cato, & ſuper l. ſtipulationes non diuiduntur.* aptiùs tractantur, ſuo loco reſeruo poſt reſolutionem totius materiæ. Ex prædictis habes non ſolùm ſubſtantialem materiam *d. §. & harum.* ſed etiam quæ per Doct. ſuper eo tractantur, ad legalis æquitatis amuſſim tam in theoria, quàm in praxi nouiter, & pro amplitudine materiæ breuiter excuſſa. Conſultò hic omiſi aliam prolixam intricationem, in qua Doct. hic. & in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. infra eod.* poſt Bart. ibi ſeſe inuoluunt ſuper varijs diuiſionibus Diuidui & Indiuidui, quod quia viſcera ipſius materiæ reſpicit meliùs excutietur infra.

163 ¶ Super *§. ex his.* qui non minoribus intricationibus laborat, plurima latè diſcutienda ſeſe offerunt. Sed ne in immēſum excedat opus, ſi ſingula radicitus excutere, & controuerſiarum cauſas conferre, & reſoluere moliar, vt nuper in *§. præcedenti*, vbi tamē plura breuitatis cauſa aliò remiſi, ſumma dumtaxat rerum capita reſoluendo ſequar. Primò ſuper verſ. *non enim.* Bart. Alex. & omnes ferè hic, & vbique poſt Petr. Perticum intelligunt, quòd demū penes rem ipſam, id eſt, quantum ad hoc, ne contingat ſolui aliam rem, vel in diuerſis rebus non poſſit mutari conditio obligationis ex perſona hæredum: ſed bene quantum ad alia: ſed imo nedum quantum ad rem, ſed etiam quantum ad ipſam obligationem intelligendum, quòd eius natura & conditio non mutetur, nec fiat deterior ex perſona hæredum, vt diximus ſ. nu. 78. Et quamuis nouiſſimè Zaſius hic nu. 15. latè diſtinguat quatuor reſpectus, in quibus non mutatur, tamen ſufficit vnus, videlicet ne ius creditoris fiat deterius. 163 ¶ Secundò controuertunt Doct. an obligatione generis, vel alternatiuæ poſſit vnus hæredum partem ſuam ſeorſim offerre creditori inuito? Sed omnino dicendum, quòd non per not. ſ. *§. præcedenti, q. 2. ad fin* & eſt tex. à fortiori in *l. planè ſ. de condict. indeb.* & ita tenuit Bar. & communiter Doct. & bene, quicquid in contrariū, & malè ſcripſerit Alciat. hic in gloſſemate ſuo, gl. 1. & in lect. n. 22. Et ratio manifeſta eſt, quia non tenetur creditor pignus accipere, & multò minus ſolutionem pendulam ab incerto, nec ſe depoſitarium, aut cuſtodē facere. Fallit in obligatione generis, quādo poteſt fieri diuiſio, & præ-

A ſtatio per numerū, puta ſi debeantur quatuor, vel octo equi in genere, & debitor reliquit quatuor vel octo hęredes, vnus hęredū poteſt pro parte ſua offerre vnū, vel duos equos, & tenetur creditor accipere in liberationē offerentis, alioquin cōſtituetur in mora, & peribit res oblata eius periculo, nec cauſari poterit hæredē nō debere vnū, vel duos equos: ſed quatuor partes, quatuor vel octo diuerſorum equorum: quia illæ partes, vnum, vel duo integra conſtituunt: & debet attendi bona fides, quæ in rerum effectu, non in ſubtilitate inani conſiſtit. tex. in *l. in ſtipulationib. §. 1. in prin. ſ. eo.* Fallit ſecundò, etiā in obligatione certorum corporū, quando vnus hæredum offert vnū integrum, & habet facultatem hoc faciendi: vt nouè dixi ſupra num. 41.

164 ¶ Tertiò multū cōtrouertunt in hac quæſtione, ſi is qui promiſit dare, & cōſtituere ſeruitutē ſuper fundo B ſuo, præcedat relictis pluribus hæredibus, an vnus ex eis ante diuiſionem, & in eodem fundo communi poſſit dare, & conſtituere ſeruitutē alijs cohæredibus ceſſantibus, vel inuitis? in quo Bart. Ang. & Paul. hic tenent quòd ſic. Idem Rapha. Cuma. in *d. §. Cato.* & firmat Socyn. hic col. 3. dummodò alij cohæredes ſint in moram. in *d. §. Cato. col. 12. nu. 21.* & ſequitur Lancel. Galiaula hic col. pen. Et videtur ſequi. Alciat. nu. 33. & nouiſſimè Franc. Duaren. hic: mouentur primò per hunc textum, verſ. *quo caſu.* & *l. fideicommiſſa. §. pen. de legat.* 3. ſed non probant: quia loquuntur præſuppoſitiuè, caſu quo vnus totum præſtare potuerit. Secundò mouentur, quia videtur hic hæres vti re ad vſū, ad quem à defuncto fuit deſtinata. 165 ¶ Sed hoc non C valet, quia hic non eſt ſimplex vſus, vel patientia, ſed alienatio, & tranſlatio iuris, & obſtant regulæ iuris; tam in genere *l. id quod noſtrum, de reg. iur.* quàm in ſpecie. *l. per fundum. l. vnus. de ſeruit. ruſtic. prædio.* Et ſic ſtandū eſt regulæ, cū exceptio nulla lege probetur, ſed potiùs vbique reprobetur. & ita tenet Imol. Alex. hic, & in *l. ſtipulationes non diuiduntur, col. 7. ſ. eod.* Vdal. Zaſi. hic nu. 24. & omnes alij cōmuniter: nec præfata exceptio etiam in caſu iniuſtæ moræ cohęredū, in quo Socy. loquitur, habet ſolidam ęquitatē, quia multæ captiones, & colluſiones ſequi poſſent, ſi vni hęredū fortè, minorē partē habenti, liceret inuitis alijs ius reale, & conſequenter illius iuris quaſi poſſeſſionē transferre. Nulla etiam neceſſitas vrget hoc ſtatuere, cū creditor contra omnes ſibi conſulere poſſit, & debeat, vt D mox dicemus. Et ſic in hoc puncto cōmunis ſententia vera, & æqua eſt, & practicatur. 166 ¶ Eiſdem rationibus tenendū, quòd vnus ſolus hæredū non poteſt dare & ſoluere rē hæreditariā in genere, vel alternatiuè debitam, etiam ſi eligatur à creditore habente electionē, nec transfert dominium, niſi pro ſua parte, donec alij ratificent. Idem eadem ratione, ſi certa ſpecies ſiue certū corpus debeatur, vel etiam quantitas, & hoc ſimpliciter, & ſtricto iure loquendo circumſcriptis omnibus alijs circumſtantiis. Quoties enim agitur de iure transferendo vnius ſolius, qui non habet ſolidū ius, nō habet facultatem transferendi, niſi pro parte ſua: ſecus vbi non agitur de transferendo iure alièno, ſed de reſtitutione ſimplicis detentionis, puta rei commodatæ: E quia vnus ſolus hęredum poteſt habere facultatem, & tunc tenetur totum reſtituere. *leg. 3 § hæres commoda.*

167 ¶ Prædictis non obſtat *§. ſi ignorantes. in l. ſi procuratorem manda.* quia ille text. præſupponit illos fideiuſſores habuiſſe mandatum ad ſoluendum de ſubſtantia debitoris: & ſic loquitur in caſu, in quo potuerunt ita ſoluere: non autem diſponit, nec probat generaliter, & ſimpliciter quòd fideiuſſores poſſint de bonis, vel pecuniis debitoris ſoluere. vt tenet Fulgoſ. ibi & Alex. hic col. 2. & Rom. Hiero. Tort. Alc. infra *§. Cato. nu. 117.* & in hoc rectè. Cæterùm ſuper intellectu *d. §. ſi ignorantes.* licet Doct. multùm controuertāt: omnes à ſcopo aberrāt, vel imperfectè loquuntur. Alij ſimpliciter tenent fideiuſſorem poſſe ſoluere de bonis Intellect. § ſi ignorantes. in l. ſi procuratorem. manda.

R

debitoris, quod rectè improbat Alc. *d.* §. *Cato. nu.* 118. Alij tenent requiri mandatũ expreſſum, ſicut in extraneo, & in hanc inclinant Fulgo. & Alc. vt nuper dixi. Alij dicunt *d.* §. *ſi ignorantes.* procedere duobus concurrentibus. Primò quòd fideiuſſor habeat bona debitoris, ex quibus ſolutio fieri poteſt penes ſe. Secundò quòd fideiuſſor ſit pauper, nec habeat vnde ſoluat. Ita Ioan. in *cap. olim.* & ibi Fely. *colum.* 4. *de accuſa.* ſed iſtud nec verbis, nec menti d. §. congruit, vbi non fit mentio de paupertate ad hunc, ſed ad alium finem: & in verſiculo ſeparatio d. §. in fi. videlicet quantum ad hoc, vt excuſetur fideiuſſor, qui etiam in plus condemnatus non appellauit, cum præ nimia paupertate impar eſſet ad hoc onus ſuſcipiendum.

168 ¶ Veritas eſt, vt dixi, quòd d. §. non diſponit de mandato, ſed illud præſupponit: ſed dico mandatum expreſſum, vel tacitum ſufficere: tacitúmque mandatum præſumi in fideiuſſore, cui debitor quædam ex bonis ſuis tradit, vel ei adminiſtranda permittit, vel etiam priùs conceſſit, vt ſi negotiorum ſuorum actorem det fideiuſſorem: Tunc enim eo ipſo quòd rogat, vel patitur fideiubere, cenſetur mandare, vt ex bona fide ſoluat etiam omiſſis apicibus iuris. *l. ſi fideiuſſor.* §. 1. *mandat.* rationibus dominicis imputaturus: & conſequenter, vt etiam de bonis debitoris quatenus eorũ curam vel adminiſtrationem habet, & ad ſolutionem ſine alio debitoris incommodo idonea ſunt, modò etiam debitum ſit liquidum, & purum, & actus bona fide geratur, & hæc eſt vera, & deciſiua ratio. Cæterũ Contra Bald. non eſt verum quod Bald. in *d.* §. *ſi ignorantes.* infert fideiuſſorem contractus eo ipſo habere mandatum ad ſoluendum de bonis debitoris, verum eſt quòd eo ipſo habet mandatum ſoluendi de ſuo, ſed non de bonis debitoris, niſi quatenus habet adminiſtrationem, vel procurationem aliquam bonorum debitoris.

169 ¶ No. tamen quòd licet plures hæredes non cenſeantur eo ipſo inuicem præpoſiti, nec mandatum mutuum habere, tamen ſi vnus debitum hæreditarium de pecunia communi diſſoluerit, vel etiam ſpeciem hæreditariam, debitam vel legatam de facto ſoluerit, dummodo bona fide, & vtiliter: tenentur cohæredes habere ratum. *l. Pomponius ſcribit. de nego. geſt.* non ſolùm ſi tunc temporis ille ſolus apparebat hæres, aliis peregrè abſentibus, vel diu deliberantibus, quo caſu illo ſolus habet totius adminiſtrationem: ſed etiam ſi iam apparuerunt cohæredes, imò ſcientes, & non cõtradicentes cenſentur mandare, vel ratificare, ſicut & factum cuiuſuis fidelis & vtilis negotiorum geſtoris, non autem quòd incontinenti dominium transferat etiam pro partibus cohæredum, qui iam adierunt, niſi obiter appareat de mandato tacito vel expreſſo, vel ſecuta ratificatione tacita vel expreſſa: quicquid voluerit Bart. in *d.* §. *ſi ignorantes.* & *in l. ſi ſeruus.* §. *ſi plurium. ad fin. ſi quis cautio.* & *l.* 4. §. *Cato. in* 8. *oppo.* & ibi Iaſ. col. 11. nu. 34. 170 ¶ Et hic magna eſt differentia inter mandatum, & ſimplicem geſtionem ſine mãdato: quia in mandato vel tacito non eſt neceſſe vtiliter eſſe geſtũ, vel cœptum: quia dummodò bona fide, & intra fines mandati, mandatarius debet ſeruari indemnis *d.* §. *ſi ignorantes. l. ſi ſeruus communis.* §. *idque euidentiùs de fur.* ſecus in ſimplici geſtore, cui, niſi vtiliter geſſerit, ſaltem vtiliter cœperit, imputatur, nec indemnis ſeruatur *l. ſed an vltrò.* §. *vlt. l. ſi quis negotia.* ꝫ. *de nego. geſt.* 171 ¶ Quartò multùm turbantur, & ſeſe inuoluunt quo modo ſuccurratur creditori, quando plures debitoris hæredes in imponenda ſeruitute, vel diſſoluenda obligatione generis, vel alternatiua diſſentiunt? Breuiter dico, quòd iudex poteſt, & debet eos cogere ad concordandum. arg. *l. huiuſmodi in fin. de legat.* 1. *l.* 1. Et cùm ſint ad hoc plures modi, iudicis eſt arbitrium eligere expeditiorem. *in fin. de iure delib. l.* 1. ꝫ. *ſi quis cautio.* puta per captionem pignorum, vel præfixionem termini, quo lapſo ipſe eligat

A rem ſoluendam, vel locum ſeruitutis determinandæ. *l. in venditione in fin. de bonis author. iudi. poſſ. l. certo.* §. 1. *de ſerui. ruſti. prædio.*

172 ¶ Vel etiam poterit electionem in actorem transferre, non ſolùm ſi hæredes nullo modo velint eligere, vel concordare: ſed etiam ſi tantùm diſſentiant in eligendo, quicquid dicant Socy. Lancelo. Galiau. Alciat. hic. quia ſinguli per quos non ſtat, quominùs bona fide eligant, non priuantur hoc iure ſine cauſa: ſed ex iuſta cauſa & cognita: nec intelligendum, quòd electio transferatur abſolutè in actorem, ſed tanquam in bonum virum, & prout iudex eligeret. Nec puto quod iudex, & actor teneantur eligere rem, vel locum, in quo maior pars hæredum, conſentiunt, quid enim B ſi in odium actoris vel vnius hæredum, minùs rectè, & non ex bona fide eligant, vel conſpirent. Nec abſurdum puto vnum ex hæredibus petere poſſe, vel iudicem etiam motu proprio cæteriſque paribus decernere poſſe ſorte dirimi. *l. vlt. in prin. C. communia de legat.* vbi non eſt caſus ſpecialis, ſed diſpoſitio iuris communis ad caſus eandem habentes rationem extendibilis. quicquid hic Iaſ. & Alciat. ſcripſerint, de quo latè dixi ſuper conſuetud. Pariſ. §. 8. q. 1.

173 ¶ Plus dico, quòd poſtquàm iudex cauſa cognita condemnauit omnes hæredes præſentes, vel etiam cognita cum vno ſolo, cæteris debitè vocatis & contumacibus ad impoſitionem debitę ſeruitutis, ſuper fundo hæreditario hæredibus communi, ſi adhuc aliqui, vel omnes in contumacia perſiſtant, vel diſſentiant in loco & modo impoſitionis, vel prorſus recuſent, po- C teſt iudex per ſe, vel arbitros à ſe delegatos, ſeruitutem in fundo hæreditario imponere, & transferre verum ius, & veram quaſi poſſeſſionem, quemadmodum etiã totius fundi venditi, vel alias debiti dominium, & poſſeſſionem transferre poſſet. *l. a diuo Pio. ſupra de re iudicata.* Et quod dixi in pluribus hæredibus, idem in pluribus principalibus intelligendum.

174 ¶ Quòd autem omnes Doct. tenent, ſi totus fundus ſuper quo debetur ſeruitus, ad vnum hęredem ex diuiſione, prælegato, vel alio quocunque titulo peruenerit, quòd ſolus teneatur & conueniri poſſit cum effectu ad conſtituendam ſolidam ſeruitutem, rectè dicunt: ſed addendum eſt, quod non poteſt priùs compelli, quàm ei congrua & moderata dilatio detur ad vocandum cohæredes, vt contra eos eodem iudi- D cio recurſum habeat pro rata, niſi conſtet ad ſolum hæredem eſſe, vel recurſum inutilem fore, & tantùm cauſa morandæ litis prætexi.

175 ¶ Quod etiam omnes poſt Bart. hic Alex. in *l. ſtipulationes non diuiduntur col.* 5. & alij ibi *infra eod.* Lancelot. Galiau. hic, col. penult. concluſ. 3. & in §. *Cato. col.* 9. *tenent*, quod vnus ſolus hæredũ poteſt conueniri ad ſolidam ſeruitutem conſtituendam, licet non habeat facultatem eam conſtituendi, quodque ex defectu conſtitutionis poterit condemnari ad ſolidam æſtimationem, quam totam tenebitur ſoluere, nec poſſit excipere ſe non teneri ad æſtimationem, niſi pro parte hæreditaria, licet aliud ſit quando ab initio agitur non ad ſeruitutem, vel aliud indiuiduum: ſed ad E id quod intereſt: per hunc text. & per *l. hæredes.* §. *an ea. verſ. igitur famil. herciſc.* & *l. in executione.* §. *ſecunda ſpecies. infra eod. l. ſi deicommiſſa.* §. *penult. de legat.* 3. non ita ruditer & indiſtinctè procedit, ſed cum ciuili moderamine intelligendum eſt, vt iam dixi, & latiùs *infra.* §. *ſi is qui duplam.* quod vnus plurium hæredum quantumcumque inſolidum obligatus, non tenetur ſolus ſuſcipere actionem, niſi ſimul alij vocentur: quo facto ſi pariter iudicium ſuſcipiant, & non ad ipſum indiuiduum, ſed ad æſtimationem condemnentur, vel quatenus & quando condemnatio in æſtimationem reſoluitur, non tenentur, niſi pro portionibus hæreditariis: vt probant text. in *l. ſtipulationes non diuiduntur. in fin. princ. l. in executione.* §. *inſin.*

lidum. l.cum ex cauſa. in fin. ⁊ *eod. l.ſi duo hæredes. in fi.* A
⁊ *depoſi. l.ſi rem.* §.1. *de euictio.* Si verò cohæredes vuca-
ti non veniunt, nec ſe liti adjugunt, vel tantùm aliqui
ex eis, tunc nihilominùs ille, vel illi iudicium inſoli-
dum ſuſcipere compelluntur: ſiue in ſeruitute danda,
ſiue in opere faciendo, vel alio indiuiduo, ad quod in-
ſolidum coodemnantur. Et ſi quando condemnatio
ad æſtimationem reſoluitur, ille inſolidum, vel illi vi-
tiliter ad æſtimationem ſolidam condemnantur, ſaluo
recurſu contra cohæredes, ſiue ſint illi ſoluendo, ſiue
non: vt pleniùs in reſolutione totius materiæ dicemus.

176 ¶ Quintò multum friuolè Doct. turbantur hic,
& in *l. ſtipulationes non diuiduntur infra eo.* de ſtipu-
latione perueniente ad caſum à quo incipere non po-
teſt, & an ad creditorem, an ad debitorem ſpectet ele-
ctio loci ſeruitutis? in quo tenendum, vt nouè dixi- B
mus in nouis intellect. ſuper *l. pro parte. de ſeruit. &*
ſuper l. ſi vnus. de ſeruit. ruſti. prædic. in extricatione
tertij labyrinthi: rectè tamen colligunt Doct. quòd
non poteſt pluribus vt ſingulis acquiri ſeruitus in
fundo communi, hoc eſt tanquam diuerſis dominis, &
ſeorſim: quia licet per ſingulorum actus ſucceſſiuè ac-
quiri poſſit. *l. vlt. communia prædio.* tamen nouiſſima
ceſſione ipſa ſeruitus ſimul & tota conſtituitur omni-
bus dominis, vel ab omnibus, non tanquam pluribus,
vel à pluribus, ſed tanquam vni, & ab vno domino:
quia principaliter ipſi fundo acquiritur. *l. vnus. de*
ſerui. ruſti. prædio & dixi. 177 ¶ Rectè etiam colli-
gunt quòd in indiuiduis obligatio multiplicatur in
perſonis hæredum, vt creditoris actiuè, ita debitoris
paſſiuè, & quòd plures hæredes debitoris non tenen- C
tur inſolidum collectiuè, ſed tanquam ſinguli: ſed hoc
declarandum eſt, vt plenè ſcripſi ſuper conſuet. Pariſ.
§.2. gl.4. q.6. nu.34. & ſeq. Sextò malè nimíſque ſuper-
ſtitioſè dicunt Bart. & omnes glo. & Doct. hic & vbi-
que poſt Petrum in *l.3. C. de nego. geſt.* & Acut. in *l. hæ-*
redes. §. non tamen. ſupra famil. hercifc. & vbiq; Lan-
cel. Gal. in §. *Cato. col.5.* quod actio negotiorum geſto-
rum non competat, niſi pro geſtis voluntariè & citra
communionis neceſſitatem: actio vero communi di-
uidundo, vel familiæ herciſcundæ non niſi pro geſtis
ex neceſſitate illius communionis. Hæc commentitia
& ſophiſtica differentia falſa eſt, & explodenda, ſiqui-
dem nulla ratione, nullo iure probatur, ſed eſt contra
verba, & mentem omnium legum.

178 ¶ Patet primò, quia negotiorum geſtorum actio D
non modo pro geſtis ex voluntate, ſed æquè pro geſtis
ex neceſſitate competit. *l.3.* ⁊ *pen. l. at qui natura. §. ſi li-*
bero. l. ſiue hæreditaria. de nego. geſt. l.1. §. nunc tracte-
mus, in fin. ſupra de tutel. & ratio diſtrah. ſecūdum gl.
& omnes Doct. ibi, qui exponunt vtilem actionē ſcili-
cet negotiorum geſtorum, & tamen loquitur de geſtis
& ſolutis ex neceſſitate. Verum eſt quòd ego tex. illum
nouè intelligo de vtili tutelæ cum omni priuilegio: vt
dixi in nouis intellect. ſed abundè ſufficiunt text. præ-
cedentes. & fortior tex. in *l. qui aliena. § vlt.* ⁊ *de nego.*
geſt. vbi glo. vlt. ſeſe torquet duplici euaſione diuina-
toria. Primam euaſionem ſequitur Vdalri Zaſ. *d. §. ex*
his num.30. vbi ſic gloriatur ſe euaſiſſe difficile contra-
rium: ſed Andabatarum more: quia exempla quæ tra- E
dit circa ſeruitutem commuoem prædialem, videlicet
circa turbatum curſum aquæ, vel propter corrupta
inſtrumenta aquæ, vel contra impedientes ducentes
aquam: non minùs ſunt indiuidua, quàm ſi de proprie-
tate ſeruitutis confeſſoriæ ageretur. Semper ergo vnus
ex neceſſitate inſolidum egit, & tamen in ſocios com-
petit actio negotiorum geſtorum. & ſic ille tex. inelu-
ctabilis. Secunda verò euaſio dictæ gloſſ. deterior eſt,
quia cōtra textum ibi, *communis itaque ſententia præ-*
dio datur, ſcilicet dominanti, ergo prædium illud cōmu-
ne erat: & ſic ſemper pro communi neceſſario agitur,
vel defenditur. inſuper non licet diuinare nec generalē
d. tex. deciſiooem reſtringere. *l. de pretio. ſupra de pu-*

blicia. l. vlt. C. de contrah. emp. & vend. & pariter actio
famil. herciſcundæ, vel communi diuidundo nedum
pro geſtis ex neceſſitate: ſed etiam pro voluntariè, pu-
ta delicto, vel culpa geſtis, vel omiſſis competunt. text.
in l. hæredes §. non tantum. §. idem culpa famil. herciſc.
vt etiam tetigi. ſupra part.2. nu.2. 179 ¶ Sed io hoc eſt
differentia, quòd actio negotiorum geſtorum eſt actio
generalis, competens non ſolùm pro negotio prorſus
alieno, ſed etiam pro negotio communi, quantum at-
tinet ad partem ſocij, ſiue potuerit quis ſeparatim ne-
gotium proprium tantum rectè gerere: vt in *l. ſi com-*
munes de nego. geſt. ſiue non potuerit commodè ſepa-
ratim gerere, text. in *l. qui aliena. §. vlt. l. ſiue hæredita-*
ria. de nego. geſt. & in l.3. reſp 2. C. eod tit. At actio fa-
miliæ herciſc. vel communi diuidundo ſunt actiones
ſpeciales: quia non dantur pro quocunq; negotio alte-
rius geſto: ſed ſolum quando negotiū illud eſt commu-
ne. 180 ¶ Et harum duarum actio familiæ herciſcundæ
ſpecialior eſt: quia licet in caſu ſuo ſit vniuerſalis, ta-
men non datur, niſi pro communibus ex cauſa hære-
ditaria, & ſemel tantùm: Sed actio communi diuidun-
do quoties opus eſt pro communibus ex quacunque
cauſa etiam hæreditaria. *l. ſi filia. in fi.* ⁊ *famil. herciſc. l.*
2. ⁊ *communi diuid.* 181 ¶ Et ſic actio negotiorum etiam
directa, bene datur non modo pro alienis, ſed etiam
pro communibus etiam hæreditariis oegotiis, etiam
neceſſariis, nec commodè ſeparabilibus. text. in *l. ſiue*
hæreditaria. de nego. l.2. C. eo. vbi (quicquid adusque
gl. & Doct. ibi ſenſerint) clauſula finalis debet referri
ad omnia præcedentia: & ad vtrumque caſum d. l. 3.
indifferenter ex phraſi, & proprietate ſermonis, nec
poteſt aliter dici, niſi literam impropriando nulla lege,
vel ratione impellente, ſed contra text. rotundus io *d.*
l. ſiue hæreditaria. l. qui aliena. in fi. (rejectis ineptiis
Accurſ. & Doct. ibi) *de nego. geſt.* Non obſtat *l. hære-*
des. §. non tantum. ⁊ *famil. herciſc.* vbi dicit actionem
negotiorum geſtorum non competere hæredi: quia
debet intelligi quamdiu imminet iudicium familiæ
herciſcundæ, quod in caſu ſuo eſt maius & vniuerſa-
lius. vt *l. per minorem.* ⁊ *de iudic.* 182 ¶ Actio autem cō-
muni diuidundo non datur pro quocunque negotio
cōmuni, ſed ſolùm quādo geſtum eſt in re communi,
nec poterat commodè ſeparatim pro parte gerentis
tantùm expediri, alioquin ſi in alienam rem occaſione
iuris communis: vt in *l. arbor. §. ſi per eundem communi*
diuid. vel ſi in rem communem, ſed pro parte facien-
tis commodè geri potuit. vt in *l. ſi communes. de neg.*
geſt. l. ſi quis putans. §. hoc autem. ſupra comm. diuid.
ceſſat ſpeciale iudicium communi diuidundo.

183 ¶ Et locus eſt generali actioni negotiorum ge-
ſtorum. vt in d. *ll.* in qua negotiorum geſtorum actio-
ne requiritur, & ſufficit quòd quis alienum, vel com-
mune negotium gerere intendat, licet in perſona do-
mini, vel ſocij labatur, putans eſſe Mæuium, qui ſit Ti-
tius. *l. in hoc iudicium. §. diuerſum. l. ſi quis cum §. pen.*
ſupra com. diuid. l. idem ſi cum putani. de nego. geſt.
Quod ſi quis tanquam in rem ſuam nomine proprio
geſſit, tunc licet ſtricto iure deficiant actiones illæ,
quæ eſt formula contractus, vel quaſi oriuntur, ſcili-
cet directæ: non tamen deficiunt vtiles, ſiue actio in
factum ex æquitate rei ſubjectæ, vt latè probaui ſuper
conſue. Pariſ. §. 1. gloſſ. vt num.87. vſque ad num. 95.
Sed hic fortè dices me diuertiſſe & immoratum eſſe in
ſubtilitatibus minutis & formulis iontilibus. Reſpon.
licet hæc non ſint per ſe vtilia ad deciſionem cauſa-
rum, ſunt tamen vtilia ad rectè docendum, ſyncerè &
planè multas leges intelligendum, & neceſſaria ad
amoliendas multas ambages, & ſcrupos inutiles, &
ſuperſtitioſas ſophyſticas, quibus ingenia diſcentium
non eriguntur, nec illuminantur, ſed remorantur &
faſcinantur, ne pulcherrimam ipſam legalis æquitatis
faciem intueri poſſint. quare ſemel & breuiter iſtud
παρεργον occurrens expungere libuit.

184 ¶ Septimò & vltimo multum laborant, & con-
trouertunt Doct. hic, an in ſeruitute conſtituta, vel
conſtituenda ſententia lata pro vno ex pluribus domi-
nis vel creditoribus, vel debitoribus, aliis proſit vel
noceat? quod quia nouam, & ſeparatam deciſionem
requirit, remitto ad nouos intellect. ſuper *l. ſæpè de
re iudi. l. ſi de communi, ſi ſerui. vendi.* Ex his habes
quæcunque hic per Docto. variè & laborioſè diſpu-
tantur, clarè excuſſa & complanata.

Super §. ſi tamen.
Contra Alci.

185 ¶ Super §. *ſi tamen.* Alciat. parado. lib. 2. cap. 8.
nouum excogitauit intellectum ſuper verſ. *egero.* di-
cens creditorem cenſeri ſibi præiudicaſſe, & obliga-
tionem diuiſiſſe, eo ipſo quod ab vno ex debitoris hæ-
redibus, partem ſuam rei in genere, vel alternatiuè de-
bitæ ſimpliciter, & ſine alia proteſtatione petiit, litem
conteſtando, ita vt ex tunc alter hæres poſſit partem
ſuam etiam in diuerſa re offerre, & ſtatim liberetur in-
uito creditore, non obſtante, quòd poſteà ſolutio ſe-
quatur in diuerſis rebus, tanquam obligatione omni-
no etiam reſpectu ſolutionis per dictā ſimplicem peti-
tionem diuiſa. Sed hoc intellectu nihil abſurdius, vt
demiret quo modo Alc. poſteà in gl. ſua, & nouiſſimè
in lect. in eo perſeuerauit: quia præter id quod nullo
iure, nulla æquitate fundatur, eſt primò contra regulas
iuris, 186 ¶ quòd nemo litem conteſtando deteriorem
ſuam conditionem facit. *l. non ſolet deterior. col. ſeq. de
reg. iur.* Secundò (quod eſt inſolubile) ſi realis ſolutio,
& receptio partis ſpontè & ſimpliciter facta non præ-
iudicat, nec alterat obligationē, nec inducit ſolutionis
diuiſionem, ſ. *eod. § & harum in fi.* multominùs petitio
partis, & litis conteſtatio, quæ eſt minùs quā eius exe-
cutio. Sunt autē meræ friuolæ, & ſophiſticæ rationes,
quibus Alc. nititur dicens, quòd actor videtur à reò
portionem eo modo petere quo etiam ab inuito exigi
poſſit: At reus non aliter compellitur ad ſolutionem,
niſi vt liberetur. Quid quæſo hoc cōcludit? certè nihil,
niſi quòd reus liberabitur ſoluendo prout debet, non
autem quòd nunc ſtatim liberetur offerendo, & ſoluē-
do partem cuiuſuis hominis: ita vt non ſtet in penden-
ti, donec reliquæ partes in eodem homine à cohæredi-
bus ſoluantur. Siquidem petitio ſimpliciter facta, in-
telligitur facta ſecundum naturam obligationis, &
actionis intentatæ. vnde licet actor non proteſtetur,
quod reus ſoluendo partem petitam nō liberetur, do-
nec reliquæ partes eiuſdem rei ſoluantur, vel licet non
petas partem ſimul in eadem re ab omnibus hæredib.
præſtanda ſoluendam tamen hoc tacitè ineſt, cùm ſit
de natura obligationis. Portò creditoris intereſt, vel
vnum ex pluribus hæredibus fortè ſolum præſentem,
vel ſolum negantem ſeparatim pro parte ſua proſequi
poſſe, ad verificandā obligationē, vtque executio con-
tra eum parata ſit. Nec eſt ita puerilirer intelligendū,
vt Alciat. quòd lata ſentētia condēnatoria, ſtatim cogi
poſſit actor partem petitam ſeorſum recipere ſub in-
certo petitionis, vel ceſſionis in ſolutum, niſi malit
ſtatim ſolutionem diuidere. Sed intelligendum omni-
no idem eſſe quod dictum eſt ſ. eod. quando vnus hæ-
redum ab initio interpellationis offert pro parte ſua
ſoluere. Ad quid enim erit melioris conditionis poſt
contumaciam, moram, & litem vſque ad ſententiam
productam, quam ſi nūquam fuit in mora, ſed ſemper
paratus quod in ſe erat facere? 187 ¶ Sed magis cæcu-
tit Alc. dum vult conſtituere differentiam inter ſolu-
tionem, & petitionem: quia (inquit) ſolutio particula-
ris per ſe etiam in obligatione generis, vel alternatiuę,
fit inuito: Sed petitio partis non fit niſi à volente: imò
dico quòd petitio ſuę partis ab vno fit ex neceſſitate, cū
non poſſit vltra partē peti. tex. in *l. in executione. §. pro
parte. ſ. eod.* §. & tamen ſolutio partis nō fit inuito, quia
non tenebitur creditor partem tantum recipere, nec
conſtituetur in mora, nec ſtabit periculo, quia offerre
partem per ſe non eſt offerre partem prout debet ſol-
ui, quia ſolutio indiuidua eſt tex. in *d. §. & harum. & in*

A *d. § pro parte.* 188 ¶ Dicamus ergo vt ſ. par. 2. num. 18.
quòd verbum *egero*, in hoc tex. non debet intelligi de
ſimplici petitione, vt voluit Alcia. ſicut nec adjecta
partis petitæ receptione, vt voluit Accur. ſed debet in-
telligi de actione conſummata videlicet ſublata, vel
eliſa obligatione partis illius, contra quam actum erat
ſiue tranſactione ſiue remiſſione, vel æſtimationis re-
ceptione, vel abſolutione obligationē perimente, pu-
ta ex eo, quòd non erat à reo debitū, vel ei remiſſum.
vel alias in hac parte ſublata, vel eliſa obligatione. Se-
cus ſi fuiſſet abſolutus ex eo, quòd pars petita ſoluta,
vel oblata erat, vel etiam ſi fuiſſet condēnatus ad par-
tē ſuam: quia ſicut ſolutio partis ſequens ſententiā, nō
inducit liberationem, quando ſolutio indiuidua eſt,
ita ſolutio pręcedens ſententiam & conſequenter nec
B abſolutoria ab obſeruatione iudicij præter ſolutionē.
189 ¶ Quia ſententia ſecundum naturam actionis in-
telligi debet, vt etiam volunt Bart. Angel. & commu-
niter Doct. hic, quicquid Socin. hic, col. 1. & Iaſon. col.
2. quos merito repræhendit Lancelo. Galiau. hic in fi.
Et hunc ſenſum clarè oſtendūt, & præſupponunt, tum
verba textus in eadem oratione, vbi ait obligationem
ſupereſſe pro parte aliorum hæredum dumtaxat, tum
exempla ſtatim adiecta de acceptilatione facta partis,
vel vni hæredum, & ſic ipſa obligatione in ea parte ex-
tincta. Ergo in primo reſpōſo huius textus non fuerat
ſimplex petitio partis: quia adhuc tota obligatio ſu-
perfuiſſet, nec etiam fuit ſimplex receptio partis peti-
tæ, quia adhuc tota obligatio ſupereſſet. *§. et harū. ſ. eo.*
C contra hunc eundem textum, & contra exemplum
immediatè ſuppoſitum. 190 ¶ Nec nouum eſt in iure,
quod verbum, *egero*, pręteriti tēporis, rē, vel actionem
eo reſpectu conſumptā, & extinctā ſignificet. Quan-
doquidē idem legitur apud Vlpianum elegantiſſimum
in *l. noxalis autem in fi. ſ. de noxalibus act.* vbi verbum
præteriti temporis, conuentus ſit, neceſſario intelligi-
tur, id eſt exactus ſit, vel abſolutus, & liberatus cū ef-
fectu: vt etiam Accur. ibi in gl. vlt. & omnes Doct. cō-
muniter tenent, & ſic cōmunis, & noſter intellectus
non diuinatorius, ſed genuinus, imo neceſſarius eſt.
191 ¶ Et ſic per prædicta nō poteſt ſtare intellect. Frā. Contra Aret.
Aret. hic, col. 1. qui cenſet hunc textum in principio in-
telligendum non de obligatione, ſed ſolùm de exerci-
tio actionis; quod eſt contra verba textus, & contra
mentē, & æquiparationem exempli adiecti, quod non
congruit, niſi ſecundum noſtrum intellectum, qui eſt
D planiſſimus literæ, mentique totius legis conformis.
192 ¶ Ex prædictis etiam apparet nimis deſipuiſſe Co- Contra Ioan. Coraſ.
raſium in *d. §. ſi tamen.* vbi niſus eſt ſophiſticū intelle-
ctum Alcia. (eo tamen tacito) intrudere, contendens
cōmunem intellectum diuinatorium eſſe: & errorem
ſuum nimis ineptè fundat. Primo in hoc quod cenſet
obligationē dandi vſque adeo etiā ſolutione diuiduā.
vt creditori inuito pars ſolui poſſit. Secundo in hoc
quod putat in obligatione generis vnum hæredum de-
bitoris partem ſuam inuito creditore ſoluere poſſe: vt
patet in gl. ſua. 1. num 3. & 4. Tertio in hoc quod putat
acceptilationem ſemper eſſe donationē, & meram, &
voluntariā creditoris liberalitatē: vt in d. ſua. gl. 1. in fi.
& gl. 4. ſuper hoc §. qui ſunt pudendi errores, contra
E textus ipſos legum, & contra veterem, & communem
praxim iudicialem & extraiudicialem, & contra ſenſū
communem, & experientia docet acceptilationem ſæ-
pius fieri ex cauſa oneroſa, & debita, vt paſſim ſolet ra-
tionibus redditis, & in tranſactionibus ſubijci. *l. vbi
pactum. C. de tranſact.* Vltimo nonnulli hic contro-
uertunt, an acceptilatio facta vni ex pluribus ex ne-
ceſſitate, proſit aliis? quod quia à præſenti materia ex-
orbitat, & propriam diſcuſſionem requirit, remitto
ad ea, quæ nouè dicam in nouis intellect. ſuprà *l. ſi
ex pluribus. infra de acceptila.* Hic ſecundam hanc
partem in duas ſecui, non tam propter amplitudinem
materiæ, quàm occaſione Typographiæ accelerandæ.

Digitized by Google

Hue vſque enim tradidi Typographo, ne fors ceſſaret, dum reſiduum huius ſecundæ partis recognoſco, quod magnam cum tertia principali huius tractatus parte habet affinitatem. hic igitur *ſuper §. item ſi in facto*, incipit ſecunda ſecundæ partis, ſeruato tamen eodem numerorum ordine, quos ſemel exſcripros non fuit otium retexere, propter varia negotia, & filiæ nuptias. Secunda ſecundæ partis.

EPITOME IN SECVNDAM SECVNDÆ PARTIS huius tractatus Diuidui & Indiuidui.

193 *Super* §. Item ſi in facto, *cur tam multi errores coacceruati? 196.*

194 *Reijcitur differentia inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris.*

195 *Vera ſpecies §. item ſi in facto.*

197 *Duo in omni obligatione conſideranda, primò vinculum, deinde commodum, & onus.*

198 *Diuiduitas vel indiuiduitas cadit in obligatione, vt eſt vinculum, & ſecundum naturam rei debitæ. 204. 217. 219. 269.*

199 *Tamen effectus commodi, & oneris ſemper diuiditur actiuè, vel paſſiuè.*

200 *Omnis obligatio eſt diuidua, niſi quatenus probatur indiuidua. 275.*

201 *Omnis indiuiduitas vel ex natura rei, vel ex contractu procedit, & executionem reſpicit: & hæc prima clauis.*

202 *Omnes obligationes faciendi diuiduæ, niſi quatenus probantur indiuiduæ.*

Gnomon indiuiduitatis. 203. 275.

204 *Intellectus l. ſtipulationes non diuiduntur. de verb. oblig. 306. cum ſeq.*

205 *Obligatio plurium venditoris fundi hæredum (ve & plurium emptoris hæredum) diuidua eſt obligatione & ſolutione: quamuis nec emptor, nec venditor teneantur partem recipere.*

206 *Quod non eſt propter indiuiduitatem, ſed propter quaſi pignus, vel ius retentionis.*

207 *Multiplex eſt indiuiduitas impropria.*

208 *Condicio diuidua eſt. 386.*

209 *Quòd non tenetur quis facere, vel reſtituere pro parte, non ſpectat ad indiuiduum. 249. 250.*

210 *Vnica ſpecies eſt indiuiduitatis, quamuis vna intenſior alia. 221.*

211 *Obligatio ſeruitutis prædialis non poteſt induci, nec tolli pro parte.*

Fallit reſpectu oneris, vel commodi, & æſtimationis.

212 *Si remittitur vni hæredum debentis ſeruitutem prædialem, reducitur obligatio, ac ſi cohæredes ſoli promiſiſſent.*

213 *Vnus ex dominis, qui ſeruitutem ceſſit, non poteſt impedire ſtipulatorem: ſed ſi ſuccedat vni ſociorum, poteſt in totum impedire, & ad æſtimationem cogere.*

214 *Indiuiduis contractu, obligatio quandoque diuidua eſt ex parte creditoris, quandoque vtrinque indiuidua.*

215 *Licet obligatio reditus annui ſit vtrinque diuidua: tamen obligatio eximendi tertium à tali obligatione indiuidua eſt vtrinque.*

216 *Sed ſi conſenſu creditoris, vnus hæredum dicti tertij eximitur, dicitur ei ſolidum præſtari, ſed tunc creditor ius ſuum eatenus diuidit.*

217 *Obligatio de re vel facto habente ſtatim indiuiſum præuiſum, & ſuſceptum, cuius diuiſio impoſſibilis eſt debitori, indiuidua eſt, etiam ſi facto tertij, (qui ad hoc non tenetur) diuidi poſſet. 218.*

219 *Obligatio indiuidua quoties ſine culpa debitorum reſoluitur in æſtimationem, tunc diuidua eſt.*

220 *Diuiſio trimembris obligationum indiuiduarũ.*

221 *Plus aut minus non faciunt differentiam ſpecificam.*

222 *Aliud obligationem eſſe indiuiduam, aliud plures, vel pluribus teneri inſolidum. 266. quod quinque modis contingit. 224.*

223 *Indiuiduitas recipit plus aut minus, tamen eandem habet eſſentiam ex natura debiti.*

226 *Aliud obligationem eſſe indiuiduam: vel vnum ex pluribus poſſe compelli inſolidum, puta ex pacto vel teſtamento. 227.*

227 *Intellectus nouus l. cùm ab vno. de legat 2. 228. 229. 231.*

229 *Delegatio non fit ſine ſtipulatione creditoris.*

230 *Intellectus nouus §. ſi teſtator. in l. ſeruo legato. de leg. 1.*

232 *Intellectus l. 3. §. hæret. commoda. 233. 237.*

233 *Vnus hæredum potens reſtituere poſſeſſionem, vel detentionem, ſolus poteſt iure actionis conueniri. 234. 237.*

234 *Hæredes furis tenentur pro partibus rem reſtituere, ſed vnus habens compellitur inſolidum, etiam lite cum defuncto conteſtata. 236.*

235 *L. ſi plures de vi & vi armata.*

237 *Reprobatur differentia inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, & concurſus venditionis, vel non.*

238 *Iudicis officio quandoque vnus debitorum compellitur in totum. 239.*

Alimenta diuidua ſunt.

240 *Collegium quandoque tenetur pro ſingulis.*

241 *Indiuiduitas ſolutionis duos gradus habebat. 242.*

242 *Et præſupponit obligationem diuiduam. Et potiùs eſt incongruitas ſolutionis, quàm indiuiduitas. 243. 255.*

244 *Oblatio partis non transfert periculum partis in creditorem. 251.*

245 *Vnicus effectus indiuiduæ ſolutionis. 246. 252.*

247 *Octo modis non tenetur quis partem diuidui accipere.*

248 *Vſusfructus non eſt propriè pars fundi. 254.*

251 *Creditor non tenetur ab vno hæredum partem ſuam ſpeciei remanere.*

253 *Triplex error in ſolutionis indiuiduitate, quæ æquè locum habet in obligationibus ſubordinatis, vel ſubſidiariis. 254.*

255 *Pars integralis eſt propriè pars rei.*

Solutio partis integralis irreuocabilis non parit liberationem in ea parte.

256 *Solutio nulla verè indiuidua, niſi quæ ab obligatione indiuidua pendet. 257.*

258 *QVÆST. I. quid propriè diuiduum, vel indiuiduum?*

259 *Eadem in dando & faciendo ratio diuiduitatis & indiuiduitatis. 256. 269.*

260 *Debens facere opus diuiduum, tenetur ad indiuiduum: quia factio indiuidua eſt. 279.*

261 *Reprobantur tres regulæ Bart. ad cognoſcendum factum diuiduum, vel indiuiduum. 262. 263. 264.*

265 *Pars quòd non adferat tantam vtilitatem in parte, quantam reſpectu totius, nil ad indiuiduum 266.*

268 *Pœna committitur contra omnes hæredes, etiã ſi contrauentio vnius non noceat niſi in parte.*

270 *Omnis indiuiduitas vel ex neceſſitate rei, vel ex natura debiti procedit.*

271 *Neceſſitas ſola facit contractu, & omni reſpectu indiuiduum.*

272 *Obligationes dandi regulariter diuiduæ contractu & obligatione.*

273 *Obligationet faciendi, quædam diuiduæ contractu, ſed indiuiduæ obligatione: tam ſucceſſiuè, quàm momentaneè.*

274 *Seruitus & eius quaſi poſſeſſio poteſt acquiri, perdi, retineri, pro parte diuiſa fundi.*

275 *Aliud promittere factum, aliud contribuere ad factum.*

277 *Sophiſtica reijcienda.*

278 *QVÆST. II. An obligatio rem tradi, vel reſtitui, ſit diuidua, vel indiuidua?*

279 *Opiniones duæ primæ incertorum authorum. 279. 280.*

281 *Tertia Accur. quòd ſint diuiduæ.*

282 *Quarta Petri, quod diuiduæ obligatione, ſed non ſolutione.*

283 *Quinta Bart quòd differunt, quia illa vtroque modo, indiuidua, hæc ſolutione tantùm,*

284 *Sexta Angel. vt ſint ſemper vtroque modo indiuiduæ, niſi quando debitor præciſè tenetur facere. 285.*

286 *Septima Caſtel. & Cuma. quòd vtraque vtroque modo indiuidua.*

Octaua Rapha. Cuma. diſtinguentis inter viſibilia & inuiſibilia.

287 *Noua Pau. diſtinguentis, an ſequatur variatio in rebus, & actionibus.*

288 *Decima Io. Crotti. vt obligatio rem tradi ſit indiuidua etiam in duobus principalibus.*

289 *Vndecima, vt obligatio rem reſtitui ſit etiam ſolutione diuidua.*

290 *Duodecima Caro. Rui. diſtinguentis obligationem tradi.*

291 *Decima tertia Harmanoc. Deci. vt ſit etiam contractu indiuidua.*

292 *Decimaquarta Zaſij.* 293. *L. ſi duo depoſ.* 294.

295 *Decimaquinta Alciat. tortuoſa.* 296. 297. 298.

299 *Hydra Lernæa, ſeptemdecim capita.* 300.

301 *Solutio quòd vtraque obligatione & ſolutione indiuidua, niſi aliàs ex natura rei debitæ appareat.*

302 *Obligatio tradendi etiam meri facti diuidua eſt.* 303. 304. 305.

310 *L. Turpia. §. vlt. l. ſi tibi homo. §. ſi fundus. de leg. 1. l. 3. Stichus. commoda.*

312 *Indiuiduitas ex circumſtantiis compactis.* 314.

316 *Contra Bart. vſque ad num.* 326.

319 *Obligatio facti præciſa eſt.*

327 *Diſpunctio omnium opinionum. vſque ad nu* 353

328 *Contra Zaſium.* 331. 334.

Intellect. l. his conſequenter. §. pen. famil. herciſ. 329. 332.

329 *Miſſio prætoria diuidua.*

330 *Miſſio ex reſcripto Marci prouiſionalis eſt.*

333 *Vnus hæredum non poteſt ſpeciem debitam dare creditori.*

335 *Contra Alciat.* 337. 338. 339.

336 *Intellect. l. ſi duo depoſi.*

338 *Intellect. l. cùm ex cauſa. de verb. obligat.*

339 *Etiam ex quaſi contractu agitur in ſolidum.*

340 *Decimaſexta opinio Baronis, vſq; ad nu.* 342.

343 *L. ſi rem tradi.* 344. 348 351.

346 *Facta nuda ſunt diuidua: etiam nuda traditio ſpeciei.* 347. 349 350.

349 *Solutio antinomiæ l. ſi ego de reb. cred. l. cum in corpus. de acquir. rerum domi.*

352 *Decimaſeptima opinio Io. Coraſij.* 354.

353 *Intellect. § ſi rem in l. vnum ex famil. de legat. 2.*

355 *QVÆST. III. de opera. diuiditur actiuè.* 358. 364. 365.

360 *Intellectus l. libertus. de oper. liberto.* 357. 358. 359. 360.

361 *QVÆST. IV. de operibus.*

Totum plus parte. 362. 363.

365 *Indiuidua ex parte debitoris, non ob id indiuidua ex parte actoris.*

367 *QVÆST. V. de legato ad opus faciendum. aliud ſi hæres obligatus ſit dare, aliud ſi etiam curare, vel facere.* 369. 372. 373.

371 *Intellect. l. mortuo. §. vlt. de lega. 1.*

374 *In dubio non cenſetur onus faciendi iniunctum* 375. 376

377 *QVÆST. VI. do factis in genere.*

378 *Factorum tres diuiſiones* 380. 382.

379 *De tempore non habemus niſi nunc.*

381 *Nullum factum adeò negatiuum, quin aliquod affirmatiuum implicet.*

383 *Negatio habet ſucceſſiuam & perpetuam priuationem.*

385 *QVÆST. VII. de conditione. Conditio formam inducit.*

386 *Diuidua eſt, ſed non diuiſa.* 387.

388 *Lex 12. tab. non diuidit conditiones.*

389 *Intellect. l. cui fundus. de condit. & demonſtra.*

390 *Gnomon extenſionis.* 391.

392 *Aliud legatum fundi vendendi pro decem, aliud legatum fundi ſi decem dederit. Illud non hoc*

tranſmittitur. 397. 399
394 Datum cauſa conditionis implendæ non imputatur in Falcidiam.
395 Finis conditionis impedit illam diuidi. 396
397 Hæredes non faciunt collegium, ſed ſunt tanquam ſinguli contra Soci. 398. 427
399 Non præſumitur animus diuidendi. 400. 403
401 Intellectus l. Plautinus. de conditio. & demõſt.
402 Contra Bart. & communem. 403. 405. 406
404 Differentia inter §. Cato. reſpon. 2. & d. l. 2. cui fundus. ſuprà de condit. & demonſtr.
407 QVÆST. VIII. An obligatio defendendi ſit diuidua?
408 Opiniones 7. Prima quòd ſit indiuidua. 422. 425. 427. 428
409 Secunda Cuma. quòd ſit diuidua.
410 Iaſon malè negat agere, & defendere eſſe correlatiua.
411 Poteſt quis in parte defendere, & in parte non.
412 Tamen obligatio defendendi indiuidua ex parte debitoris. 428
414 Opin. 3. Bald. Nouel.
415 Opin. 4. Ludo. Bolognini.
416 Opin. 5. Car. Ruini.
417 Opi. 6. Alcia.
418 Opin. 7. Lancelo. Galiau.
419 Octo quæſtiones incidentes.
420 Vndecim textus pro indiuiduitate: ſed 4. tantùm pro diuiduitate defenſionis. 433
421 Elucidatio § ſi is qui duplam. l. 4. de verbo. obliga.
423 §. pro parte. in l. in executione. de verb. oblig. nil facit ad indiuiduitatem obligationis, ſed contrà eam.
424 L. ſi cum vno. ſi ex noxa. cau. aga. l. ſi ſeruus communis. de noxa actio. 426
429 L. ſi communes. de nego. geſt. defenſio diuidua eſt non præcedente obligatione. 431. 432
432 Obligatio etiam prætoria non debet deterior fieri ex perſona hæredum.
434 Intellect. § Iulianus in l. pœnales ad leg. Falc. 448. 449
435 Intellect. Bart. reprobatur. 436. ſibi contradicit. 437. 438
436 Verus intellectus d. § 441. 451. 453
439 Intellect. Fran. Aret. 440. refellitur. 441. 442
440 Malè intelligit clauſulam omnes. in d. § Iulianus. 452
443 Intellect. Antiquorum.
444 Intellect. Ludo. Bologni. deterrimus.
445 Verus intellect § incertam. in l 2. de prato ſtipulatio.
446 Intellect. Rapha. Cuma. ad d. § Iulianus.
447 §. Iulianus. habet locum in his capitibus cautionis iudicatum ſolui. 453
450 Stipulatio prætoria prodeſt conſortibus.
Ratio euidens vim legis habet.
451 Vera ſpecies § Iulianus.
452 Quomodo intelligendum omnes prætorias eſſe eiuſdem interpretationis. 453
454 Stipulatio affirmatiua committitur negatiuè, & contrà.
455 QVÆST. IX. An ſufficiat emptori litem patienti denunciare vni hæredum venditoris? & an cohæredes ſumptu emptoris, vel dicti hæredis vocari debeant?
456 Quod omnes hæredes teneantur ad defenſionem collectiuè. 457
458 Solutio, quòd tenentur, vt ſinguli, quia non faciunt collegium.
459 Dictio omnes, in plurali ſtat diſtributiuè ob materiam ſubiectam.
460 Obligatio euictionis habet duo capita ſubordinata.
461 Intellect. l. cùm ex cauſa. de verb. oblig.
462 Communis ſententia defenditur contra Ruinum, & ſequaces.
463 Initio euictionis tres quæſtiones emergunt.
464 Venditor, & eius hæres emptorem defendens non poteſt forum declinare, niſi negando ſe teneri de euictione.
465 Vnus hæredum venditoris mero iure tenetur ſolus inſolidum defendere, ſub duabus modificationibus. 471
466 Sed moderanda eſt perſecutio, & executio quàm commodè fieri poteſt.
469 Vera ſpecies § pen. in l. fideicommiſſ. de lega. 3. 470
472 Offerens ſe liti, obligat ſe inſolidum.
476 Actor.
477 Cautio iudicatum ſolui, & actio euictionis non differunt. 485. 486
478 Reus per ſe litigans non cauet.
479 Obligatio defendendi ſeipſum indiuidua eſt, & defendendi contra ſeipſum. 512
480 § Iulianus non loquitur de reo principali, ſed de promiſſore iudicatum ſolui, vel eius hæredibus.
481 §. 1. in l. ſi rem quæ de euictio.
482 In cauſa euictionis duplex eſt inſtantia, & condemnatio.
483 Cautio iudicatum ſolui ex clauſula defenſionis committitur dupliciter. Idem contingit in cautione iudicatum ſolui. 486
487 QVÆST. X. Thema l. cum à matre. C. de rei vendica. 488
488 Sententiæ Senenſes contra filium vendicantem iniquè. 490. 492
491 Diſtinctio Soci. reprobatur.
493 Obligatio defendendi an ſit acceſſoria?
494 Obligationes ſubordinatæ non ſunt miſtæ.
495 Obligatio defendendi eſt præciſa ſub modificatione bonæ fidei.
497 Executio prouiſionalis.
498 Sex conſiderationes. Prima, quòd obligatio defendendi deſcendit in ſingulos hæredes contemplatione partium.
499 Secunda, non debet duriùs agi cum eo, qui impleuit, quàm ſi non impleuiſſet.
500 Tertia, defenſio non debetur in cauſa iniuſta.
501 Quarta, emptor non debet vtrumque exigere ab vno hæredum.
502 Quinta, etiam in Indiuiduis refert inter hæredem inſolidum, & hæredem in parte. 507

503 *Sexta, defenſionis indiuiduitas cauſa commodioris vſus introducta eſt.*

504 *Non eſt locus prouiſioni, quando principale decidi poteſt, vel abſorberetur.*

505 *Dominus pro qua parte ſucceſſit venditori, venditorem approbans ſe liberat ab omni obligatione, quia vt hæres tenetur emptori.* 506. 507. 510

506 *Noua diſtinctio analytica.*

508 *Succedens in hæredis ſi eſt proximus in gradu, verus eſt hæres.*

509 *Locator tenetur præciſè ad factum.*

511 *Refert inter hæredes, qui nihil confundunt, vel confundunt de ſuo proprio.*

513 *Vnus defendens non vincitur conſorti qui acquiſiuit, ſed vincit illi.* 515

514 *Executio ſententiæ ex ſecundo cap. euictionis in quos fiat?*

516 *An cedens liti teneatur ſubire iudicium?*

517 *QVÆST. XI. Fideiuſſores iudicatum ſolui habens beneficium diuiſionis.*

518 *An hic fideiuſſor, qui partem ſuam ſoluit, quia nemo defendebat, repetere poſſit ſuperueniente defenſore?* 522

519 *Res periens infra tempus purgandi moram, perit periculo debitoris.*

520 *Intellectus nouus l. ſi ex duobus. iudica. ſol.* 521

523 *Vera epitome d. l. ſi ex duobus.*

524 *Emaculatio l. ſi ad defendendum. iudica. ſol. & an procurator teneatur nomine ſuo.* 526

525 *Poſſeſſio immobilium releuat à ſatiſdatione iudicio ſiſti, & iudicatum ſolui.*

527 *Sententia mittitur executioni in fideiuſſorem de iudicato ſoluendo ſine diſcuſſione.* 528

529 *Nec de conſuetudine habent beneficium diuiſionis.*

530 *Intellectus l. cùm apud Sempronium. iudicat. ſol.* 533. 535. 536. 538

531 *Errores Doct.* 532. 563

533 *Olim non dabantur certi iudices, niſi delecti à partibus vel ſortiti.* 534

534 *Vetus mos Galliæ Belgicæ, & Togatæ.*

535 *Duo ſales ſententiæ.*

537 *Cautio præſumitur realis, non perſonalis.*

539 *QVÆST. XII. de ſtipulationibus Prætorijs, & iudicialibus.*

ἐνδιατρίβομαι *§. Cato. & §. ſi plurium. §. cùm ita.*

540 *Solutiones 14. falſæ, vſque num.* 563

549 *§. Si plurium non loquitur de factis diuiduis ſed indiuiduis.* 568

560 *Quicquid eſt in diſpoſitione, eſt in conditione reſpectu ſtipulationis pœnalis.*

562 *Punctus eſt pro copula.*

564 *Verus ſenſus & vera ſpecies §. Cato.*

565 *Dominus ratum habens in parte factum, vel petens partem non cadit in totam pœnam: contra omnes.*

566 *Vera epitome §. Cato.*
Vera antitheſis. 567

569 *Breuis conciliatio multorum iurium per reg. non poſſe principale, & pœnam ſimul exigi.*

570 *Cautio iudicio ſiſti non committitur, ſi non interſit.*

571 *Omittens vnum de pluribus promiſſis ſiſti non tenetur ad pœnam, niſi pro parte omiſſi, niſi aliàs, quàm per hanc cautionem ſiſtere tenebatur.* 572

573 *Verus & nouus intellectus §. ſi ſortem. & conciliatio cum aliis iuribus.* 580

574 *Nouus intellect. l. ſi quis rem. de arbitr.* 576

575 *Aliud res. Inſtantia iudicij, inſtantia arbitri.*

577 *Pœna adiecta loco contemptus non petitur cum principali contra omnes.* 578
Sed peti poteſt etiam ſi non interſit.
Intellect. l. cùm pœna de arbitr.

578 *Duobus tantum caſibus pœna petitur cum principali.* 580

579 *Intellect. l. vbi pactum. C. de tranſactio.*

581 *C. ſuam. de pœnis.*

SECVNDA PARS SECVNDÆ PARTIS EXTRICATIONIS

Labyrinthi Diuidui & Indiuidui.

§. item ſi in facto.

SVPER §. *item ſi in facto.* & textibus ſequentibus textualiter in prima parte explicatis, longè plures intricationes, & errores inuehuntur à Gloſ. & Doct. quàm in præcedentibus, & præcipuè, quod omnia facta ſunt regulariter indiuidua: nec tamen præciſè obligant, qui ſunt pernicioſi errores: præterea quod in factis indiuiduis vnus hæredum contrà faciens, non tenetur etiam ad intereſſe, niſi pro parte hæreditaria. Ad quod abſurdum fugiendum Alcia. io ſuo gloſſemate, & quidam poſt eum, cenſuerunt omnes hæredes facto vnius obligari inſolidum, & non pro portionibus hæreditariis: cadentes in Sillam, dum cupiunt vitare Caribdim. Qui errores proceſſerunt ex eo præcipuè, quod non intellexerunt veram energiam, & diſcrimen obligationum primitiuarum, & ſecundariarum. Hic multæ leges adufque non explicatæ, ſed contortæ, & obſcuratæ, *vt l. 3. §. hæres. l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. l. in commodato. §. ſi ex facto. ſuprà commodat. l. in depoſit. cum l. ſequ. l. ſi duo. ſuprà depoſi.*

194 ¶ Redundante errore contra tex. & ſanum intellectum huius §. *item ſi in facto.* eum duabus legibus ſequentibus, quos textus reſtrinxerunt ad ſtipulationes, vel obligationes deſcendentes ex contractu defuncti ſtricti iuris, vt tunc demum contrafactione vnius hæredum, cæteri pariter teneantur pro partibus hæreditariis: vt nec vltra eam partem teneatur contrafaciens ipſi ſtipulatori: ſecus ſi ex contractu bonæ fidei, vt tunc etiam in indiuiduis, ſolus contrafaciens teneatur inſolidum, & alij nullo modo teneantur. Ita Andabatarum more concertantes, dum nequeunt aliter eluctari, nec euitate imaginaria contraria *d. §. ſi ex facto. & d. l. in depoſi. cũ l. ſeq. vt poſt* Bart. in *d. §. Cato.* in prima poſi.) tria obduint ibi Paul. Caſtr. Alex. Fran. Rip. nu. 24. cum ſeq. nu. 36. cum ſeq. & Zaſ. n. 9. qui eſt pudendus error: quia non ſolùm iſte §. *item ſi in facto;* ſed etiam totus hic titulus regulariter intelligitur, & procedit non minùs in contractibus, & obligationibus bonæfidei, quàm ſtricti iuris. Eſt enim ſtipulatio contractus generalis ad omnes conuentiones, ſiue bonæfidei, ſiue ſtricti iuris. *l. 5. §. conuentionales. infrà eo.* Non refert inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris.

Prætereà hic §. *item ſi in facto*, imò tota hæc lex ſecunda, cum duabus legibus ſequentibus vſque ad l. 5. non minùs procedit in pacto nudo efficaci, & quauis conuentione valida, quàm in formali ſtipulatione.

Vera ſpecies §. item ſi in facto.

195 ¶ Et iſte §. *item ſi in facto*. cum duabus legibus ſequen. non poteſt meliùs in ſuo (vt ita loquar) concreto exemplificari, quàm in venditione, & locatione, vendidiſti mihi, vel locaſti vineam, vel domum, ad quam aditum habere debeo per hortum, vel pratum tuum, ideo conuenit neque per te, neque per hæredem tuum fieri, quominùs eam ſiue ſimpliciter, ſiue ſub pœna, & fortè (*vt in l. eadem. in princ. infra eo.* addita eſt vulgata olim clauſula) dolum ſuper his abeſſe a te, hæredéque tuo. Iſta conuentio eſt pars cõtractus, & verus contractus bonæfidei, & omnino non minùs, imo æquè locum habent, quæ in his textibus dicuntur, quam ſi in contractu ſtricti iuris ita conuenerit, & ſtipulatum ſit. Sunt enim hi textus, & eorum doctrina generales ad omnia genera conuentionum, quæ ad exempla horum textuum adaptantur.

196 ¶ Nimis ergo hos, & alios textus contorſerunt, & omnem hanc doctrinam perturbarunt, ac praxi, & foro inutilem reddiderunt. Sed breuitatis cauſa præſtat hæc, & alia, vt an mentio hæredum ſit neceſſaria? & an teneantur collectiuè, vel diſtributiuè? & an præſumatur ſtipulatum, vel legatum iure ſeruitutis, vel vt factum? & an, & quantum reſecat rei venditionem, vel officium iudicis cum perſonali actione concurrere, vel non? & an tunc obligationi dandi ſuccedat obligatio ad intereſſe? & an, & quæ ſit differentia inter huoc §. & l. ſeq. & inter *l. ſtipulatio iſta habere licere. infrà eod.* & an agenti ſemper obſtet exceptio, tua non intereſt, & de pactis, & inſtrumentis pacis, quãdo plures pro ſe, & hæredibus inuicem promiſerunt non offendere ſub pœna, ſi vnus hæredum offendit, vel offenditur, an ab omnibus, vel ab omnibus pœna debeatur? quæ quæſtio heterogenea eſt, quia refertur tantùm ad perſonas: ſed omnes hi textus loquuntur de obligatione relata ad res. Quæſtio vero de clarigatione & recurſu, & de ſtatuto pacis faciendæ, prorſus impertinens eſt, magis etiam ad alias leges, quàm ad hũc tractatum ſpectat. Rurſus, an & quando pœna ſimul cum principali petatur, & quando ſemel, vel pluries committatur? Et certè tam multa inuicem pugnando, & ſurſum vorſum vertendo Doct. ſuper hoc §. cum legibus ſeq. vſque ad l. 5. cumulàrunt, vt longum volumen non ſufficeret huic velut Augiæ ſtabulo per ſingula repurgando: quare reſiduum huius ſecundæ partis alia tum breuiori, tum *διδασκαλικωτέρα* methodo abſoluam, neceſſaria tantum (viam ad totius materiæ reſolutionem propiùs præparans) explicando.

197 ¶ Et quia Iureconſultus in *hoc §. item ſi in facto*. altiùs ingreditur materiam Diuidui & Indiuidui, quam exemplificare incipit in obligationibus faciendi, vel non faciendi: in quibus magis quàm in præcedentibus erratum eſt ex ignorantia legalis æquitatis, ex cuius fontibus priùs quędam delibanda ſunt, quam in penetralia ipſa deſcendamus: dico in qualibet obligatione duo conſideranda. Primum eſt vinculum, & vis ipſa, ſiue forma vel eſſentia obligationis, quæ nihil aliud eſt, quàm vinculum, ſeu debitum. *Inſtit. de obligat. in princ.* Secundum eſt commodum, vel incommodum, ſiue vtilitas & augmentum patrimonij ex parte creditoris: & damnum ſiue diminutio patrimonij ex parte debitoris.

Duo in quaque obligatione.

198 ¶ Dum loquor de vinculo, conſidero obligationem, non prout eſt in fieri: ſed prout eſt in eſſe, & in actu, & hoc demum reſpectu Diuiduitas vel Indiuiduitas propriè cadit in obligatione. dicitur enim diuidua vel indiuidua prout ipſum vinculum eſt diuiduum vel indiuiſibile: vt dicemus infra par. 3. num. 1. & 6.

199 ¶ Dum autem loquor de commodo vel incommodo, non loquor de re debita, & immediatè in obligationem deducta: ſed de effectu, qui præſtationem, vel ſolutionem ſequitur, ſcilicet vtilitatis ex parte creditoris, oneris vel diminutionis patrimonij ex parte debitoris. Et ſic cùm hic effectus ſit quid remotum, & ſeparatum à ſubſtantia obligationis, & rei debitæ, non dicitur obligatio diuidua vel indiuidua penes hunc effectum: ſed ſecundum ſe, & ſecundum naturam rei immediatè in eam deductæ. Alioquin cùm omnis vtilitas inter plures creditores, vel hæredes diuidatur, & pariter omnis incommoditas inter plures debitores, vel hæredes, ſicut & hæreditas pro rata: (vt eſt text. in *l. mortuo. §. vlt. de legat. 2.* ſecundum verum noſtrum intellectum, quòd ille tex. loquitur de contributione inter ipſos hæredes: non autem inter legatarium & hæredes. Et clarior text. in *l. item quamuis. §. ſi vſus. ſuprà commu. diuidun. l. pœnales in princ. ad leg. Falcid.* niſi reſpiceremus naturam immediatam debiti, nulla dabilis eſſet obligatio indiuidua: ſed omnes eſſent diuiduæ actiuè & paſſiuè. Hac diuiſione & periphraſi perſpicuitatis gratia vſus ſum.

200 ¶ Nunc ſenſim altiùs ingrediens ſtatuo duas theſes. Prima, Omnis obligatio eſt diuidua, prout ſemper, & regulariter ipſo iure inter hæredes tam creditoris, quam debitoris pro portionibus hæreditariis diuiditur, niſi quando, & quatenus apparet quod ſit indiuidua. probatur ex regula *l. pro hæreditariis. C. de hæredi. actio.* cum ſimilibus, & text. à fortiori in *l. pen. §. de illo.* ibi, *ſed hoc humanius, ſuprà de condit. & demonſtrat.* & ſic non eſt facienda alia regula de diuiduitate. Secunda, Omnis indiuiduitas procedit vel ex natura, & qualitate intrinſeca rei debitæ, non diuidua, vel ex circumſtantia indiuidua principaliter contemplata, & impreſſa rei in diſpoſitionem deductæ ad finem, vel effectum indiuiduum per debitorem, vel eius cura præſtandum. Et hæc de indiuiduitate obligationis. At ſolius ſolutionis indiuiduitas non eſt niſi ſecundum quid, vt mox latiùs dicemus.

Duæ theſes.

201 ¶ Toties ergo obligatio ſiue ex ſtipulatione, ſiue ex alio contractu, vel quaſi, vel teſtamento, vel alia cauſa deſcendens diuidua eſt, quoties debitum pro parte præſtari poteſt. Et generaliter niſi de contrario conſtet, quòd vel ex neceſſitate, & in ſeruitute prædiali, vel ex natura rei, vt certa opera, vel conſtructio certæ domus, vel ex fine principaliter & ex compacto deſtinato, vt mille legata, vel promiſſa ad conſtructionem certi operis cura debitoris, *l. fideicommiſſa. §. penult. ſuprà. de legat. 3.* Hæc eſt prima clauis huius materiæ, rationi naturali, praxi, communi ſenſui conformis, quem vbique intuemur, & obſeruamus, quam ſi tenueris, promptè & facilè totius huius materiæ perſpicuum intellectum, rectúmque, & expeditum iudicium aſſequeris: hæc enim eſt intima mens legum, nouiter à nobis detecta per omnes ſpecies & caſus indiuiduitatis decurrens: & hoc velut gnomone vniuerſam hanc materiam metiri licet.

Quando diuiduitas vel indiuiduitas.

1. Clauis.

202 ¶ Et in primis videat falſum, & erroneum eſſe frigidum illud commentum omnium adúſque Gloſſ. & Doct. & antiquorum & recentiorum vno ore dicentium, generaliter omnem obligationem facti indiuiduam eſſe, niſi de contrario appareat, vt in paucis quibuſdam caſibus exceptis: vt in *d. §. Cato.* quod nulla naturali, nulla ciuili ratione, nulla lege fundatur, & ad infinita abſurda præcipitat. ſequeretur enim ſecundum eorum doctrinam, quòd ſi is, qui promiſit domum ſuam vendere, vel reuendere, decedat relictis pluribus hæredibus, quòd ſinguli tenerentur ſolidam domum vendere, vel redimere, ſi promiſſor viuens alij vendidiſſet, & pariter quòd ſi ab initio plures ſocij promiſiſſent domum communem vẽdere, quòd quiſque teneretur totam vendere: quod iure reputatur impoſſibile, *l. filius. ſupra, de condit. inſt.* ſequeretur

Digitized by Google

etiam quòd ſi is qui promiſit poſſeſſionem certi fundi tradere, vel reſtituere, plures hæredes relinquat, qui pro portionibus ſuis poſſideant, quòd ſinguli inſolidum tenerentur, & cogi poſſent ad totius reſtitutionem, quod eſt impoſſibile, abſurdum, & à legali æquitate alienum.

Quando indiuiduæ.

203 ¶ Nos ergo dicimus etiam omnes obligationes faciendi, vel non faciendi diuiduas eſſe, niſi quando, & quatenus apparet eſſe indiuiduas. Tunc autem, & eatenus apparet indiuiduas eſſe, quando & quatenus diuiſio, hoc eſt, partis præſtatio vel impoſſibilis eſt, vel corrumpit ſtipulationem, ſeu obligationem, vt inquit text. in *l. ſtipulationes non diuiduntur. infra eod.* id eſt, tollit implementum obligationis & fidei promiſſæ, & facit quominus dicatur etiam pro parte fieri, quod promiſſum eſt, vel eo modo, quo expreſſè, vel tacitè ex natura & fine negotij fieri actum eſt,

Intellect. l. ſtipulationes non diuiduntur.

204 ¶ Non obſtat quòd in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* ſtipulatio fundi non tradendi connumeratur inter exempla ſtipulationum facti indiuiduarum: quia text. in illo verbulo, non debet indiſtinctè intelligi de quacunque obligatione tradendi: vt omnes Gloſſ. & Doct. hactenus ad nudum literæ corticem, ſpiritu legis excluſo, peſſimè intellexerunt: ſed quatenus ex natura, & qualitate negotij concurrit alia ratio indiuiduitatis, vt mox in quæſtione 2. clariſſimè explicabimus.

205 ¶ Minus obſtat, ſi emeris fundum, & antequàm ſoluas, moritur venditor relictis quatuor hæredibus, quorum vnus agit ad partem ſuam pretij, offerens tradere partem ſuam fundi, videlicet, quartam partem pro indiuiſo, quòd tu non teneris partem fundi recipere. *l. Iulianus. §. offerri. ſupra de actionib. empt.* Et idem caſu conuerſo in venditore. *l. quod ſi nolit. §. idē Marcellus. ſupra de ædilit. edict.* quia dico quòd id non eſt ob indiuiduitatem obligationis, nec ex eo quòd obligatio tradendi fundi venditi ſit indiuidua: quia diuidua eſt, imò non ſolùm diuidua, ſed etiam iam actu diuiſa inter hæredes venditoris pro portionibus hæreditariis. *l. 1. C. de rebus creditis. & textus in indiuiduo, in leg. cùm à matre. Cod. de rei vendica.*

206 ¶ Sed hoc eſt propter quaſi pignus, quod non diuiditur. Et ſic tu habes retentionem totius pretij vice pignoris contra vnumquemque hæredum inſolidum, ſicut contra defunctum. Plus dico, quòd hoc nō eſt propter aliquam indiuiduitatem ſolutionis: quia in hac ſpecie ſolutio nedum obligatio vtrinque indiuidua eſt, quia ſolutio partis (ſi recepta ſit) ſtatim operatur operationem in parte: & ſic nulla eſt indiuiduitas nec obligationis, nec ſolutionis, ſed ratio ſeu natura pignoris, vel quaſi, hoc operatur: vt probat tex. in *d. §. offerri.* ibi, *quaſi pignus. ꝫ. de actio. empt. & in d. § idem Marcellus.* ibi, *nam venditor pignoris loco. &c.*

Multiplex indiuiduitas impropria.

207 ¶ Porrò quamquam propriè vnica ſit indiuiduitas, tamen multiplex eſt indiuiduitas latè & impropriè ſumpta, ſeu preſſiùs loquendo indiuiſibilitas videlicet iuris indiuiſi, quod quis diuidere etiam inter plures debitores, vel hæredes non tenetur, quantumuis aliàs diuiduum ſit, vt primo in luitione pignoris vel hypothecæ, vel quaſi pignoris: vt nuper diximus per *d. §. offerri. & l. hæredes §. idem iuris. ſuprà famil. herciſc. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. de condictione indebiti.*

Conditio.

208 ¶ Secundo in implemento conditionis, non enim conditio indiuidua eſt (vt volgò putant) imo potiùs regulariter diuidua. vbi enim ſunt duo textus in iure de indiuiduitate, ſed potiùs non diuiſione conditionis, ſunt ſex textus de eius diuiſione: vt ſupra de conditio. & demonſtra. per tot. imo nunquam eſt indiuidua, niſi quando apponitur ſuper re indiuidua: vt in hoc §. *item ſi in facto.* Sed in 1. reſponſo §. *Cato.* & vbi aliàs non diuiditur, non ſpectat ad indiuiduum, ſed ad ſolutionem non diuiſam. Adde infra eadem parte quæſtione 7.

A 209 ¶ Tertio quædam indiuiduitas totius vnius integri negotij, ſiue faciendi, ſiue reſoluendi, quæ non conſiſtit in hoc, quod negotium illud non poſſit fieri, vel reſcindi pro parte, prout regulariter poteſt: ſed conſiſtit in hoc, quod non debet quis adigi ad faciendum, vel reſoluendum pro parte. puta ſi quis debeat vendere, vel locare domum, vel emere aut conducere, item ſi agatur de aliquo actu, vel contractu reſoluendo, ſiue ipſo iure. *l. quòd ſi vno. de in diem adiect.* ſiue per viam actionis. *l. ſi non ſortem. § ſi centum de condictio. indeb. l. cum eiuſdem. l. plerumque. de ædili. edict.* ſiue per viam alterius diſtractus. *l. ſi quis alieni. de ſolut.* ſiue per viam reſtitutionis in integrum. *l. tutor. de minorib.* quia neutrobique ſiue actor, ſiue reus B tenentur facere vel reſoluere pro parte, niſi communi conſenſu, vel in ſeparatis. *d. l. cùm eiuſdem. l. etiam. §. ex cauſa. ſupra de mino.* Et hæc indiuiduitatis impropriæ ſpecies multum accedit materiæ noſtræ, quia in ſingulis exemplis horum iurium agitur de executione obligationis. Differt autem quadantenus: quia in hac indiuiduitatis ſpecie, non agitur principaliter de ſolutione debiti ex obligatione præambula, ſed magis, & principalius de negotio nouo contrahendo, vel de contractu reſoluendo. Plures aliàs vſque ad decem ſpecies huiuſmodi impropriæ indiuiduitatis tangam infrà parte 3. num. 23.

210 ¶ Vera autem & propria indiuiduitas, eſt indiuiduitas obligationis cōcernens tam vinculum ipſum, quàm implementum, ſiue ſimul, ſiue ſeorſim, & hæc C propriè ſtrictè contra communem, & omnium adùſque ſententiam, non duplex eſt, nec triplex aut multiplex, ſed vnica: quia nihil aliud eſt, quàm indiuiduitas vinculi, ſiue multiplicatio ipſius vinculi in quemcunque obligatorum inſolidum, ſiue qualitas obligationi adhærens & faciens illam indiuiſibilem, & ſingulos, quos contigit inſolidum teneri, qu[illegible] ex natura rei debitæ procedit. Et ſic indiuiduitas obligationis ſtrictè vna eſt, prout vnicam habet definitionem: tametſi quædam reperiatur intenſior alia, vt obligatio, qua ſeruitus prædialis debetur, quæ eſt vtrinque indiuidua, videlicet tam ex parte vinculi, ſeu debitoris paſſiuè quàm ex parte creditoris, ſeu actionis: quia nedum à ſingulis, ſed etiam ſingulis debetur inſolidum. *d. §. ex his l. vlt. de ſerui. leg.*

Vna ſpecies indiuiduitatis.

D 211 ¶ Item hæc obligatio non ſolùm indiuidua eſt ab initio, antequàm ſit in eſſe, vel diſpoſitionem deducta, non ſolùm ſub ipſo ſtatu, & conſiſtentia obligationis, ſed etiam in ipſa reſolutione: quia non poteſt etiam pacto, acceptilatione, vel legato, vel alio reſpectu eiuſdem debitoris, ſeu ſtipulatoris pro parte tolli, & pro parte non: ſed tota tollitur in eadem perſona, vel tota remanet. *l. pro parte. in fin. de ſerui.* ſcilicet in ſe, quia vnus ipſum reſpectu debitoris, & emolumentum reſpectu creditorum recipiunt diuiſionem, æſtimationem, & compenſationem partis: vt tetigi ſupra num. 197.

212 ¶ Vnde alteri hæredum promiſſoris ſeruitutis prædialis poteſt ſtipulator ſiue gratis, ſiue accepto pretio accepto ferre, non animo tollendi totam obliE gationem, nec alterum liberandi, ſed animo hunc hæredem pro parte ſolùm liberandi, & remittendi ius ſuū pro parte, & valet remiſſio, vel acceptilatio: vt nouè docui in nouis intellect. *d. l. pro parte. de ſerui. & l. ſi communi. l. ſi vnus. ꝫ. de ſerui. ruſt. prædio. num* 20. cum ſeq. nu. 35. cum ſeq. in extricatione tertij labyrinthi, & per hanc liberationem, non liberatur iſte in parte, ſed in totum, ſcilicet quoad ſe. Cohæres autem ipſo quidem iure remanet obligatus inſolidum: ſed habet exceptionem dimidiæ partis remiſſæ, quæ non reſpicit eſſentiam ipſam obligationis, ſicut nec eſſentiam ſeruitutis, ſed reſpicit modificationem obligationis, & facit, vt ipſe cohæres, licet mero iure teneatur inſolidū conſtituere ſeruitutem, tamen in effecto non tene-

tur: quia ſtat per actorem, qui cohæredem liberauit: Et ſic eò redacta eſt obligatio, ac ſi duorum dominorum alter pro ſe tantum promiſiſſet, cui ſufficit actorem quoad ſe non impedire, nec tenetur ad aliud, donec actor conſenſum alterius redemerit. *l. per fundum. ſuprà de ſeruit. ruſtico. prædio.*

213 ¶ Sed quid ſi iſte, qui obligatus eſt, poſteà (fortè ex adiudicatione diuiſoria) fiat dominus totius fundi ſeruituri? Reſpondeo, ex tunc tanquam habens partem indiuiſam liberam, poteſt actorem in totum impedire, & cogere, vt æſtimationem reliquæ dimidiæ partis accipiat, totam obligationem amittendo, vel vt eam exequendo refundat æſtimationem partis remiſſæ. text in *l. cum filius. in fi. priu. de leg. 2. in l. 1. §. ſi vſufr. l. ſi is qui quadringenta. in fi. l. legem Fal. interueniente. l. linea margaritarum. in fi. ſupra ad leg. Fal. l. in imponenda. C. ad leg. Fal.* idem generaliter in omnibus, quæ ſunt indiuidua contracto, & ſic omni reſpectu.

214 ¶ In his autem quæ pro parte in diſpoſitionem deduci poſſunt, vt certum opus, licèt obligatio ſit indiuidua reſpectu vinculi, ſeu debitorum: tamen plerumque reſpectu actionis, ſeu creditorum diuidua eſt, & diuiditur text. *in l. in ſtipulationibus. §. operarum. infrà eod. l. à duobus. l. ſi quando. l. libertus. ſuprà de operis liberto.* Et ſic hæc indiuiduitas non eſt ita intenſa, ſicut prior. Item ſicut ab initio antequam in diſpoſitionem deducatur, diuidua eſt: ita ex poſt facto reſpectu reſolutionis diuidua eſt: quia poteſt pro parte accepto ferri, remitti, vel conſuodi: vt not. infrà eod. q. 3. nu. 355. Et ſic huiuſmodi indiuiduitas non remanet, niſi quantum ad ſtatum, ſeu conſiſtentiam, & adhuc non vtrinque propriè, ſed reſpectu vinculi paſſiui, ſeu debitorum tantùm. Et notanter dixi *plerunque*, quia quandoque etiam in his quæ ſunt diuidua contractu obligatio indiuidua eſt non ſolum ex parte debitoris, ſed etiam ex parte creditoris, id eſt, non ſolùm obligat ſingulos, ſed etiam obligat ſingulis inſolidum.

215 ¶ Exemplum do quotidianum. Quidam vendidit, & conſtituit reditum annuum centum pro mille ducentis, & adhibuit duos fideiuſſores, qui, vt moris eſt, ſimul inſolidum vendiderunt, & conſtituerunt reditum, ſeque principaliter obligârunt ſinguli inſolidum, & certa ſua prædia: debitor, qui ſortem ſolus recipit, promiſit ſuis fideiuſſoribus, (de quo ſcripſi in tract. commerciorum, & vſurarum. q. 29. cum ſeq.) intra triennium redimere, & eos eximere hac obligatione. Certum eſt debitorem ad hoc teneri vtrique eorum inſolidum, verum eſt quòd ex hoc ſolo non ſequitur hanc obligationem eſſe indiuiduam: ſed indiuidua eſt ex eo, quòd non poteſt præſtari, nec impleri pro parte, non quin obligatio, qua tenetur debitor ſuo creditori, diuidua ſit vtrinque: ſed quia non eſt diuiſa: nec tenetur creditor diuidere: nec etiam eius hæredes redemptionem pati pro parte: vt diximus ſuprà parte 2. q. 4. & quia ita actum, vel intellectum initio contractus, ne liceret pro parte redimere, vel luere: & hic ſtatus initio præuiſus, & impreſſus. Et ſic impoſſibile eſt huic debitori eximere fideiuſſores ſuos, vel aliquem ex eis pro parte, niſi in totum redimat. Et ſic hæc obligatio, qua tenetur fideiuſſoribus ſuis, indiuidua eſt, non ſolùm ex parte debitoris, ſed etiam creditoris: quia ſi debitor relinquat quatuor hæredes, hæc obligatio deſcendit in eos inſolidum, & ſinguli tenentur inſolidum, & conueniri poſſunt eximere ſingulos fideiuſſores inſolidum, ad quod etiam tenentur ſinguli inſolidum ſingulis hæredibus dictorum fideiuſſorum, quorum quilibet poteſt inſolidum agere contra quemlibet hæredum debitoris, vt à dicto reditu eximatur.

216 ¶ Nec obſtat ſi dicas, quod reus conuentus poteſt obtinere à creditore, vt actor, puta vnus hæredũ vnius fideiuſſoris quoad ſe cùm ſuis bonis eximatur:

A quia dico primò hoc eſſe rarum, & inſolens, & dependens à gratia tertij, quæ non eſt ſolita, neq; veriſimilis: & ſic non intrat, nec mutat eſſentiam & naturam obligationis conſtitutæ, & vigentis inter actorem & reum. Secundò dico quòd reus hoc obtinendo præſtat, implet, & ſoluit ſolidum ipſi actori: quia illum, & bona ſua perpetuò, & inſolidum eximit ab obligatione, & hypotheca, qua tenebatur inſolidum creditori: & ſic non ſoluit actori partem, ſed ſolidum. Sed interim creditor hoc faciendo diuidit eatenus ſuum reditum, & obligationem reſpectu alterius fideiuſſoris, & aliorum hæredum, quibus tenebatur, & tenetur actiones cedere, & ſi velit eos vrgere, & quatenus non poterit eas facto ſuo integras cedere, eatenus exceptione repelletur. *l. Stichum, aut Pamphil. §. pen. de ſolut.* B & ſcripſi latè in tracta. commercio. & vſura. q. 89. & ſic eatenus obligationem ſuam diuidit in effectu reſpectu eorum, quibus actiones cedere tenetur.

217 ¶ Sed antequàm hoc fiat, non eſt in conſideratione, vtpote dependens ab euentu inſolito, nec veriſimili, & à voluntate tertij, ſiue ab accidenti, quod nullo modo eſt in poteſtate debitoris, & de quo non eſt ſpes, aut veriſimilitudo, quòd aliquando contingat. Hoc inter alia exemplum delegi, quo commodiùs theoriam noſtram applicem praxi frequentiſſimæ in vſu, quod exemplum luculentius eſt in terminis Conſuetudinum Galliæ, in quibus poſſeſſio etiam minimæ partis prædij hypothecati certò reditui annuo obligat poſſeſſorem, & ſingulos poſſeſſores quemlibet inſolidum. C vt dixi in Conſuet. Pari. §. 70. & 71. & nihilominus extra illas Conſuetudines, & in terminis Iuris noſtri procedit exemplum, & indiuiduitas huius obligationis vtrinque, id eſt, tam actiuè quã paſſiuè: quia ex quo exoneratio dictæ obligationis, & luitio hypothecæ non poteſt fieri per debitorem pro parte, nec recipi, vel haberi per actorẽ, ſeu creditorem pro parte, ſine conſenſu tertij, qui non tenetur conſentire, nec veriſimiliter diuiſurus eſt, remanet ea obligatio inter eos vtrinque indiuidua, quantumuis initio, ſeu contractu fuerit diuidua. ſed plerumque, vt dixi, obligationes diuiduæ contractu, diuiduntur ex parte creditorum, & hæredum eorum, videlicet quando poſſunt, & tenentur inter ſe diuidere, nec diuiſio dependet à voluntate tertij. vt in dicto exemplo: quod latè procedit.

218 ¶ Vt ſi quis grauauit hæredes ſuos eximere Titium à ſimili reditu: D quia quantum ad ſtatum obligationis idem eſt, ac ſi grauaſſet eos eximere illum à quadam ſeruitute prædiali competenti tertio. hæc enim obligatio, & actio ex teſtamento competit in ſingulos hæredum in ſolidum, & ſingulis hæredibus legatarij inſolidum: quia non poteſt pro parte præſtari, ſicut legatum faciendi certum opus, domum, vel ſtatuam, non poteſt pro parte fieri. *l. fideicommiſſa. §. vlt. de lega. 3. l. ſi is qui quadringenta. § quadam. ad leg. Fal.*

219 ¶ Sed in his vltimis exemplis ſi ſine culpa debitorum veniendum ſit ad æſtimationem, tunc hinc inde diuidetur obligatio, vt pote in rem vtrinque diuiſibilem reſoluta, vt quando creditor reditus, qui non erat redimibilis, non vult redimi, vel dominus ſeruitutis non vult illam vendere. *l. non dubium. in fi. de leg. 3.* E *l. ſtipulationes non diuiduntur. verſi. ideoque. de verbor. obligat.* pleniùs dicam infrà part. 3.

220 ¶ Ex prædictis habes ſubdiuiſionem notabilem, quod obligationum indiuiduarum quædam ex neceſſitate originis ſunt indiuiduæ, & hæ tam origine, ſeu contractu, quàm reſolutione, & omni reſpectu tam actiuè, quàm paſſiuè, tam ex parte creditoris, quam debitoris ſemper ſunt indiuiduæ. Quædam citra neceſſitatem originis, vel contractus, ſed ex ſimplici natura rei. & harum quædam quantum ad ſtatum, ſeu conſiſtentiam vinculi paſſiui indiuiduæ ſunt, & ſic propriè reſpectu debitorum, & paſſiuè tantum. Diuiſio [illegible]

vt ſuprà num. 208. quædam etiam reſpectu creditorum indiuiduæ: vt ſuprà num. 209.

221 ¶ Sed hæc ſubdiuiſio magis eſt differentium exemplorum quàm ſpecierum, quia plus aut minùs non faciunt differentiam ſpecificam. *l. ſi qui. in prin. ſuprà quemadmod. ſerui. amittan. l. vlt. de fundo inſtruct. & inſtru. leg.* vbi epitome Barto. impropria eſt. Et de hoc vltimo meliùs, & propriè loquitur Bart. in *l. imperium. col. 3. num. 9. de iuriſdict. omnium iudi. in l. 1. in prin. col. 3. numer.* 8. & ibi Iaſ. *col.* 14. *de acquir. vel amitten. poſſeſſio.*

222 ¶ Priuſquàm ad alia transeamus, ad vitandum paralogiſmos, & æquiuocationes ad pauca aduertentium, diligenter notandum eſt, Aliud eſſe obligationem indiuiduam, aliud plures debitores, vel vnum ex eis teneri, & exigi poſſe inſolidum: quæ valde differunt, quia (vt iam diximus) obligationem eſſe indiuiduam, non eſt plures teneri inſolidum: ſicut nec pluribus deberi inſolidum hoc enim non ſufficit, vt patet in correis credendi, vel debendi, vbi qualitas diſtributiua ſeu multiplicatiua ſolidi, perſonalis eſt. quia non tranſit in hæredes, nec ad hæredes, inter quos actiuè & paſſiuè diuiditur. Sed qualitas ſolidi in indiuiduis realis eſt: quia non perſonis (vt illa correorum) ſed obligationi ipſi, & rei debitæ adhæret, & tranſit ad hæredes, imò etiam in ſingulorum hæredum ſingulos hæredes inſolidum.

Quot modis plures tenentur inſolidum.

223 ¶ Obligationem ergo eſſe indiuiduam, eſt eſſe indiuiſibilem ſaltem paſſiuè, & quatenus debitum remanet, quod dico propter ſecundum membrum ſubdiuiſionis præcedentis, numer. 214. Ideò indiuiduitas obligationis, quamuis pro ratione materiæ ſubiectæ nunc intenſior, nunc remiſſior ſit: tamen eandem ſemper habet eſſentiam promanantem ex eſſentia, vel natura ipſius debiti. non enim cauſatur, niſi ex eo, quòd res debita ſui natura, vel vt debita eſt, non poteſt præſtari, ſeu ſolui pro parte.

224 ¶ Cæterùm quòd plures teneantur ſinguli inſolidum, procedere poteſt ex multis cauſis. Primò ex natura rei, & obligationis indiuiduæ, vt dictum eſt. Secũdò ex pacto tacito, vel expreſſo: vt cùm ſunt plures rei debendi. Tertiò ex teſtamento. *l. ſi ex toto.* § 1. *ſuprà de lega.* 1. *l. eandem. in fin. princ. infrà de duob. reis.* Quartò ex ſententia vel ſimilibus diſpoſitionibus hominis. Quintò ex diſpoſitione legis: vt in conditione furtiua. *l. 1. C. de condict. fur. iuxta l. in condictione.* ff. *eo. tit.* quia plures fures tenentur condictione furtiua rei perſecutoria, videlicet ad nummorum ſurreptorum, vel rei furtiuæ reſtitutionem, ſinguli inſolidum ex ſuo delicto diſpoſitione legis, quæ eſt vera ratio, cur condictio furtiua ſit, & oritur ex maleficio. *l. ſi mulier. ſuprà rer. amotar. l. ſi ambo. ſuprà de compenſa.* contra gloſſ. vlt. *in fin. in l. 1. C. de condic. fur.* quæ reprobatur per Cy. Ange. Peruſ. & alios ibi, & per Barto. *in l. ſi pro fure. §. vlt. ſuprà de condict. furti.* Ex his, & ſimilibus caſibus ſemper intelligitur, quòd plures teneantur ad idem, ſiue ad eandem ſummam, rem, vel idem factum: ita quòd præſtatio vel ſolutio vnius, cæteros liberat: quamuis teneantur ſinguli inſolidum, alioquin ſi ſolutio vnius non liberaret alios, ſed tenerentur ſinguli ad ſingulas res, vel ſummas, vt plures eiuſdem furti conſortes actione furti pœnali tenentur ſinguli ad ſolidam pœnam dupli, vel quadrupli. *l. 1. in princip. C. de condict. fur.* non eſſet vna obligatio vnius rei: ſed plures diuerſarum rerum, nos autem loquimur quando reſpectu materiæ, ſeu rei debitæ, & in effectu obligatio eſt vna, licet reſpectu ſimplicis formæ, ſeu vinculi ſit multiplicata. vt *in l. eandem. in fi. de duo. reis.*

225 ¶ Quòd autem in iſtis (primo caſu excepto) non ſit obligatio indiuidua, pluſquàm manifeſtũ eſt: quia non eſt indiuiſibilis, ſed diuiſibilis, prout inter hærades cuiuſque obligatorum pro portionibus hæ-

A reditariis ipſo iure diuiditur. Secus in primo caſu, quando debetur res indiuidua: hoc eſt pro parte non præſtabilis: quia tunc nec inter plures ab initio principales debitores, nec inter hæredes, hæredúmq; hæredes diuiditur, ſed quoſcunque contingit, inſolidum obligat. Et ſic patet, quòd ſola natura rei debitæ, non autem diſpoſitio hominis, nec ſimplex diſpoſitio legis ſtatuentis plures teneri inſolidum, facit indiuiduitatem obligationis.

226 ¶ Item aliud eſt obligationem eſſe indiuiduam, aliud certo caſu vnum ex pluribus ſiue principalibus, ſiue hæredibus debitoris teneri, & exigi poſſe inſolidum, quod ex pluribus cauſis contingere poteſt. Primò ex pacto (licet nullum de hoc reperiam exẽplum in iure,) vt quando plures venditores, vel locatores, cum emptore, vel conductore paciſcuntur, non quod

B ſinguli teneantur inſolidum, ſed quod vnus ex eis, qui habuerit facultatem totius rei tradendæ, vel in alium certum euentum teneatur, & poſſit exigi inſolidum: valet enim pactio. An autem poſſit tale pactũ fieri de vno ex futuris hæredibus, dicã aliàs ſuo loco, ne nimia permiſtione materiarum methodus noſtra perturbetur. Cæterum pactum illud fieri poteſt non ſolum ab initio, ſed etiam ex poſt facto: vt ſi plures debitores, vel hæredes debitoris conſentiunt, & paciſcuntur cum creditore, quod poſſit inſolidum agere contra quẽdam ex eis, & quod is lapſo termino ſolutionis fortè prorogatæ teneatur ſolidas actiones ſuſcipere: non autem dico quod delegârint vnum ex ſeipſis, quia ſi fieret vera delegatio, cæteri liberarentur, ſed loquor in ſimplici pacto, quo datur facultas

C vnum inſolidum exigendi: & ſic interim cæteri remanent pro partibus ſuis obligati, vt prius.

227 ¶ Secundo ex teſtamento, vt ſi ab vno plurium hæredum, pro dote compenſandi animo legatur. Si enim mulier dotem ſuam ferre, quàm legatum malit, poteſt adhuc ſi velit, actionem ſuam de dote contra eum ſolum inſolidum intentare, à quo ſibi legatum erat. text. *in l. cum ab vno. de lega.* 2. In hoc enim legato ſunt duo. Primum eſt ipſum legatum, quo aliud pro alio compenſandi animo legatur. Secundum ipſa electio certi hæredis, ſiue deputatio eius ad ſoluendum, & ſatisfaciendum pro dicta dote vſque ad vires legati facta, & ordinata per teſtatorem, quæ non eſt minoris virtutis, & efficaciæ, quàm ſi ipſi hæredes de conſenſu grauati ſic conueniſſent. Et iſtud æquè po-

Nouus intellectus l. cum ab vno. de legat. 2.

D teſt acceptari à creditore, quando factum eſt per ipſum teſtatorem, ſicut quando ſit inter ipſos hæredes, quo facto poterit creditor actionem ſuam veterem contra illum, vel illos, de quibus ſic ſtatutum eſt, inſolidum intentare. Et hic eſt verus & γνήσιος intellectus *d. l. cum ab vno.*

228 ¶ Quamuis enim mulier nolit acceptare legatum ad eam directum, ſed illud repudiat, tamen poteſt acceptare illam electionem, & deputationem vnius ex hæredibus ad debitum ſuum ſoluendum. Et licet non poſſit agere actione ex teſtamento in quantum legatum repudiauit: poteſt tamen agere actione ſua veteri de dote (vt inquit text.) contra dictum hæredem inſolidum vſque ad quantitatem deputatam, median-

E te dicta æſtimatione, ſeu electione: quemadmodum in terminis pacti: vt in primo præcedenti caſu huic omnino ſimili, poteſt creditor veterem actionem exercere inſolidum contra illum ex debitoribus, vel hæredibus, de quo conuentum, vt totum ſoluere, vel totas actiones ſuſcipere teneretur. Teneas ergo hunc noſtrum nouum, facilem, & practicum intellectum ad *d. l. cum ab vno.* reiectis commentis Gl. & Doctorum ibi.

229 ¶ Bald. autem in *l. pro hæredit. col. 2. verſ. 14. C. de hæredit. actio.* multum adpropinquat veritati. ſed in hoc labitur, quod dicit *in d. l. cùm ab vno.* eſſe delegationem vnius ex debitoribus, vel hæredibus, quod eſt di-

eſt diuinarorium, imò falſum: quia delegatio fieri non poteſt ſine ſtipulatione creditoris, quæ non interuenit *in d. l. cùm ab vno*. & etiamſi cæteri omnes eſſent in totum liberati: quod eſt contra tex. *d. l. cùm ab vno* circa medium. Dicendum ergo nihil addendo, nec diuinando, quòd loquitur in deputatione vnius hæredum ad ſoluendum, quæ ex aperta mente, & verbis reſultat ex legato.

Intelle. §. ſi teſtator.

230 ¶ Ex his habes obiter verum, & nouum intellectum ad multa alia iura: vt ad *l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. de lega.* 1. vbi ſi teſtator quoſdam ex hæredibus iuſſerit æs alienum ſoluere, vel genero promiſſam dotem dare, non creditores, ſed cohæredes, vel filia dotanda, quorum intereſt, habent actionem ex huiuſmodi legato. Hoc enim nullo modo repugnat *d. l. cùm ab vno. quia d. §. ſi teſtator.* loquitur de actione ex teſtamento, ſiue ex legato duntaxat, quæ non competit creditoribus, vel genero: quia nihil eſt eis legatum, nec legatum eſt factum directò ad commodum eorum, ſed ad commodum filiæ, vel reliquorum hæredum: meritò hi ſoli ex teſtamento agunt. Cæterùm de actione veteri ex contractu competente creditori, *dictus §. ſi teſtator.* nullo modo loquitur. Et ſic in nullo repugnat dictæ *l. cùm ab vno.* in princ. quæ de veteri actione ex contractu loquitur. Sed per eam, inquantum opus eſt, ſuppleri debet. Vel aptius loquendo, ſi quæratur an gener vel creditores quoquomodo contra dictos hæredes grauatos agere poſſint, recurrendum eſt ad *d. l. cùm ab vno.* per quam ex legali æquitate, & expreſſis verbis, mentéque legum dicendum, quòd poſſunt actiones ſuas veteres ex contractu contra dictos hæredes grauatos intentare.

231 ¶ Quia in dicto legato duo ſunt. Primum legatum ipſum factum ad commodum filiæ dotandæ, vel ad exonerationem reliquorum hæredum. Ex quo quidem legato ſola filia, vel ſoli cohæredes, qui ſoli ſunt veri legatarij agunt, ſi legatum acceptare velint. Secundum eſt ipſa electio, vel deputatio certorum hæredum per teſtatorem facta ad totum debitum diſſoluendum. Et hoc mediante (quia non debet eſſe minoris efficaciæ, quàm pactum) poteſt creditor (cui aliàs nihil legatum fuit) ſi velit actiones ſuas integras contra dictos deputatos efficaciter intentare, per *d. l. cùm ab vno.* inquantum tamen ſic deputari, & grauari potuerunt à teſtatore, vt *in d. l. cùm ab vno* ad fi. idem in ſimilibus.

232 ¶ Tertiò contingit vnum ex pluribus non inſolidum, obligatis, conueniri poſſe inſolidum, quoties agitur de ſimplici reſtitutione detentionis, vel etiam poſſeſſionis rei ab actore profectæ, vel ablatæ, vt in depoſito, commodato, locato, precario, vi expulſiua, vel ablatiua, vel furto: licèt enim plures hæredes cõmodatarij ſimpliciter loquendo, & alio non ſuppoſito, non teneantur ad reſtitutionem, niſi prò portionibus hæreditariis. text. *in l. depoſiti, in princ. l. ſi duo. in fin. depoſit.* & de commodato. text. *in l. 3. §. hæres. in princ. commoda.* Tamen ſi contingat, quòd vnus ex eis totam rem teneat, vel totius reſtituendæ facultatem habeat, poteſt ſolus inſolidum ad hoc conueniri, etiam non ſuppoſito alio facto, culpa vel mora ſui, vel cohæredum *d. l. 3. §. hæres. in fin. ſupra commoda.* qui tex. loquens in commodato fortius locum habet in depoſito. *arg. l. pen. in fin. princip. C. depoſiti.*

Intellect. l. 3. §. hæres commoda.

233 ¶ Et intelligo non modo iudicis officio: ſed etiam iure actionis. Et eſt ratio, quia primaria obligatio ad reſtituendum non concernit aliquam tranſlationem iuris, ſed nudum factum reſtitutionis, quod poteſt fieri per vnum ſolum ex hæredibus, alijs non vocatis, & ignorantibus, cum non agatur de iure, vel præiudicio eorum, ſed potius de commodo, vt exonerentur. Tum huiuſmodi reſtitutio non poteſt ex bona fide fieri pro parte, non modò ſi certa ſpecies naturaliter indiuiſibilis, vt æqua commodata ſit: ſed etiam ſi naturaliter diuiſibilis, vel per numerũ, vt pecunia, tanquam ſpecies cõmodata: vel depoſita in eiſdem corporibus ſubſiſtens: vel per partes, vt fundus. Vnde ſi vnus habet facultatem totã reſtituendi, bona fides & natura contractus exigit, vt totam reſtituat. & hoc eſt quod dicit tex. *d. §. ſi hæres in fin. quaſi hoc boni iudicis arbit. conueniat*, id eſt, quia bonus iudex ita debet arbitrari, non quin hoc veniat mero iure actionis, & obligationis etiam primariæ. licet Bald. *in d. l. pro hæreditariis. colum. 2. verſicul. duodecimo. C. de hæreditar. action.* dicat hoc fieri ex vi ſecundariæ obligationis. quod non eſt verum, quia ex eo quòd vnus hæredum totam rem commodatam, vel depoſitam detinet, nullum dolum, nullam culpam committit, & ſic non tenetur, niſi primitiua obligatione quæ ex mero facto defuncti in eum deſcendit, & non ſuppoſita facultate totum reſtituendi, nec alio accidenti, non tenetur niſi pro parte hæreditaria: ſed accedente facultate totum reſtituendi, obligatus eſt ad totius reſtitutionem, ad quam conueniri poteſt etiam, antequàm dolo, vel culpa deneget reſtitutionem, etiam ſi habeat iuſtam cauſam credendi non debere reſtitui, & ſic neceſſe eſt hanc obligationem ad totius reſtitutionem præcedere culpam, dolum, vel moram in toto reſtituendo, & conſequẽter primitiuam eſſe. Idem dicendum in re locata locatione finita, vel precario conceſſa, vel furto ſubſtracta, aut vi rapta: & loquor de eorũ hæredibus. 234 ¶ Quamuis enim hæredes furis teneantur ad reſtitutionem, vel ſatisfactionem conditione furtiua non ſinguli inſolidum, vt plures principales fures, de quibus *l. 1. C. cond. fur. ſup. eod. nu. 224.* ſed pro portionibus hæreditariis, etiam ſi nihil ad eos peruenerit. *l. ſi pro fure, in fi. l. in cond. ſup. de cond. furt.* Tamen ſi peruenit ad hæredes, & vnus ex eis habeat facultatem totius rei furtiuæ (quæ ſupereſt) reſtituendæ, tunc nemo ſanæ mentis negauerit, quin ſolus inſolidum cõditione furtiua conueniri poſſit. Non enim minus teneri poſſunt hæredes, veri furis, quam hæredes depoſitarij, vel commodatarij. Et idem fortius dicẽdum de hæredibus raptoris, quem furem improbum lex vocat. *Inſti. de vi bonorũ rapt. in princip.* & eſt text. rotundus *in l. 2. in fin. infrà vi bonorũ rapt.* Igitur multomagis idem dicendum in latrone vi de domo, vel fundo expellente, & eius hæredibus per legem rationis naturalis, & ſenſus communis. *l. cùm ratio, in princ. infrà de bon. damnato.* & per tex. *Inſti. de vi bono. rapto. §. 1. in fin.* ibi, *ridiculum enim eſt leuioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amouet.*

235 ¶ Non obſtant *l. 1. §. vlt. cũ l. ſeq. l. ſi plures in princ. ſuprà de vi & vi arma.* quæ negant hæredes violenti expulſoris teneri, niſi de eo, quod ad eos peruenit, & generaliter ex delictis defunctorum lite contra eos non conteſtata. *l. vnica. C. ex delict. defunct.* in quantum hæredes teneantur. quia illa iura, & ſimilia, longè aliò reſpiciunt, quàm gloſſ. & Docto. putant, videlicèt ad certam ſui temporis formulam, vt dixi in nouis intellect. quò neceſſe eſt identidem remittere, ne omnia in hoc tractatu extricanda, & dicenda ſint.

l. ſi plures de vi & vi arma.

236 ¶ Et prædicta peſſimè limitat glo. vlt. in fin. *in d. l. in condition. ſuprà de conditio. furt.* dicens per *l. 2. in fi. infrà de præto. ſtipulat.* quòd ſi lis fuit conteſtata cum defuncto, tunc etiam ſi vnus hæredum teneat totum, non tamen tenetur, niſi pro parte hæreditaria tantùm: quod eſt falſum, & ridiculum, nedum contra dictamen rationis & ſenſum communem, quinetiam contra vulgares regulas iuris, quòd nemo proſequendo, & litem conteſtando ius ſuum deterius facit. *l. non ſolet cum l. ſeq. infrà de reg. iur.* Non obſtat *d. l. 2. de præt. ſtipul.* quia longè in vtroque ſuo capite alium habet intellectum, quam aduſque putauerunt, vt dixi in nouis intellect. nec hic ſuo loco tradere grauabor, ſi non deſit ocium.

237 ¶ Idem generaliter in omnibus ſimilibus, ſiue

ex contractibus, ſiue ex delictis dicendum puto, vbi agitur de ſimplici teſtitutione detentionis, vel etiam poſſeſſionis, vt in vno ex his, qui precario rogauit, vel in vno ex hæredibus conductoris habentis facultatem totius rei teſtituendæ. facit *l. ſi quis conductionis. C. de loca.* & ſic non eſt facienda differentia intet contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, nec an coocurrar perſonalis cum rei vendicatione, vel non, ptour faciunt ſeſe inuoluendo, & controuertendo Doctor. infra *eod.* §. *Cato.* vbi Soci. oum. 224. col. 12. conuincit manifeſtam contradictionem Bart. ſed ſolùm inſpiciendum eſt an deſit ptefata æquitas, de qua in *d.* §. *ſi hæres.* Et hæc ſunt multùm vtilia, non ſolùm ad ſyncerum intellectum multorum iurium, ſed etiam in praxi. Quid enim ſi is qui commodauit, depoſuit, locauit, vel precario conceſſit, vel furtum paſſus eſt, non erat doioinus, vel dominum probare non ſit promptum, vel nimis ſumptuoſum, hic nihil operatur concurſus prætenſæ rei veodicationis: tum ſæpè ſunt actiones ſtricti iuris. Sufficiat ergo præfata æquitas, & naturalis iuſtitia in iure feudata *d.* §. *ſi hæres in* quo dicendum eſt eſſe ius commune, vbi ſimilis adeſt ratio, non autem quòd ſpeciale ſit faoore contractuum bonæ fidei, nec ptoptet concurſum rei vendicatioois vt Doctores formularum, quàm æquitatis ſtudio ſiores ex proprij capitis ſenſu, ptæter mentem legum commenti ſunt.

238 ¶ Quartò iudicis officio: vt in *l. ſolent, ſuprà de aliment. lega.* Quamuis enim quis pro parte viuere noo poſſit, tamen alimeota diuidua ſunt: id eſt res quibus alimut, & pro parte ſiue ab vno, ſiue à pluribus præſtari poſſunt: vt natura & experientia docent. Et quòd hoiuſmodi obligatio diuidua ſit, & plures non teneantur, nec mero iure conueniri poſſiot, niſi pro partibus, text. eſt *in l. cùm hi.* §. *vult igitur,* ibi, *& minutatim ſingulos conuenire difficile ei ſit. ſuprà de tranſact. & in d. l. ſolent. in princ.* ibi. *ne à ſingulis hæredibus minutatim.* & in *l. pecuniæ, ſuprà de aliment. & cibar. legat.* Ideò iudices ſuo officio vocatis hæredibus decernent, per quam ex eis ſemel, & commodiùs alimenta communi ſumptu præſtentur. Hoc autem fit officio iudicis: quia vi ipſa nemo plurium debet inſolidum, quamuis contrarium ſentiat Iaſ. in *l. ſtipulat. non diuiduntur. nu.* 30. vbi tamen relinquit melius cogitaodum *infrà eo.* Item in caſu *l. iuſtiſſimè.* §. *proponitur. de ædilitio edict.* vbi licet plures ſocij non teneantur ex empto, vel redhibitoria, niſi pro portionibus ſuis, tamen ex æquitate in vnum ex illis habentem maiorem, vel ſaltem æqualem partem in ſocietate, datur actio inſolidum, non mero iure actionis, quæ tendit etiam ad dandum, vel reſtituendum dominium, & non competit, niſi pro parte: ſed iudicis officio fundato in maxima æquitate, ne emptor cum multis per partes litigando, pluris damnificetur, quàm ſit actio. Tum quia reus licet inſolidum coouentus, & ſoluens ſocijs imputare pro eorum partibus poterit. tum quia id genus hominom venalitiorum ad lucrum potiùs, vel turpiter faciendum pronius eſt, & ſunt ſuſpecti fraudis, & colluſionis ad inuicem pro communi lucro, vel cum damno alieno agendi.

Alimenta diuidua.

239 ¶ Cæterùm tametſi Bald. in *l. ſi prædium. col.* 2. *C. de ædilitio edic.* dicat eſſe ſpeciale in ædilitiis actionibus, & ſequuntur Fran. Cremenſis ſingul. 165. emi à pluribus. Franc. Aret. in *l.* 5. §. *ſi fortem. col.* 2. *infrà eod. & in l.* 2. *col.* 3. *verſ. ſecundo. adde infrà de duobus reis.* Iaſ. in *d.* §. *Cato.* notab. 4. in ſi nu. 10. Hormanoctius Detus in *d.* §. *Cato* nu. 105. in fin. Tamen ego dico ſimili iudicis officio ſuccurrendum eſſe, quoties ſimilis æquitas poſtular, vt ſi agitur de venditione equi venditi, quem vnus ex ſocijs venditoribus tradere poteſt, & hoc cooſtat, ſed cauſatur abſentiam ſociorum vt fruſtretur emptorem in periſtaſi conſtitutum, vel vt quid ab eo extorqueat: poteſt enim & debet bonus iudex compellere vnum ex talibus præſentem ad ſatiſfactionem ſuo, & ſociorum, vel conſortum nomine, ſiue agatur de venditione, vel locatiooe equi in ſpecie, vel in genere: Idem in veſtibus, & aliis neceſſariis, quorum mora totum ferè vſum, & commodum tollit. Id etiam exigit vtilitas promiſcui vſus. *l. ſi quis mancipiis.* §. *ſi impubes. de inſtitoria actio.*

240 ¶ His accedit, & in eiſdem politicis rationibus fungatur ſingularis deciſio *l. iure prouiſum. de Fabricenſib. lib.* 11. *C. vbi* ſtatuitur collegium ipſum Fabricenſium teneri de culpa, facto, vel debito ſingulorum collegij: in ea arte, ad hoc vt omoes ſpeculam gerant: quia vnius damnum ad omnium traoſit diſpendium: quod intelligitur diſcuſſione facta contra Fabricenſem: vt in fioe text ibi, *vnius detractiones cogentur.* vt text. illum reſtituit Budæus noſter in 2. annotationibus ad Pandect. *l. moris. infrà de pœnis.* His igitur quatuor caſibus, (licèt in tribus priorib9 poſſit vnus exigi inſolidum iure actionis, & in vltimo iudicis officio, niſi in vltimo exemplo, vbi Leo dat actionem in collegium,) tamen hoc ooo eſt vi directa obligationis, ſed per accidens, & ſic ptoptet hoc obligatio non eſt, nec cenſetur indiuidua, ſicut nec quando omnes tenentur inſolidum ex pacto, quia ſola natura rei debitæ non præſtabilis per partes cauſat indiuiduitatem obligationis.

Collegium tenetur pro ſingulis.

241 ¶ Nunc tractaodum de indiuiduitate ſolutionis: hæc præſupponit obligationem eſſe diuiduam, ſiue iam actu diuiſa ſit, ſiue oon. Si eoim obligatio eſſet indiuidua, ſolutionis indiuiduitas veniret in conſequentiam, & oon per ſe: vt hic, in quo Doctores malè ſe diffuderunt, & coofudetunt, quorum ſcripta dum iuuenis perſcrutarer, & vtiliora io compendium, & conſonantiam teducerem, duos hoius indiuiduitatis faciebam gradus. Primus, quando licèt obligatio ſit diuidua, vel etiam actu diuiſa, non tamen tenetur creditor recipere partem à debitore, vel etiam ab vno ex debitoribus, vel hæredibus, ſed ſi receperit, ſtatim ſequitur liberatio in parte ſoluta, vt io debito certæ quantitatis, vel ſpeciei, vel fundi. Secundus gradus, quando etiam ſi creditor ſpontè receperit veram partem rei debitæ, tamen noo procedit liberatio in ea parte: vt ſupra §. *& harum. parte* 1. *num.* 8

Indiuiduæ ſolutionis duo gradus.

242 ¶ Quod autem ſub his terminis obligatio ipſa ſit diuidua, & inter plures principales ſimpliciter obligatos, vel plures hæredes vnius actu diuiſa, vt ipſo iure non teneantur, nec cooueniri poſſint, aut in mora conſtitui, niſi pro partibus ſuis. text. *in d.* §. *& harum. & in d. l. in executione.* ibi, *pro parte peti,* & ibi, *petitio,* id eſt, actio ſcinditur, ergo prius ſciſſa obligatio. Quòd autem ſolutio ipſa ſit indiuidua, text. eſt in §. *& harum.* ibi, *& ſi pars ſoluta ſit, nondum tamen in vlla parte liberatio nata eſt.* & in *l. in executione.* ibi, *ſolui niſi totum non poteſt.* Idem text. *in l. ſi non ſortem* §. *pen.* ibi *non perimi partem dimidiam obligationis, ſuprà de condictio. indebiti.* Et ſic paret quod non eſt improprius nec accerſitus ſermo, dicere ſolutiooem aliquam eſſe indiuiduam, ſeu obligationem quandam ſolutione tenus indiuiduam, quod idem eſt. quia hoc immediatè, & neceſſario ex dictis legibus colligitur, licet non exprimaot hæc verba ſolutione iodiuidua, quia ſatis eſt quod verè & non fictè, quædam talis eſt, & eſſe ſatis probatur per dicta iura.

243 ¶ Verum eſt quod hæc indiuiduitas ſolutioois nullo modo concernit, nec afficit obligationem, & actionem, nec impedit eam efficaciter, & ipſo iure diuidi tam actiuè, quàm paſſiuè: & ſic videtur potius eſſe incongruitas ſolutioois quàm indiuiduitas: & in veritate eſt incongruitas ſolutionis: ſed oon hoc tantùm, imo aliud accedit, ſimplicis enim iocongruitatis officium, vis & effectus eſt facere, ne creditor teneatur accipere, vtque iuſtè recuſare poſſit incongruã oblationem, nec conſtituatur in mora, nec mora per de-

bitorem incurſa porgetur. Hæc, & quæ ex his ſequun-
tur, ſunt omnia officia incongruitatis, quæ hue ſiſtit,
non autem operatur quin creditore volente, vel ſim-
pliciter recipiente valeat, & liberationem pariat,
prout hic.

244 ¶ Hæc ergo ſoluoonis induiduitas duos, (vt
dixi) habet gradus. Primus quòd creditor (vt in ter- Primus gradus.
minis *d. §. & harum, in fin.*) non tenetur partem Stichi
oblatam recipere, etiam ſi debitor totum quod da-
bet, offerat, puta alter hæredum debitoris mediam
partem Stichi, quia ipſo iure noo debet vltra mediam,
& tamen nec ereditor in mora pro ea parte conſtitu-
tur, nec offetens à mora incurſa, & periculo libera-
tur, nec perieulum etiam pro parte in ereditorem
transfertur, ſicut nec periculum pignoris vel quaſi,
tranſit in creditorem. *l. pignus. C. de pig. actio.* & ita
tectè tenet Lancelot. Galiau. in *d. l. 2. §. & harum. col.
9. ver.* ſed cogita quid. Tum ex defectu debitoris boc
procedit: quia licet offerat totum, quod debet, non
tamen offert, vt debet, ſcilicèt cum ſecuritate, con-
ſenſu, & electione cohæredum in eo Sticho, qua de
re fidem non facit, & ſic oblatio incongrua: vnde
non eſt hic proprius & peculiaris effectus induidui-
tatis, quia bæc omnia ſimplex incongruitas operatur.
l. ſi ſolutuens. infrà de ſolutionibus. Secundus gradus
eſt, quòd etiam ſi creditor ſponte & voluntariè ſine Secundus gradus.
vlla proteſtatione partem oblatam receperit, adhue
non ſequitur vlla liberatio in parte ſoluta, ſed integra
manet obligatio vt priùs, & omnino idem ſtatus, qui
priùs erat, niſi quòd per volnntariam creditoris rece-
ptionem purgatur mora ſoluentis pro eius parte, ſi
priùs erat in mora: vt ſuo loco dicam. Sed tamen nul-
la liberatio ex dicta ſolutione, & receptione partis
oritur, & ſic obligatio generis, vel alternatiuæ eſt ſo-
lutione induidua vtroque gradu, & ſic propriè indi-
uidua ſolutiooe.

245 ¶ Hic eſt proprius peculiaris, & totus effectus
huius induiduitatis ſolutionis, quæ etiam ob id ſolùm
dicitur induidua, & quo ceſſante nullo modo dicere-
tur, nec eſſet induidua, ſed diuidua. Nec abs re tam
preſsè & penitiſſimè hæc vrgeo: nimis enim & magno
non ſolùm diſcentium, ſed etiam profeſſorum, & to-
tius doctrinæ damno errauerunt Doctores, qui induiui-
duitatem ſolutionis extra hunc gradum propriósque
ſuos, & iuridicos limites, ex proprio ſenſu perperam
extenderunt ad primum gradom, & ad quamlibet ſpe-
ciem incongruitatis: vtque ſemel admiſſus error latiùs
ſerpit, & in alios errores protrudit, eò vſque ventum
eſt, vt plures contenderent creditorem quantitatis te-
neri particularem ſolutionem recipere, etiam ab eo-
dem debitore, vt ſuprà eod. quæſt. 1. nu. 4. non alia oe-
caſione, niſi quòd ea obligatio ſit omni reſpectu, (vi-
delicet contractu, obligatione, & ſolutione) diuidua.
Vnde tanquam à neceſſario & indubitato fuodamen-
to colligebant debitorem creditore inuito diuidere
poſſe ſolutionem, & particulariter offerre, putantes
quòd alioquin non eſſet obligatio diuidua ſolutione,
non ſolum omittentes delectum potentiæ & actus
(videlicet diuidui, & actu diuiſi) ſed etiam ignorantes
differentiam incongruæ tantum, vel etiam induiduæ
ſolutioois, & vnum cum altero perperàm confun-
dentes, ſatis luculenter pœnas dantes tranſgreſſorum
limitum legalium.

246 ¶ Hæc ergo induiduitas ſolutionis admodum
curta eſt, breuémq; habet excurſum: nec enim à iure
introducta eſt, niſi boc ſolo caſu, quo ſequi poſſet in-
conueniens difformis in diuerſis rebus ſolutionis, quo
ceſſante ceſſat omnioo bæc induiduitas, quæ propte-
reà non eſt perpetua, ſed facilè reſolubilis: ſiue enim
ſolutio poſſit diuidi numero, vt ſi duorum equorum
in genere debitor reliquit duos hæredes, ſcinditur
enim ſolutio. *l. in ſtipulationibus. §. operarum. infrà
eodem.* vel ſi vni hæredum accepto feratur, aut aliter

A quàm per realem ſolutionem ſolus liberetur, proce-
dit liberatio. *ſuprà l. ſecunda, ſi tamen.*

247 ¶ Et ad vberiorem horum explanationem &
praxim, addebam, quod nouem modis vſuuenit, ne
quis teneatur partem debiti etiam diuidui recipere.
Primò quando debitor totius non offert totum. *l. tu-
tor. §. Lucius. de vſuris* ſed hoc non ſpectat propriè ad
materiam diuidui vel induidui: quia non contingit ex
eo, quod obligatio, vel ſolutio in ſe ſit induidua, ſed
ex eo quod nondum ſit obligatio diuiſa, & locus eſt
regulæ de particulari ſolutione non admittenda ab ini-
tio, quam explicauimus ſuprà par. 1. q. 1. Idem quan-
do debitor partis offert minus parte ſua. Secundo II.
quando offert totam partem, quam mero iure debet,
tamen non offert vt debetur: vt ſuprà *§. & harum. in
B fi.* vel quando iure actioois, vel officio iudicis cogi po-
teſt ad totum: vt ſuprà eod. nu. 238. & 240. Tertio III.
quando non offert rem cum æſtimatione deteriora-
tionis, vel cum cauſa debita, puta fructuum.

248 ¶ Quarto quando debitor partis, non offert ve- IV.
ram partem rei debitæ, ſed impropriam, puta vſum Vſusfructus formalis.
fructum formalem, poteſt creditor recuſare, non ex
eo quod eo reſpectu ſit propriè, & ſtrictè induidui-
tas, cum poſſit vſusfructus à proprietate ſeparari, &
ſeorſim volenti præſtari: ſed ex eo quod oblatio eſt in-
congrua: imo nedum incongrua, ſed etiam imperti-
nens, quia vſusfructus formalis in quantum talis non
eſt debitus, nec eſt propriè pars rei debitæ. vnde ſi de
facto datur, & recuperatur, non ſequitur liberatio in
aliquo. text. *l. ita ſtipulatus fuero. §. Titius, infrà eod.*
C ſed tota res peti poteſt, non ex eo quod res obligatio-
ne, vel ſolutione in ſecundo gradu induidua ſit: ſed ex
eo quod nulla vera pars rei debitæ ſoluta eſt. Et ſic
hic caſus non ſpectat propriè ad hanc materiam, nec
ad induiduitatem, quam dicunt ſolutionis, non ma-
gis quàm ſi aliud pro alio, vel indebitum pro debito
ſolueretur, quicquid ſcripſerit Bart. in *l. ſtipulat. non
diuiduntur. col. 6 nu. 23. infrà eod.* Fateor tamen quod
largo modo inquantum vſus fructus eſt pars aliqua-
lis, nempe integralis rei debitæ, poteſt reſpectu hu-
ius partis dici res induidua ſolutione, non ſolùm in
primo, ſed etiam in ſecundo gradu. *d. §. ſi Titius.*

249 ¶ Quintò quando expreſsè pactum eſt, ne cre- V.
ditor teneatur per partes recipere etiam à pluribus
debitoribus, vel hæredibus. vt ſuprà eod. quæſt. 5.
cum ſeq. Idem ſi teſtamento, vel aliàs legitimè hoc VI.
D cautum ſit. Sexto quando debitum ex contractu reci-
proco pro parte offertur, non ad ſimplicem liberatio-
nem obligationis perſonalis pro parte, ſed ad finem,
vt recipiens teneatur contractum reciprocè imple-
re: non enim tenetur etiam pro parte recepta im-
plere, etiam vni hæredum fortè emptoris: ſed totum
retinere poteſt, donec integrum pretium, vel aliud
debitum ſoluatur, & integrè ſibi impleatur, & è con-
uerſo. *l. Iulianus. § offerri. de actio. emp. l. fiſtular.
§. qui fundum. de contrah. emp.* cum ſimilibus. Sed cer-
tè iſtud propriè non concernit induiduitatem obliga-
tionis, de qua principaliter agimus: ſed magis impro-
priam illam induiduitatis ſpeciem luitionis, vel qua-
ſi, de qua ſuprà eod. nu. 209. Quod enim is, cui pars
E offertur, noo tenetur pro parte implere: non eſt ex
eo quod vtraque, vel alterutra obligatio ſit induidua;
quum ſæpiùs (vt in fundo vendito) vtraque diuidua
ſit: ſed ex eo quod is, cui pars offertur, (donec ple-
nà offeratur) retinere poteſt quaſi pignus, quicquid
promiſit. *d. §. offerri.* nec poteſt debitè interpellari,
& in mora conſtitui in aliquo, niſi interpellator ple-
nè offerat.

250 ¶ Vnde licèt æs alienum hinc inde quantum ad
onus, & vim perſonalis obligationis tam actiuè quàm
paſſiuè diuidatur ipſo iure inter hæredes, tamen quia
iſtud æs alienū non eſt contractū ſimpliciter, ſed reci-
procè, & conſequenter ad onus prius plenè implendi,

vel implementum offerendi ex parte agentis, manet
illud onus, & non diuiditur: & hoc eſt quod inquit
VII. text. in *d. l. fiſtulas. §. qui fundum. de contrah. empt.* Se-
ptimò quando agitur de aliquo actu reſoluendo, ſiue
ipſo iure, vt in *l. quòd ſi vno. ſuprà de in diem adiectio.*
ſiue per viam actionis, vel condicendo indebitum. *l. ſi
non ſortem. §. ſi centum. de cond. indeb.* vel repetendo
tanquam cauſa non ſequuta. *l. ſi quis aliam. infra de ſo-
lut.* vel redhibendo. *l. cùm eiuſdem. l. plerumque. ſup.
de ædili. edict. l. cùm te. C. de pact. inter empt. & vend.*
ſiue per viam reſtitutionis in integrum. *l. tutor. § 1. ſup.
de minori.* Sed certè quòd non tenetur quis pro parte
diſcedere, vel diſtrahere, non eſt propter indiuiduita-
tem obligationis, vel ſolutionis rerum quæ hinc inde
vertuntur, cùm ſæpiùs ſint per ſe diuiduæ: ſed eſt ex
eo quòd non tenetur reus ex parte ſua in aliquo diſce-
dere, vel diſtrahere, niſi ſibi priùs offeratur integrè
diſtractus, & integra mutua reſtitutio. & ſic caſus in
effectu in idem ferè recidit cum præcedenti: ſed non
quantum ad ſingula: propter ea quæ dixi ſuper nouo
intellectu *d. l. tutor. ſupra de minorib.*

VIII. 251 ¶ Octauo generaliter quando præſtatio partis
eſſet inutilis ad vſum, in quem comparatur, vt com-
muniter accidit in rebus mobilibus, vel mouentibus,
quæ diuiſionem naturalem (hoc eſt pro diuiſo) non
admittunt. *l. non amplius in fine de lega.* 1. vnde em-
ptor certi equi non tenetur ab vno ex venditoribus,
vel venditoris hæredibus recipere partem indiuiſam
pro portione offerentis, etiam ſi offerens nondum ve-
lit recipere pretium pro parte ſua: vel ſi pretium iam
erat ſolutum, vel remiſſum. Sed per hoc etiam ſi offe-
rens purget moram ſuam, non tamen conſtituit cre-
ditorem in mora. Idem in his, quæ naturaliter diuidi
poſſunt: ſed non ſine mutabili damno. *d. l. non am-
plius. inſ.* text. loquitur tam in parte creditoris, ne te-
neatur damnosè partem accipere, quam ex parte de-
bitoris non teneatur cum damno partem tantum da-
re. Idem ſi pars oblata à debente partem non prodeſ-
ſet ad vſum ex compacto deſtinatum. Et hic caſus, ſicut
primus & quartus ſpectat ad indiuiduitatem ſolutio-
nis in primo gradu tantùm.

IX. 252 ¶ Nono quando partis præſtatio non eſſet rata,
nec incommutabilis, prout ſoluitur, & ſic etiam ſpon-
te ſimpliciter recepta non pareret liberationem: ſed
ſtaret in pendenti, quo caſu multò minus tenetur cre-
ditor partem oblatam accipere, quàm in caſibus præ-
cedentibus. Et hoc ſolo caſu propriè dicitur in iure
obligatio ſolutione indiuidua. Prædictis autem caſi-
bus magis eſt inſufficientia, vel incongruitas ſolutio-
nis, quàm indiuiduitatis, niſi latè ſumpto vocabulo,
vt dixi, quod ſatis inſinuant text. in *d. §. & harum, &
l. in executione. infra eod. & l. ſi ſtipulatus ſum. §. 1.
infra de ſolutio.* vbi obligationes natura, id eſt, obli-
gatione diuiduas, ſed effectu, id eſt ſolutione tantùm
indiuiduas, exemplificant Iuriſconſ. in dictis & ſimi-
libus iuribus, quando ſolutio partis etiam ſponte re-
cepta non affert liberationem in parte.

253 ¶ Nonne hæc videntur valde plauſibilia, & legi-
bus & praxi valde conſentanea? Atqui preſſius exa-
minata, dico ad exactam doctrinam non ſufficere vl-
timam hanc noſtram moderationem, quam in hoc
olim meditati ſumus, vt quantò minùs fieri poſſet à
communi diúque recepta ſententia diſcederemus, in
qua (vt veritas ipſa victrix nos impellit liberè dice-
Triplex error. re) tripliciter erratum eſt in hac indiuiduæ ſolutionis
materia. Primò circa omnia exempla dicti primi gra-
dus, quæ malè includunt ſub indiuiduitate ſolutionis:
quia nullo modo ſpectant ad aliquam indiuiduitatem
etiam ſimplicis ſolutionis: ſed ad inſufficientiam, &
incongruitatem ſolutionis: vt tetigi ſupra, num. 206.
cum ſeq. Malè ergo hanc prætenſam indiuiduitatem
extendunt, diſcrepantes materias miſcendo.

254 ¶ Secundò incautè, errauerunt nimis reſtrin-
A gendo ſecundum gradum (qui iam vnicus eſt) huius
indiuiduæ ſolutionis, quem reſtringunt ad obligatio-
nem generis vel alternatiuæ, de quibus in *d. §. & ha-
rum. in fin. & in d. l. in executione. §. pro parte. & in l.
ſi non ſortem. §. vlt. ſ. de condict. indeb.* quia imò æquè
procedit in omnibus obligationibus ſubordinatis, vel
ſubſidiariis, & vbicumque ſolutio partis pendet, ſeu
conditionalis eſt, vt ſi debes mihi mille talibos nundi-
nis ſub pœna, & interim fortè in itinere ſoluis cen-
tum, quæ recipio ſine præiudicio iuris mei, vel ſim-
pliciter, pendet ſolutio partis: quia incertum eſt an
ceſſura ſit in ſolutionem ſortis principalis, vel in par-
tem pœnæ, vel reſtituenda ſi fortè pœna non conſiſtit
in nummis, & tamen hæc obligatio non eſt generis in-
B diuiduorum, ſeu ſpecierum, nec alternatiuæ, quamuis
ſint obligationes ſubordinatæ, & nihilominus æquè
locum habet diſpoſitio *d. §. & harum.* & iurium ſimi-
lium: quia exempli cauſa loquuntur, & ſic non debent
(vt vulgo) ad obligationem generis vel alternatiuæ
reſtringi. Idem de ſimilibus, vt ſi teneris dare fundum
ſub pœna, nec dictum eſt, rato manente pacto, tu vel
vnus hæredum tuorum partem dedit, pendet libera-
tio, & ſolutio: quia ſi perſoluatur in fundo, tunc de-
mum incipit & perficitur ſolutio, aliàs nulla pars fun-
di ſoluta videtur, ſed quaſi pignus interim data, & re-
tenta. facit *l. quòd ſi ab initio. ſuprà de reb. credi.* &
propiùs *l. in executione. § item ſi ita. infra eod.*

255 ¶ Adde aliud pulchrum exemplum in *l. ſi ita ſti-
C pulatus fuero. §. 1. in fin. ʃ. eod* videlicet quando pars
rei integralis ſoluitur, non enim procedit ſolutio in
aliquo, nec in parte quidem ſoluta. textus ibi, *in nulla
parte obligationis exoneratur.* & ſic reſpectu partium
integralium rei debitæ videtur obligatio certi fundi,
vel certæ domus ſolutione indiuidua, quæ eſſet magna
limitatio ad reg. *d. §. & harum in princ. & ad l. ſi ſti-
pulatus §. 1. infra de ſolutionibus.* quam tamen Alciat.
reijcit in *d. §. & harum. num. 4.* dicens, quod pars inte-
gralis non eſt propriè pars fundi, & eam ſoluens non
dicitur ſoluere partem debiti. Sed imo quod pars inte-
gralis ſit etiam verè & propriè pars rei, textus eſt in *l.
malum nauis infra de verb. ſignif. in l. eum qui ædes.* ibi,
*duabus rebus conſtent, ſolo & ſuperficie. ſupra de vſu-
D capio.* & de vſufructu, quod ſit pars fundi, etiam in hac
materia ſtipulationum, textus eſt in *l. qui vſumfruct.
infra eod.* & aliàs generaliter. *l. cum filius. § dominus.
ſupra de leg. 2.* Non obſtat no. ſupra eod. num. 248.
quia vſusfructus formalis inquantùm talis, (vt ibi)
non eſt pars fundi, ſed ius in re aliena. §. 1. *Inſtit. de
vſufruct.* dico ergo non eſſe hac nouam limitationem,
ſed nouum exemplum indiuiduæ ſolutionis in ſecun-
do, & vero ſuo gradu, in ſolutione reuocabilis partis
integralis, vt ſi debitor fundi ſoluit nudum vſumfru-
ctum, non liberetur in aliquo, nec in parte quidem
ſoluta: quia pars illa reuocabilis eſt, ſeu reſolubilis
multis modis, etiam ſine culpa creditoris. Et ſic non
cedit in ſolutum partis, ſed pendet, & interim traditio
huiuſmodi vſusfructus eſt tanquam pignus reſolubi-
E le, vel ceſſurum in partem ſolutionis, ſi ſtet, & conſo-
lidetur ſequente datione proprietatis. Idem in ſimili-
bus. Sed ſi inciperetur à datione proprietatis, quia
pars illa integralis incommutabiliter acquiritur, ſta-
tim ſequeretur liberatio in ea parte. Vnde dici poteſt
hoc exemplum non tam ſpectare ad indiuiduitatem
ſolutionis, quam ad inſtabilitatem, ſeu reuocabilita-
tem. Quemadmodum etiam ſolutio totius non parit
liberationem, nec totius nec partis, etiam ſi domi-
nium transferatur, quando res ſoluta per condictio-
nem indebiti, vel ſine cauſa repeti poteſt. *l. cum id §.
s. l. Neratius. ſupra de cond. indeb. l. cum quis. §. qui
hominem. l. ſi mihi. infra de ſolutio.* hoc enim non eſt
propter indiuiduitatem ſolutionis (cùm totum ſolu-
tum ſit, nec ſolutio diuiſa) ſed propter infirmitatem
& commutabilitatem ſolutionis.

156 ¶ Tertiò erratum eſt, quia hæc indiuiduitas ſolutionis ſic ampliata, non eſt propriè, nec adæquatè (reſecando ad viuum) indiuiduitas, ſed inſufficientia, & incongruitas: quia etiam in hoc ſecundo gradu, quando receptio partis non fecit liberationem in parte, ſed pendet, non eſt ex eo, quòd ſolutio ſit indiuidua, ſed ex eo, quòd non eſt diuiſa, nec cenſetur animo diuidendi pars recepta. Noo ergo ſpectat ad indiuiduum ſed ad indiuiſum, quæ valde differunt. vt ſupra eo.nu.202. & latiùs infra parte 3. qu.1. Tamen quia in hoc ſecundo gradu receptione partis etiam voluntariè, & ſimpliciter facta, ſolutio non diuiditur, hoc habet aliquam affinitatem cum materia indiuidui: ideo poteſt *κατά τι* indiuiduitas ſolutionis nominari in hoc vltimo ſtatu, vel gradu, ſed impropriè, ſecundum quid tantùm. Porro quamuis deſtruere poſſemus hanc adhuc vſque receptam theoriam, cùm fruſtrà fiat per plura, quod fieri poteſt per pauciora. *l. vlt. C. de donatio.* & improprietates non ſunt multiplicandæ. glo. vlt. *cap. propterea. extrà de verbo. ſignifica.* Ioan. Andr. in addit. Speculi de inſtrumento. editio. § 16. verſic. fecerit: ſed quantum fieri poteſt (præſertim in re alioquin intricata, & confuſa) vitandæ.

157 ¶ Quare hanc impropriam ſolutionis indiuiduitatem a diffinitione membris & gradibus indiuidui reijcere, eamque partim ad incongruitatem, partim ad ſuſpenſionem ſolutionis relegare promptum ſit, non obſtantibus iuribus nuper allegatis numer. 255. quia obligationis diuiduæ nulla lex probat ſolutionem eſſe indiuiduam, ſed tantum quandoque indiuiſam, vt in iuribus, quæ obſtare videntur, fateor ſolutionẽ eſſe verè & propriè indiuiduã, quando obligatio talis eſt: ab ea enim pendet, & eius naturã ſequitur. Verum quia non ſum nouitatis affectator, nec niſi neceſſitate cogente ſolitus ſum innouare, & hæc ſolutionis indiuiduitas iam vſu omnium recepta, non incõmodè retineri poſſit, illam retineo, parcens quãtum fieri poteſt multorum Docto. ſcriptis nec non laboribus & pudori eorum, qui iam illis imbuti ſunt. Nunc ante emaculationem textualem, & finem huius ſecundæ partis quædam quæſtiones ſpecialiter excutiendæ ſunt, & magis neceſſariæ ad totius materiæ elucidationem, & partis ſequentis exonerationem.

Quæſt. prima.

158 ¶ QVÆRO PRIMO, quæ ſit vera & propria ratio, cur aliquid dicatur diuiduum vel indiuiduum, vel cur obligatio ipſa ſit diuidua, vel indiuidua, tam in dando, quàm in faciendo? Hoc vtpote totius materiæ fundamentum cum primis neceſſarium eſt. Breuiter ſolutio patet ex prædictis, quia in hac materia Diuiduum propriè dicitur, quod poteſt pro parte, Indiuiduum, quod non poteſt pro parte præſtari: vt etymon verbi, & tex. *ſupra eod. §. & harum.* oſtendit. Et obligatio ipſa dicitur indiuidua non ex eo ſolo, quòd pars inuito creditore ſolui non poſſit, (quod propriè ſpectat ad indiuiſum, & non ad indiuiduum) ſed ex eo quòd debitum ipſum non poteſt verè per partes ſeorſim ſolui. Vnde vinculum obligationis inter plures principales debitores, vel vnius debitoris hæredes non diuiditur, ſed poteſt creditor vnum ex eis inſolidum exigere ex vi, & natura actionis: ſecus ſi ex accidenti pacti præter naturam actionis vel negotij, quia vt dixi ſupra § *& harum* pactum & etiam diſpoſitio teſtatoris, quòd plures teneantur inſolidum, non facit obligationem indiuiduam, ſed eam multiplicat.

159 ¶ Ex his ſequitur quòd ſiue in dando, ſiue in faciendo, vel non faciendo, eadem eſt ratio diuiduitatis, vel indiuiduitatis. Quemadmodum enim in dando dicitur illud diuiduum, qood pro parte dari poteſt, vt decem, Stichus, vel fundus: & indiuiduum, quod pro parte dari non poteſt, vt ſeruitus prædialis: vel libertas ab ea ſeruitute, vel manumiſſio ſerui *l. 3. §. 4.* ff. *de ſtatulib.* ita in faciendo, illud factũ dicitur diuiduum, quod pro parte ſeorſim fieri poteſt, vt traditio poſſeſſionis, vel

A etiam nudæ detentionis fundi. Illud vero factum indiuiduũ quod pro parte ſeorſim præſtari non poteſt, vt erectio ſtatuæ, vel ædificatio theatri, molẽdini, vel domus. Et ſimiliter in nõ faciendo, illud nõ factũ diuiduũ eſt, quod poteſt pro parte non fieri, pro parte vero fieri, vel cõtrauenire: vt patiẽtia fruendi fundo per modũ vſusfructus, quæ pro parte tam fundi quã fructus præſtari vel ſubſtrahi poteſt. Itẽ amplius non agi, vel ratũ haberi, videlicet ad rem diuiduã, puta fundũ, vel alienationẽ fundi: ſecus ſi ageretur de nõ amplius agendo, vel ratũ habendo ad indiuiduũ, puta ſeruitutẽ prædialem, *repletionem foſſæ, deiectionem muri:* quia tunc illud nõ agere, vel ratũ habere, eſſet indiuiduũ. Et generaliter illud nõ factũ eſt indiuiduũ, quod nõ poteſt pro B parte fieri vel omitti, ſiue in quo nõ poteſt peccari, vel cõtra veniri, niſi inſolidum. vt inquit tex. ĩ. *l. 4. §. Cato.*

Hoc 3. erat tantum in margine.

260 ¶ Quemadmodum etiam obligatio dandi dicitur diuidua, quia dando partem dicitur impleri vel dari in parte: & in pluribus debitoribus, vel hæredibus ſoluens partem ſuam, dicitur ex bona fide implere. Indiuidua vero, quando pars dari non poteſt: ita & obligatio faciendi, vel non faciendi toties diuidua eſt, quoties pro parte ſeorſim fieri vel impleri poteſt, vt traditio, vel reſtitutio fundi, aut alterius rei diuiduæ. Toties autem indiuidua, quoties non poteſt, vel non cenſetur etiam in parte impleri, niſi toto facto, vel non facto, vt in patientia vſus ſeruitutis prædialis, vel factione certi operis, quia effectio ipſa indiuidua eſt, quantumuis opus ipſum poſtquàm factum eſt, ſit diuiduum. *l. 3. §. pen. de leg. 3. l. ſi is qui quadringenta. in fi. ad leg. Falcid.* C Et ſic idem ſcopus, eædem rationes (ſcilicet propinquæ & immediatæ) diuiduitatis & indiuiduitatis in obligatione dandi, vel faciendi, aut non faciendi: & cõſequenter ſemper iudicari debent diuiduæ niſi quãdo & quatenus apparet de contrario. 261 ¶ Multum ergo errauerunt omnes Doct. quantumuis non minus acutè, quàm plauſibiliter videantur philoſophati in ratione diuidui & indiuidui, & præcipuè Bart. quem omnes ſequuntur in *l. ſtipulationes non diuiduntur col.* 2. *nu.* 7. in 7. oppo. & pleniùs col. 2. q. 3. vbi concluſiuè tradit duas regulas facti indiuidui cognoſcendi & iudicandi, & vnam facti diuidui. Prima regula, quod illud factum dicatur indiuiduum, quòd pro parte impletum non affert tantam vtilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius: vt inſulam ædificari, foſſam fo- D di, Romam iri. Secunda regula, quod illud factum dicitur indiuiduum, quod ſi pro parte fiat, & pro parte intereſſe præſtetur, contigit fieri ſolutionem in diuerſia rebus, ideo indiuiduum eſt, etiam ſi aliàs implementum partis tantam afferat vtilitatem in parte, quãtam impletum totius in toto. vt in exemplo fundum tradi.

162 ¶ Tertia regula, quod illud factum dicatur diuiduum, in quo duo copulatiuè concurrunt. Primum quod pro parte impletum afferat tantam vtilitatẽ reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius. Secundum, quod ſi pro parte fiat, & pro parte intereſſe præſtetur, adhuc continget fieri ſolutionem in eadem re: vt cum quis tenetur ad reſtituendum ſacculum pecuniæ. Et ſic vult. Bart. antequàm dicatur aliquod factum E diuiduum: quod hæc duo ſimul adſint. vt autem ſit indiuiduum, ſufficiat alterum deeſſe. Aqui hîc, & vbique ferè in iure non minùs conqueri poſſim de ſeculi huius ingrati hominibus, quod Baſilius ille magnus olim de vulgo Theologorum ſui temporis dicens, *τεχνολογοῦσι μᾶλλον ἢ θεολογοῦσιν οἱ ἄνθρωποι.* Quã enim laborũ meorũ mihi gratiam referent, qui domũ meam interim perfodi, nedum me contumeliis adfici paſſi ſint, (vt impios *ἀλάστορας* taceam qui vxorem vnicam ſtudiorum meorum Mœcenatem graui mœrore intabeſcere, morique coëgerunt (vulgus autem me miſericordia, non inuidia dignum putat, qui verò per mea ſcripta iudicibus probata cauſam iniquam amiſerunt, ad me queſtum veniunt, fugientibus his qui per eadẽ

ex inſperato vicerunt, & tanquam ſortuitò inuentum habent: quod ſi ſcenæ ſeruire voluiſſem, omne punctum apud huiuſmodi Principes & vulgum tuliſſem. Sed ad rem.

263 ¶ Quantum Theoria hæc Petri, Bartol. & ſequacium artificioſiſſimè elaborata eſt: tantum à veritate iuris, & ſenſu legum diſtat, tantumque abeſt, vt lucem aliquam ingenijs diſcentium afferat, vt per meram mentium carnificinam, in profundiſſimas tenebras demergat, vſque adeò in omni genere doctrinæ periculoſiſſimus eſt error in principijs, & ſi rectè excutias dictam Theoriam, videbis non eſſe natiuam explicationem mentis, & æquitatis legalis, quam ſemper quærimus, ſed extraneum hominis conceptum tanta arte, tantòque labore fabrefactum, vt nihil operoſius adduci poſſe videatur: vtque contraria vndique occurrentia ſuffugere liceat, tametſi interim vera legalis intelligentia non aperiatur, ſed velut miecta terra magis obſtruatur, reclamante etiam nonnihil (ſed apud cordatiores) conſcientia, communique ſenſu ſubindicante alium fuiſſe legum ſenſum. nec veteres illos Iureconſultos ad frigida huiuſmodi ſpinoſiſſima, & ſophiſtica commenta animum aduertiſſe, multominus ad ea, quæ (nec per ſomnium quidem cogitarunt) reſponſa, & iura ſua alligaſſe.

264 ¶ Sed vide in quæ præcipitia ducat illa theoria. Primum vt omnia fere facta ſint indiuidua, nullũque ſit diuiduum, niſi conſiſtat in ſimplici traditione, vel reſtitutione, ſeu non petitione pecuniæ, in quo Bartol. textibus apertis & ineluctabilibus victus cogitur de gradu decedere, limitando theoriam ſuam vt non procedat generaliter in obligatione rem, ſcilicet fundum, vel ſpeciem reſtitui, in quo mirum quam anxiè ſe torqueat in *d. l. ſtipulationes nõ diuiduntur*. in 8 oppo. vt vel coloratã aliquam differẽtiæ rationem reddat inter obligationem rem tradi, & rem reſtitui. Deinde infert Bart. quòd in *d. § Cato*. obligationes illæ, amplius non agi, rem ratam haberi neceſſariò debeant reſtringi & intelligi quando agitur de pecunia, puta mutuatitia: ſecus ſi de fundo, ſpecie, vel alia re quacunque: & ſic ſecundũ eum nullũ factũ diuiduũ, niſi cõſiſtat in pecunia, vel in rem reſtitui. Poſtremò infert, quòd illa facta quæ dicit diuidua, ſunt diuidua quoad omnia, ſcilicet obligatione, ſeu petitione, & ſolutione, & etiã quoad cõmiſſionem pœnæ inter hęredes, licet nõ in principali debitore: quæ differentia eſt contra mentẽ, & rationem *§. ſi ſortẽ. in l. ſeq*. Hæc abſurda pro oraculis tradit Bart. poſt Petrũ, & alij poſt eos: ex quibus multò plura ſequuntur: quæ ſigillatim perſequi nuſquã eſſet finis.

265 ¶ Vt autem vel proteruis ſatisfiat, expungamus prędictas regulas. Prima nihil cõcludit, quia ſequeretur quòd datio domus, vel fundi, ſaltẽ datio certi hominis, vel equi non eſſet diuidua, ſed indiuidua etiã obligatione & ſolutione: quia notũ eſt quòd datio partis (maximè in rebus mouẽtibus animatis) non adfert tantã vtilitatem in parte, quantã datio totius in toto. *l. Mæuius in fin. famil. erciſcund. l. Mæuius §. in fundo. de lega. 2. l. 2. ff. comm. diuid*. Et tamen hoc non obſtãte huiuſmodi datio eſt omni reſpectu diuidua: vt omnes fateri coguntur, per tex. *in l. ſtipulatus* §. 1. *de ſolutio*. Præterea obligatio certum ſundum, domum vel Stichum reſtitui, non adſert tantam vtilitatem in parte quoad partem, ſicut in toto quoad totum. & tamẽ eſt diuidua, vt fatetur Bart. & ſic illa regula falſa, pro quo ineptè Bart. citat. *l. in executione. § ſecunda ſpecies. infrà eod*.

266 ¶ Quia obligatio, de qua in d. §. ſecunda non eſt indiuidua ex eo, quòd pręſtatio partis nõ afferat æqualem vtilitatẽ pro rata: ſed ex eo, quòd nec partis quidẽ præſtatio ſeorſim fieri poteſt, quando vt inquit text. totius vnius operæ effectus, id eſt effectio, vt dixi ſuprà, nu. 259. in obligationẽ deducta fuit, quæ in partes ſcindi nõ poteſt. Præterea etiã ſecundũ mentem Bart. ſi rectè inſpicias, illa prima regula eſſet ſuperuacua, & A ſufficerent ſecunda & tertia, quę adhuc deberent conflari in hanc hypotheticam, ſi ſoluendo intereſſe pro parte, fiat ſolutio in diuerſis rebus, (vt in fundum tradi) indiuidua eſt: ſi vero adhuc fieret ſolutio in eadem re, (vt in reſtitutione ſacculi pecuniæ) diuidua eſt: huc enim recidit tota theoria Bart. Sed nihil hoc ineptius, quia nullo modo concernit aliquam veram indiuiduitatem vel diuiduitatem obligationis: ſed impropriam ſolutionis tantùm, vt & *in l. executione. §. pro parte. infrà eo*. quem text. Bart. perperàm pro ſe adducit.

267 ¶ Alij alias tradũt notas Diuidui & Indiuidui, videlicèt vt tũc demũ ſit indiuiduũ, quãdo plures obligãtur inſolidũ, quod eſt ineptũ. Tum quia hic eſt vnus de effectibus indiuiduitatis, de quo non quæritur, ſed quæritur quomodo ab initio ſciatur, quæ ſit obligatio B diuidua, quæ vero indiuidua. tũ quia licèt hic effectus ſemper ſequatur obligationẽ indiuiduã: tamen quandoque comitatur obligationẽ merè diuiduã, vt quando plures ex pacto, *ff. & C. de duob. reis. per* tot. vel ex teſtamento. *l. eadem in princ. ff. de duob. reis. l. ſi ex toto. §. 1 de leg. 1*. vel ex ſententia iudicis, vel alia diſpoſitione ſunt obligati inſolidũ ad ſolutionem eiuſdem ſummæ: hoc enim nullomodo facit obligationem indiuiduam, niſi aliunde ſit indiuidua: ſed ſolùm eam quoad vinculum multiplicat: & facit inſolidum reſidere ſuper ſingulos hoc modo obligatos, non autẽ ſuper eorũ hæredibus: quia quòd principales tenebantur ſinguli inſolidum, non erat ex natura obligationis, vel rei debitæ, ſed per accidens. ſicut quãdo vnus ſolus eſt deC bitor certæ ſummæ: vt diximus ſuprà ead. parte, ſuper *§. & barũ. q. 2*. 268 ¶ Alij non ex ſeipſis, ſed poſt tex. *in d. §. Cato*. aliam notam adducunt, dicentes factum eſſe indiuiduũ, quando contrauentio vnius ex hæredibus promiſſoris tantum nocet ſtipulatori, quantũ contrauentio omnium; diuiduũ autem, quando contrauentio non nocet, niſi pro parte contrauenientis. Sed cùm hæc nota propiùs cæteris veritati accedat, mirũ eſt cur eam reſtringãt ad cõmiſſionẽ pœnalis ſtipulationis aduerſus hæredes. *vt in d. § Cato*. vbi multũ omnes aberrauerunt à ſcopo, putantes deciſionis rationẽ in vtroque mẽbro eſſe per hãc notã: quod eſt falſum: quia licet cõtrauentio vnius non noceat tũc niſi in parte: tamen regulariter tota pœna cõmittitur contra omnes: vt infra dicemus. Pręterea nec hæc nota bona eſt, licet colorata, non tam ex eo quòd non cõcernit, niſi facta negatiua, quàm ex eo quod vt quid ſit indiuiduũ, non D requiritur quòd contrauentio, vel omiſſio vnius tantum noceat, quantum omnium: ſed ſufficit quòd non poſſit præſtari, vel omitti pro parte ſeorſim ſumpta.

269 ¶ Cõcludimus ergo quod vnica eſt κύρια, & principalis nota diuiduæ vel indiuiduæ obligationis tam in obligationibus dandi, quàm faciendi, videlicèt diuiduæ, quãdo debitũ pro parte ſeorſim præſtari, vel impleri poteſt: & indiuiduæ quando non niſi ſimul, vel in totũ ſiue ſemel, ſiue ſucceſſiuè, & hoc naturalis ratio, & cõmunis ſenſus indicant, & omnium legũ verba & mens conſentiunt, & diſponunt, quæ nuſquam volũt vllã obligationẽ ſiue dandi ſiue faciendi eſſe indiuiduam, niſi quãdo id quod debetur pro parte ſeorſim dari, vel fieri non poteſt: vt patet *ſ. ead. l. §. & barũ. §. ex his. & j. eod. l. in execut. l. cũ ex cauſa. & ſ. ad* E *leg. Fal. l. ſi is. qui*. § 1. 270. ¶ Et intelligendũ nõ poſſe dari, vel fieri pro parte, non modò quãdo illud procedit ex neceſſitate (vt in datione prædialis ſeruitutis, vel patiẽtia vſus illius, & ſimilibus contractu indiuiduis: vbi impoſſibile eſt dationẽ vel factũ, vel momẽto temporis ſcindi in partes ſiue diuiſas ſiue indiuiſas, ſed neceſſe eſt totũ eſſe, vel fieri ſimul aut nihil) ſed etiã quãdo illud procedit non ex neceſſitate præciſa, ſed ex natura rei debitę, vt quando licet non habeat neceſſario partes ſuas ſimul, ſed ſucceſſiuè: tamẽ ante implemẽtũ nõ dicitur vera pars rei, quę nondũ eſt, & ſic præſtatio partis ſeorſim vel per ſe tantũ, repugnat implemento

fidei debitæ, vt cùm debetur exædificatio domus vel nauis, vel ſtatuæ, vel aliud certum opus: tunc enim in diſpoſitione & obligatione eſt forma ipſa, ſiue effect⁹, & conſummatio operis, quod in partes ſcindi non poteſt, nec propriè, nec ex mente: non enim propriè dici poteſt facta pars operis futuri, antequàm opus ſit & multò minus ex mente, ſi debitor totius integri operis velit parte facta ceſſare, & meam partem offerre: neque enim verbis, nec menti contractus in aliquo ſatisfecit, donec totum ſit completum. *d. l. ſi is qui.* § 1. *d. l. in executione.* § *ſecunda.* Priore caſu propter neceſſitatem obligatio indiuidua eſt omni reſpectu: poſteriore verò caſu propter futuri operis formam, vel conſummatum effectum principaliter intentum, (qui non aduenit ante perfectionem) indiuidua eſt obligatio, non contractu, ſed obligatione & præſtatione.

271 ¶ Et ſic vides quod nulla repetitur obligatio cõtractu vel omni reſpectu indiuidua, niſi in his, quæ neceſſariò indiuidua ſunt, quæ quandoq; in dando, quandoque etiam in faciendo: vel non faciendo conſiſtunt, licet non multa ſint horum exempla. & ratio manifeſta eſt, quia alioqui pro parte in diſpoſitionem deduci poſſent, & ſic ſaltem eſſent contractu diuiduæ.

272 ¶ Non etiam reperitur in iure obligatio contractu diuidua, ſed obligatio indiuidua in his quæ ſunt in dando: ſed tantùm in his quæ ſunt in faciendo, & crebrius in facto ſucceſſiuo, non quolibet, ſed vel certæ futuræ formæ, vt ædificandæ domus, vel nauis: tunc enim licet huiuſmodi factum naturaliter recipiat partes non ſolùm ſucceſſiuas, ſed etiam interpellatas, tamen quia habetur reſpectus ad formam futurã, & effectum operis, quod non poteſt eſſe pro parte, non recipit præſtationem ſiue ſolutionem per partes: & ante formam completam quicquid fit, non propriè cenſetur pars rei debitæ, quæ nondum eſt, ſed futura eſt: ſed cenſetur præparamẽtum quoddam: vel ſi factum ſucceſſiuum non contineat ex forma obligationis certam futuram formam vel futurum opus permanens, tamen concernit certam operationem continuã, vt operæ diurna quæ licet non recipiat indiuiduitatem ex certa futura, & debita forma, tamen recipit indiuiduitatem propter continuitatem: quia non poteſt præſtari per partes interpellatas diuerſorũ dierum, quia iam non eſſet eadem, ſed alia atque alia opera, niſi eſſet continua. *l. ſi non ſortem.* §. *liberum de condict. indeb.*

273 ¶ Quandoque ſed rariùs in iure reperitur obligatio contractu indiuidua in facto momentaneo: (accipiendo momentum prout in iure, & vſu commerciali, vel practico hominum: non vt apud Metaphyſicos) vt tradere poſſeſſionem, vel quaſi ſeruitutis, prædialis. Hoc enim, & ſi momento fieri poſſit, non tamen pro parte, nec promitti quidem. Adde vt liberare debitorem tertij, vel fiſci è carceribus, vel eximere fundum ab hypotheca tertio debita, qui non eſt diuiſurus: quamquam enim hæc duo vltima exempla crebriùs, & recta fiant dando, ſcilicet ſoluendo mulctam, vel ſummam debitam, quæ diuidua ſunt: tamen quia debitori ipſi nihil ex natura obligationis eſt dandum, ſed faciendum: & etiam poteſt promiſſum impleri alio modo, quàm dando per promiſſorem illi tertio, qui nexum vel hypothecam tenet, dicitur obligatio faciendi non dandi: vt latè probauimus ſupra in princip. num. 14. 18. & 32.

274 ¶ Nec obſtat quòd in primo exemplo plures domini fundi ſeruientis poſſunt ſeorſim quaſi tradere, vel conſentire. *l. per fundum ſupra de ſeruit. ruſtico. prædio.* quia quorumdam conſenſus non ſunt niſi præparamenta, nec conſumatur actus, niſi conſenſu vltimi. text. in *d. l. per fundum, & l. vlt. ſupra communia prædio.* Minùs obſtat quòd huiuſmodi ſeruitus, & eius quaſi poſſeſſio poteſt retineri, perdi, vel etiam acquiri pro parte diuiſa fundi, quia tota ſolida in ea parte velut in fundo ſeparato quæritur, perditur, vel retinetur: non enim minuitur vel augetur in ſua ſubſtantia, ſed bene in extenſione, vel reſtrictione maioris vel minoris latitudinis, vt dixi ſuper *l. vlt. ſupra quemadmodum ſeruit. amit.*

275 ¶ Minùs obſtat quod ad duo vltima exempla, ſi quis dicat, quòd tres ab initio poſſunt promittere eximere è carceribus, vel hypotheca ſinguli pro certa æquali, vel inæquali parte, vel quod vnus ſolus poteſt promittere pro certa parte, pota vſque ad ſummam. & valet obligatio pro illis partibus. fateor, ſed hoc eſt, quia verba intelliguntur ſecũdum materiam ſubiectã. *l. ſi vno in princ. ſupra loca. l. inſulam. de præſcript. ver.* tunc enim patet, quod non agitur, vt hi promittant facere ipſam exemptionẽ, vel luitionem, ſed vt promittant ad illam contribuere. Porro longe aliud eſt promittere factum, & effectum eximendi è carceribus, vel tali hypotheca, vel ædificandi domum: Aliud promittere dare, vel contribuere certam, vel incertã ſummã ad hoc per alium faciẽdum, vel curandum, illæ faciendi, hæ dandi obligationes ſunt, vt dicemus infra eadem parte, quæſt. 4. * Illæ indiuiduæ, hæ verò diuiduæ.

276 ¶ Extra prædictos, ſupra num. 271. 272. 273. omnis obligatio remanet naturaliter diuidua obligatione, licet non ſemper actu diuiſa ſit, quæ omnia & ſingula in ſumma ratione naturali, & ęquitate conſiſtunt. Summa toties & eatenus obligatio & conſequenter ſolutio propriè loquendo indiuidua eſt, quoties & quatenus natura rei debitæ, vel bona fides præſtationi partis repugnat. Hæc eſt vera clauis & γνώμη totius huius vbertimæ materiæ tam abſoluta & ſufficiens, quam breuis, tam ad praxim, quàm ad ſynceram theoriam accommoda, tam aliena a tenebricoſa, ſophiſticoſa, & ingeniorum carnificina, quam lumini naturali legumq; menti conſona. Hic eſt ſcopus, ad quem perpetuò remis veliſque tendimus: vt iura omnia ad praxim æquitatis, hoc eſt ad artem boni & æqui, quem in finem tantum ſcripta ſunt, reducamus.

277 ¶ Quò magis odio habẽda & reijciẽda eſt omnis ſophiſtica, legumq; peruerſa interpretatio, quia factũ eſt vt multis ſeculis in præcipuis partib. iuris nec doceretur, nec diſceretur in ſcholis legalis & practicabilis æquitas; ſed cõmentitia, & artificioſa ſomnia cũ logomachiis infinitis, vt ad ſynceram praxim, rectũq; iudicium inutilibus, ne dicã nocentiſſimis: ita ad cõtentiones cauſarúmq; nundinationes: iudicúmq; præſertim craſſorum, aut inexpertorum deceptiones aptiſſimis. Comperta loquor, cùm vſque hodie bona pars legũ, accedentibus ad forũ & æquitatis tribunalia longè aliter ex rebus ipſis & cõmuni ſenſu intelligẽdæ ſint: quã ex ſcholarũ & commentariorũ velut interſomniis magna ex parte dediſcẽdis, & meritò. vt enim tenebricoſa, & implicatiſſima eſt ſophiſtica: ita ſimplex, lucida veritatis oratio. Et licet iuris ciuilis ſciẽtia ſit diffuſiſſima, & multa indigeat memoria, ſimplex tamen eſt & parabilis in ſe, cùm ad nihil aliud tendat, quàm ad ſimplicẽ æquitatis notitiam, imò nihil aliud eſt quàm ipſa ſimplex, & lucida æquitatis notitia: ſed iam nimiũ vindicãdæ veritatis affectus erũpit, pergamus ad reliqua. Contra ſophiſticam.

178 ¶ SECVNDO QVÆRO, An ſtipulatio vel obligatio rẽ tradi, vel reſtitui ſit diuidua, vel indiuidua? Hæc eſt biceps & cõtrouerſiſſima quęſtio prima, quęq; adusq; perturbauit, & fruſtrà exercuit ingenia omniũ Doct. apud quos inuenio initio ſeptem, poſteà 14. tandem ſeptemdecim opiniones. Prima fuit ἀνώνυμος quorũdã antiquorum, quòd hę obligationes non differunt inter ſe, ſed penes qualitatẽ contractus: vt ſi talis obligatiorem tradi, vel reſtitui deſcendat ex contractu bonæ fidei ſi diuidua. *l. 3. §. hæred 3. commoda. l. quod ſi nolit. §. ſi plures ſupra de ædil. edict.* Si verò deſcendat ex contractu ſtricti iuris, & tunc ſit indiuidua. *l. ſtipulationes non diuiduntur. infra hoc tit.* & mouebantur vt refert Cynus in *auth. hoc ita. q. 2. C. de duobus reis.* quia bonæ fidei actiones mitiùs ducunt obligatũ, quàm actiones 1. Opinio.

Digitized by Google

ſtricti iuris: quod reprehēdit Cynus dicens, quòd imo ducunt aſperius, vt patet in vſuris. *l. in bonæ fidei. C. de vſur. & l. 1. C. de condict. indebiti.* Bar. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* in 8. oppo. nu. 8. hanc reprobationem confirmat, addens quòd ea opinio in ſecundo membro eſt contra *l. ſi plures. ſup. de vi & vi arma. & l. in conditione ſup. de condictio. furt.* & omnes vbiq; ſequuntur. Ego verò aliter reprobo, & nouè contra omnes dico, quòd *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* non minùs loquitur, & exemplificatur, in conuentionibus bonæfidei, quam ſtricti iuris. quia ſtipulatio indifferenter omnibus conuentionibus adaptatur. l. 5. §. conuentionales. hoc titu. & ſæpe in præcedentibus dixi. Et nulla lex, nulla ratio in hac materia differentiam facit inter contractus bonæfidei, vel ſtricti iuris.

II. 280 ¶ Secunda opinio etiam *ἀνωνύμως*, veterum, quòd etiam non differant inter ſe, ſed penes originem, & eſſentiam contractus: diſtinguentes, aut obligatio rem tradi, vel rem reſtitui cōtrahitur re, & eſt diuidua quātum ad obligationem, & inter hæredes diuiditur, quia obligatio re non contrahitur in plus quàm peruenit. Aut contrahitur verbis, & tunc eſt indiuidua: vt in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* vbi nu. 8. Bart. hanc opinionem reprehendit, per *d. l. in conditione. ſupra de condictio. furti.* Et omnes in hoc Bart. ſequuntur. Ego verò ideò reprehendo, quia indiuiduitas reſpicit eſſentiam, vel naturam ipſius rei debitæ, vt ſæpè probaui.

III. 281 ¶ Tertiam opinionē facit gl. Accur. in *l. 1. §. ſi apud duos gl. vlt. ſup. depoſiti.* vbi ſentit has obligationes nō differre, ſed ſemper diuiduas eſſe, tam in pluribus principalibus, quàm in pluribus vnius hæredibus, niſi actū ſit, vt inſolidum teneantur. & ad *d. §. ſi apud duos.* Reſpondet quod ibi fuit actum, vt teneantur inſolidum. & pariter ad *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* intelligit illam quando actum erat rem pro parte reſtitui nō poſſe. Et quamuis glo. non vtatur, niſi verbo, reſtitui, tamen ratio ſua & mens æquè concludit in rem dari, vt & Doctor. generaliter illam intelligunt. Et certè intelligendo actum expreſsè, vel tacitè glo. habet bonam, & æquam rationem, & propiùs cæteris accedit, nec meruit, vt damnatoria, tam turpiter reprobari per Bart in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* vbi num. 8. dicit eſſe vnam truffam, ſed ipſe longè deteriùs, & ſophiſticè loquitur: vt infra liquebit. Quid quod ipſemet Bart. illam gloſſ. approbat & ſequitur in *l. ſi vt certo §. ſi duobus vehiculum col. 2.* & ibi Bald. ff. *commoda.* & Paul. Caſtrenſ. in *d. § ſi apud duos*

IV. 282 ¶ Quarta opinio fuit Petri Pertici in *l. pro hæreditarius. C. de pact. & oblig.* & Cy. in auth. *hoc ita. C. de duobus reis.* quòd etiam hæ ſtipulationes inuicem non differant: ſed vtraque ſit diuidua obligatione, ſolutione verò indiuidua. Hanc opinionem reprehendit Bar. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur nu. 8.* per illum tex. vbi æqualiter indiuiduæ dicuntur fundum tradi, & foſſam fodi, & inſulam fabricari. Sed conſtat, quòd inſulam, vel aliud opus fieri, eſt indiuiduum obligatione. *l. in executione. §. ſecunda, infra eod. l. fideicōmiſſ. §. pen. de legat. tert.* ergo obligationem rem tradi indiuiduam eſſe obligatione nedum ſolutione. Hic eſt nodus gordius, quem nemo diſſoluere potuit, cuius ergo omnes errauerunt. Nos non enſe (vt ille Macedo) ſed viuis rationibus & textibus ipſis legum diſſoluemus. Hanc tamen opinionem Petri Pertici diſertè tenet Bald. in *l. ſi duo* ff. *depoſiti.* Paul. in *d. §. Cato.* Paul. Alex. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur col. 3* verſic. *ſed aduerte.* vbi dicit hanc in puncto iuris veriorem, cum quibus tranſit confuſaneus iſte conſarcinator Baſcoletus in arbore Diuidui & Indiuidui, cellula 4. col. 1. verſic. quarti dicebant. quod quàm ſit inter doctores lubricum, & deſultorium vide apud Carol. Ruinum in rep. *d. §. Cato.* à num. 29. vſque ad numer. 45. & apud Harmanoct. Decium ibi, nu. 153. aduſque nu. 161.

V. 283 ¶ Quinta opinio eſt Bart. poſt Dinum infra eod. *§. Cato. in 2.* oppo. & in *l. ſtipulationes non diuiduntur.* in 8. oppo. & vbique, vbi tenet quòd differunt: & quòd obligatio rem tradi, eſt vtroque modo indiuidua: obligatio verò rem reſtitui ſolutione tantùm, ſed obligatione diuidua. Et hanc communiter Doctores ſequuntur: & latè propugnat Socynus in *d. §. Cato.* col. 6. & 7. & conſ. 16. num. 23. cum ſequenti, lib. 4. Hieronymus Butigella *d. §. Cato.* à num. 65. vſque ad num. 86. Et ibi Claodius Aquenſis nu. 9. cum ſeq. Et mirum quàm audaci, ſed falſa confidentia Doctores Scholaſtici rerum forenſium, & praxis expertes, hanc teneri dicant in iudicando & conſulendo: vt Baſcoletus in d. ſua arbore chat. 40.

VI. 284 ¶ Sexta opinio fuit Angeli Peruſi. in d. *l. ſtipulationes non diuiduntur.* circa obligationem rem tradi, vel alterius facti, vt ſint omni reſpectu indiuiduæ, niſi quando debitor præcisè cogi poteſt ad factum: quia tunc ceſſit inconueniens. *§ pro parte. in d. l. in executione.* Et ſic ſunt diuiduæ obligatione, & ſolutione. quam opinionem reprobat Ioan. Imola. ibi, & in *d. §. Cato.* dicens, quòd licet interdum poſſit quis cogi præcisè tradere, tamen poſt moram ſtatim ſuccedit obligatio ad intereſſe ad electionem actoris. *l. 1. ſupra de actio. empt.* vnde non poteſt negari, quin ſit obligatio variabilis. Sed Ludo. Romanus hanc conſiderationem Imolæ reprobat, quia non debet attendi quòd obligatio ſit variabilis voluntate creditoris, & ſibi imputet, qui eligit. Tandem Alex. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur col. 4.* & alij poſt longas diatribas reſoluunt, quòd limitatio Angeli poteſt procedere quoad obligationem, ſed non quoad ſolutionem, id eſt, vt obligatio ſit diuidua, ſed remaneat ſolutio indiuidua. Nouiſſimi vero aliter diſtinguunt, vt Hiero. Butigel. in *d. §. Cato. nu. 66.* cum ſeq. vbi ſequitur opinionem Angeli in caſu venditionis, quando venditor eſt dominus: quia tunc etiam præcisè dare tenetur: & ſic obligatio diuidua eſt, alias ſi non eſt dominus, ſequitur opinionem Bart. & communem, vt ſit indiuidua. At Ioan. Crott. ibi rep. 2. col. 9. num. 38. nititur ſimpliciter defendere opinionem Angeli per rationem Angeli euertendo fundamenta Imolæ.

VII. 285 ¶ Septima opinio fuit Chriſtoph. de Caſtellio, & Rapha. Cuma. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* Rapha. Fulgo. in *l. ſi vt certo. §. vlt. ſupra commodat*, quod non differunt, ſed vtraque ſit obligatione & ſolutione indiuidua. Et in hanc inclinant Socy. in *d. §. Cato. num. 21.* licet non audeat diſcedere à communi Bart. Hanc etiam ſequitur Iaſ. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 11.* Et in hanc deſultat Baſcolet. in arbore Diuidui & Indiuidui, cellula 4. col. 3. vbi poſteà tranſit cum Bart. poſtquam priùs tranſierat cum Petro & Cyno. In hanc etiam magis inclinare videtur Franc. Ripa. in *d. §. Cato. nu. 21. 23.* licet dubius maneat.

VIII. 289 ¶ Octaua fuit ſpecialis & valde ſubtilis opinio Raphaelis Cumani, diſtinguentis inter diuiſionem inuiſibilem, ſcilicet pro indiuiſo, & inter diuiſionem viſibilem, ſcilicet pro diuiſo. Et quod fundum tradi, quia eſt actus viſibilis, benè poteſt recipere diuiſionem viſibilem pro diuiſo. de qua non loquuntur hæc iura ſecundum eum: ſed non poteſt fieri pro parte inuiſibili nec recipit diuiſionem pro indiuiſo, quæ intellectualis eſt, & inuiſibilis. vt probat tex. in *l. ſeruus communis.* ſic omnium ibi, *vtique Indiuiſis vt intellect. magis &c.* infra de ſtipulatione ſeruo. & in *l. Mæuium. §. duorum. verſic. namque plures.* ff. *de lega.* 2. Idem ſentit de rem reſtitui, & omni alio facto viſibili: & ſic intelligit. *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* vt omnia facta ibi tam generaliter, quàm ſpecialiter expreſſa (vtpote viſibilia) ſint indiuidua inuiſibiliter, ſeu diuiſione inuiſibili. non enim ſecundum eum poteſt res tradi vel reſtitui, nec foſſa fodi, nec inſula fabricari pro parte inuiſibili, ſiue pro indiuiſo. Et ita intelligit *d. §. & harum. & d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* Et om-

nia hæc iura, de diuiſione inuiſibili & intellectuali ſeu pro indiuiſo tantùm. Et quod non loquantur, nec intelligantur de diuiſione, ſeu præſtatione partis pro diuiſo, eò quòd hæc vel rem corrumpat, vel aliam rem ſeparatam faciat, vnde putat quòd propriè in iure non dicitur pars, niſi pro indiuiſo, *l. ſi quis duas. §. ſi quis partem. ꝟ. communia prædio. l. rectè dicimus. ꝟ. de verbo. ſignifica.* Sed hæc opinio tanquam phantaſtica ab omnibus (& nominatim à Paul. Caſtrenſ. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. penult.*) rejecta eſt vt ſaturnina. *l. 2. in fi. ſupra de ſenato.* nec minus à ſenſu legum harum practicarum quàm à communi rerum experientia aliena eſt. Quamuis nouiſſimi Bituricenſes profeſſores eam ἐξυμνοῦσι amplexi ſint, & amplificarint.

IX. 287 ¶ Noua opinio Paul. Caſtrenſ. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. vlt. verſic. reſpondeo verum eſt,* vbi quantum ad obligationem rem tradi, facit differentiam inter ipſum principalem debitorem, vt in illo ſit indiuidua obligatione, & ſolutione, & inter eius hæredes, quibus eſt diuidua obligatione, ſed ſolutione indiuidua. Et reddit rationem: quia aliter cogeretur actor variare in rebus, & actionibus reſpecto principalis debitoris, quod eſſet maius inconueniens: & ſic eius reſpectu indiuidua eſt etiam obligatione. Secus in hæredibus, in quibus non eſt tantum inconueniens variare in rebus, & actionibus, ideò in eis diuidua eſt obligatione. Hanc opinionem reprobat Alex. ibi col. 4. eò quòd ex perſona hæredum non debet variari obligatio ſupra *2. §. ex his.* Ioan. Crottus ibi, in prima repetitione, nu. 38. reprobat alia ratione, quia obligatio generis & alternatiuæ eſt indiuidua in perſona principalis promiſſoris, non minùs quàm obligatio rem tradi, & tamen in perſona hæredum non ſit omnino diuidua: quia ſolutione remanet indiuidua. *l. in executione. §. pro parte infra eod.* Item Carolus Ruinus in *d. §. Cato, nu. 15. & 17.* hanc opinionem Pauli reprobat alia ratione, quàm referre parum vtile puto.

X. 288 ¶ Decimam opinionem circa eandem obligationem rem tradi fabricauit idem Ioan. Crot. *d. §. Cato, in repe. 2. num. 13.* tenens obligationem rem tradi, vſque adeò eſſe obligationem indiuiduam, vt talis ſit etiam in duobus principaliter ab initio obligatis: puta ſi Titius & Seius promiſerũt tradere fundũ, cenſet vtrumque teneri inſolidum. Et reprobat opinion. Alex. qui in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. ſed reſponderi poteſt.* ſentit. quòd obligatio rem tradi incipiens in perſonis plurium, diuidua eſt inter eos, ita vt quiſque nõ teneatur, niſi pro parte, prout hæc obligatio ab initio ſeu contractu diuidi poteſt, & eſt diuidua contractu. *l. locus. ꝟ. de acqu. vel amitt. poſſeſſ.* Et mouetur Ioan. Crottus per *d. § pro parte. in l. executione ꝟ. eod.*

XI. 289 ¶ Vndecima opinio fuit quorumdam circa obligationem rem reſtitui, quam dicunt etiam ſolutione, & ſic omnibus modis diuiduam, contra cenſentes de obligatione rem tradi. vt refert Alc. in *d. §. Cato. num. 52.* vbi per Modern. repetentes intelligit Carol. Ruin. in rep. *d. §. Cato. num 39.* & reſpondet ad legem, ſi duo ſupra depoſi. quod tota illa lex loquitur de obligatione ſecundaria. ſed hæc prius fuit opinio Ioan. Imol. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 7.* quam Carol. Ruinus ſibi attribuit. Verum illa ſolutio ad *d. l. ſi duo.* nimis violat illum text. ſecundum Lodo. Roma Alex. Claud. Seyſſell, in *d. §. Cato, num. 10.* & Alciat. ibi nu. 52. & Alex. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 4. verſi. ſucceſſiue.*

XII. 290 ¶ Duodecimam opinionem fabricauit Carolus Ruinus in rep. *d. §. Cato. num. 33.* circa obligationem rem tradi, diſtinguens, quòd aut rem tradi eſt in obligatione ex contractu venditionis & tunc ſit diuidua obligatione: per l. eandem. in prin. infra de duobus reis, ſolutione verò indiuidua: *per d. §. pro parte. in d. l. in executione.* Et quòd ita procedit opinio Petri Cyni & ſequacium. Aut verò rem tradi eſt in obligatione

A aliunde, puta ex alia ſimplici ſtipulatione, & tunc ſit indiuidua obligatione & ſolutione, & procedat opinio Bart. rationem reddit quam in primo caſu participat de obligatione dandi, & etiam de obligatione faciendi. Et ſic eligitur media via iuxta Bart. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. q. 8. in fi.* Sed hanc opinionem verboſius reprobat Hormanoctius Detus in rep. *d. §. Cato. à num. 178. adusque num. 180.*

291 ¶ Decimamtertiã opinionem circa eandem obligationem rem tradi, fingit Hormanoctius Detus in *d. §. Cato. num. 185.* cum ſequenti, vt obligatio rem tradi ſit omni reſpectu, etiam contractu indiuidua: & hanc opinionem partim fundat in gl. *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. verbo, harum enim partim in* textu d. l. in XIII.
B æquiparatione quæ ſimpliciter ibi ſit. & in *l. ſi is qui quadringenta. §. quædam. ꝟ. ad legem Falcid.* Sed hæc opinio nedum ſophiſtica eſt, ſed etiam ſaturnina, iuxta *l. 1. in fi. ſupra de Senator.* Et ipſemet Hormanoct. cogitandũ relinquit, ſed non eſt cogitandũ, imò concludendum hoc eſſe falſum & ſophiſticum commentum.

292 ¶ Decimaquarta opinio fuit Vdal. Zaſij in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur*, circa vtramque obligationem rem tradi, & rem reſtitui, in qua dicit totam doctrinam incertam, & ita perplexam, vt non inuenias facile exitũ. Tandem a nu. 20. vſque ad nu. 25. ſe reſoluit, quòd differunt, & quòd obligatio rem tradi ſui natura (vult dicere contractu) indiuidua eſt, ſed poſt cõtractum indiuidua ſit obligatione inter principales cõtrahentes. in quo in effectu conuenit cum noua opi- XIV.
C nione, quæ fuit Paul. Caſtr. ſup. nu. 286. & cum decima opinione, quæ fuit Ioan. Crotti ſup. nu. 287. quamuis Paul. de vno principali debitore Ioan. verò de plurib. principalibus loquatur: inter hæredes autem tam creditoris, quàm debitoris, tenet Zaſi. num. 21. 22. diuidi obligationem: ſed ſolutionem manere indiuiduam, & non ſolùm in ſpecie: ſed etiam in fundo, & generaliter in omni obligatione rem tradi loquitur, & ita intelligit *d. l. ſtipulationes non diuiduntur*, ſcilicet de indiuiduitate obligationis & ſolutionis in principalibus contrahentibus, & de ſimplici ĩndiuiduitate ſolutionis in hæredib. ita vt hæres, qui pro parte ſua tradit, nihil agat, ſed quamdiu omnes hæredes promiſſoris totam rem ſtipulatori non tradiderint, poſſit ſtipulator mitti in poſſeſſionem totius rei ex primo, deinde ex ſecundo
D decreto. *l. his conſequenter. §. penult. ſupra famil. herciſc.* Et quòd ſi vnus hæredum habet facultatem totius rei tradendæ, poteſt totum tradere. *per d. §. penult.* ſed quòd non tenetur, quia nullo iure cautum: & quia (ſecundum eum) *d. §. penult.* in contrarium pugnat.

293 ¶ In obligatione verò rem reſtitui rejecta communi ſententia, tenet Zaſius eam eſſe obligatione & ſolutione diuiduam, probat per l. in condictione ſupra de condict. *furt. l. ſi plures. de vi & vi arma. l. eandem in princ. ꝟ. de duobus reis.* quam intelligit quando conſtat actum eſſe quòd ſint duo correi, alias in concontrarium eius commune: vt non teneantur reſtituere niſi pro partibus. Item probat per *§. hæres in l. 3. ſupra commod.* & ſubdit, quòd quamuis dicta iura non loquantur, niſi de diuiſione obligationis, tamen
E generaliter, vt loquuntur, debent intelligi. Regula eſt quòd ea quæ obligant in partem, poſſunt etiam ſolui in partem. *l. ſi ſtipulatus. ꝟ. de ſolut.* quam limitat primo ſi contingeret varia ſolutio, vt in obligatione generis, & alternatiuæ & in rem tradi, quod dicit non eſſe timendum in rem reſtitui, quia res ſemper eſt reſtituenda, ſi extat: nec poſſet ſolui intereſſe.

294 ¶ Et ad *l. ſi duo §. quòd ſi lancem. depoſi.* per quam Doct. communiter tenent obligationem rem reſtitui indiuiduam eſſe ſolutione, reſpondet quod ibi principales, vel hæredes commiſerunt dolum & quando committitur dolus in re reſtituenda, tunc non niſi pro ſolido reſtitui poteſt, aliàs ſi alter hæredum reſtituere velit partem ſuam, alter differat, creditor non eſt mit-

tendns in poſſeſſionem totius tei: ſed tantùm partis denegatæ. Secundo limitat in iutibus incorporalibus, in quibus reſtitutio non fit, niſi pto ſolido: vtpote in re indiuidua. Tettio limitat niſi actum ſit inter partes quod non reſtituatur niſi tota. *d. l. eandem.* gl. magna in *l. 1. §. ſi apud duos. ſupra depoſ.* Quatto limitat ſi vnus habet facultatem tei reſtituendæ, & contractus ſit bonæ fidei. *d. §. hæres.* Idem ſi res vi ablata peruenifſet ad vnum ex hæredibus. *d. l. ſi plures.* Quinto limitat, ſi plutes fecerunt dolum in re reſtituenda: qnia dolus non poteſt committi niſi inſolidum: & facit rem indiuiduam. *d. §. quòd ſi lancem. l. ſi vt certo. §. ſi duobus. ſupra commod.* Hęc eſt ſatis prolixa & onetoſa opinio.

XV. 295 ¶ Decimaquinta opinio valde rortuoſa & labotioſa, fuit opinio Alciati, quam ex diuerſis ſcriptorum ſuotum locis recolligere opottuit. Facit autem differentiam intet obligationem rem tradi, & rem reſtitui. Er quantum ad obligationem rem reſtitui, duo membra diſtinctionis cum ſubdiſtiochionibus facit: videlicet, aut obligatio rem teſtitui naſcitur ex contractu, aut alias, puta ex vi, vel furto. Primo caſu, puta ex cõmodato, depoſito, vel locato, tunc ſubdiſtingnit, aut res eſt indiuidua (ſecundum eum) vel inſeparabilis, vt lanx: aut vero res diuidua eſt, vt quantitas. Ptimum membrum rutſus ſubdiſtinguit, aur agitur de principalibus debitoribus, puta duobus depoſitariis, commodatariis, vel conductoribus, & obligatio rẽ teſtitui indiuidua eſt, & ſinguli tenentur in ſolidũ. *l. 1. §. ſi apud duos. ĩ. depoſit. l. ſi vt certo. § ſi duobus vehiculum. ĩ. cõmoda.* quia creditor videtur eorum fidem ſequi, quæ fides eſt indiuidua. cap. ſi ad ſcripturas. diſtinctione 9. Aut vero agitur de hætedibus, & in illis obligatio etiam lancis, vel rei indiuiduæ, diuidua eſt, & non tenentur niſi pro portionib. hæreditariis. *l. 3. §. ſi hæres. ſupra commoda.* quantum ad ipſam obligationem.

296 ¶ Sed qoantum ad ſolutionem, obligario indiuidua eſt ſolutione, ex quo res reſtituenda cõſiſtit in ſpecie indiuidua, quia reſtitutio debet fieri in integra ſpecie. *l. ſi duo. in fin. ſupra depoſ.* Et inſuper ſi vnus habet facultatem totam talẽ tem reſtituendi, cogitur ad hoc officio iudicis. *d. l. 3. §. ſi hæres. ſup. commoda.* Secundo verò membro, videlicet quando res eſt diuidua, vt quantitas, cenſet obligationem & etiam ſolutionem eſſe diuiduas indiſtinctè tam in pluribus principalibus debitoribus, quàm in eorum hæredibus. *l. ſi duo in princip. l. 1. §. ſi pecunia in ſacculo. ſupra depoſiti.* Hæc in effectu tradit Alciat. ſuper *d. l. 2. §. & harum.* in ſuo gloſſemate, verb. dari. & in lect. *§. Cato. num. 53. & 62.*

297 ¶ Quantum autem ad ſecundam partem principalem dictæ diſtinctionis, videlicet quando obligatio rem reſtitui, noo naſcitur ex contractu: ſed aliàs, puta ex vi, vel furto, ſubdiſtinguit ioter principales, qui commiſerunt dolum, vt ſinguli teneantur inſolidum, & ſic obligatio ſit quoad eos iodiuidua. *l. 2. § quoties. ĩ. de vi & vi arma. l. denique. §. vlt. ſupra quod vi aut clam*, cum ſimil. & intet hæredes eorum ioter quos eſt in totum diuidua obligatione & ſolutione, quia non tenentur, niſi pro partibus hæreditariis, & quinq; partem ſuam ſoluendo, liberatur. *l. in condictione ſupra de condictio. furt.* Rationem differentiæ ab obligationibus contractuum teddit, quia hic etiam ſi teſtituenda ſit inſeparabilis, vt vas, veſtis, equus, tamen non poteſt fingi actum vt ſolutio integralis fieret in integra ſpecie, ex quo non interuenit aliquis contractus. Hæc tradit Alciat. in lectura *d. §. Cato. num. 54.*

298 ¶ Quautum autem ad alteram obligationem, videlicet tem tradi, facit aliam diſtinctionem bimembrem: aut quis tenetur tradere ex ſuo contractu, vel authoris ſui, vel ex facto alterius. Primo caſu tenetur inſolidum. *dicta lege ſtipulationes non diuiduntur.* quia (inquit) videtot ſtipulatot effectum integralem traditionis conſideraſſe. Vnde niſi integrum ſolueretur, haberet intereſſe pro parte, quod eſt inconueniens. *d. §.*

A *pro parte.* & per Bart. in *d. l. ſtipulationes. in 8. appo.* Hanc concluſionem ampliat primo in eo, qui tenetur ad tradendum actione ex vendito. iuxta *l. ex empto. de act. empt.* quia tenetut inſolidum. Secundò ampliat etiam in hæredibus venditoris, vt non liberentur ſoluendo quiſque partem ſuam rei venditæ, non propter inconueniens, de quo in *d. § pro parte.* quòd hic ceſſat, ex quo venditor præciſè cogitur tradere. in *l. 1. ſupra de actio. empt.* ſed alia ratione, videlicet quia indiuiſa eſt natura vendinonis, ex quo non eſt veriſimile quod emptor pro parte emiſſet. *d. l. ex cauſa infra eo.* Et ſic concludit hæredes venditoris ſingulos teneri inſolidum tradere & hanc obligationem non ſolùm ſolutione, ſed etiam obligatiooe eſſe indiuiduam. & reprehendit Modern. repetentes ibi contrarium tenentes. Hæc tradit Alciat. in lect. *d. §. Cato. num. 55.*
B Per Modernos autem repetent. intelligit Ioan. Crott. qui in tep. *d. §. Cato.* non prima, ſed ſecunda facta anno ſeſquimilleſimo decimoquarto, quinque annis ante dictam lecturam Alciati, oum. 23. tenet obligationem tem tradi, deſcendentem ex contractu venditiotus eſſe diuiduam obligatione, & ſic hæredes venditotis non teneri, niſi pro partibus, licet ſolutione ſit indiuidua. Idem ante eum tenuit Carol. Ruin. in rep. *d. §. Cato. num. 31. ad fin. & num. 33.* Idem etiam ſenſerunt Angel. Paul. Caſtren. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* in hæredibus venditoris.

299 ¶ Secundo verò caſu, cum quis tenetur ad tradendum ex facto alterius, tenet obligationem eſſe diuiduam. & ita intelligit *l. ſi tibi homo §. ſi fundus. ſuprà de leg 1. & l. 2. §. vlt. ĩ. de prætori. ſtipula.* Et generaliter infert, quòd ex qoaſi contractu non poreſt agi ioſolidum, ſed pro partibus: quia (inquit) ceſſante vero
C conſenſu, ceſſat illa præſumptio, quòd videatur actũ, vt inſolidum tradatur. Hæc Alciat. *in d. §. Cato. num. 55. & 56.* vbi poſt longas, & ſinuoſas diſtinctiones ſic ait. & iſto modo videtur. quòd poſſint ſuccidi omnia capita huic Hydræ Lerneæ: cogita tamen. Hydra Lernea.

300 ¶ Non ergo ei quieſcebat animus, vt etiam ſatis fatebatur in tractatu de eo quod intereſt, vbi nullum non mouit lapidem, quò è fluctibus illis emergeret: & ex ſcriptis Doctorum præcipuè Bart. certum verum ſenſum, & concordiam legum eliceret, vt eum Antonius Pratus magnus Franciæ Cancellarius Bituri Auaricum monuerat, mei etiam mentione facta, vt ab his,
D qui præſentes erant, accepi. Sed non vt ex ſpinis roſas, ita ex latomiis aurum eruere licet, vtque ſæpius dixi ἐν τῷ ὑπομνήματι non modo noua methodo, ſed noua quoque inuentione, nouóque iudicio opus eſt: vt clarè docui in priore Labyrintho de eo quod intereſt. vbi nu. 29. & 31. de ſimili nimis aoxio ſed parum fœlici labore dom. Alciati. Ecce initio ſeptem tantum ſuper hac bicipiti quæſtiooe opiniones numerabam, deinde rurſus cuncta euettendo inueni quatuordecim, mox quindecim: adhuc his ſcriptis duæ aliæ, de qoibos inf. eod. nu. 340. & 352. & ſic ſeptemdecim, & omnes ertoneæ apparuerunt, adeò multiplicat huius Hydræ capita. Vides quot & quàm multiplices ingeniorum cruces, quæ me certè per viginti annos, & vltra torſe-
E runt, & adhuc perpetuò ſine fructu contorſiſſent, niſi iugi ſtudio, lectione, meditatione, longoq; rerũ vſu detritus, tamdiu rurſus pertinaciſſimè obluctaſſem, (vt in priore Labyrintho, nu. 58.) donec Deo dante ad legalis æquitatis fontes inuenta veritate perueniſſem.

301 ¶ Dicimus ergo generaliter ſemel & breuiter ex præfata noua regula noſtra, ĩ. n. 202. vtráq; obligationẽ obligatione ſolutioneq; diuiduã, niſi ex natura rei debitæ aliter appareat, videlicet debitũ ipſum nõ poſſe pro parte præſtari, vel fieri, cùm ergo fundus diuiduus ſit etiã pro partibus diuiſis & indiuiſis, obligatio fundum tradi, prorſus diuiſa eſt, & intet hæredes promiſſoris, ſeu debitoris pro partibus hæreditariis obligatione & ſolutione diuiditur, & quiſque eorum Reſolutio.

pro parte ſua nfferendo tradere, ſatisfecit etiam creditori inuito, non ſolùm ſi fundus tradendus erat ex cauſa venditionis, (quo caſu ſi conſtet venditorem fuiſſe dominum, fatentur cotdanores hanc obligationem diniduam) ſed etiam ſi fundum tradi deſcendat ex alia obligatiooe, etiam nudæ poſſeſſionis tradendæ, vel etiam ſi ſimplex, & nuda dumtaxat detentin tradenda vel relinquenda erat.

302 ¶ Itaque grauiter errauerunt, & coorra ſenſum communem tenentes huiuſmodi obligationem eſſe indiuiduam, & ſingulos hæredum debitoris teneri inſolidum: videlicet ad totam totius fundi traditionem, & conſequenter ſingulis hæredum creditoris inſolidum deberi, & ſingulos habere actionem inſolidum ad totum, & integrum fundum ſibi tradendum, non ſolùm contra ipſum debitorem: ſed etiam contra ſingulos eius hæredes, prout vulgò tenent, indiuidua eſſe ex parte actoris, quæ ſunt indiuidua ex parte debitoris.

303 ¶ Ego verò dicn, quòd etiam nuda aſinina detentio fundi poteſt tradi non ſolùm pro parte diuiſa, ſed etiam pro parte indiuiſa, vt ſi hæres pro quarta parte indiuiſa locat partem ſuam fundi hæreditarij colono ad vnum, vel tres annos, poteſt illi tradere oudam aſininam detentionem dictæ quartæ partis indiuiſæ non modò ſoli, ſed etiam inſtrumentorum fundi, quæ partim in corporibus & ſpeciebus tam mobilibus, quàm ſe mouentibus, conſiſtunt: vt boues, aratra, ligones, falces, *l. inſtrumenta fundi. l. quæſitum, ſupra de fundo inſtruct. & inſtrum. leg.*

304 ¶ Quòd ſi dicas hanc locationem, & promiſſionem nudæ traditionis quartæ partis indiuiſæ diniduam eſſe contractu, ſed non obligatinne: quia colonus ab vnn hæredum huius locatoris non tenetur octauam, vel minorem partem accipere: ſed in totum diſcedere pnterit à contractu, niſi in totum ſibi impleatur: reſponſio in promptu eſt, hoc nnn eſſe ratione indiuiduitatis, ſed ratinne indiuiſi negotij, quod colonus non tenetur diuidere, ſicut nec emptor. *l. Iulianus. §. offerri. ſupra de act. empt. l. fiſtulas. §. qui fundum. ſupra de contrah. empt.* Idem per omnia dicendum de obligatione rem reſtitui, nedum ſi de dominin reſtituendo agatur, vt in condictione indebiti, vel ſine cauſa, ſed etiam ſi de nuda detentionis reſtitutione, vt in actione commodati, quæ propriè locum habet etiam pro fundo. *l. 1. §. 1. ſupra commoda.* Sed ſi tradenda, vel reſtitnenda eſſet ſeruitus prædialis, vel eius quaſi poſſeſſio, tonc ea nbligatio ptorſus indiuidua eſſet. Pariter reſtitutio operis, ſeu repoſitio in priſtinum ſtatum debita ei, qui nouum opus nuntiauit, & vicit, indiuidua eſt obligatione, *l. 4. §. vlt. verſi. reſtitui tamen. de verb. oblig.* Idem de ſimilibus.

305 ¶ Cæterùm in vſu communi prntrita ſunt exempla obligationis diuiduæ rem tradi, vel reſtitui, ſiue mobilem, ſiue immobilem, vel ſe mouentem, pnta poſſeſſor vendicante domino, videns ſe ſuccumbere, tranſigit, & aliquo tecepto promittit cedere poſſeſſioni, vel detentioni rei, vel rem reſtituere, deinde relictis quatunr hæredibus moritur, certum eſt hanc eſſe nudam obligationem rem tradi, vel reſtitui: cùm debitor nihil iuris, nullas actiones transferre, vel cedere debeat, *l. ſi pro fundo. C. de tranſact.* Et tamen hæredes non tenentur ad hoc, niſi prn partibus hæreditariis, & cedendo rei, vel reſtituendo, quiſque pro parte ſua liberatur, ergo obligatio rem tradi vel reſtitui diuidua eſt obligatione & ſolutione, niſi de contrario ex natura rei debitæ appareat aliter, qnàm per ipſum tradi, vel reſtitui etiam nudam detentionem. Et hæc vt ſunt clariſſima, ita toti iuri conſona.

Intellectus, l. ſtipulationes non diuiduntur.

306 ¶ Tantùm lex vna, imò vnicum verbulum quantum ad obligationem rem tradi obſtare videtur in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur*, ibi, *fundum tradi.* qnod adusque omnium Gloſſ. & Doct. mentes perturbauit,

A ſeu potius dementauit, eò quòd nudo cortici literæ vnius verbuli nimis addicti non potuerunt ocnlos attollere ad ſpiritum mentémque legis, quæ tamen ſatis clarè etiam per multa eiuſdem legis verba ſeſe prodit. Vt enim verbum faciendum ibi, non debet intelligi de quocunque facto (cùm plura ſint diuidua,) ſed ſolum de eo, cui ineſt indiuiduitas, ita illud exemplum, fundum tradi, non debet intelligi de quacunque obligatione fundi tradendi: imò hoc eſſet impoſſibile & ioeptiſſimum: vt patet in tribns exemplis immediatè conjunctis: ergo debet intelligi de ea tantum obligatione fundi tradendi, cui ratio indiuiduitatis accedit, ita vt eius diuiſio corrumpat ſtipulationem, id eſt, ſtipulationis implementum, & ſic habeat ſimi-

B litudinem, & conuenientiam in hoc cum reliquis exemplis ibi expreſſis, quorum diuiſio faceret quominus etiam in illa parte ſeparata diceretur præſtari, vel impleri promiſſum, qood ſatis innuit idem text. ibi, *vel quid his ſimile.* Cum ergo quælibet obligatio fundum tradi, non ſit in hoc ſimilis his, quæ ibi exprimuntur, ſequitur quod illnd verbum non intelligitur de qualibet obligatione fundi tradendi, ſed tantùm de illa quæ habet ſimilitudinem, & ratiooem aliquam indiuiduitatis.

307 ¶ Et ſic iſtud non eſt diuinare, ſed vnicum verbulum ſecundum reliqua plura verba, & exempla eiuſdem legis, totamque eius phraſim, & mentem intelligere. quòd ſi fieri debet etiam verba impropriando, *l. ſi vno in princ. locat. l. inſulam, ſup. de præſcript.*

C *verb.* quantò magis id fieri neceſſarium eſt, quando ſine vlla alia impropriatinne vocabuli ſumitur, & ſupletur intellectus ex qualitate rerum & exemplorum in eodem titulo contentorum: igitur & fortius ex contentis io eadem lege, & adhuc fortius ex incluſis in eadem oratione vt hic. Quin frequentiſſimum eſt in iure qualitatem præcedentium in ſequentibus repetitam eſſe, & contra præcedentia declarari per ſequentia, *l. verum ſuprà de petition. hæredita. l. quemadmodum, in fine, ad leg. Aquil. l. Seiæ. § Caio. de fund. instruct. & inſtru. lega. l. auia. in princ. de condit. & demonſt. l. 1. de reb. dubi.* Alexand. conſil. 66. num. 6. (vbi tetigi,) lib. 3. Iaſon. *l. 1. ſupra. de iuſt. & iure. & conſil. vlt. col. 2. lib. 4.*

308 ¶ At hic ad hoc concurrunt, & cogunt non ſo-

D lum præcedentia, ſed etiam ſequentia in eadem lege & oratione: & inſuper neceſſitas exempli, oeceſſitas vitandi abſurdi, neceſſitas concotdiæ aliarum legum. De primò patet in princip. legis, vbi præfigitur regula de ſtipulationibus indiuiduis. Secundo ſubijciuntur quatuor ſpecifica exempla indiuiduorum. Tertiò ibi, *cæteriſque*, ponitur exemplum generale ſeruitutum, de quo non eſt dubium quin per ſola præcedentia neceſſariò reſtringatur ad indiuiduas, & ſimiles ſpecificationes. Quarto additur generale exemplum factorum ibi, *idem puto & ſi quis faciendum aliquid.* Certum eſt autem & indubitatum quòd illud exemplum generale, non intelligitur de quolibet facto, ſed neceſſariò per præcedentia, & ad vitandam repugnantiam aliorum iurium reſtringitur ad facta in-

E diuidua: ergo ſpecifica exempla huius generalis exempli neceſſario reſtringuntur ad facta indiuidua, igitur exemplum immediatè ſubjectum, vt puta fundum tradi, neceſſario reſtringi debet, quando (vt ſæpè in iure & in praxi) habet annexam indiuiduitatem, nec poteſt generaliter accipi de omni obligatione fundum tradi vel reſtitui: 309 ¶ quia omne exemplum neceſſario debet habere qualitatem, qua de agitur nec illam egredi, alioquin eſt falſum. Quinto per tria eodem continuato ſermone conjuncta exempla, quæ ſunt facti indiuidui tantùm. Sexto per exemplum generale ibi, *vel quid his ſimile* ergo exemplum illud interjectum, fundum tradi, debet eſſe aliis ſimile in indiuiduitate, qua de agitur: ergo reſtringi debet

ad caſum, qui habet annexam indiuiduitatem, quemadmodum in eadem lege, & oratione verba, *ceterámque ſeruitutem*, & verba, *faciendum aliquid*, neceſſariò reſtringuntur ad ſeruitutes indiuiduas, & ad facta indiuidua, diuiduis excluſis.

310 ¶ Noſtra igitur reſtrictio non ſolum congrua, ſed etiam neceſſaria, alioquin illud verbulum, *fundum tradi*, neque verbis, neque menti, neque totius legis contextui, nec aliis legibus congrueret, ſed repugnaret, *l. ſi tibi homo. §. ſi fundus*, ibi, *non amplius quàm partem ſuam*, & ibi, *cæteris in reliquas partes, ſupra de lega.* 1. quem text. Doct. malè reſtringunt in legato dominij: quia idem in legato poſſeſſionis fundi, ſeu nudæ traditionis. Quòd ſi obligatio fundum tradi eſſet indiuidua, omnes hæredes tenerentur ſinguli inſolidum, *l. fideicommiſſa. §. pe. de lega. 3. l. ſi is qui. § quædam ad leg. Falcid.* quod negat text. in *d. §. ſi fundus*, dicens teneri in partes: ergo diuidua obligatione, quinetiam ſolutione: vt probat text. ibi, *partem ſuam præſtabit*, & ibi, *non amplius*. Ad hoc etiam text. ineuitabilis in *l. 3. §. hæres, ſupra commoda. iuncta. l. 1. §. 1. eo. tit. & ſic d. §. hæres*, probat quòd hæres commodatarij fundi, qui tenentur illum retradere, vel reſtituere, nõ tenentur, niſi pro portionibus hæreditatis: ergo obligatio diuidua etiam nudi facti reddendæ detentionis. Et nimis reſupina eſt ſolutio Doct. ad *l. turpia. §. vlt. & d. l. ſi tibi homo. § ſi fundus, de lega.* 1. quòd loquantur in obligatione dandi, quæ diuidua eſt. Tum quia (quicquid dicant) dabilis eſt quædam obligatio dandi indiuidua etiam in fundis, & ſpeciebus, vt ſupra eod. num. tum quia ad *d. §. vlt.* qui loquitur in genere, ſatis erat dicere quòd non debet intelligi de legato indiuiduo. Sed ad *d. §. ſi fundus*, qui loquitur in legato fundi generaliter ſiue dandi, ſiue tradendi, nulla eſt bona ſolutio. & multominus ad *d. §. hæres*.

L. ſi tibi homo. § ſi fundus. de lega. 1.

L. turpia. §. vlt. de leg. 1.

311 ¶ Adde quòd verbulum fundi tradendi, generaliter intelligere, & non ſecundum exempla ei adjecta, nec ſecundum ſcopum manifeſtum, rationémque legis in ea expreſſam, totámque eius phraſim, nihil aliud eſt, quam ius ciuile, verbaque eius captare, & cauillare, nec velle qua mente, quóve fine dicuntur, & quorſum tendunt animaduertere: contra *l. penult. ad exhib. l. 2. §. tractari. ſupra ad Tertull.* & velle iudicare, vel reſpondere de vna particula, imò de vno verbulo legis, tota lege non perſpecta, & ſimul expenſa: contra *l. inciuile. ſupra de legibus*, & nolle benigniorem, imò etiam neceſſariam in eadem lege fundatam interpretationem admittere, quò voluntas legis (quæ eſt legalis ſeu abſoluta æquitas) conſeruetur, contra *l. benignius, de legibus.* Præterea illud verbulum, *fundum tradi*, hoc modo reſtrictum, non ad vnam caſus ſpeciem reſtringitur: ſed ad multos & varios caſus latè patet, qui non potuerunt commodè à Iureconſulto exprimi, niſi multis verbis ſine neceſſitate effuſis, cùm ſufficiat conformitas præcedentium, & ſequentium, & ratio finalis & ſcopus legis, ad quem omnia eius dicta & exempla expreſſim referuntur.

312 ¶ Quòd autem reſtrictum ad caſus, quibus indiuiduitas ineſt, adhuc latè pateat (& omittam caſus ſimplicis indiuiduæ ſolutionis, puta locaſti mihi vnum ex fundis, vel domibus tuis in genere, vel alternatiuè ad tuam electionem, hæc eſt obligatio fundum tradi ſolutione indiuidua propriè in ſecundo gradu: ita vt partis præſtatio nec in parte quidem faciat implementum, nec liberationem:) multa & frequentia ſunt exempla indiuiduæ obligationis, fac Titium volentem ædificare turrim in fine cortis ſuæ, emiſſe à vicino contiguum Canderum (vt maiorum noſtrorum Gallorum voce vtar) id eſt, ſcrupulum iugeri, ſeu ſpatium centum quadratorum pedum, vt dixi in Conſuetudine Pariſ. §. 11. num. 6. & ſtipulatum à vicino fundum illum ſibi, ſuiſve operariis tradi Kalen. Iunij quo foſſores & architecti venturi ſunt, ſed interim venditorem obiiſſe relictis quatuor hæredibus, quorum vnus conuentus offert quartam partem tantum, ſcilicet hæreditariam tradere, nihil agit, nec moram purgat in aliquo, niſi totum tradere offerat, & tradat: quia diuiſio, ſeu præſtatio partis hoc caſu corrumpit ſtipulationem: id eſt, non implet illam in aliquo: quia dicta turris non poteſt fieri pro parte, nec fundamentum fodi pro parte.

113 ¶ Et hoc caſu fundum tradi non debetur propter fundum, ſed propter fundamentum, & ſic ad certum vſum, vel finem compactum, ſeu præuiſum, & principaliter conſideratum in contrahendo, qui quidem vſus & finis non poteſt haberi pro parte. Singuli igitur hæredes tenentur ad hanc traditionem inſolidum, & iſte inſolidum damnandus eſt, ſiue cauſificetur totum hunc fundum ſibi ex prælegato defuncti, vel ceſſione cohæredum obueniſſe, ſiue non. Et tamen non agitur de nuda aſinina traditione: ſed de poſſeſſione & proprietate transferendis. Nec valet, ſi dicas, quòd hæc obligatio non eſt fundum tradi, ſed dari, cùm venditor ſit dominus: quia hoc non eſt nec diuerſificare, quidem, ſed aggrauare caſum, qui (vt patet) etiam in obligatione dandi indiuiduus eſt, ergo fortius ſi Titius iam emerat, & pretium ſoluerat ſub clauſula conſtituti, & poſtea ſtipulatus eſt ſibi tali die tradi. Hæc eſt nuda & aſinina traditio fundi indiuidua non propter ſe, ſed propter circumſtantiam indiuiduitatis ipſi ſtipulationi, reique ſtipulatæ adjectam, & inexiſtentem. Et hic quantum ad hoc (contra omnes qui cæcutiunt) non eſt differentia inter obligationem dandi, & faciendi.

314 ¶ Tolle aliud exemplum, ſtipulatus ſum à te mihi commodari, vel tradi tempore vindemiarum, plateam tuam vineis meis vicinam, ad vuas in cuppis eurrulibus exceptas calcandas, ſi interim deceſſeris relictis pluribus hæredibus, non ſufficit vni partem ſuam tradere, ſed cogi poteſt integram plateam ad vſum illum neceſſariam & ſtipulatam tradere. Idem ſi certæ latitudinis fundum ad collocandum torcular, & vaſa vinaria eo tempore, vel tempore meſſium ad fruges cylindro rotatili excutiendas: non enim poteſt hoc opus fieri in parte dictæ plateæ, vel fundi, & ſic hoc caſu, vel ſimili, obligatio fundum tradi eſt indiuidua. Idem ſi ab vno foſſam fodi, ab alio verò fundum, vel locum ad illam fodiendam ſtipulatus ſum, vtraque obligatio & operarum & fundi indiuidua eſt, & vnumquemque hæredum debitoris inſolidum obligat, videlicet quando eſt tranſitoria ad hæredes, ſecus ſi perſonalis, vt ſtipulatio operarum, promittentis. Et ſic vides quòd per eadem exempla eiſdem textibus iuncta poteſt noſter intellectus ex viſceribus ipſius textus colligi, & maximè ſi platea illa ſolita erat per dominos ad hoc opus locari.

315 ¶ Idem ſi debes mihi ſeruitutem aquæductus, vel actus per fundum tuum, quod vt commodius fieret, conuenimus de ſpatio certæ longitudinis & latitudinis, quem locum ſeu fundum mihi tradere promiſiſti ad adaptandum vſui ſeruitutis, obligatio indiuidua eſt: vnuſquiſque hæredum debitoris tenetur, & cogi poteſt, & pro parte ſua offerendo nihil agit. Et hoc vltimo exemplo eſt etiam ex parte ſtipulatoris indiuidua, & ſingulis hæredibus inſolidum actio mero iure competit: in reliquis verò exemplis non vi ipſa, nec continuò ſingulis hæredum ſtipulatoris inſolidum competit, ſed cohæredibus expreſſè vel tacitè conſentientibus: quia hæ (non illa ſeruitutem prædialem concernens) diuiduæ ſunt contractu. Et his clariſſimè liquet, quod nouus noſter intellectus non à remotis accerſitus, nec imaginariè fictus, ſed tam ex ipſius legis viſceribus, quàm ex cõmuni & promiſcuo rerum vſu natiuè ſumptus, & in praxi tam ruri, quàm vrbi frequentiſſimus. Communis autem ſententia nec verbis

verbis quidem d.l. (quibus ſolis nititur, integrè ſumptis ſubſiſtere poteſt. Inſuper non ſolùm à toto iure, ſed etiam ab æquitate, communiſque ſenſu abhorret, & ad infinita abſurda & perplexitates inextricabiles deducit: vt liquet ex omnium commentariis.

317 ¶ Cúmque ſimpliciter loquendo obligatio rem tradi, vel reſtitui ſint omnino eiuſdem rationis, mirum quanta arte, quanto molimine laborârunt Bart. & communis ſchola, vt rationes quaſdam differentiæ merè ſophiſticas fabricarent ad fulcienda commenta ſua, & ſomnia. Dicit autem Bart. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* in 8. oppo. col. 3. num. 8. quòd obligatio fundum tradi, ideo indiuidua eſt obligatione, ne deueniatur ad inconueniens, quod præſtetur pars fundi, & pars eius quod intereſt ex natura obligationis: quandoquidem in hac obligatione, ſtatim poſt morã ſuccedit obligatio ad intereſſe ex natura cognitionis, (cùm ſit obligatio meri facti) & ſic indiuidua obligatione & ſolutione: ſecus in obligatione rem reſtitui: quia hæc (inquit) participat obligatione dandi, & faciendi, & ſic eſt partim diuidua, partim indiuidua. De obligatione dandi participat in hoc quòd donec res extet, poteſt præcisè compelli ad reſtituendum, nec ſuccedit poſt moram obligatio ad intereſſe, & proptereà indiuidua eſt obligatione.

Contra Bart.

317 ¶ Ex quo infert Aug. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* obligationem rem tradi, & etiam aliam obligationem facti diuiduam eſſe obligatione, & ſolutione, quoties poteſt quis præcisè cogi ad factum, quæ eſt valida conſequentia, nec valet euaſio Imol. & aliorum in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. & in d. §. Cato.* dicentium quòd licet aliquando poſſet quis præcisè cogi ad factum, tamen ſemper poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe, ad electionem actoris: quod merè friuolum eſt: quia ex quo electio eſt actoris, non eſt conſiderabile inconueniens, in quo fundant ſuam indiuiduitatem. Patet in obligatione dandi in genere, vel alternatiuè, quæ eſt omni reſpectu diuidua, ſi electio ſit actoris: vt probatum eſt *ſupra §. & harum.*

318 ¶ Redeundo ad Bart. & ad obligationem rem reſtitui, dicit Bart. quòd de obligatione facti participat in hoc, quod poſtquàm res eſt perempta, ſuccedit obligatio ad intereſſe: & ſic quoad ſolutionem iudicatur indiuidua, ſicut obligatio faciendi. Et ſi dicas quòd adhuc in hoc vltimo magis conuenit cum obligatione dandi, quàm faciendi, quia in obligatione dandi, quando non poteſt res dari, ſoluitur æſtimatio ſeu quod intereſt, *l. ſi ſeruum. §. vlt. infra eo.* Parthico more reſpondet Bart. non curo, quia in obligatione dandi illud quod ſoluitur intereſſe, non contingit ex natura obligationis, ſed in obligatione rem reſtitui, contingit ex natura obligationis. Hæc Bart. qui nuſquam mihi viſus eſt delirius, aut magis lymphaticè loqui.

319 ¶ Primùm vt omittam falſum eſſe quod præſupponit, obligationem facti, ſui natura non eſſe præciſam, ſed ex ſimplici mora ſuccedere obligationem ad intereſſe, quamuis omnes ſequantur, de quo dixi ſuper *l. ſi quis ab alio in fin. ſuprà de re iudica.* prior illa ſua ratio non concludit obligationem fundum tradi, eſſe indiuiduam obligatione, ſed ſolutione tantùm, in quo non erat opus, vt per Alexand. ibi, col. 7. reprehenderetur: quia ipſe Bart. in eadem l. num. 8. bene aduertit, immediatè ſubijciens. Item poſſes inſtare, cùm in obligatione rem tradi, ſuccedat obligatio ad intereſſe non abſolutè, ſed alternatiuè, videtur quòd debeat dici indiuidua quoad obligationem, ſed non quoad ſolutionem: vt in cæteris alternatiuis obligationibus, *l. in executione. §. pro parte infra eo.* reſpondet Bart. quod in obligatione dandi ſiue ſit in genere, vel alternatiua, non variatur natura ipſius obligationis, nec penes hæredes, nec penes principalem debi-

A torem ex mora. quia id quod fuit in obligatione ab initio (ſcilicet præcisè dari) illud eſt poſt moram. Ideò licet obligatio dandi ſit in genere, vel alternatiua non minùs dicitur diuidua quoad obligationem: quia propter hoc ipſa obligatio non variatur, ſed ſolùm variari poteſt ſolutio. Ideò ſolutione tantùm dicitur indiuidua. *d. §. pro parte.*

320 ¶ Secus (inquit) in obligatione rem tradi, & cæteris ſimilibus: quia ſi hæres poſſet ſoluere, (hoc eſt tradere) partem rei, & partem intereſſe, contingeret variatio circa rem, & circa obligationem, ideò dicitur indiuidua nedum ſolutione, ſed etiam quoad obligationem, vult dicere Bart. quòd ſoluendo partem in re, partem in intereſſe, non ſolùm contingeret B variatio circa rem, (ſcilicet quæ ſoluitur, hoc eſt circa actum ſolutionis) ſed etiam circa obligationem, hoc eſt circa cauſam, ex qua fieret ſolutio, vt etiam Bartolum ibi explicat Paulus col. vlt. quia inquantum præſtaret partem facti, fieret ſolutio ex obligatione, qua ſoluens tenetur ad factum, quæ eſt facti, & inquantum ſolueret partem eius quod intereſt, fieret ſolutio ex alia diuerſa obligatione, qua idem debitor tenetur ad id, quod intereſt, quæ eſt obligatio dandi. & ſic fieret ſolutio nedum ex diuerſis rebus, ſed etiam ex diuerſis obligationibus diuerſorum generum, & naturarum, ſcilicet dandi & faciendi. vnde infert quòd ſit indiuidua obligatione & ſolutione, licet ſecus ſit in mera obligatione dandi: quantumuis ad electionem debitoris alternatiua. in qua vtrinque variari poſſet C ſolutio in diuerſis rebus: tamen non variatur obligatio, quæ eſt ſemper vna & præciſa ad dandum, & ſiue in eadem, ſiue in pluribus rebus ſoluatur, ſemper ſit ſolutio ex eadem cauſa & obligatione eiuſdem naturæ & generis, ſcilicet dandi.

322 ¶ Hæc eſt Philoſophia ſpeculatiua Barto. qui vbique præſupponit quòd in obligationibus faciendi (excepta obligatione rem reſtitui) ſaltem poſt moram ſint duæ obligationes æquè principales diuerſorum generum, altera vetus faciendi, altera nouiter nata, & accumulata dandi, ſcilicet quod intereſt. & in ſpecie tenet quòd obligatio rem tradi, non ſit præciſa, ſed ei ſuccedat obligatio in id quod intereſt, non abſolutè ſeu priuatiuè, ſed alternatiuè, & (quod peius eſt) ſtatim à mora debitoris, & ad eius electionem, quod eſt falD ſum, & iniquum: tamen quia hic omnes ſequuntur, & aliam propriam diſcuſſionem requirit, nolo nunc eum reprobare propter hoc, 322 ¶ ſed propter quinque. Primò quia illa ſua quantumcumque artificioſa ſpeculatio, non concludit: non enim ſequitur, ſolutio poſſet fieri non ſolùm in diuerſis rebus, ſed etiam ex diuerſis obligationibus; ergo vtraque obligatio, vel altera eſt indiuidua obligatione: patet, quia nulla lex, nulla ratio hanc illationem probat. Prætereà quòd fiat ſolutio ex diuerſis obligationibus, non debet eſſe in conſideratione in hac materia, quia hoc per ſe nullum facit præiudicium creditori, ex quo nihil variatur in rebus, nec in alio quouis effectu, quam in nudis nominibus, vel qualitatibus obligationum, quæ non conſiſtunt, niſi in intellectu, nec habent eſſe naE turale, ſeu phyſicum: ſed ſolùm quoddam eſſe intellectuale. Totum autem præiudicium verſatur in ſolutione, vt vel ſenſus communis docet: nec propter diuerſitatem cauſarum, vel obligationum aliquod præiudicium ſuperadditur: ergo non ſuperadditur noua indiuiduitas, ſed ſolùm infertur indiuiduitas ſolutionis dumtaxat, quippe quòd aliqua ſit indiuidua obligatione vel ſolutione, non eſt niſi vel propter naturam rei debitæ, quæ diuiſionem non recipit, vel propter intereſſe creditoris. Alias autem indiuiduitates, nec norunt, nec tractant leges vt Iureconſulti.

323 ¶ Secundò, quia etiam ſi verum eſſet, quòd in obligatione faciendi ſtatim à mora ſuccedat accumulatiuè obligatio ad intereſſe, non tamen ſequitur, quòd

ſint duæ obligationes æquè principales ſed ſolùm quòd vnica alternatiua, quod eſſet verius, nec inconuenit, quòd eadem obligatio poſſit eſſe alternatiua ad res diuerſorum generum, puta aliquid faciendi, vel tantam ſummam dandi. & ſic adhuc non ſequitur tempore ſolutionis fieri variationem in obligationibua: ſed ſolùm in rebus quæ ſoluuntur, & in ſola ſolutione, nec poſſet inferri, niſi indiuiduitas ſimplicis ſolutionis.

314 ¶ Tertiò, quia nulla lex vult obligationem eſſe indiuiduam, ex eo quòd ſolutio, vel cauſa ſolutionis varietur: ſed ſolùm ex eo quòd res debita non recipiat diuiſionem, nec pro parte præſtari poſſit, ſiue hoc contingat ex neceſſitate, ſiue ex natura rei debitæ. Patet ſuprà §. *& harum.* §. *ex his, & infra d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* ibi, *horum enim diuiſio corrumpit &c. d. l. in executione* per tot. & vbique & ſic cum Bart. in vtraque obligatione præſupponat, & fateatur partem præſtari poſſe, neceſſe habet fateri vtramque obligationem eſſe obligationem diuiduam.

325 ¶ Quartò, quia tota ratiocinatio Bart. æquè concludit ad obligationem eius quod intereſt, ſicut ad obligationem tradendi, ſiquidem in vtraque æquè poteſt cadere, & cadit dicta ſua variatio, & ſic neceſſe habet fateri, vel quòd etiam obligatio eius quod intereſt ſit indiuidua obligatione, ſicut obligatio rem tradi, vel quòd vtraque ſit diuidua obligatione, & conſequenter quòd tota ſua ratiocinatio ſit falſa, & ſibiipſi repugnans. Sed quòd obligatio eius quod intereſt ſit indiuidua, & quod plures debitores, vel ſinguli hæredes teneantur inſolidum, falſiſſimum eſt, & contra omnia iura, in *d. l. in executione.* §. *inſolidum, & d. l. ſtipulationes non diuiduntur*, igitur &c. Quintò, quia tota ratiocinatio, & diuiſio Bart. non eſt niſi mera ſua priuata imaginatio, de qua nunquam cogitauerunt leges, & Iureconſulti, imo eſt etiam mera peruerſio mentis & æquitatis legum.

326 ¶ Sed has tenebras auxerunt ſubſecuti commentatores, dum putant alij ſubtiliùs philoſophari, alij ſuper huiuſmodi fundamentis Bart. latiùs exædificare, vt Paul. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur, col. penult. in fi.* vbi addit ad Bart. aliam ſubtilitatem: quia nedum fieret variatio in obligationibus diuerſorum generum, vt dictum eſt, ſed etiam in actionibus, quia ipſum factum, ſcilicet rem tradi, debetur actione in factum, (vult dicere actione ex ſtipulatu,) ſed intereſſe debetur certi conditione. & Socy. in *d. §. Cato. col. 7. nu. 12.* tres elicit ſubnles concluſiones ex præfata theoria Bart. ſed adeo ſubtiles, & vt authores legum nunquam eas viderint, nec cogitauerint, adeo futiles, & in meris imaginarus formularum impertinentium apicibus conſiſtentes, vt potiùs ſint, vt ait Plato, ſomnia vigilantium. Quem non pudeat aut miſereat tot, tàmque miſeras, & ineptas ἀκριβολογίας ſine fine ab alijs ſuper alias vſque cumulatas eſſe: Non enim bona tantùm ingenia diuexant, & fictis, & infinitis imaginibus eluſa, à vero, natiuo, & germano legum ſenſu adducunt, ſed etiam, propter ſui futilitatem in vaniſſimam λογομαχίαν & implicatiſſimam Sophiſticam degenerando iniuriam faciunt grauitati, & majeſtati legum, & ſacræ huic Philoſophiæ. Ne mireris ſi hæc me vrant, vt vix verbis temperem: tot enim non modo bonas horas, ſed etiam menſes, & annos in his ineptiis excutiendis, & euertendis conſumpſi, vt etiam ſi emerſero, iacturam irreparabilem penſare nequeam, præſertim hoc ingrato ϗ τυραννικῷ ſeculo.

Diſpunctio generalis.

327 ¶ Sed ad rem, duæ priores opiniones ſupra numero 278. ſatis numero 279. cum ſeq. confutatæ ſunt. Tertia opinio cæteris verior erat, ſi non addidiſſet limitationem, niſi actum ſit quod inſolidum teneantur: quamuis propter hoc non reprehendatur à Doct. in hac materia cæcis, tamen in eo ſolo peccat, quia quando agitur, vt plures teneantur inſolidum: iam

A hoc non eſt propter indiuiduitatem, ſed quia correi, vt etiam indicat text. in *d. §. ſi apud duos.* Cæterum in re diuidua ſolo pacto, vel etiam ſtipulatione fieri nequit, vt hæredes ſinguli inſolidum teneantur, niſi compactum tale ſit, quod faciat debitum ipſum indiuiduum, vt ſuo loco dicam. Quarta vero opinio ſupra num. 281. peccat circa ſolutionem, & malum intellectum legum. Quinta Bart. & communis ſatis ſpecialiter profligata fuit. Sexta opinio ſupra num. 283. deterior eſt prioribus. Septima diſtinguens inter viſibilia & inuiſibilia, adhuc peior. Octaua, recidit in opinionem quartam, quæ eſt Petri, quia quod plures principales teneantur inſolidum, & non hæredes, hoc non ſpectat ad indiuiduum, ſed ad correos, vel quaſi. Nona fundatur in *d. §. pro parte.* quem de ſimplici ſolutionis indiuiduitate, malè trahunt ad indiuiduitatem
B obligationis contra eundem text. ibi, *pro parte autem peti*, & contra dict. §. *& harum*, ad quem refertur. Decima ſupra num. 287. addit opinioni Bart. & communi indiuiduitatem obligationis rem tradi, etiam in pluribus principalibus, ſed falſum eſt, & nihil probat. Vndecima irrationabilius addit, vt etiam contractu ſit indiuidua. Duodecima peccat, aliud eſſe dicendo in rem tradi, quàm reſtitui. Decimatertia malè facit hic differentiam an rem tradi debeatur ex venditione, vel alia cauſa, nec interim aduertit, quod etiam nuda poſſeſſio vel detentio poteſt emi.

328 ¶ Decimaquinta multifariam peccat, primum membrum diſtinctionis ſuæ de principalibus fundat Zaſius in *d. l. ſtipulationes*, quæ dicit rem tradi ſtipulationem eſſe indiuiduam. Sed certè textus non diſtin-
C guit inter principalem & hæredes. Et ſi eſſet indiuidua in principalibus, hoc neceſſario deſcenderet in hæredes. Prætereà non aduertit obſtare *l. turpia in fi. & l. ſi tibi homo. §. ſi fundus, de leg. 1.* qui text. loquuntur in pluribus principalibus, quos dicunt teneri pro partibus hæreditariis. Hæredes enim in leg. ſunt principales debitores: quia ab eis principaliter, & primitiuè obligatio incipit: vt diximus ſupra eod. numero 80. Secundum vero membrum fundat in eo errore, quo putat obligationem rem tradi, non eſſe præciſam, ſed quod poteſt ſolui inuito creditore, & ſic ad vitandum inconueniens. §. *pro parte ſolutio indiuidua eſt.* Sed primo illud fundamentum falſum eſt. Secundo dicta lex, ſtipulationes, non debet, nec
D congruè poteſt de nuda ſolutionis indiuiduitate intelligi. Tertio falſum eſt quod infert ex *l. his conſequenter. §. pen. ſupra famil. herciſcundæ.* quam non intelligit.

Intellect. l. his conſequentes §. pen. famil. herciſcund.

329 ¶ Quia primo miſſio in poſſeſſionem ex illo edicto prætoris, vt in poſſeſſione legatorum ſeruandorum cauſa, non fit in re legata, vt putat Zaſius, etiam ſi legata eſſet certa domus, vel ſupellex teſtatoris: ſed fit generaliter, & indiſtinctè in omnia bona hæreditaria. l. 1. ſupra ex quibus cauſis in poſſeſſionem eat. nec prior miſſus alijs præfertur, ſed omnes legatarij ſimul tuentur, *l. is cui. §. qui prior. cum §. ſeq. ſupra vt in poſſeſſione lega. ſeu fideicommiſſor. ſeruand. cauſ.* Secundo iſta miſſio in poſſeſſionem, ſicut & miſſio ex cauſa damni infecti, diuidua eſt, quando fit contra
E plures, quia non fit niſi in portionem moroſi. *l. Prætoris. §. ſi plures, ſupra de damno infecto. l. ſi quis putans. §. ſi damni. ſupra communi diuidundo. l. ſi communes, ff. de negotiis geſtis, l. is cui legatorum. ff. ſi is duobus, ff. vt in poſſeſſion. legat. ſeu fideicommiſſ.* Et pariter ſatiſdatio in vtroque edicto, tam actiuè, quam paſſiuè diuidua eſt, nec tenetur quis ſatiſdare, niſi pro parte: nec debet alicui ſatiſdare, niſi pro illius parte. *l. plures. ſupra de damno infect. d. §. ſi ex duobus.* Quod ſi prædicta procedunt pro parte indiuiſa, multo magis pro parte diuiſa: Fac duos hæredes ſtatim (vt poſſunt) diuiſiſſe, deinde legatarium petere ſibi ſatiſdare, vnus eſt paratus, & ſatiſdat pro parte ſua, certè legatarius edicto prætoris non poterit in poſſeſſionem

Miſſio prætoria diuidua.

bonorum hæreditariorum pro indiuiſo, vt ante diuiſionem, mitti: ſed tantùm in partem diuiſam moroſi, ex quo iam facta eſt diuiſio.

330 ¶ Idem in miſſione ex reſcripto Marci, de quo in *lege poſtquàm. §. Imperator. ſupra vt legatorum nom. caueat.* quæ (ſecundum nouum, & verum noſtrum intellect. d. §. quem deteximus in conſuetudine Pariſienſi. tit. 5. §. 3. gloſſ. 1. numero 22.) eſt prouiſionalis executio ſententiæ latæ contra hæredem, non obſtante appellatione, & abſque eius præiudicio, ſatiſdando per legatarium victorem, niſi malit hæres ſatiſdare: ideò non eſt de tota hæreditate, vel quota, ſed tantùm de legato vel fideicommiſſo adiudicato. Si ergo duorum hæredum vnus acquieſcit, nec appellat, non habet locum prouiſio d. §. ſiue indiuiſa, ſiue ante litem B motam diuiſa * ſit hæreditas. Quòd ſi oblatio ſatiſdationis vnius hæredum impedit miſſionem prætoriam pro ſua parte ſiue diuiſa, ſiue indiuiſa *d. §. ſi ex duobus*, multò fortius oblatio ſolutionis, vel probationis nihil deberi promptè oblatæ, *l. ſi is à quo in princip. ſupra vt in poſſeſſione, lega. vel fideicom.*

331 ¶ Valde ergo errauit Zaſius (etiam contra text. rotundum in *d. § ſi duobus.*) dicens quòd quamdiu hæredes omnes promiſſoris rem ſtipulatori non tradiderint, ſtipulator poteſt mitti in poſſeſſionem totius rei: vt etiam patet per text. quem citat, & per miſſionem de qua loquitur. Ipſe enim per ſtipulatorem intelligit legatarium, quia illa miſſio non habet locum in contractibus, niſi ex cauſa, & cognita, *l. inter omnes, ſupra qui ſatiſda. cogant. l. in omnibus, ſupra de iudiciis,* C ſed ſecundum omnes Doctores ibi, ſtatim locum habet in vltimis voluntatibus, etiam ſi legatum, vel fideicommiſſum purum ſit, *l. hæc ſtipulatio. ſupra vt legat. vel, fideicomm. nomine cauea.*

332 ¶ Atqui *d. l. hic conſequenter. §. pen.* loquitur demum poſt miſſionem in poſſeſſionem realiter executam in omnia bona hæreditaria, quia ex tunc cùm pignus prætorium ſit acquiſitum miſſo. *l. non eſt mirum, ſupra de pignor. acti.* iam non ampliùs ſufficit vni hæredom offerre ſolutionem legati pro parte ſua, & multò minus ſufficit alicui offerre ſatisdare pro parte ſua, quia non aliàs (inquit text.) diſcederet legatarius à poſſeſſione, quam vice pignoris erat conſequutus: quàm ſi totum ei legatum fuiſſet exolutum: prout re integra ſufficeret, vt dixi. ad hoc text. in *l. ſi ſeruus* D *ſupra de noxal. action.*

333 ¶ Quartò malè putat, quòd ſi vnus hæredum habet facultatem rei reſtituendæ, poteſt totam tradere creditori: per *d. l. hic conſequenter. §. pen.* qui non probat: quia intelligitur in debito quantitatis, & non in ſpecie hæreditaria, quam non poteſt ſolus tradere, etiam ſi dominium rectà tranſierit in legatarium, *l. à Titio infra eod.* quia non tranſiuit poſſeſſio, qua non poteſt conſortes ignorantes ſpoliare. Igitur multò minus quando etiam de dominio, quod non habet, transferendo agitur: vt in debito ex contractu. Quod autem indiſtinctè negat Zaſius hunc hæredem poſſe cogi totam rem tradere, quia nullo iure cauetur, dico quòd minus cauetur eum hoc poſſe, etiam ſi maximè velit, niſi ex iuſta cauſa & cognita: & in pari æquitate, E & periſtaſi de qua in *l. iuſtiſſimè, ſupra de ædilit. edict.* & diximus ſupra eod. num. 238. quo caſu etiam inuitus cógetur, quicquid Zaſi. dicat.

334 ¶ Quòd autem num. 24. concludit obligationem, rem reſtitui, ſolutione diuiduam, verum eſt, ſed inquantum hoc vult probare per *l. in condictione ſup. de condict. furt.* text. ille non probat, niſi de obligatione, imò ſi vnus ex hæredibus furis poſſit totam rem reſtituere, ad hoc tenetur, & cogi poteſt. Secundò allegat *l. ſi plures de vi & vi arma.* quæ contra eum facit. Tertiò citat *d. l. eandem, & d. §. ſi apud duos*, vbi contrarium probatur. videlicet quòd vnus tenetur totum reſtituere, etiam ſi non ſit actum quòd ſint duo

A rei: quia tacitè actum eſt. Quartò citat *l. 3. §. hæres ſupra commod.* qui nihil de ſolutione diuidua: ſed potius contra. Tandem malè ponit fallentiam in iuribus incorporalibus, quaſi ſint indiuidua: contra *l. ea quæ in nominibus. C. famil. herciſcund.* Malè reſtringit *d. l. 3. §. hæres, ſupra commod.* ad contractus bonæ fidei. & peius ait, dolum non poſſe committi, niſi inſolidum, contra *l. ſi duo in princip. ſupra depoſ.* & peſſimè num. 30. & 33. ait obligationem ſeruitutis prædialis eſſe facti: & nil aliud quam præſtare patientiam, nec obligare præcisè, ſed ſuccedere intereſſe, ſiue de conſtituenda, ſiue de imponenda ſeruitute agatur. quod nu. 34. malè extendit ad obligationem operarum: & nu. 35. & 40. peius dicit, obligationem rem tradi etiam ſi B tam facilè quàm motu vnius digiti poſſet fieri, tamen non eſſe præciſam, ſed debitorem liberari offerendo intereſſe.

335 ¶ Decimaquinta opinio, Alciat. inſinuoſam ſuam diſtinctionem incipit ab obligatione rem reſtitui, quæ quo laborioſior, eò vitioſior, & ad exitum Labyrinthi inutilior. In primo membro malè ſentit lancem eſſe abſolutè indiuiduam: vt dicemus in nouo noſtro intellectu *l. ſi duo ſupra depoſiti.* Et mox grauiùs errat, dicens obligationem rem reſtitui in principalibus indiuiduam, motari, & diuiduam eſſe in hæredibus. Hoc enim eſt contra omnes text. regulas, & fundamenta huius materiæ. non obſtat *d. §. ſi apud duos. & §. ſi duobus vehiculum.* quia loquuntur in correis, vel quaſi: vt ijdem textus exprimunt, quali- C tas autem correorum perſonalis eſt, ſed qualitas indiuiduitatis neceſſariò in hæredes debitoris deſcendit, vt ſupra eod. num. 221. Errat etiam cum communi, dicendo obligationem reſtituendæ ſpeciei eſſe ſolutione indiuiduam.

336 ¶ Et *d. l. ſi duo. verſ. & niſi.* non loquitur de indiuiduitate ſolutionis, niſi in primo illo improprio gradu, de quo ſupra num. 241. cum ſequenti. ſed loquitur de incongruitate, & quoad implendam fidem depoſiti, quæ non impletur in aliquo, ſed ludificatur ſi lancis, vel alterius ſpeciei depoſitæ pars tantùm offertur. Cæterùm ceſſante dolo, vel fractione fidei, etiam promiſcuus tonſtrinarum vſus, quinetiam ſcholarium oſtendit ſpeciem commodatam pro parte reſtitui poſſe. Scholaris lectum duorum capacem com- D modauit ſocio vſque ad tres menſes, qui interim moriens inſtituit duos ſcholares hæredes, certum eſt hoc commodatum tranſire ad hæredes: nec ante tempus reuocari poſſe, tamen alter hæredum poteſt ſtatim reſtituere quoad ſe, quo facto ſtatim liberatur pro parte ſua, & commodator ſtatim poteſt vti pro parte, ergo naturaliter, ciuiliter, & vtiliter reſtitui poteſt pro parte. vt etiam probat text. in d. §. ſi duobus vehiculum, & ipſa docet experientia in mercatoribus, artificibus, piſcatoribus, & ruſticis, inſtrumenta ſua commodantibus, vel locantibus, quæ pluribus vſui eſſe poſſunt ſiue ſimul, ſiue horis, vel diebus diſtinctis. Et nouè dixi in *d. l. ſi duo.* vnus ergo conductorum, vel hæredum poteſt reſtituere pro parte, & liberatur in ſua parte. ergo huiuſmodi reſtitutio non eſt ſolutione E indiuidua, contra Alciat. & omnes ferè, qui debebant potius ruſticos quam ſuos commentarios conſulere, & leges in ſuo (vt ita loquar) concreto negotiis rerum adaptare, & non ſuis abſtractis, & expertibus ſpeculationibus. Quod autem cum communi ſubdit Alciat. de officio iudicis in habentem facultatem totam ſpeciem reſtituendi, nos iam docuimus ſupra nu. 533. cum ſeq. etiam iure actionis compelli.

L. ſi duo. depoſiti.

337 ¶ Quod autem in ſecundo principali membro ſupra num. 297. cenſet hanc obligationem ex delicto eſſe indiuiduam inter principales, confundit more ſuo indiuiduum cum indiuiſo: quòd enim ſit diuidua, patet, quia relinquit hæredes obligatos pro partibus hæreditariis tantùm, porrò longè aliud plures teneri

inſolidum, aliud obligationem eſſe indiuiduam: vt dictum eſt ſupra eod. num. 122. Et peius errat in obligatione rem tradi, quam dicit indiuiduam, ſi deſcendat ex contractu, imò quatenus res diuidua eſt, poteſt tradi pro parte, & ſtatim ſequitur liberatio in ea parte, nec hic poteſt locum habere inconueniens *d. §. pro parte*, & ſi locum haberet, non concluderet, niſi ad ſolutionis, non autem obligationis indiuiduitatem.

338 ¶ Deteriùs autem ampliat ad hæredes venditoris, vt teneantur ſinguli inſolidum, non ex eo quòd obligatio eſt præciſa: ſed quia indiuiſa eſt natura venditionis. Sed hoc eſt contra omnia iura, & nimis reſupinus error. Quod enim *d. l. cum ex cauſa.* dicit naturam venditionis indiuiſam, non dicit indiuiduam, ſed quòd emptor non tenetur diuidere: ſi tamen diuidat, B ſtatim ſequitur liberatio in parte ſoluta, ergo diuidua eſt obligatione & ſolutione etiam in principali venditore, & in eius hæredibus actu diuiſa per legem etiam inuito emptore: quamuis emptor non tenetur accipere, niſi totum, quod non ſpectat ad aliquam indiuiduitatem, nec obligationis, nec ſolutionis, ſed ad vnius negotij integritatem, vt diximus ſuprà eo. num. 247. & 231.

339 ¶ Et malè Alciat. reprehendit Carolum Ruinum, Ioann. Crot. & alios. Malè etiam generaliter infert ex quaſi contractu non poſſe agi inſolidum, imò poteſt etiam ad rem tradi, vel reſtitui ex quaſi contractu competere obligatio, & actio inſolidum: puta, putans me tibi teneri tradere, vel reſtituere inſtrumentum authenticum prædialis ſeruitutis ad fundum tuum, tradidit tibi illud deinde plures C hæredes reliquiſti, ergo poſſum condictione indebiti contra quemuis eorum agere inſolidum ad inſtrumentum illud mihi reddendum, vel reſtituendum: & tamen ago ex quaſi contractu, & nihilominus inſolidum ſinguli tenentur, prout ea res & obligatio indiuidua eſt, vt ſuo loco pleniùs dicam. Quinimò ſi duo etiam ſine dolo me induxerint ad eis reddendum gemmam, vel lancem, tanquam ab eorum deceſſore penes meum deceſſorem depoſitam, hic quaſi contractus naturam contrarij depoſiti imitatur, ita vt duo illi tanquam tacitè correi inſolidum ſinguli condictione indebiti reddere teneantur, *arg. l. 1. § ſi apud duos, ſupra depoſiti.* & quæ notant Doct. in *l. ab emptione, ſupra de pactis*, diſtractum aſſumere naturam contractus, ad quem refertur. D

XVI. Opinio.

340 ¶ His ſcriptis venerunt in manus meas elegantia ſuper hac materia ſcripta Eguinarij Baronis, Franciſci Duareni, & Ioan. Coraſij: ex quibus duæ aliæ nouæ opiniones colliguntur. Prior, quæ erit 16. opinio Baronis, qui in tracta. de diuid. & indiuiduis obligationibus, per tot præſertim lib. 2. cap. 3. 4. 5. 6. 7. & 8. profuſo verborum tractatu, rejectis omnium præcedentium Gloſſ. & Doctor. ſententiis, latè contendit omnia mera, & nuda facta, diuiſionis quæ pro indiuiſo ſit incapacia eſſe, & ſic prorſus indiuidua etiam contractu, ſed tantùm pro diuiſo diuidua eſſe. Tenet itaque non eſſe differentiam inter obligationem fundum tradi, vel reſtitui: ſed an contineant ius, & diuiduæ ſint, etiam pro indiuiſo, E contractu, obligatione, & ſolutione: an verò merum, & nudum factum contineant, & adhuc pro diuiſo quidem diuiduas eſſe, ſed pro indiuiſo prorſus indiuiduas.

341 ¶ Et ſic ſtipulationem fundum tradi, in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur*, reſtringit dupliciter: primò vt non intelligatur de tradendo dominio, poſſeſſione, vel aliquo iure diuiduo transferendo: ſed de tam mera, & nuda corporei nudi facti traditione: vt etiam ſine animo fiat, quia ſolo corpore fit, vt à dormiente, furioſo, infante fieri poſſet. Secundò, vt non intelligatur de diuiſione pro diuiſo: ſed de diuiſione pro in-

A diuiſo tantùm. Ita etiam reſtringit indiuiduitatem operarum, & obligationibus foſſam fodi, & inſulam fabricari reſtringit ad diuiſionem pro indiuiſo, quam ſolam (vt ait) non recipiunt, vt hoc modo etiā contractu indiuiduæ ſint: ſed pro diuiſo omni reſpectu diuiduæ.

342 ¶ Quid quòd etiam ſeruitutum prædialium indiuiduitatem non ſolùm contra Bart. ſed contra omnes reſtringit reſpectu diuiſionis pro indiuiſo, & contendit eas eſſe diuiduas contractu pro parte diuiſa, ita vt in hoc exæquet, & aſſimilet ſtipulationem, vel legatum operis, de quo in *l. fideicommiſſa. §. pen. de legat. 3. & in l. ſi is qui quadringenta. §. quædam, ſupra ad leg. Falcid.* & in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* & ſtipulationem, vel obligationem dandæ ſeruitutis prædialis, d. lib. 2. cap. 5. pag. 84. vt hæ obligationes pariter ſint indiuiduæ etiam contractu pro parte indi-B uiſa, & pariter etiam contractu & omni reſpectu diuiduæ pro parte diuiſa. Imò etiam eodem lib. c. 6. iſtis æquipatat ſtipulationem, domum ampliſſimam tradi, in qua licet ſint plures partes ſeparatæ, prætorium, chortis, hortus, villa ruſtica, villa fructuaria, tamen adeo factum indiuiduum eſſe, vt nec in ſtipulationem pro parte quota, vel indiuiſa deduci poſſit: nec etiam pro certa quota partis indiuiſæ tradi: ſed tantùm pro partibus diuiſis, vt prætorium per ſe, hortus per ſe, villa fructuaria ſeorſim, alioquin non ſolùm negat fundum, vel domum etiam ampliſſimam, ſed etiam certam pro diuiſo partem tradi, vel reſtitui poſſe pro indiuiſo, ſcilicet quoad nudum factum, d. lib. cap. 3. & 4.

343 ¶ Ita etiam intelligit *l. ſi rem tradi infra eod.* vt text. ille velit dicere, quòd obligatio rem tradi intra limites nudi momentanei facti traditionis conſiſtat, C omni alio effectu excluſo: atque ideò talis obligatio ſit etiam omni reſpectu indiuidua: vt ſeruitus prædialis, ſcilicet quoad partes pro indiuiſo. Et ita vult intelligi omnia hæc iura diuiduorum & indiuiduorum, quæ reſtringit ad partes indiuiſas tantùm, facta verò indiuidua reſtringit ad tam nuda, vt à dormientibus & furioſis fieri, & exequi poſſint, tantóque molimine, verborumque apparatu, & tanta confidentia hæc inculcat, vt non ſolùm turbæ ſcholarium, ſed etiam aliis impoſuerit. Et ipſe Franciſcus Duarenus alioquin à Collega diſſentire ſolitus, tamen hac in re eum ſecutus fuerit, non ſolùm in diſputatio. Anniuerſariis lib. 1. cap. 59. ſed etiam in lectura *d. 1. & harum, & d. l. ſtipulationes non diuiduntur*, in vtriſque tamen D ſcripta noſtra deſiderat.

344 ¶ Atqui hæc opinio quantumuis artificioſè elaborata, delirior eſt prioribus ſupra confutatis. Quid enim hac reſtrictione ad *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. & ad. l. ſi rem tradi.* & ſimiles, ineptius, & futilius? videlicet, ad tam nudum & exile factum, vt etiam à dormiente, furioſo, infante fieri, & exequi poſſit. Præterea nihil, niſi quod hoc facto ſequitur ab obligatione (non minùs quàm ſeruitus prædialis indiuidua) liberatio. Sed cur non potiùs, quàm à furioſis, ſimilitudinem duxit à pueris nucibus, vel ſpherulis ludentibus. Plus enim hi faciunt, quàm dormientes, vel infantes, & tamen non poſſunt iudicem, nec ad metam iacere nuces, vel ſpherulas pro partibus E indiuiſis, ſed nec pro diuiſis: & ſanè dormiens vel furioſus non ſolum pro indiuiſo, ſed nec pro diuiſo quidem tradere poteſt, nec aliud quicquam gerere.

345 ¶ Quid quòd facta eſt nuda Baronis non minùs videntur pro diuiſo, quàm pro indiuiſo indiuidua. Mox enim vt operam, vel traditionem ſeorſim diuides, iam erit alia opera, & alia traditio, aliud factū, *l. ſi non ſortē §. libertus, ſ. de condict. indebiti.* Ita vt ſi penitius hæc mera, & nuda facta inſpicias, videbis ea potiùs intellectualem, vel imaginariam pro indiuiſo diuiſionem recipere poſſe, quàm realem & corporalem pro diuiſo. Quotcunque enim, & qualeſcunque ſiue quotas, ſiue integrales rei, vel facti partes animo

perpendas : nihilominus vnum idem factum manet : quod ſi corporaliter diuidis, iam aliud factum, alia res erit, etiam de nuda puri executione facti loquendo.

346 ¶ Præterea quid ad commercia? quid ad negotia prudentium hominum (de quibus fiunt leges) huiuſmodi facta adeò nuda, & exilia? niſi forſan ad euentus ludicrarum ſpõſionum, ſi talis domum, vel equum de facto, vel momento tradiderit, mox reſumpturus, ſi lapidem vel ſagittam iecerit, ſi metam tetigerit, ſi talis vicerit, promitto. de quib. ſtultum eſt leges ferre. Quorſum in ſtipulatione fundum tradi, ſeparare rem à traditione, ſtipulationem concretam in ſubjectum & abſtractum diuidere, vt ſubjectum quidem ſit obligatione, & ſolutione diuiduum (vt ipſemet Baro fatetur lib. 1. cap. 5. in fin.) abſtractum verò obligatione & ſolutione indiuiduum? An ſanæ mentis ſit omiſſo concreto, omiſſo ſubjecto, ad nudum abſtractum leges noſtras ciuiles, & practicas applicare? vt toto illo tractatu facit Baro. Et tamen quanta confidentia, quanto ſupercilio lib. 2. cap. 4. iactat ſe imponere finem multis litibus forenſibus, quarum expers erat? Quid, nonne iura vbique volunt ſtipulationem dandi, tradendi, faciendi : iudicari ſecundum naturam rei dandæ, tradendæ, vel faciendæ? Quorſum igitur fateri rem tradendam omni reſpectu diuiduam : traditionem verò contendere indiuiduam? Quorſum iura noſtra practica derorquere & reſtringere ad nudum merum factũ per ſe, quod nullum ius, nullum effectũ ſecum vehit?

347 ¶ Quòd ſi dicas ſe intelligere de nudis factis, quę tamen aliquem vſum, vel commoditatem facti habent, iam nos ſ. nu. 336. probauimus ſpeciem pro parte etiam indiuiſa tradi vel reſtitui poſſe, & pro ea parte liberationem ſequi, etiam ſi de nudæ detentionis traditione agatur, pariter partem fundi pro indiuiſo tradi poſſe colono ad modicum tempus cui traditio totius promiſſa erat, & ſequi liberationem in parte. Idem in operibus ruſticis, vt de iugo boum aratoriorum commodato, vel locato duobus ad tempus, vel vicino. qui infra tempus duos hæredes relinquit, poteſt alter ſiue ante, ſiue poſt tempus pro parte ſua reſtituere, & ſtatim dominus pro parte vti incipiet, vt reſtituens faceret. Idem de aliis inſtrumentis fundi mobilibus, vel ſe mouentibus, vel de inſtrumento domus, vt molendini mobilis : (vt quædam vidi) quo etiam manu ad purum molitur.

348 ¶ Quòd autem Baro nouum hunc ſuum intellectum aſſuit *l. ſi rem tradi.* ȷ̃. *eod.* quam eodem modo intelligit, vt verbum, *fundum tradi.* in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur*, videlicet de pura, & nuda traditione, quæ aliud ſecum non trahit, vt ſola hæc externa corporea nudi facti traditio ſit in obligatione ſtipulationis rem tradi, & pro ſe videtur habere text. ibi *ſed tantum tradi.* id eſt, hoc nudum & merum factum tantùm deberi, & non aliud. Atqui taxatiua illa non præcidit, niſi ad proprietatem, vt ille text. ſatis oſtendit, non autem præcidit ad poſſeſſionem ciuilem, vel naturalem, quamuis nudum factum ſit. *l. in conuentionalibus. in fi.* ȷ̃. *eo.* & *l. 1. §. ſi vir.* ſ. *de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Deinde quis vnquam adusque audiuit in iure nudum merum factum traditionis rei eſſe in obligatione dumtaxat, & non rem tradendam? Commerciales iſtæ iuris noſtri politici obligationes, nonne ſunt de concreto ipſo, & non de nudo abſtracto? Certè in obligationa dandi non ſolum factum dationis, & datio ipſa in obligatione eſt : ſed res ipſa danda. Idem in obligatione permutationis dotis, & ſimilibus. Sic in venditione non ſolum traditio, ſed res ipſa ex ea cauſa tradenda in obligatione eſt : vt ea ea cauſa tradatur : quia ſi ex alia cauſa traderetur, nec ſolutio, nec liberatio procederent. vt *l. ſi ego ſupra ſi certum petatur.*

349 ¶ Non obſtat *l. cùm in corpus. ſupra de acquir. rerum domin.* quia rejectis aliorum ineptis ſolutionibus, dicendum quod loquitur duobus concurrentib.

A & quando nec tradentis, nec recipientis intereſt : vt nouè dixi in tractatu meo *περὶ τ̃ ψευδωνυμιῶν*, quem ſacrilegi quidam & ingrati ſcholares in exitu Dolæ, dum gratis eos docerem abſtruſa illa *l. ſi ita ſcriptum. ſ. de liberis & poſthu.* vix delineatum, ſed vltra centum duodecim continentem, mihi ſubſtraxerunt ad medium Nouembris anno ſeſquimilleſimo quinquageſimo ſexto. *Dilatio ψευδωνυμιας.* 350 ¶ Sed ad rem, pariter in locatione non nuda traditio, nec ſimplex patientia, ſed res ipſa quoque locata ea cauſa, & ad limites locationis in obligatione eſt, debita eſt. Sic in commodato non ſolùm traditio, ſed res ipſa tanquam commodata, & ſecundum naturam commodatio debetur. Aut ergo factum illud merum nudum, quod imaginatur Baro, cauſam iuſtam B habet : aut non habet : ſi non habet, etiam ſtipulatio tanquam ſine cauſa non valet. *l. 2. §. circa ſupra de doli mali excep.* Sin verò habet, tunc neceſſario ſecundum illam cauſam regulatur, & res ipſa quoque ex ea cauſa, & ſecundum eius naturam debetur. Et ſic ſiue res ex neceſſitate, vel natura, vel accidenti compacto indiuidua eſt, indiuidua erit traditio, aliàs diuidua, ſecundum naturam rei tradendæ. Quòd ſi nudum factum affirmatiuum, vel negatiuum rei indiuiduæ eſt indiuiduum : vt *ſupra l. 2. §. item ſi in facto. cum l. ſeq. cur nudum factum* vel non factum circa rem diuiduam, non erit diuiduum? vt *de §. Cato. verſi. at ſi de eo.*

351 ¶ Præterea intellect. Baronis ad *d. l. ſi rem trad.* eſt contra illum text. etiam grammaticaliter, ſed inte- C graliter (vt fieri debet) acceptum : quia referendo ad præcedentia, & eundem ſermonem in eadem oratione continuando, verba *tantum tradi*, ſignificant tantũ rem illam tradi. Verum eſt quòd Paulus Caſtrenſis ibi intelligit de nuda, & aſinina detentione : ſed non reſtringit obligationem ad nudum actum traditionis : imò intelligit rem deberi, vt tradatur ad nudam & aſininam detentionem : vt in commodato, vel precario : oportet enim ſubeſſe cauſam. Et idem tenet Alciat. in tractatu de eo quod intereſt. nu. 8. Sed adhuc nos ante quindecim annos hunc intellectum reprobauimus in extricatione prioris Labyrinthi de eo quod intereſt, num. 198. in prima editione facta Pariſiis anno ſeſquimilleſimo quadrageſimo ſexto. & nu. 226. cum ſeq. in D 2. editione facta Tubingæ anno ſeſquimilleſimo quinquageſimoquarto, defendendo communem intellectum; quòd in dubio ſtipulatio, rem tradi, intelligitur iure, & nomine accipientis, & ſic vt poſſideat. Non obſtat taxatiua, tantum tradi, quia ponitur ad excluſionem proprietatis, & cauſæ bonorum : non autem ad excluſionem ſimplicis poſſeſſionis, cuius promiſſio vel traditio dicitur, & eſt nudum factum : quicquid dicat Baro. text. eſt in *l. in conuentionalibus, in fin. inf. eo.*

352 ¶ Vltima & decimaſeptima opinio eſt Ioan. Coraſij in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* qui etiam non facit differentiam inter obligationem rem tradi, vel reſtitui, per *l. verbum dandi. infra de verb. ſignifica.* Peſſimè verò intelligit hanc & aliorum factorum obligationem eſſe contractu indiuiduam. Imò in hoc vera eſt communis ſententia. Malam quoque reddit ratio- E nem factorum indiuiduorum confutatam ſupra & circa *d. l. ſi duo* ſequitur communem errorem & in ſublimitatione de *d. l. ſi tibi homo. §. ſi fundus.* *17. Io. Coraſij.*

353 ¶ Malè intelligit illum textum, qui loquitur in teſtatore ſciente, aliàs non valeret legatum, niſi pro parte hæreditaria domini inſtituti. quia *§. ſi rem in l. vnum ex familia. de leg. 2.* loquitur in vnico hærede inſtituto. Vnde non debet extendi quãdo dominus non inſtituitur : quia pro qua parte non eſt hæres, extraneus eſt *l. 2. in fi.* ȷ̃. *de prætor. ſtipul.* adhuc ſi vnicus hæres grauatus de re ſua obtinet beneficium inuentarij, non habet locum *d. §. ſi rem. ſed §. non ſolùm. Inſtit. de legat.* & *l. cùm alienam. C. eod. l. prædia. C. fideicomm.* Adhuc etiam ſi teſtator fuit ſciens, non tenetur hæres per beneficium inuentarij dare, nec tradere rem ſuam

ſed ſufficit dare æſtimationem aduſque vires inuentarij: vt latè probaui in conſuetud. Pariſ.§. cl. quo [illegible] remitto.

354 ¶ Quod ergo Coraſ. in *d. l. ſtipulationes.* in glo. ſua verb. fundum tradi. in fi. iactat ſe hunc articulum ita nouè explicaſſe; imò implicuit: grauiùs etiam errauit dum ibi gloſſ. 2. primus omnium ſcripſit, vſumfructum in ſe omnino etiam contractu indiuiduum: vt reliquæ ſeruitutes, eò quòd incorporalis ſit, qui nec tangi, nec videri poteſt, quæ eſt ſtultiſſima ratio, quia talia ſunt nomina, omni tamen reſpectu diuidua. *l. ea quæ C. famil. herciſc.* eundem errorem cum multis alus poſuit in *l. via num.* 15. *ſupra de ſeruit.* Nuſquam eſſet finis ſingulos errores ſingulatim perſequi: vt abſurdam illam & ſtultam opinionem Iacobi Burrigarij, in *l. 2. C. ſi vnus ex plurib. appellauerit* quam refert, & reprehendit ibi Baldus, videlicet quod ſeruitutes prædiales ſuot indiuiduæ in acquirendo: ſed poſtquam ſunt quæſitæ, ſunt diuiduæ: quam oec relatu dignam duxi, niſi vice exempli. Sed ſub hac bicipiti quæſtione, oon tam iogreſſi, & experti eſtis partem huius Labyrinthi, quàm ſuperauiſtis. In paucis autem ſequentibus ſelectis quæſtionibus breuior ero.

Quæſt. 4. de operis.

355 ¶ Tertio qværo vtrum opera ſit contractu ſiue ſtipulatione diuidua? Videtur quòd noo per text. in *l. libertus de oper. liberto* ibi, *neque promitti, neque ſolui, nec deberi, nec peti pro parte poterit opera.* Et ita tenet Franc. Aret. *d. l. 2 §. & harum. col. 1.* vbi fortius & animoſius addit, quòd oon eſt in poteſtate partiũ, oec io poteſtate legis eam diuidere. Et quod ſit totaliter indiuidua, ſicut ſtipulatio ſeruitutum prædialium, tenet Iaſ. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur col* 8 *n.* 17. & ibi Lancelot. Galiaula col. 1. Breuiter contrarium verum eſt, quòd eſt diuidua cõtractu, & poteſt in ſtipulationẽ pro parte deduci, quinetiam poſt ſtipulationem pro parte remitti, vel ſolui conſentieote creditore. ſicut & ſtipulatio foſſam fodi, domum ædificari, & ſimilium factorum: hoc etiam vna exigit vtilitas homioum, & commerciorum, ſecundum quam contractus, & eorum effectus regulaotur, & ipſe ſenſus communis, experientia & praxis ſatis oſtendit, nec vlla lex, vel ratio impedit, imò probatur à fortiori, per textum in *l. in ſtipulationibus §. operarum.* j. *eo.* vbi etiam poſt contractum diuiditur ex parte ſtipulatoris, vel actoris: ergo multò magis ab initio diuiſibilis eſt contractu.

Intellect. l. libertus de oper. libert.

356 ¶ Non obſtat *d. l. libertus.* quia facilis eſt reſponſio duplex: Primò quòd text. ibi loquitur de opera prout in iure eod. titul. 1. deſcribitur eſſe diurnum officium. quia inquantum manet illud tale, diuidi noo poteſt quocunque reſpectu: quia iam non eſſet diurnum, ſed ſemidiurnum, vel horarium officium. Secundò quòd verbum, *promitti,* in *d. l. libertus.* refertur ad ſtipulationem operæ integræ. Et ſic ſenſus eſt clarus, quòd noo valet ea ſtipulatio etiam in parte, ſi tantùm pars operę promittatur: oiſi ſecuta illico complacentia. ioxta oot. ĩ. *eod. l.* 1. §. *ſi quis ſimpliciter.* Et pariter verba illa, *neque ſolui, neque deberi* referuntur ad integram obligationem operæ ſemel legitimè conſtitutam, quia non poteſt ampliùs deberi, nec ſolui pro parte, etiam à pluribus debitoris hæredibus: ſed ſolùm ab omoibus ſemel, vel à ſingulis inſolidum, quod intelligitur ſimpliciter loquendo, & dummodò aliud noo ſuperueniat, oiſi mutatio ex parte debitoris, vel eius hæredum, quæ oon immutat cooditionem obligationis. *d. §. ex his.*

357 ¶ Secus ſi creditor linquat plures hæredes, quia inter eos actiuè ſcinditur obligatio ipſo iure pro portionibus hæreditariis, vt ſingulis noo debeatur ſolida opera, nec à ſingulis peti poſſit, niſi pro portionibus hæreditariis, vt probat text. in *l. in ſtipulationibus. §. operarum infra eod.* vbi neceſſe eſt plures creditores vnius operæ, ſi ſeorſim agere velint, partem ſuam tantùm operæ petere: ergo pars tantùm debetur, & non

A cuique inſolidum. Non obſtat quòd *d. l. libertus.* dicit operas oumero, non autem per partes cuiuſque operę diuidi, & deberi inter plures creditores, vel creditoris hæredes: quia verum eſt, quando non vna debetur opera, ſed plures, quæ pro oumero dictorum creditorum, vel hæredum æqualiter diuidi, & ſingulis ſingulę, vel totidem operæ iotegræ diſtribui poſſunt. Si verò noo debeatur niſi vna opera, vel ex pluribus iuxta oumerum cuique aſſignatis ſupereſt vna, neceſſe eſt vt debeatur pluribus creditoribus pro cuiuſque portione. *d. §. operarum.* Ex his habet nitidum & ſincerum intellectum *d. l. libertus.* 358 ¶ Item ſecus, ſi creditor ipſe pacto, vel legato, aut aliàs remiſerit partem operæ: quia ex tunc oon debebitur niſi pro reſidua parte: ſecus etiam ſi creditor conſenſerit ſibi ſolui partem operæ ſeorſim. Patet, quia ſi poteſt pacto, vel acceptilatione gratis elidere, vel perimere partem obligationis, multo fortiùs aliquo facto, vel accepto.

B

359 ¶ Verbum autem, *nec peti* in *d. l. libertus* intelligitur ne fiat præiudicium debitori, & concernit fauorem debitoris, à quo petitur quemadmodũ verba pręcedentia reſpiciunt principaliter fauorem creditoris, prout vis & effectus verborum ſatis oſtendit. Et ſic eſt ſenſus clarus, quod patronus, (& idem de alio creditore, cui debetur opera) ſi velit hodie petere à liberto mediam partem operæ, vel aliàs quandocunque ſeorſim, non eſt admiſſibilis inuito liberto, qui non tenebitur ſeorſim & per partes operari ſi offerat ſimul vnum integrum diurnum officium: quod procedit, etiam ſi patronus prædeceſſerit relictis pluribus hæredibus: quia licet ipſa obligatio operæ inter eos meo

C iure pro portionibus hæreditariis diuidatur, tamen intelligitur ſine præiudicio liberti, quia ſicut non debet fieri deterior cooditio obligationis ex perſona hæredum debitorum, ita multo minùs poteſt fieri durior ex perſona hæredum creditoris, ſed bene leuior.

360 ¶ Vnde licet vnus hæredum patroni, vel ex pluribus patronis neceſſe habeat partem ſuam tantùm operæ petere, tamẽ poteſt petere partem ſibi præſtari ſeorſim, quia iam oon eſſet pars operæ debitæ, ſed alia operatio, nec etiam poteſt cogere libertum ad ſoluendum ſibi æſtimationem partis operæ, ſi nolit partem ſeorſim præſtare: quia non tenetur ſoluere aliud pro alio, ex quo paratus eſt ſimul omnibus eandem debitam operam operari: imo etiam ſi quatuor operas debeat. & ſint quatuor hæredes creditoris, ioter quos

D poſſunt diſtribui. *d. §. operarum. d. l. libertus.* & ſingulis ſingulæ operæ debeantur, tamen ooo cootinuo tenetur ea præſtare ſeorſim cum maiore interruptiooe, & detrimento. Sed ſi offerat quatuor diebus continuis operari, ſatisfacit, quẽadmodũ offerre poterat defuncto. tex. in fortioribus termiois in *l. hæ operæ in fi. ĩ. de ope. liberto.* per quem tex. poteſt, & debet vnus ex patronis, vel hæredibus petere, vt non pro ſe tantùm, ſed etiam pro aliis cõmuniter operetur, vel ſibi tantũ aliis conſentientibus doceodo vtroq; caſu de eorum conſenſu: vel omnes ſimul petere debent, vt communiter & ſimul præſtetur opera. *d. §. operarum in fi.* Cæterùm conſentiente liberto poteſt vous ex patronis partem, vel ſeorſim præſtandam petere, prout vnus ex patro-

E nis partem ſuam remittere tantùm, vel accepto ferre poteſt. & text. *d. l. in ſtipul. §. operarũ.* ibi, *ſi æſtimationem operæ malit libertus offerre,* debet iotelligi conſentiente actore, vel conſortibus eius diſſentienõbus.

361 ¶ Qvarto qværo de operibus. Hæc quæſtio differt à priori, quia aliud opera, nomen fœminioi generis, ſeu ſimplex actus traoſiens: aliud opus, nomen neutrius geoeris, quæ eſt effectio tranſiens in opus ſpecificum, permanens. Primum Gręci dicuot πρᾶξιν, Secundum ποίησιν vt tetigi, ſupra in princ. num. 8. & quàm ſit neceſſarium, & vtile has duas quæſtiones diſcernere, liquebit ex his quæ dicemus infra part. 3. num. 51. Et aduerte non loquor de opere facto, vt ve- Quæſt. 4.

ſtis, nauis, ſtatuæ, domus ſactæ: hæ enim ſunt res permanentes diuiduæ, licet qoodam reſpectu indiuiduæ: vt parte ſeq. dicam. Sed loquor de opere faciendo, quod fit per actum ſucceſſiuum, vel actus ſucceſſiuos. Vnde re trádi, (quamuis ſit aliquod opus verbo geoeraliter ſumpto) tamen io iure noo vocatur opus, ſed ſimplex factum momentaneum, factum autem ſucceſſiuum ſi coostat in operis in genere, ſiue officialibus, ſiue manualibus, & inertibus (quas Ariſtot. *πολιτικῶν* lib.1.c.7. viles vocat, vtpotè ſolo corpore mioiſtrantes) ſiue in artificialibus non exeuntibus io opus ſpecificum, dicuntur operæ *l.1. & ferè per tot. de oper. lib.* Si verò factum ſucceſſiuum conſiſtat in effectione operis permanſuri, vt texendæ, & conſuendæ veſtis, vel conſtruendæ nauis, vel domus, vel cudendi vaſis, ſculpendæ ſtatuæ, tunc eſt quæſtio, qua de loquimur: vt in *l. fideicommiſſa. §. pe. de leg. 3.* in qua latior eſt campus multas opiniones diſpungendi, quã in priori quæſtione, ſed breuitatis cauſa reſolutiuè procedam.

362 ¶ Quæ de indiuiduitate diximus io opera ſimplicis operationis diurnę, vel alterius certi temporis in q. præced. habent etiam locum hic in factione certi ſpecifici operis, vt foſſionis foſſæ, vel ædificationis domus, & ſimilium, in quibus ratio indiuiduitatis conſiſtit in hoc, quòd operis effectus ſiue forma, quæ ex conſummatione futura eſt, diuidi non poteſt, inquit text. in *l. in executione. §. ſecunda infra. eo. l. ſi is qui §. t. ſupra ad leg. Falc.* Hæc ergo indiuiduitas non conſiſtit in hoc, quòd res noo poſſit in diſpoſitionem deduci pro parte, vt prædialis, nec habet neceſſariam indiuiduitatem, vt ſeruitus: ſed habet indiuiduitatem formę conuentæ, ſeu inteotæ: quia diſponens, vel contrahens reſpicit ad vnam operis futuri conſummationem, quæ in partes ſcindi non poteſt, nec pro parte ſeorſim fieri, vel impleri: quia licet pro inchoatione operis verum ſit dicere, quod cœptum eſt impleri; tameo non propriè verum eſt, dicere partem rei debitæ factam, vel præſtitam eſſe, priuſquàm totum factum ſit: quia rea debita eſt effectus ſiue forma, quæ ex conſummatinne reſultat, & ſic ante conſummationem nulla ſubeſt pars rei debitæ, donec aduenerit forma principaliter intenta, quæ dat eſſe rei. *l. Iulianus. §. ſi quis rem. ad exhib.* Concordat Ariſtoteles *πολιτικῶν* lib.1.c.2. dicens totum neceſſariò prius eſſe parte, quoniam ſi totum pereat, nec pes erit, oec manus præter quàm nomine teous, id eſt æquiuocè: vt rectè vertit Ioao. Geneſius Sepulueda doctus Hiſpanus. Omois enim artifex priùs totum tanquam finem conſiderat quam partes: quamuis efficiendo exordiatur à partibus.

363 ¶ Ex qoibus liqoet primò, quòd huiuſmodi indiuiduitas non coocernit contractum, ſeu diſpoſitionem, prout eſt in fieri: ſed tantùm prout eſt in eſſe deducta, ſiue obligationem ex ea ortam cæteroquin, vt poteſt in obligationem deduci, conſtructio domus vel opera diurna: ita & barum pars quælibet: & tunc de obligatione partis quoad partem, idem iudicatur, quod de obligatione totius, quod totum, imò pars per ſe in diſpoſitionem deducta habetur pro hoc toto.

364 ¶ Secundò quòd huiuſmodi indiuiduitas noo concernit, niſi debitorem vel debitores qui debent facere, quia nullus per ſe facere poteſt, niſi totum faciat: vnde ſinguli ioſolidum obligantur. Noo autem concernit creditorem, ſiue plures creditores, quia ad ſingulos, res pro parte pertinere poteſt, imò oon niſi pro parte competit obligatio & actio, vt vnus oeceſſe habeat pro parte ſua tantùm petere. text. in *d. §. operarum.* tantùm abeſt, vt ſingulis creditoribus inſolidũ debitor obligetur, & tantum abeſt, vt quilibet hæredum ſtipulatoris inſolidum petere poſſit opus ſibi fieri à debitore: vt malè ſcripſit Vdalri. Zaſi. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. n. 29.* vbi impertineoter citat. *§. ſi pecunia. in l. 1. ff. depoſ.* qui loquitur in depoſito merè diuiduo, & tamen vni hæredum cauenti in totum

A reſtituẽdo, propter fidem depoſiti celeriter implendã, *l. pen. C. depoſ.* & impertinẽter citat, & permiſcet materiã. *§. vlt. in l. cont mmus ff. eo.* qui habet materiã prorſos diſparatam: quam in nouis intellect. aperuimus.

365 ¶ Hinc licet oon poſſit debitor, vel vous debitorum pro parte fidem ſuam liberare, poteſt tamen creditor alij partem obligationis & actioois cedere, ſicut & partem debitori, vel vni ex debitoribus remittere: obligatio ergo actiua, ſiue actio diuidua eſt: ſed ſolutio indiuidua. Imò non tantùm ſolutio, ſed ipſa obligatio paſſiua: quia quoties res debita uoo recipit præſtatiooem per partes, etiam pro illis partibus obligatio ſaltem paſſiua indiuidua eſt, & ſingulos inſolidum aſtringit, *l. ea quæ. in princ. de reg. iur.* Multum ergo paralogiſati ſunt, & B diſcentium ingenia obtenebrantur omnes vbique Doct. inculcantes, & docentes quicquid indiuiduum eſt ex parte hæredum promiſſoris, indiuiduum quoque eſſe ex parte hæredum ſtipulatoris.

366 ¶ Sec hic quæritur, ſi ex duobus hæredibus debitoris alter ſucceſſerit creditori, vel liberationem ab eo obtinuerit, ad qoid alter tenebitur? Reſpond. in aliam, & reſiduam obligationis partem, cuius conditio propter hoc non immutatur, ſed in reſiduo indiuidua eſt paſſiuè, diciturque teneri ioſolidum reſpectu reſidui. Patet, quia ſi plures relioquat hæredes, ſinguli tenebuntur ioſolidum ad illam reſiduam partem, & ſic ad totam quæ ſupereſt obligationem, quemadmodum ſi ab initio ſola hæc pars fuiſſet in diſpoſitionem deducta. Et pariter ſi erant quatuor hæredes, & C vnus ſolus ſucceſſerit creditori, vel illi ſoli pro parte acceptilatum ſit: (ſi enim totum vni accepto ferret, omoes liberarentur, etiam ſi noo eſſent veri rei debendi. per not. *ſupra §. barum. num. 148.*) reliqoi tres, ſinguli inſolidum tenebontur ad reſiduum obligationis, videlicet ad dodrantem vnius domus, vel operis, vel operæ debitæ.

367 ¶ Et tunc puto quòd licet noo poſſint præciſè cogi ad æſtimationem partis teſtantis, nec etiam poſſit ab eis inuitis æſtimatio exigi: tamen ſi præſtatio partis, vel partium eſſet inutilis creditori, cogi poſſunt citra maius damoum vel incommodum, ad præſtandum reliquum operæ in aliud opus eiuſdem generis vtile creditori, oiſi malint iuſtam æſtimationem reſidui ſoluere, quàm conuentæ obligationis formam D mutare. Hoc enim bonæ fidei congruit, ne debitor ex moroſitate ſua, aut pertinaci calliditate lucrum faciat in iacturam creditoris, contra naturalem rationem. *l. nam hoc natura. de condict. indeb.* & quia, vt oec moroſus creditor, ita oec delicatus debitor audiendus eſt. *l. ſi ſeruo. in fin. de pign. actio.*

368 ¶ Qvinto qværo, Teſtator legauit ciuitati mille in conſtructionem Xenodochij, & reliquit quatuor hæredes, vtrùm obligatio ſit indiuidua: vt ſinguli teneantur in ſolidum? Videtur quòd ſic, per text. io *l. fideicommiſſa. §. pen. ff. de leg. 3.* Et ita tenent Ang. Imol. Paul. in *l. in executione. in princ. ff. eod.* & mouentur per text. in *d. §. pen.* qui loquitur iodiſtinctè in relicto pro opere ciuitati faciendo, ſiue teſtator mandauerit opus fieri per hæredem, ſiue oon. Et quia datio quæ E ordinatur ad factum, reputatur factum, vt not. in *l. naturalis. §. ſi faciam. de preſcr. verb. in l. cum proponas. C. de dolo.* ſequitur Alex. ff. §. *& barum. col. 1.* & ibi Claud. de Seyſello in princ. & Alciat. in ſua gl. io verbo, dari in fio. & in lect. §. *& barum. num 7.* & in Paradox. lib. 2. c. 22, quia principaliter eſt obligatio faciendi, vnde naturam eius datio aſſumit. Idem voluit Iaſ. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 15. num. 27.* Quæſtio V.

369 ¶ Contrarium quòd ſit obligatio dandi, nec teneantur hæredes, niſi pro portionibus hæreditariis, tenent Dy. Iacob. Rauennas, Alberi. Bart. in *d. §. pen.* vbi dicunt hæredes ibi fuiſſe grauatos ad faciendum illud opus, & expendendum in hoc ſummam relictam: ſecus ſi teſtator ſimpliciter dixiſſet, lego mille

ſed ſufficit dare æſtunationem aduſque vires inuentarij: vt latè probaui in conſuetud. Pariſ.§. cl. quo πεὶ πεpίεγυ τότυ remitto.

354 ¶ Quod ergo Cotaſ. in *d. l. ſtipulationes*. in gloſſa verb. fundum tradi. in fi. iactat ſe hunc articulum ita nouè explicaſſe, imò implicuit: grauiùs etiam errauit dum ibi gloſſ.2. primus omnium ſcripſit, vſumfructum in ſe omnino etiam contractu indiuiduum: vt reliquæ ſeruitutes, eò quòd incorporalis ſit, qui nec tangi, nec videri poteſt, quæ eſt ſtultiſſima ratio, quia talia ſunt nomina, omni tamen reſpectu diuidua. *l. ea quæ C. famil. hercisc.* eundem errorem cum multis aliis poſuit in *l. via num.* 15. *ſupra de ſeruit* Nuſquam eſſet finis ſingulos errores ſingulatim perſequi: vt abſurdam illam & ſtultam opinionem Iacobi Butrigarij, in *l.1. C. ſi vnus ex plurib. appellauerit* quam refert, & reprehendit ibi Baldus, videlicet quòd ſeruitutes prædiales ſunt indiuiduæ in acquirendo: ſed poſtquam ſunt quæſitæ, ſunt diuiduæ: quam nec relatu dignam duxi, niſi vice exempli. Sed ſub hac bicipiti quæſtione, non tam ingreſſi, & experti eſtis partem huius Labyrinthi, quàm ſuperauiſtis. In paucis autem ſequentibus ſelectis quæſtionibus breuior ero.

Quæſt. 4. de opera.

355 ¶ Tertio quæro vtrum opera ſit contractu ſiue ſtipulatione diuidua? Videtur quòd non per text. in *l. libertus de oper. liberto* ibi, *neque promitti, neque ſolui, nec deberi, nec peti pro parte poterit opera.* Et ita tenet Franc. Arer. *d. l.2. §. & harum. col.*1. vbi fortius & animoſius addit, quòd non eſt in poteſtate partiū, nec in poteſtate legis eam diuidere. Et quod ſit totaliter indiuidua, ſicut ſtipulatio ſeruitutum prædialium, tenet Iaſ. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur col* 8 *n.*17. & ibi Lancelot. Galiaula col. 1. Breuiter contrarium verum eſt, quòd eſt diuidua cōtractu, & poteſt in ſtipulationē pro parte deduci, quinetiam poſt ſtipulationem pro parte remitti, vel ſolui conſentiente creditore. ſicut & ſtipulatio foſſam fodi, domum ædificari, & ſimilium factorum: hoc etiam vna exigit vtilitas hominum, & commerciorum, ſecundum quam contractus, & eorum effectus regulantur, & ipſe ſenſus communis, experientia & praxis ſatis oſtendit, nec vlla lex, vel ratio impedit, imò probatur à fortiori, per textum in *l. in ſtipulationibus §. operarum. j eo.* vbi etiam poſt contractum diuiditur ex parte ſtipulatoris, vel actoris: ergo multò magis ab initio diuiſibilis eſt contractu.

Intellect. l. libertus de oper. libert.

356 ¶ Non obſtat *d. l. libertus*. quia facilis eſt reſponſio duplex: Primò quòd text. ibi loquitur de opera prout in iure eod. titul. 1. deſcribitur eſſe diurnum officium. quia inquantum manet illud tale, diuidi non poteſt quocunque reſpectu: quia iam non eſſet diurnum, ſed ſemidiurnum, vel horarium officium. Secundò quòd verbum, *promitti*, in *d. l. libertus.* refertur ad ſtipulationem operæ integræ. Et ſic ſenſus eſt clarus, quòd non valet ea ſtipulatio etiam in parte, ſi tantùm pars operę promittatur: niſi ſecuta illico complacentia. iuxta not. ī. *eod. l.* 1. §. *ſi quis ſimpliciter*. Et pariter verba illa, *neque ſolui, neque deberi* referuntur ad integram obligationem operæ ſemel legitimè conſtitutam, quia non poteſt ampliùs deberi, nec ſolui pro parte, etiam à pluribus debitoris hæredibus: ſed ſolùm ab omnibus ſemel, vel à ſingulis inſolidum, quod intelligitur ſimpliciter loquendo, & dummodò aliud non ſuperueniat, niſi mutatio ex parte debitoris, vel eius hæredum, quæ non immutat conditionem obligationis. *d. §. ex his*.

357 ¶ Secus ſi creditor linquat plures hæredes, quia inter eos actiuè ſcinditur obligatio ipſo iure pro portionibus hæreditariis, vt ſingulis non debeatur ſolida opera, nec à ſingulis peti poſſit, niſi pro portionibus hæreditariis, vt probat text. in *l. in ſtipulationibus. §. operarum infra eod.* vbi neceſſe eſt plures creditores vnius operæ, ſi ſeorſim agere velint, partem ſuam tantùm operæ petere: ergo pars tantùm debetur, & non

A cuique inſolidum. Non obſtat quòd *d. l. libertus*. dicit operas numero, non autem per partes cuiuſque operę diuidi, & deberi inter plures creditores, vel creditoris hæredes: quia verum eſt, quando non vna debetur opera, ſed plures, quæ pro numero dictorum creditorum, vel hæredum æqualiter diuidi, & ſingulis ſingulę, vel totidem operæ integræ diſtribui poſſunt. Si verò non debeatur niſi vna opera, vel ex pluribus iuxta numerum cuique aſſignatis ſupereſt vna, neceſſe eſt vt debeatur pluribus creditoribus pro cuiuſque portione. *d. §. operarum*. Ex his habet nitidum & ſincerum intellectum *d. l. libertus*. 358 ¶ Item ſecus, ſi creditor ipſe pacto, vel legato, aut aliàs remiſerit partem operæ: quia ex tunc non debebitur niſi pro reſidua parte: ſecus etiam ſi creditor conſenſerit ſibi ſolui partem operæ ſeorſim. Patet, quia ſi poteſt pacto, vel accepti-

B latione gratis elidere, vel perimere partem obligationis, multo fortiùs aliquo facto, vel accepto.

359 ¶ Verbum autem, *nec peti* in *d. l. libertus* intelligitur ne fiat præiudicium debitori, & concernit fauorem debitoris, à quo petitur quemadmodū verba pręcedentia reſpiciunt principaliter fauorem creditoris, prout vis & effectus verborum ſatis oſtendit. Et ſic eſt ſenſus clarus, quod patronus, (& idem de alio creditore, cui debetur opera) ſi velit hodie petere à liberto mediam partem operæ, vel aliàs quandocunque ſeorſim, non eſt admiſſibilis inuito liberto, qui non tenebitur ſeorſim & per partes operari ſi offerat ſimul vnum integrum diurnum officium: quod procedit, etiam ſi patronus prædeceſſerit relictis pluribus hæredibus: quia licet ipſa obligatio operæ inter eos meo

C iure pro portionibus hæreditariis diuidatur, tamen intelligitur ſine præiudicio liberti, quia ſicut non debet fieri deterior conditio obligationis ex perſona hæredum debitorum, ita multo minùs poteſt fieri durior ex perſona hæredum creditoris, ſed bene leuior.

360 ¶ Vnde licet vnus hæredum patroni, vel ex pluribus patronis neceſſe habeat partem ſuam tantùm operæ petere, tamē poteſt petere partem ſibi præſtari ſeorſim, quia iam non eſſet pars operæ debitæ, ſed alia operatio, nec etiam poteſt cogere libertum ad ſoluendum ſibi æſtimationem partis operæ, ſi nolit partem ſeorſim præſtare: quia non tenetur ſoluere aliud pro alio, ex quo paratus eſt ſimul omnibus eandem debitam operam operari: imo etiam ſi quatuor operas debeat. & ſint quatuor hæredes creditoris, inter quos

D poſſunt diſtribui. *d. §. operarum. d. l. libertus*. & ſingulis ſingulæ operæ debeantur, tamen non continuo tenetur ea præſtare ſeorſim cum maiore interruptione, & detrimento. Sed ſi offerat quatuor diebus continuis operari, ſatisfacit, quēadmodū offerre poterat defuncto. tex. in fortioribus terminis in *l. hæ operæ. in fi. ī. de ope. liberto.* per quem tex. poteſt, & debet vnus ex patronis, vel hæredibus petere, vt non pro ſe tantùm, ſed etiam pro aliis cōmuniter operetur, vel ſibi tantū aliis conſentientibus docendo vtroq; caſu de eorum conſenſu: vel omnes ſimul petere debent, vt communiter & ſimul præſtetur opera. *d. §. operarum in fi.* Cæterùm conſentiente liberto poteſt vnus ex patronis partem, vel ſeorſim præſtandam petere, prout vnus ex patro-

E nis partem ſuam remittere tantùm, vel accepto ferre poteſt. & text. *d. l. in ſtipul. §. operarū.* ibi, *ſi æſtimationem operæ malit libertus offerre*, debet intelligi conſentiente actore, vel conſortibus eius diſſentientibus.

361 ¶ Qvarto qværo de operibus. Hæc quæſtio differt a priori, quia aliud opera, nomen fœminini generis, ſeu ſimplex actus tranſiens: aliud opus, nomen neutrius generis, quæ eſt effectio tranſiens in opus ſpecificum, permanens. Primum Græci dicunt πρᾶξιν, Secundum ποίησιν vt tetigi, ſupra in princ. num. 8. & quàm ſit neceſſarium, & vtile has duas quæſtiones diſcernere, liquebit ex his quæ dicemus infra part. 3. num. 51. Et aduerte non loquor de opere facto, vt ve- Quæſt. 4.

ſtis, nauis, ſtatuæ, domus factæ: hæ enim ſunt res permanentes diuiduæ, licet quodam reſpectu indiuiduæ: vt parte ſeq. dicam. Sed loquor de opere faciendo, quod fit per actum ſucceſſiuum, vel actus ſucceſſiuos. Vnde re tradi, (quamuis ſit aliquod opus verbo generaliter ſumpto) tamen in iure non vocatur opus, ſed ſimplex factum momentaneum, factum autem ſucceſſiuum ſi conſtat in operis in genere, ſiue officialibus, ſiue manualibus, & mertibus (quas Ariſtot. *πολιτικῶν* lib.1.c.7. viles vocat, vtporè ſolo corpore miniſtrantes) ſiue in artificialibus non exeuntibus in opus ſpecificum, dicuntur operæ. *l.1. & ferè per tot. de oper. lib.* Si verò factum ſucceſſiuum conſiſtat in effectione operis permanſuri, vt texendæ, & conſuendæ veſtis, vel conſtruendæ nauis, vel domus, vel cudendi vaſis, ſculpendæ ſtatuæ, tunc eſt quæſtio, qua de loquimur: vt in *l. fideicommiſſa. §. pe. de leg. 3.* in qua latior eſt campus multas opiniones diſpungendi, quã in priori quæſtione, ſad breuitatis cauſa reſolutiuè procedam.

362 ¶ Quæ de indiuiduitate diximus in opera ſimplicis operationis diurnę, vel alterius certi temporis in q. præced. habent etiam locum hic in factione certi ſpecifici operis, vt fuſſionis foſſæ, vel ædificationis domus, & ſimilium, in quibus ratio indiuiduitatis conſiſtit in hoc, quòd operis effectus ſiue forma, quæ ex conſummatione futura eſt, diuidi non poteſt, inquit text. in *l. in executione. §. ſecunda infra. eo. l. ſi is qui §. 1. ſupra ad leg. Falc.* Hæc ergo indiuiduitas non conſiſtit in hoc, quòd res non poſſit in diſpoſitionem deduci pro parte, vt prædialis, nec habet neceſſariam indiuiduitatem, vt ſeruitus: ſed habet indiuiduitatem formę conuentæ, ſeu intentæ: quia diſponens, vel contrahens reſpicit ad vnam operis futuri conſummationem, quæ in partes ſcindi non poteſt, nec pro parte ſeorſim fieri, vel impleri: quia licet pro inchoatione operis verum ſit dicere, quòd cœptum eſt impleri: tamen non propriè verum aſt, dicere partem rei debitæ factam, vel præſtitam eſſe, priuſquàm totum factum ſit: quia res debita eſt effectus ſiue forma, quæ ex conſummatinne reſultat, & ſic ante conſummationem nulla ſubeſt pars rei debitæ, donec aduenerit forma principaliter intenta, qoæ dat eſſe rei. *l. Iulianus. §. ſi quis rem. ad exhib.* Concordat Ariſtoteles *πολιτικῶν* lib.1.c.2. dicens totum neceſſariò prius eſſe parte, quoniam ſi totum pereat, nec pes erit, nec manus præter quàm nomine tenus, id eſt æquiuocè: vt rectè vertit Ioan. Geneſius Sepulueda doctus Hiſpanus. Omnis enim artifex priùs totum tanquam finem conſiderat quam partes: quamuis efficiendo exordiatur à partibus.

363 ¶ Ex quibus liquet primò, quòd huiuſmodi indiuiduitas non concernit contractum, ſeu diſpoſitionem, prout eſt in fieri: ſed tantùm prout eſt in eſſe deducta, ſiue obligationem ex ea ortam cæteroqnin, vt poteſt in obligationem deduci, conſtructio domus vel opera diurna: ita & harum pars quælibet: & tunc de obligatione partis quoad partem, idem iudicatur, quod de obligatione totius, quod totum, imò pars per ſe in diſpoſitionem deducta habetur pro hoc toto.

364 ¶ Secundò quòd huiuſmodi indiuiduitas non concernit, niſi debitorem vel debitores qui debent facere, quia nullus per ſe facere poteſt, niſi totum faciat: vnde ſinguli inſolidum obligantur. Non autem concernit creditorem, ſiue plures creditores, quia ad ſingulos, res pro parte pertinere poteſt, imò non niſi pro parte competit obligatio & actio, vt vnus neceſſe habeat pro parte ſua tantùm petere. text. in *d. §. operarum.* tantùm abeſt, vt ſingulis creditoribus inſolidũ debitor obligetur, & tantum abeſt, vt quilibet hæredum ſtipulatoris inſolidum petere poſſit opus ſibi fieri à debitore: vt malè ſcripſit Vdalri. Zaſi. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. n. 29.* vbi impertinenter citat. *§. ſi pecunia. in l. 1. ff. depoſ.* qui loquitur in depoſito merè diuiduo, & tamen vni hæredum cauenti in totum

A reſtituẽdo, propter fidem depoſiti celeritet implendã. *l. pen. C. depoſ.* & impertinẽter citat, & permiſcet materiã. *§. vlt. in l. contmuus ff. eo.* qui haber materiã prorſus diſparatam: quam in nouis intellect. aperuimus.

365 ¶ Hinc licet non poſſit debitor, vel vnus debitorum pro parte fidem ſuam liberare, poteſt tamen creditor alij partem obligationis & actionis cedere, ſicut & partem debitori, vel vni ex debitoribus remittere: obligatio ergo actiua, ſiue actio diuidua eſt: ſed ſolutio indiuidua. Imò non tantùm ſolutio, ſed ipſa obligatio paſſiua: quia quoties res debita non recipit præſtationem per partes, etiam pro illis partibus obligatio ſaltem paſſiua indiuidua eſt, & ſingulos inſolidum aſtringit. *l. ea quæ. in princ. de reg. iur.* Multum ergo paralo-
B giſati ſunt, & diſcentium ingenia obtenebrarunt omnes vbique Doct. inculcantes, & docentes quicquid indiuiduum eſt ex parte hæredum promiſſoris, indiuiduum quoque eſſe ex parte hæredum ſtipulatoris.

366 ¶ Sec hîc quæritur, ſi ex duobus hæredibus debitoris alter ſucceſſerit creditori, vel liberationem ab eo obtinuerit, ad quid alter tenebitur? Reſpond. in aliam, & reſiduam obligationis partem, cuius conditio propter hoc non immutarur, ſed in reſiduo indiuidua eſt paſſiuè, diciturque teneri inſolidum reſpectu reſidui. Paret, quia ſi plures relinquat hæredes, ſinguli tenebuntur inſolidum ad illam reſiduam partem, & ſic ad totam quæ ſupereſt obligationem, quemadmodum ſi ab initio ſola hæc pars fuiſſet in diſpoſitionem deducta. Et pariter ſi erant quatuor hære-
C des, & vnus ſolus ſucceſſerit creditori, vel illi ſoli pro parte acceptilatum ſit: (ſi enim totum vni accepto ferret, omnes liberarentur, etiam ſi non eſſent veri rei debendi. per not. *ſupra §. harum. num. 148.*) reliqui tres, ſinguli inſolidum tenebuntur ad reſiduum obligationis, videlicet ad dodrantem vnius domus, vel operis, vel operæ debitæ.

367 ¶ Et tunc puto quòd licet non poſſint præcisè cogi ad æſtimationem partis teſtantis, nec etiam poſſit ab eis inuitis æſtimatio exigi: tamen ſi præſtatio partis, vel partium eſſet inutilis creditori, cogi poſſunt citra maius damnum vel incommodum, ad præſtandum reliquum operæ in aliud opus eiuſdem generis vtile creditori, niſi malint iuſtam æſtimationem reſidui ſoluere, quàm conuentæ obligationis formam
D mutare. Hoc enim bonæ fidei congruit, ne debitor ex moroſitate ſua, aut pertinaci calliditate lucrum faciat in iacturam creditoris, contra naturalem rationem. *l. nam hoc natura. de condict. indeb.* & quia, vt nec moroſus creditor, ita nec delicatus debitor audiendus eſt. *l. ſi ſeruo. in fin. de pign. actio.*

368 ¶ Qvinto qværo, Teſtator legauit ciuitati mille in conſtructionem Xenodochij, & reliquit quatuor hæredes, vtrùm obligatio ſit indiuidua? vt ſinguli teneantur in ſolidum? Videtur quòd ſic, per text. in *l. fideicommiſſa. §. pen. ff. de leg. 3.* Et ita tenent Ang. Imol. Paul. in *l. in executione. in princ. ff. eod.* & mouentur per text. in *d. §. pen.* qui loquitur indiſtinctè in relicto pro opere ciuitati faciendo, ſiue teſtator mandauerit opus fieri per hæredem, ſiue non. Et quia datio quæ Quæſtio V.
E ordinatur ad factum, reputatur factum, vt not. in *l. naturalis. §. ſi faciam. de preſcr. verb. in l. cum proponas. C. de dolo.* ſequitur Alex. in §. *& harum. col. 1.* & ibi Claud. de Seyſello in princ. & Alciat. in ſua gl. in verbo, dari in fin. & in lect. § *& harum. num. 7.* & in Paradox. lib. 2. c. 22, quia principaliter eſt obligatio faciendi, vnde naturam eius datio aſſumit. Idem voluit Iaſ. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 15. num. 27.*

369 ¶ Contrarium quòd ſit obligatio dandi, nec teneantur hæredes, niſi pro portionibus hæreditariis, tenent Dy. Iacob. Rauennas, Alberi. Bart. in *d. §. pen.* vbi dicunt hæredes ibi fuiſſe grauatos ad faciendum illud opus, & expendendum in hoc ſummam relictam: ſecus ſi teſtator ſimpliciter dixiſſet, lego mille

pro tali opere faciendo, quia tunc erit obligatio daodi diuidua *l. mortuo.* §. *vlt. de legat. 2. ſequitur.* Bald. in *d.* §. *vlt.* Alex. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 6.* Socyuus, Iaſ. in *d.* §. *& harum.* & ibi Lancelot. Galiau. col. 3. 370 ¶ Quam ſententiam limitat. Alex. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 6.* vt procedat quaodo teſtatot iniunxit hæredibus dare tantum, & non facere. ſed pro facto per alium expedieodo. contrarium dicens, ſi circa factum imperſonalitet loquatur teſtarot, nec dicat cuius cura debeat opus conſtrui: quia tunc & indubio intelligitur etiam onus faciendi iniunctum hæredi. per text. in *l. ſi ſeruus legatus.* §. *qui margaritam.* vbi hoc tenent Bat. & Bald. *de lega.* 1. Et per textum in *l. acceptis. in fin. ad leg. Falc.* quod ſequitur Lancelot. Galiaula. in *d.* §. *& harum. col. 3.* & ibi Alciatus. in lect. num. 6.

B 371 ¶ Vbi ſubdit, quòd *d. lex mortuo.* §. *vlt.* nil facit pro ſententia Dyn. & Bart. quia ibi non quæritur, au obligatio ſit diuidua, vel non: uec an ſinguli hæredes teneantur legatario inſolidum, vel pro portionibus ſuis, ſed tantum quætitur an portio deficiens accreſcat cæteris cum onere? Er dixit tex. quòd ſic, & quòd tenentur pro rata portionum, quibus accreſcit, quod eſt verum teſpectu hæredum, & inter eos: teſpectu autem legatariorum, text. ille nil diſponit. Idem tradit Alciat in d. c. 22. lib. 2. Paradox. & in hoc circa intellect. *d.* §. *vlt.* tectè loquitur.

372 ¶ Cæterùm opinio Dy. & Bart. eſt veritas, non per *d.* §. *vlt.* qui nihil facit: ſed ex tegula, quòd omois obligatio eſt diuidua niſi de contrario appareat. *l. pro hæreditarijs. C. de hære. actio.* cum vulgari. & ſatis ſuprà dictum eſt. & dicit Paul. in *d. l. in executione. in prin. not.* 1. in fin. quod hæc opinio ſeruatur in practica, C & verum dicit. Aduerte tamen quod in quantum Bar. & alij loquuotur de hærede grauato ad ipſum factum, vt ſit legatum indiuiduum, oon debet iotelligi prout volunt Bart. & omnes, de quocunque facto: ſed ſolùm de indiuiduo, quod pro parte impleti oõ poteſt, prout de opere indiuiduo loquitur text. *d.* §. *pen.* ſecus ſi ſint grauati ad aliud factum diuiduum, puta ad veodendum, locandum, vel tradendum fundum.

373 ¶ Quod autem intellectus Alberi. & Bart. ad d. *l. fidei commiſſa.* §. *pe.* non ſit diuinatorius, ſed verus, & in verbis, & in mentre d. §. pe. fundatus, oſtendo primo in d. text. ibi *mittat ad opus faciendum.* quibus ex verbis clarum eſt hæredes fuiſſe grauatos non ſolùm ad dandam impenſam, ſed etiam ad opus ipſum D faciendum per ſe, vel per alios: & ad hanc ſollicitudinem ſuo ſumptu, & periculo ſubeundam. alioquin oon fuiſſet condemnata ad faciendum, nec ad requireodum cohæredem pro faciendo, ſed tantùm, & ad ſummum fuiſſet condemnata ad ſoluendum, ſaluo tecurſu aduerſus cohæredem. Facit quod in verſi immediatè ſequenti loquitur textus in hærede grauato ad factum. Præterea quod intellectus Bar. non modo ſit verus, ſed etiam neceſſarius, probo per textum rotundum, ad quem oullus Doct. aduertit, in *l. pennl.* §. *de illo. ſuprà de condit. & demonſt.* vbi datio certæ pecuniæ erat poſita in cooditione, (quod æſt plus ad indiuiduitatem inducendam, quàm ſi eſſet legara, vel E poſita in diſpoſitione) & vltrà illa pecunia erat expreſſim ordinata ad factum prorſus indiuiduum, videlicèt ad perferendum fuous, & corpus teſtatoris in aliam regionem, & tameo noo attento facto, & ſine illo indiuiduo, cenſetur conditio diuidua ioſpecta ſola pecuoia danda: ergo idem cùm hæredes grauantur ad dandum pro quocunque opere, vel facto indiuiduo. ſecus in *d.* §. *de illo.* ſi quibuſdam legatum eſſet, ſi ipſimet funeraſſent, vel corpus in aliam regionem detuliſſeot: quia tunc eſſet conditio indiuidua: vt & in prin. *d. l. penult. & in l. penult. C. de condit. inſert.*

374 ¶ Rurſus expendo text. *d.* §. *de illo.* contra præfatam, ſ. nu. 370. limitationem Alexand. dicentis, quod

A in dubio etiam onus faciendi cenſeatur iniunctum hęredi: & malè per tex. in ſimili *d.* §. *de illor.* vbi nõ cenſetur onus faciendi iniunctum legatario grauato dare ad certum quid faciendum, tum quia ex quo legatum valet, in reliquo ſit potius interpretatio, vt hæres quã minimè grauatus intelligatur. *l. apud Iulianum.* §. *ſcio. de legat.* 1. Non obſtat *d.* §. *qui margaritam. & d. l. acceptis.* quia lc quſitur de eo, quod apparet oeceſſe eſſe fieri per hæredem, vt ſaltem cedere actiones, quo facto liberatur in *d.* § *qui margaritam.* vbi propriè hæres non eſt obligatus ad faciendum, ſed ad dandum legatariæ ſuperualentiam pignoris: qua data poteſt ſibi luere, & retinere pignus. Pariter in *d. l. acceptis*, hæres non tenetur ad factum, ſed ad dationem: quia vt cedere actiones, vel tradere in rem accipienti; datio eſt: ita & tradete, vel reſtituere hæreditatem fidei- B commiſſario: quia hoc factum momentaneum eſt propter dationem perpetuam. igitur per not. ſuprà ou. 17. Quare perſiſto in ſententia cum Dy. & Bart.

375 ¶ Sed quid ſi teſtator non incœpit à legato pecuniæ, ſed à legato facti, tamen imperſonaliter, vt quia dixit, volo fieri Xenodochium vſque ad ſummam mille, vel in quod relioquo mille? Reſpond. clarum eſt onus etiam faciendi, vel fieri curandi iniunctum hæredibus, cùm ooo ſit alius de faciendo grauatus, nec alij cura hæc iniuncta. tex. in *d. l. fidei commiſſa.* §. *penult.* fallit ſi ex citcunſtantiis perſonarum, & loci appareat hanc cutam ab aliis ſuſceptam, vel ad alios pertinere, vel intentionem veriſimilem eſſe. tantùm voluiſſe hæredem grauare de dando, vt ſi ciues deli- C berauerant Xenodochium conſttuere cura aliquibus mandata, deinde vnus ciuium, vel fortè exterus, qui nullos eo loci reliquit hæredes, ita legaoerit, cenſetur cum tacitè eis ad quos magis ſpectat reliquiſſe, Et ſic remanet legatum dandi [illegible]iduum quamuis in certum vſum deſtinatum, quem immutare, vel in alium transferre noo licet. *l. legatum* ſ. *de adminiſtrat. rerum ad ciuitat. pertinent.*

376 ¶ Quanto fortius ſi legatum eſt factum certæ perſonæ, vel corpori, puta ciuitati pro theatro, vel noſocomio, vel Titio pro domo fortà ei ædificanda, non ſunt hæredes grauati ad factum, ſed ſolum ad dationem, ad quam non tenentur, niſi pro portionibus hæreditariis, etiam ſi finis, ad quem legatur, ſit quid indiuiduum etiam poſt factum: vt ad emendum Titio D ius ſeruitutis prædialis. facit text. in *d.* §. *de illo.* Præterea ſi intentio Alex. & ſequacium eſſet vera, ſequeretur, ſi teſtator legaſſet cuidam mille pro redimendis bonis per patrem, vel tutotem eius alienaris, quod hæredes tenerentur etiam ad factum, & etiam ſinguli inſolidum: quod eſt abſurdum, & contra omoes iuris regulas. Hic multæ occurtentes quæſtiones, & nouæ plurimum legum interpretariones, *vt d.* §. *vlt. in l. continuus.* ſuis locis ſunt teſeruatæ accelerandi cauſa.

377 ¶ Sexto generaliter quæro de factis, an cenſenda ſint in ſuo genere magis frequentius vt indiuidua quam diuidua, vel contra? Reſpond. quæſtionem hanc curioſam eſſe. & merito à Iureconſulos ne- Quæſt. 6. E glectam: quoniam cuiuſcunque facti, de quo ſiue in priuato conſilio, ſiue in iudicando quæritur, natura, qualitas, & pertinentes omnes circunſtantiæ diligenter expendendæ ſunt, & ſecundum eas de diuiduitate. vel indiuiduitate, harumque qualitatum effectu ex bono etiam & æquo, hoc eſt ex legali æquitate ſpecialiter iudicandum: non autem ab alia generali quadam & perpetua regula, quæ fruſtrà ſtatueretur in his, quæ in infinitis & variantiſſimis factorum circunſtantiis conſiſtunt. *l. de acceſſionibus. in princip. de diuerſ. & tempor. præſcript. l. Mænia.* §. t. ſ. *de annu. legat.* Stante tamen ſemper in dubio præfata noua & noſtra regula quod omnis obligatio cenſenda eſt diuidua, niſi quatenus apparet indiuidua.

378 ¶ Ad ampliorem tamen horum notitiam placet ſummatim diſcurrere omnia factorum genera : & Iureconſultutum mure intelligo quatenus cadunt in commercium hominum, & in obligationem, vel diſpoſitionem deduci puſſunt, quatenns etiam à datione vel tranſlatione iuris diſtinguuntur : vt ſuprà in prine. num. 8. num. 12.

Prima diuiſio.

Summa ergo horum diuiſio eſt, quoddam mumentaneum, quoddam ſucceſſiuum. Momentanea ſunt rei, vel poſſeſſiunis traditio, vel teſtitutio, fideiuſſio, certæ pecuniæ numeratio, & ſimilia, quæ breui tempote vel momento ſemel expediri poſſunt.

379 ¶ Cioiliter enim, & ex communi ſenſu verba leguin, & Iureconſultorum accipienda ſunt, non autem mathematicè pro inſtanti, indiuiſibili, & inſenſibili, ſed ſolo intellectu perceptibili, quod omni motu caret, & conſequenter tempore, cuius non habemus niſi nunc indiuiſibile, de quu latè pet Phyſicos in 3. 4. & 5. Phyſicor. & Theologiſtas, vt Richard. Gabriel. ſuper ſecundo ſententia. diſt. ſecunda, quæſt. 1. alioquin oullum hominis factum eſſet nomentaneum, quum non poſſit humo quicquam uperari ſine aliquo motu, & ſine aliquo temporis ſucceſſu. Vt ergo ciuiliter dicimus obligationem eſſe mumentaneam, ſi quis teneatur ſemel canſam orare, vel certam legem vna lectione repetere : ſucceſſiuam autem, ſi quis teneatur toti cauſæ aſſiſtere, vel per annum, aut aliud diffuſum ſpacium ducere, vel totum hunc titulum itterpretari : ita in ſimilibus.

380 ¶ Hæc piima diuiſio multipliciter in theoria & praxi ſubdiuidi poteſt : Vt enim factum momentaneum ſubdiuiditur in affirmatiuũ vel negatiuum ſiue diuiduum, ſiue indiuiduum, ita & factum ſucceſſioum ſubdiuidi poteſt. & rurſus factum ſucceſſiuum ſubdiuiditur in cuntinnum & multiplicatnm, tam faciendi, quàm non faciendi, tam Diuidui, quàm Indiuidui: vt cuntinuum faciendi, ſeu affirmatiuum cuntinuum puta domum ædificandi, quod eſt Indiuiduum, vel debitures meos exigendi, quod eſt Diuiduum : continuum verò non faciendi Diuiduum, vt amplius non agi ad pecuniam, fundum, vel tem diuiduam. Indiuiduum verò cootinuum nun faciendi, vt non fieri quominus mihi ire, agere non liceat, vel non etigere moſendinum iuxta meum : multiplicatiuum verò affirmatiuum diuiduum vt ſingulis annis Calendis Octobris, cenſus meos, vel reditus exigere, & catalogum ſoluentium, & ceſſantium conſcribere. Indiuiduum verò, vt quoties in villam venero, tot operas præſtare. Multiplicatiuum autem negatiuum diuiduum, vt non petere, oec exigere debita pecuniaria a culunis, & ruſticis meis tempute meſſiuoi, vel ſementis : indiuiduum verò vt non impedire quo mious pet fundum tuum eam tempore ſementis vel meſſinm, vel ſingulis Calendis: & ſic de ſimilibus. Cuntinuum dicitur quod ſemper & ad ſemper, (vt dialecticorum more loquar) ſucceſſiuè obligat : Multiplicatiuum verò quod ſucceſſiuè quidem ad non ſemper, ſed per interpollata interualla obligat. Nec eſt inutilis hæc noua noſtra ſubdiuiſio, vt in progreſſu liquebit.

2. Diuiſio.

381 ¶ Secunda æquè principalis diuiſio, quuddam principaliter in agendu, vt traditiu fundi, vel ædificatio domus: quoddam principaliter in non faciendo, vt per te non fieri quuminus ire agere liceat text. *in lege, vbi autem non apparet. §. qui id quod. infrà eodem hoc titulo*. Primum tegulariter affirmatinis, ſecundum negatiuis verbis concipitur, ideò breuitatis cauſa illud affirmatiuum, iſtud negatiuum factum infrà vocabitur. Tamen ſæpè accidit factum principaliter negatiuum, verbis affirmatiuis etiã propriè concipi: vt dum ſtipulor certam tem mihi habere licere, quod principaliter ſignificat controuerſiam non moueri. l. ſtipulatio iſta. in fin. prin. ff. eod. & nunquam eſt factũ adeò negatiuum ſiue in non faciendo, quin aliquod factum

A affirmatiuum implicet : vt in illis, *habere licere* &, *per te non fieri*, quæ includunt nedum meram abſtinentiam, ſed etiam curã, & diligentiam actualem, ne contra fiat pereos ſaltem quos promittens habet in poteſtate, vel ſub ſe. Idem in ſimilibus : prout natura rei ſubiectæ, & bona fides exigunt. vt in *l. in illa ſtipulatione per te. l. inter ſtipulantem. in princip. ff. eod.* quemadmodum etiam omni obligationi faciendi ineſt nec dolum nec culpam in ea re committere.

382 ¶ Tertia & vltima (reliquis minus vtilibus, & à propoſito remotioribus omiſſis) principalis diuiſio, quoddam diuiduum, quoddam indiuiduum, de qua principaliter agitur, vna cum ſubdiuiſionibus & gradibus ſuis contractu, obligatione, præſtatione ſeu ſolutione per omnia reliquarum diuiſionum & ſubdiuiſiouum membra diſcurrens. Inuenitur enim factum momentaneum affirmatiuum, quoddam diuiduum omni reſpectu, vt fundum tradi, vel reſtitui ſimpliciter. ſuprà eo. quæſt. 2. traditio vel reſtitutio quaſi poſſeſſionis vſufructus, rem ratam haberi ſuper fundo, pecunia, vel alia re diuidua, quoddam indiuiduum omni reſpectu etiam contractu, vt traditio vel reſtitutio quaſi poſſeſſiuois ſetuitutis prædialis, vel alterius iuris prorſus indiuidui, quæ facta ſunt indiuidua nedum in ſe, ſed etiam reſpectu cauſæ, vel rei circa quam verſantur. Aliud eſt exemplum indiuiduum in ſe prorſus : ſed reſpectu cauſæ, ſeu rei ſuper qua verſatur diuiduum, vt iuramentum fidelitatis à vaſſallo, vel hæredibus eius, patrono, vel hæredibus præſtandum. de quo dudum plenè ſcripſi ſuper Cunſuetu. Pariſi. §. 2. C gloſſ. 4. nu. 23. nu. 51. Quuddam diuiduum contractu, ſed indiuiduum ubligatione, & cunſequenter ſolutione : vt conſtructiu nauis vel domus, erectio ſtatuæ. *l. fideicommiſſa. §. pen. de lega. 3. l. ſi ita fuerit. ff. de manum. teſta. l. ſi is qui in fin. ſuprà ad leg. Falcid. l. ſemper verſi. opus ſuprà quòd vi aut clam.* Quuddam diuiduum contractu & obligatione, ſed ſolutione indiuiduum, propriè quidem, vt ſi debetur in genere, vel alternatiuè. *§. & harum. ſuprà eod. tit. l. 2. l. in execut. §. pro parte ff. eod.* vel alias vt ſuprà eu. impropriè verò in primo gradu, vt teſtitutio detentionis certi vaſis, vel æqui. *l ſiduo. ſuprà depoſi. iuxta no. ſup. eo.* nu. 336.

383 ¶ Facti vero momentanei negatiui rara ſuut exempla, quia negatio plus negat, quam adfirmatio adfiroiet. *l. hoc genus. ſuprà de condit. & demonſtrat* & D dixi in annot. ad Philip. Decium *l. 1. nu. 15. C. de pact.* & ad conſi. 5. num. 4. & ſic negatio habet in ſe ſucceſſiuam & perpetuam priuationem, vel exclnſionem. Ideu rarior eſt vſus. poteſt tamen accidere ſi breui tempore coarctetur, vt per te non fieri, nec per te hæredem tuum quominus mihi ſemel tali die, puta noui ingreſſus Regis, per fundum, vel duoium tuam ire, vel inſpicere liceat: & iſtud merè prorſus indiuiduum eſt. Poteſt etiam dari exemplum marè diuidui, vt per te oon fieri, nec per hæredem tnum quominus tali die ſemel fructus ex fundo tuo, vel piſces ex ſtaguo tuo tullam. Poteſt etiam dari exemplum diuidui cuntractu, ſed indiuidui obligatiune, vt non faciendi foſſam, vel ſepem tali luco, & die, puta quu vindemiam, E vel ligna è ſylua proxima euectutus ſum. Poteſt enim ab initio conueniri, ne fiat pro parte certæ prufunditatis, latitudiois, craſſitudinis, vel altitudinis : ſed poſtquàm conuenit, ſingulis hætedum ſtipulaturis ioſolidum abſtioentia debetur, & hæredes promiſſoris ſinguli inſolidum debent: & ſic hoc negatiuum & momentaneum factum diuiduum eſt contractu, ſed indiuiduum obligatione.

384 ¶ Facti autem ſucceſſiui affirmatiui multa ſont exempla diuidua contractu, ſed indiuidua obligatione, & ſulurione : vt opera vel certum upus, puta domus ædificanda. Quædã etiam prorſus etiã contractu indiuidua, vt in ſeruitute operis faciendi, vel ſtilicidiũ recipiendi, vel ligni immittendi, vel altuis tollen-

Digitized by Google

di. *l. ſeruitutes. l. ſi domus. l. cum debere. ſupra de ſeruit. vrba. prædio.* Et extra facta ſetuitutum prædialium ſuot etiam aliqoa exempla, vt manumiſſio ſerui. *l. duobus. ſupra de libera. cau. l. 2. in princ. C. de communi ſer. manumiſſ. l. iudicatæ. ſupra de exceptio. rei iudica.* ſed iſtud exemplum magis accedit dationi, quàm facto. *l. manumiſſiones in prin. ſuprà de iuſtitia & iure.* Ideò do exemplum in poſitione certi termini confinium, vt eradicatio, vel plantatio certæ arboris. Facti verò ſucceſſiui negatiui multa ſunt exempla, tom omni reſpectu diuidua, vt vſum fructum habere licere, ſcilicet quem ſtipulator iam habet, & naturaliter fundum fructilem poſſidet, tunc enim obligatio eſt tantùm negatiua ſucceſſiua continua, ſcilicet de non impediendo, ſeu turbando in fruitione. Sic obligatio amplius non petendi vſumfructum fundi, vel aliam rem diuiduam. Tunc etiam exempla omni reſpectu indiuidua, vt ſeruitutem prædialem, vel vſum habere licere, vel ea aut ſimilia ampliùs non petere.

Quæſt. VII. 385 ¶ Septimo qværo, an coodition ſit diuidua, vel indiuidua? Et omnes fere tradunt eſſe indiuiduã, & facere actum indiuiduũ, qoia inducit formam quæ indiuidua eſt, cui nec addi, nec detrahi poteſt. Bal. *l. 2. col. 2. C. de ſuis & legiti. hæred. auth. qui ſemel. col. 4. C. quomodo & quamdiu.* quia formaliter, & ſpecificè debet impleri. *l. Mæuius. l. cohæredi. ff. de conditio. & d. monſtrat. l. hæredes palam. §. vlt. ff. de teſta.* Bald. auth. *matri & auiæ col. 3. C. quando mulier tutelæ offic. fungi poſſ.* Alex. *l. 1. in fi. ff. de liber. & poſth. & in l. ſi is qui. §. quadam ff. de leg. Falcid.* Hinc vulgò tenent, ſi obligationi merè diuiduæ (vt dandæ certæ quãotatis) ſubijciatur pœna, quód tunc obligatio dandi ſit indiuidua propter conditionem. *l. 5. § ſi fortè. l. in executione §. item ſi ita. hoc tit.* Bar. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col.* 1. vbi Zaſi. nu. 18. ver. tertiò fallit. dicit (errorem augendo) quód hoc eſt propter pœnam, quæ in partem euitari non poteſt, cùm ſit delictum. & delicta ſunt indiuiſibilia, quæ eſt inepta ratio, & contra text. in *d. § ſi fortem.* qui loquitur in heredibus, qui iuſtam habeor ignorantiæ cauſam. *l. qui in alterius. ff. de reg. iur.* & tamen vnius ſolius etiam abſentis, & ignorantis, impediti vel infantis ceſſatio, facit omnes in pœnam incidere. Ratio eſt, vt nouè docuimus in *d. §. ſi fortem.* in lectione Aurelian. 10. Kal. Septembr. anno ſeſquimilleſimo ſexageſimo. & ſupra part. 1. num. 64. & quia ſingulorum opiniones euertendo vix eſſet finis.

386 ¶ Breuiter argumentorum prolixitate omiſſa, dico, vt etiam tetigi ſupra num. 208. conditiooem tunc demum eſſe indiuiduam, quando eſt de re indiuidua, vel apponitur ſuper indiuiduo. vt ſupra *l. 2. §. item ſi in facto. & l. 4. §. Cato.* in primo reſponſo. alias diuidua eſt, non tamen diuiſa, ſed indioiſa, niſi pro ratione materiæ ſubiectæ: vt probat text. in *l. ſi ita fuerit. 1. ff. de manumiſſ. teſt.* Doct. autem crebriùs ad vitandum textus prima facie contrarios, dicunt conditionem eſſe indiuiduam quaotum ad ipſam commiſſionem, ſeu exiſtentiam, vel defectum condiooonis, quaſi ipſi commiſſioni annexa ſit indiuiduitas, ſed adhuc hoc propriè loquendo falſum eſt. Benè verum eſt quód in indiuiduis conditio indiuidua eſt: ſed id accidit, non ex natura conditionis, ſed ex natura materiæ ſubjectæ, quæ indiuidua eſt, vt in textib. prææallegatis. *d. §. item ſi in facto. & l. ſi ita fuerit. de man. teſt.*

387 ¶ Quin etiam in diuiduis ſæpiùs non diuiditur: vt in *d. § ſi fortem. l. in executione §. item ſi ita ff. eod. l. cui fundus. ff. de conditionibus & demonſtra.* Sed id non fit ob indiuiduitatem condiooonis, ſed ob aliam rationẽ, vt vel ne creditor damno adſiciatur, vt quando pœna eſt loco vſuræ, vel intereſſe caſualis. *d. §. ſi fortem.* vel quando ab initio tacitè vel expreſsè fuit actum, vt ſolutio ſimol, & non diuiſim fieret, vel quando etiam ſi pura, vel purificata, & diuiſa eſſet obligatio: tamen locus eſt retentioni: vt in venditione, *l. ſi ſtulas. §. qui*

A *fundum de contrab. empt. & vend. & in l. cui fundus. de conditio. & demonſtra.* vbi non ſolùm in vno principali legatario non diuiditur (quia licet diuiſibilis ſit, non tamen inuenitur diuiſa, & hæres non tenetur diuidere) ſed etiam in ploribus hæredibus eiuſdem legatarij, non tenetur diuidere, quia nec expreſsè, nec tacitè diuiſa eſt à teſtatore: (prout eſſet diuiſa, ſi ſimpliciter legaſſet duobus.)

388 ¶ Nec etiam ſimplex conditio à lege duodecim Tabul. diuiditur in hæredibus: tum quia lex duodecim Tabul. non eſt facta in præiudicium creditorum: vt dixi ſupra eod. num. 35. tum quia lex duodecim Tabul. bene diuidit obligationes diuiduas quatenus tales ſunt: ſed non diuidit ſoluoonem, vbi aliud eſt præiudicium quàm ſimplicis particularis ſolutionis vnius
B ſummæ, & ſic hæredibus conditio remanet in ſuo priori ſtatu, ſcilicet indiuiſo, licet non indiuidoo, qui eſt verus & genuinus intellect. *d. l. cui fundus.* quem obiter habes.

389 ¶ Et primò non egrediendo terminos legis, totus textus loquitur in legato certi fundi facto Titio, ſi decem dederit, vel facto Titio, & Seio, ſi decem dederint. Primo caſo non prodeſt Titio quinque offerre, vel etiam ſoloere, donec perſoluerit. Secundo verò caſu prodeſt Titio vel Seio partem ſoluere, vel offerre, vt partem legati conſequatur, quod eſt verum, ſi quotam ſuam integram, videlicet quinque, det: ſecus ſi quatuor, vel infra, vt ratio in textu expreſſa docet: quia hoc caſu ſtatim à teſtamento, id eſt ab initio, &
C ex diſpoſitione teſtatoris, ex quo pluribus conditio appoſita eſt, diuiſa eſt in ſingulos ſcilicet pro parte ſua, non dicit ſubdiuiſa in ſingulis, vt poſſit vnus partẽ partis ſuæ dare, ſed integram partem ſuam. Et hoc eſt quod ait textus, *enumeratione perſonarum*, id eſt, in tot perſonas, quot teſtator enumerauit: & in totum non in plures partes, non attenta vnitate ſummæ: quia teſtator oon diuiſit ſummam expreſſim, non dixit, Titio ſi dederit quinque, & Seio ſi tantundem. Sed, Titio & Seio ſi dederint decem, & hoc eſt quod faciebat dubiũ ſecundi reſponſi ibi, *nam quamuis ſumma vniuerſæ conditionis ſit adſcripta*, id eſt, ſteterit in ſomma vnita, tamen ex alio colligitur animus diuidendi. Hinc infert textus, quòd conditio ſemel per teſtamentũ vnita, vel quæ ab vno incœpit, non ſcinditur ex accidenti ſuperuenienti: vt ſi ab initio eſt vnos legatarius, ſed poſteà plures loco eius ſubrogati ſunt, vt quia ius ſuum ceſſit
D doobus, vel duos hæredes reliquit, poſtquàm tamen priùs obtulerat, vel per grauatum ſteterat, quominus conditio impleretur. Et ſic tranſmiſſum fuit legatum. Idem ſi teſtator voloit tranſmitti, conditio ſemel vnita non recepit diuiſionem, & vnus ſucceſſorum non poteſt partem ſuam conſequi, niſi totum det, & integræ conditioni pareat: quia cùm hæc conditio nec à lege 12. Tab. (quia non eſt nomen, nec ius hæreditarium) nec à teſtatore diuiſa fuerit, remanet indiuiſa. Hæc eſt explicatio textualis clariſſima, nullum habens intra, ſed tantum extra ſuas metas contrarium.

Intellect. l. cui fundus de conditio. & demonſtrat.

390 ¶ Non tamen peccant Doctores extendendo legem extra ſuam propriam hypotheſim: ſed malè nunc extendendo, nunc reſtringendo, præcipuè Bart. in *d. l. cui fundus*, quẽ Paol. Imol. & omnes ſequuntur. Primò
E enim extendit d. l. in ſecundo reſpon. ad omnem conditionem dandi quid diuiduum. Secuodò reſtringit principium & finem *d. l. ad dationem*, vt aliud ſit in conditione facti diuidui. & idem vult Bart. in *l. Stichum qui meus erit num. 4. de leg. 1.* Atqui extenſio illa falſa eſt: non nego hanc hypotheſim aliquando extendi poſſe, & debere, ſed ex norma, & regula legis, *de qua in l. non poſſunt. cum l. ſeq. ff. de legib.* videlicet data eadem & ſimilitudine, & vtilitate. Et hoc gnomone hanc conditionem, ſi decem dederit, extendo primò ad conditionem ſi tot modios frumenti, vel tot dolia vini, aut aliud fungibile dederint. Secundo extendo ad

Digitized by Google

banc ſpeciem, lego fundum tot pedum, ibi(puta iuxta eos) ſitum, Titio & Seio, ſi totidem pedes terræ ad locum, puta iuxta prædia teſtatoris ſitum dederint. Si enim Seius paratus eſt implere pro parte ſua, Titio nolente, vel oon valente, non ſolùm poteſt partem ſuam legati petere, non ſolùm non poteſt iure ſuo etiam diuiſim priuari per moram, vel ceſſationem Titij: ſed ſi velit, & poſſit totum implere, pars Titij ſibi adcreſcet. text. rotundus in *l. ſi quis legata. §. duobus. eod. tit.* habent enim hæ ſpecies eandem ſimilitudinem, & vtilitatem: ergo booa & legitima exteoſio.

392 ¶ Secus in conditione, ſi dederint domum, vel hypothecam idoneam in tali vico mercatili, etiam in genere, & multò fortiùs ſi in certo corpore. volebat enim teſtator hæredem ſuum ibi morari, & eandem artem, vel menſam exercere: quod commodè non poterit in parte. Quantumuis ergo Seius decedat, & vacuam poſſeſſionem partis ſuæ pro indiuiſo, vel etiam pro diuiſo transferat, nihil agit, niſi totum per ſe, vel cum Titio dederit. Et tamen ea conditio dandi pluribus appoſita eſt ab initio io teſtamento. Si quæris cur tam variè? Reſpondeo, primò quæſtionem eſſe puerilem, quia mercatores, mulieres, & ruſtici vident differentiæ iuſtam, & palpabilem rationem. Reſpondeo ſecundò cum Bald. poſt Philoſophum quæſtiunculam hanc oon indigentem ratione, ſed ſeoſu ad pædotribas, & virgiferos reiiciendam.

392 ¶ Fallit ſecundò ſi teſtator intendebat fundum eum fuodo, aut cum parte fundi permutare, quod ex variis coniecturis facilè colligere licèt. Nec obſtat ſi quis argutulus hanc ſecundam noſtram limitationem retorqueat contra ipſam hypotheſim text. quæ in effectu videtur idem eſſe cum legato vendendi fuodum pro decem, vel ſi hæres grauatus eſſet Titio & Seio vendere fundum pro decem, nunquid hæc idem ſunt? Hæres da fundum Titio & Seio, ſi decem dederiot: vel vende eis, ſi pro decem emere voluerint? Reſpoodeo noo idem eſſe, ſed latiſſimam differentiam: primò quia in legato verſatur liberalitas: & ſic faciliùs fit benignior interpretatio fauore legatarij. Hinc crebriùs ei datur electio: vt not. *in l. legato generaliter. de legat.* 1. In venditione verò negotium verſatur.

393 ¶ Secundò legatum vendendi eſt purum & tranſmiſſibile, oon obſtante conditione ſi voluerint emere: quia tacitè etiam non expreſſa ineſt, & ſic oon facit legatum conditionale. *l. conditiones extrinſecus l. aliquando. de conditioni. & demõſtratio.* legatum verò fundi, ſi decem dederit, conditionale eſt, nec tranſmittitur. Tum in legato vendendi legatarius nihil tenetur prerogare, ſed hæres ſtatim purè tenetur talem venditionem facere legatario, qui oec voum quidem obolum dare tenetur, oiſi poſt venditionem concluſam, & fundo tradito, vel ſimul cùm traditur: ſecus in legato fundi ſi legatarius decem dederit, quia hæres ad oihilum obligatus eſt, priuſquàm conditio impleatur, imò quàm impleta fuerit. Tum io legato vendendi nihil eſt in conditiooe, ſed tantùm factum vendendi eſt in obligatione, qua ſolus hæres teoetur, ſi etiam velit legatarius, quæ tacita conditio ſi velit legatarius, non eſt conditio, ſed oatura omnis legati. At in *d. l. cui fundus.* oihil dum eſt in obligatione, ſed taotùm decem date ſunt in mera conditione: quæ deficere poteſt, ſed non tranſmitti. 394 ¶ Tum in legato vendendi, pretium imputatur in Falcidiam, quia tanto minùs cenſetur hæreditas diminuta & mious legatum. tex. in *l. in ratione. §. vendere. ff. ad leg. Falcid.* ſecus io legato, de quo in *d. l. cui fundus.* vbi illa decem non imputantur in Falcidiam, ſed cedunt lucro hæredis: quia dantur cauſa conditionis impleodæ. *l. id autem. ff. ad legem Falcid. l. Plautius. §. diuerſum. ff. de condit. & demon.* Hæc ergo multùm & noo verbis, ſed re differunt. Sed limito tertiò, ſi conſtet legatum, de quo in d. l. cui fundus. factum in conſequentiam, executionem, ſeu confirmationem venditionis præcedentis: quia tunc ſecundùm naturam venditionis regulatur, & virtute relationis quæ ineſt referenti, oon eſt merum legatum fuodi, ſi tantundem datum ſit, ſed legatum confirmatorium nullo modo conditionale, ſed purius & tranſmiſſibilius quàm legatum vendendi, quod purum eſt, de quo in *l. ſideiuſſor. § meminiſſe. ff. de lega.* 1.

395 ¶ Limito quartò etiam in ipſa propria ſpecie: *d. l. cui fundus.* ſi teſtator expreſſerit, vel aliàs legitimis circunſtantiis appareat, quòd illa decem deſtinata erant ad certum vſum, qui non poteſt, ſaltem commodè haberi in parte ſummæ: puta vt hæres de illis decem redimat domum paternam, cuius tempus finitur, vel vitet commiſſum emphyteuſis, vel aliam pœoam imminentem, vel vt eximatur ab obligatione regia, vel alia, qua carceribus, & ſectionibus poſſet hæres compelli, aut ad illud immioens periculum vitandum, vel etiam ne lucrum immineos amittat. Tuoc enim ſi alter legatariorum offerat partem ſuam, quæ ad finem à teſtatore intentum nou ſufficit, oihil agit, nec obſtat tacita diuiſio reſultans ex enumeratione perſonarum: quia maiori ratiooe vincitur: iuxta illud, alia ratio pactum reformat. *l. iuriſgen. §. adeò. ff. de pact.* & iuxta illud, vna præſumptio aliam trudit. *l. diuus. & ibi gloſſ. in verb. exiſtimari. ff. de in integ. reſtit.* Et quòd illa enumeratio perſonarum ſit tantùm præſumptio, textus *d. l. cui fundus.* indicat, ibi, *poteſt videri eſſe diuiſa.*

396 ¶ Limito quintò in legato ſpeciei: vt legaui duobus talem equum, veſtem, vel vas, ſi decem dederint, ſi alter partem ſuam, videlicèt quinque offerat, vt partem legati cooſequatur, noo tenetur hæres dare, quia res eſt huiuſmodi, quæ commodè dari nequit pro parte, licèt dari poſſit. *l. ſi ſtipulatus. ff. de ſolutio.* Et ſic ex qualitate rei non eſt veriſimile teſtatorem voluiſſe hæredem paratum totam rem dare, ad hanc etiam incommodam diuiſionem adſtriogere. quare idem eadem ratione conuerſo caſu dicẽdum, ſi duobus legata ſunt decem, ſi equum, veſtem, vel aliquod vas dederint: quia veriſimiliter non fuit intentio teſtatoris grauari hæredem incommoda diuiſiooe. Ita etiam vult Lancelot. Polit. in *l. re coniuncti. col. 14. verſicul. ſed hic ff. de leg.* 3. Malè ergo Doctores extenderunt *d. l. cui fundus.* ad omnem obligationem dandi diuiduam: cùm ſint tot limitationes.

397 ¶ Sed quid ſi teſtator non dixit, lego Titio, & Seio (qui erunt filij, vel hæredes Plautij) ſed dixit, lego filiis, vel lego heredibus Plautij, fundum, ſi decem dederint, an poſſunt diuidere, vt hic? Soci. conſil. 107. oum. 11. lib. 4. tenet quòd non per *l. 5. §. ſi ſortem. de verbo. oblig.* qui oihil facit ſecundum oouum noſtrum, & verum iotellectum ſupra parte 1. num. 45. quia d. §. non fundatur in diuiduitate, vel iodiuiduitate, ſed in iniuria ſtipulatoris, quæ hic ceſſat. Mouetur etiam Soci. quia tunc videtur legatum tanquam corpori hæreditario, & ooo tanquam pluribus, qood eſt falſum, quia hæredes ooo faciunt collegium, ſicut nec filij, imo veniunt tanquam ſinguli, & tanquam plures, non ſolum re, ſed etiam verbis coniuncti.

398 ¶ Ideo ex quo ſemel ſunt hæredes, faciunt partes ab initio, & noo tãtùm per concurſum, & vnus poteſt repudiare, alter acceptare, & inter eos locus eſt iuri accreſcendi. *l. qui quartam. §. vlt.* vbi Bartol. de leg. 1. Bart. in *l. re coniuncti. col. 3. n. 10. de lega.* 3. Non ergo ſunt vnus legatarius, ſed ab initio plures legatarij, vt & fortiùs in *l. ſi cognatus. ff. de reb. dub.* Nec obſtat, quod teſtator oon eſt vſus enumeratione perſooarum: quia ſatis eſt quod ſciebat eſſe plures, & ſe pluribus non facientibus collegium legare. Facit io fortiori *l. qui hæredi. §. ſi duorum ſeruo. de condit. & demonſtr.* vbi diuiditur legatum & conditio, quamuis io vnica perſooa coocepta ſint, ex quo ab initio duobus acquirebatur,

Digitized by Google

etiam ſi teſtator ignoraret ſeruum legatarium plures dominos habere, quanto magis hic, vbi ſciebat ſe pluribus legare. Secus ſi tunc erat vnicus filius vel hæres, qui poſteà tranſmittere potuit, & plures hæredes reliquit: quia tunc ab initio, & ex teſtamento vnicus eſt legatarius: & ſic verius eſt, etiam in dicto caſu Soci. conſil. 107. nom. 11. locum eſſe deciſioni huius legis, niſi in prædictis fallentiis, vel ſi aliter de veriſimili mente teſtantis appareat.

399 ¶ Cæterùm conſtat huic diuiſioni non eſſe locum ſiue res legata, ſiue res data cauſa conditionis implendæ indiuiduæ ſunt, addo vel non commodè diuiſibiles, propter veriſimilem mentem: quia hæc lex non fundatur in indiuiduitate, ſed in veriſimili mente diuidendi, vel non diuidendi. Et hæc non ſunt modici effectus: quia vbi locus eſt diuiſioni, poteſt vnus legatariorum pro parte ſua offerendo, non ſolom pro parte ſua conditionem implere, & ſibi perpetuare legatum & tranſmittere: ſed etiam vnà cum iure accreſcendi tranſmittere, ſi partes aliorum deficiant. Secus ibi non eſt locus diuiſioni inuito hærede, quia tunc etiam ſi hæres voluntariè partem oblatam ſimpliciter recipiat, cenſetur recipere ſub ſpe perficiendi, non autem animo ſibi præiudicandi in defectu conditionis, & caducitate legati. Ideò ſi is, qui ſoluit partem, moritur antequàm per ſe, vel alios impleta ſit tota conditio, non poteſt petere partem ſolutam, toto legato caduco. faciunt not. ſuprà parte 1.

400 ¶ Principium antem dict. *l. cui fundus.* ampliatur primò, etiam ſi pluribus hæredibus dandum ſit, ſiue inſtitutis, ſiue venientibus ab inteſtato. text. in *l. qui duobus. de condit. & demonſtrat.* Subamplia etiam ſi vnus hæredũ partem ſuam acceperit, ſed ſimpliciter, quia in dubio non cenſetur de iure ſuo remittere, vt dixi: ſecus ſi animo diuidendi, vel ſi ſoluat partem ſuam legati, quia tunc diuidit quoad ſe, vt poteſt, & ſufficit totum reſiduum aliis offerre. Ampliatur ſecundò, etiam ſi vnus legatarius, vel plurium legatariorum vnus plures hæredes reliquerit, quia pro vno habentur. *d. l. cui fundus in fin.* Subamplia, vt nuper dixi. Sublimita ſi plores loco vnius ſubrogentur iudicio teſtatoris vulgariter: vt ſi legaui Titio, ſi decem daret, & in eius defectum legaui Seio & Caio. Hi enim veniunt iure primitiuo tanquam ab ipſo teſtatore immediatè honorati, & vt plures legatarij: quia per vulgarem primitiuo iure, & non per medium capitur. facit text. in fortiori in *l. qui hæredi. §. ſi duorum de condit. & demonſtrat.* vbi legatum erat conceptum in vnum, ſed hìc legatum incipiens à ſubſtitutione vulgari conceptum eſt in plures perſonas etiam enumeratas.

401 ¶ Fallit primò ſi legatum ipſo iure reſcindatur in parte, puta per contra tabulas patroni. *l. Plautius. de conditio. & demonſtratio.* idem ſi per querelam inofficioſi *l. circa. de inoff. teſta.* quia tunc etiam dandum cauſa condiionis implendæ pro rata ſcinditur. *d. l. Plautius.* & ſi indiuiduum ſit, per æſtimationem diuiditur. *l. cùm filius. in princ. de lega. 2.* ſecus ſi non ipſo iure, ſed per legem Falcidiam, quæ non minuit legata ipſo iure, ſed tantùm ope exceptionis. ideò dandum cauſa conditionis implendæ non minuitur, nec pro parte legati defalcati repetitur. *d. l. Plautius.* quod eſt verum, ſi legatarius malit partem legati habere: ſecus ſi malit reſtituere: quia tunc etiam ex interuallo condicet quicquid cauſa conditionis implendæ dedit per condictionem ſine cauſa. Et ita moderanda eſt *d. l. Plautius. verſic. diuerſum.* Fallit ſecundò, ſi conditio erat implenda duobus extraneis, & ante moram legatarij contingit alterum, cui dandum erat, decedere, & ſic non poſſe impleri pro parte: quia tunc poterit impleri pro alia parte, & legatum pro ea parte tantùm peti. *l. penult. reſp. ſecundo. de condit. & demonſtrat.* facit *d. l. Plautius.*

Intellect. l. Plautius de condit. & demonſtrat.

A 402 ¶ Nunc aſſumo reſtrictionem Barto. & Docto. de qua ſup. nu. 390. vſufructuarius legat domino decem, ſi hæredi proroget vſumfructum, dominus obtulit, & obiit duobus relictis hæredibus & quia oblatio non fuerat acceptata, vnus hæredum offert prorogare vſumfructum pro parte ſua, & petit quinque: videtur quòd non poſſit, per finem *d. l. cui fundus.* contrarium tacitè cenſet Bart. vt ex eius dictis reſultat, quia hæc conditio conſiſtit in facto diuiduo. & ſic inter hæredes diuiditur, *per d. §. Cato.* per quem limitat hanc legem. Idem propius ad vtrumque textum: teſtator legauit fundum Titio, ſi ipſe, vel eius hæres non petierit, nec ampliùs agat ad alium fundum, vel ad decem, quæ prætendit, Titius linquit duos hæredes, quorum vnus Murianam cautionem offert pro parte ſua, petens legatum pro parte, alter omiſſo legato li- B tem pro parte ſua inſtaurat. tenet Barto. (licet hanc ſpeciem non tangat) ſcindi conditionem, & legatum pro parte deberi. quæ ſententia valde plauſibilis eſt, cùm ſimus in merè diuiduis.

403 ¶ Sed quicquid dicat, veritas eſt in contrarium etiam in dictis duobus exemplis, in quibus diuiſio faciliùs admitti videtur, quantominus in aliis: vt ſi domum locauerit filiæ teſtatoris, vel ſi ſupellectilem commodauerit in eius nuptiis quia vera conditio etiam aliàs diuidua, regulariter non diuiditur: quia priùs tota impleri debet, niſi de conſenſo eius cui implendum eſt, appareat. Tum in dubio non eſt veriſimile teſtatorem voluiſſe conditionem diuidere, ex quo ſolida impleri poteſt, & ſolida loquutus, nec grauauit hæredem in aliquo, niſi in caſum totius condi- C tionis. quantominos alia circumſtantia concurrente, ex qua veriſimile ſit teſtatorem noluiſſe etiam cum enumeratione perſonarum diuidi: vt ſi legauit fundum Titio & Caio, ſi pro filio decurione futuro vſque ad centum fideiubeant Reipub. non ſufficit vni fidebere in quinquaginta (quantumvis hoc factum ſit diuiduũ) niſi ſaltem alter in reliqua quinquaginta fideiuſſerit vel ipſe in totum vt poteſt: quia quamuis officium decurionis ſit indiuiduum. *l. cùm prætor. leg. quod ergo. ad municipal.* tamen cautio indiuidua eſt, & hoc dummodò ea reſpublica ſoleat huiuſmodi cautiones ſeparatas admittere, vel de facto admittit, ſecus ſi nolit admittere, niſi confideiuſſerint, & ſic ambo inſolidum, ac in totum obligentur: quia niſi faciant, non parent conditione: quia non parent intentioni teſta- D toris, ſecundùm quam conditio regitur. *leg. in conditionibus. de condit. & demonſtrat.*

404 ¶ Non obſtat ſecundum reſpon. *d. §. Cato.* cuius ſolius metu Doctor. mouentur: quia loquitur in caſu prorſus diſparato, & diuerſæ rationis. loquitur enim in eo, qui promiſit non agere ad fundum, vel pecuniam, vel quid huiuſmodi ratificare ſub pœna, & reliquit duos hæredes, quorum vnus agit, vel non ratificat: ille ſolus in pœnam pro parte ſua cadit, & ſic commiſſio pœnæ in factis, vel non factis diuiduis diuiditur inter hæredes, ſed illud nihil habet commune cum hac *leg. cui fundus.* ibi enim agitur de pœna committenda, hic verò de conditione implenda. ibi de culpa vel mora, hic verò de nulla culpa, vel mora, E ſed de euentu conditionis: ibi hæredes ſunt obligati, hic non. ibi agitur de pœna vitanda per ſoluentem, hic verò de lucro acquirendo. Et ſic omnia non ſolùm ſeparata, ſed etiam oppoſita, quòd ſi à ſeparatis malè arguitur. *l. vlt. ſupra de calumn. l. Papinianus exuli. de mino.* multò peius ab oppoſitis.

Differentia. §. Cato. & l. cui fundus.

405 ¶ Nec valet *ἀντιπόρογα* Bartol. in dict. *leg. cui fundus. numer. 12. in fine.* vbi ad objectionem oppoſitorum caſuum, quòd ibi factum conſiſtit in obligatione, & non in conditione: hic verò factum conſiſtit in conditione, & non in obligatione, reſpondet quòd factum quod in *d. §. Cato.* conſiſtit in obligatione, eſt in conditione reſpectu ſtipulationis pœnalis. Atqui hæc

hæc euatio ridicula eſt: quia non tollit, ſed auget differentiæ rationem. Hinc enim ſequitur primò quod in *dict.* §. *Cato.* in ſecundo reſponſo agitur de ſtipulatione & obligatione pœnali, quæ incipit à præcedenti obligatione diuidua: hic autem non agitur de ſtipulatione pœnali, & multò minùs de obligatione & adhuc minùs de alia principali obligatione præambula, ſed agitur de mero & nudo euentu conditionis non pœnalis, ſed lucratoriæ: & ſic quo magis Bartol. quæſiuit conuenientiam, eò magis detexit differentiam inter iſta. 406 ¶ Hi autem ambages Bartol. & Doctorum, proceſſerunt ex malo intellectu *dict.* §. *Cato.* & §. *ſi ſortem. in leg. 5. eod. tit.* quos malè fecerunt repugnantes, vt nouè docui in lectione Aurelianenſi, die 22. Auguſti. 1560. & ſuprà parte prima no. 38. & 64. Hactenus de mera puta conditione lucratoria, ſiue ad aliquid acquirendum, nulla præcedente obligatione. Hæc autem conditio poteſt eſſe dandi, vel faciendi, vel mixta. *l. in facto.* ff. *de condit. & demonſtr.* & latè ſuprà in princip. num. 32. poteſt etiam eſſe iuris vel facti. *l. multum intereſt.* & ibi Barto. *de conditio. & demonſtrat.* poteſt etiam eſſe arbitraria fortuita, vel mixta: vt in *rubr. & l. 1. C. de inſtitut.* ſub eod. fact. in *l. in teſtamento.* ff. *de conditio. & demonſtra.* poteſt etiam eſſe affirmatiua vel negatiua, momentanea vel ſucceſſiua: vt in quæſtione præcedenti: de quibus non refert quantum ad indiuiduitatem, niſi vt dixi, pauca ſunt in iure exempla conditionis indiuiſæ: vt in *l. cui fundum. in princ. & in fin. in l. qui duobus.* ff. *de conditio. & demonſtra.* Plura vero conditionis diuiſæ, vt in *l. cui vſumfructum.* ff. *de vſu & vſufruct. lega. l. ſales.* §. *de illo. l. ſi quis legata.* §. *duobus. l. cui fundum.* §. *diſſimiles. l. qui hæredi.* §. *ſi duorum. de conditio. & demonſtra.* Cæterum conditio dependens à præcedenti diſpoſitione, ſecundum eam, & materiam ſubiectam regulatur, ſiue ſit pœnalis: vt ff. *l. 2.* §. *vlt. l. prædia.* ff *de actio. emp. l. ſi pacto quo pœnam. C. de tranſact.* ſiue ſit ſubordinata: vt in *l. obligationum* ferè in fin. ſuprà *de actio. & obligatio.*

Quæſt. 8. 407 ¶ OCTAVO QVÆRO, An obligatio defendendi ſit diuidua, vel indiuidua? Hæc quæſtio per ſe breuis, multitudine diſſidentium opinionum, contorſione, & malo intellectu multarum legum, accumulatione multarum ferè ſex & controuerſarum quæſtionum, in magnum tandem & intricatiſſimum exiuit Labyrinthum. In cauſa fuit non modo mala Methodus: ſed potiſſimè malus iurium, & praxis intellectus. Bart. hanc quæſtionem malè formando in *d.* §. *Cato, quæſt.* 2. tranſit in duas, quas Doctores diſſidendo multiplicant in ſex. Quod enim Bart. num. 23. ſic format, Aliquis promiſit iudicatum ſolui ſub certa pœna (quæ ſtipulatio continet clauſulam de defendendo. *l. iudicatum ſolui.* ff *iudica. ſol.*) & obiit relictis pluribus hæredibus quorum vnus defendit, alter non, an pœna committatur aduerſus omnes, vel ſolùm aduerſus non defendentem? Exemplum nouum eſt: quia in toto iure nullus eſt caſus, in quo ſtipulatio iudicatum ſolui fiat ſub pœna, quod etiam non congruebat praxi dictæ cautionis: quam Doctores ſcholaſtici ignorârunt. Fateor hanc cautionem ad certam pœnam limitari poſſe. *l. in omnibus prætoriis. l. vlt.* ff. *de prætor. ſtipula.* ſed hoc nunquam, aut rariſſimè contingebat, quia hoc negotij non gerebatur inter concordes, ſed inter litigantes, & quamplurimi actor æſtimabat ſuam actionem, tanti vilificabatur à reo. & ſic cùm vix vnquam conuenirent de quantitate pœnæ, remanebant in terminis ſimplicis cautionis. vnde de huiuſmodi cautione pœnali nullum eſt exemplum in legibus noſtris, quæ de frequenter, & non de rarò accidentibus factæ ſunt. *l. ex his. l. nam ad ea.* ff. *de legi.* Tum natura ſtipulationum prætoriarum eſt, vt exigant ſimplicem ſatiſdationem, quandoque etiam nudam repromiſſionem, non autem pœnam. vt probat

A text. in *l. 1.* §. *1.* ff. *de prætor. ſtipulat.* Sed addit Barto. pœnam, vt hanc effictam quæſtionem adaptaret materiæ *d.* §. *Cato.* Præſtiterat, vt etiam fatetur Barto. *num. 23. verſi. certe.* ſimpliciter quæſiſſe, Primo an obligatio defendendi ſit diuidua? Secundo quid adiecta pœna?

408 ¶ Ad primam ſeptem ſunt opiniones. Prima quòd ſit indiuidua: vt poſt Petr. & Bart. tenent Ang. Imol. Paul. Alex. Iaſ. Hier. Butigel. Vdal. Zaſius in *d.* §. *Cato.* & omnes ferè vbique, ita vt plures hæredes, viuia principalis ſinguli teneantur inſolidum: *per* §. *ſi is qui duplam, in l. 4. de verbo. obliga. l. cùm ex cauſa. eo. tit.* Et eſt communis ſententia. Prima opinio. 409 ¶ Secunda contraria opinio Raphaelis Cumani, in *d.* §. *Cato. col. pe.* vbi tenet eſſe diuiduam ex natura correlatiuorum. *l. vlt. C. de in dict. vi du. col. l. 2. C. de cōpreſſi. lib. 11.* Secunda opinio. B quia agere, & defendere ſunt correlatiua. *l. 1.* ff. *de exceptio.* Sed ſtipulatio amplius non agi, diuidua eſt. *d.* §. *Cato.* in ſecundo reſponſ. Igitur & ſtipulatio de defendendo.

410 ¶ Sed Iaſ. in *d.* §. *Cato.* nu. 23. ad fin. propugnando opinionem Bart. & communem, parum cautè negat agere & defendere eſſe correlatiua, quaſi detur actor, etiam ſi non ſit qui defendat. Imò propriè agere, vel petere non dicitur quis ante litem conteſtatam *l. amplius non pet.* vbi Bart. ff. *rem ratam haberi.* gloſſ. 1. in *l. ſi poſtea.* ff. *de peculio.* quam ſequitur Bald. in cap. *licet cauſam. col. 8. extrà de probatio.* Et idem Iaſ. in *l. edita. C. de edendo. in l. poſthumo. col. 6. C. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul.* Sed litis conteſtatio fieri nequit abſque actore, & reo. *l. vnica. C. de lit. conteſt. cap. 1. extrà eod. tit.* male ergo Iaſ. negat agere, & defendere eſſe correlatiua, C & peius ſcripſit Maria Socynus Iunior in *d.* §. *Cato.* nu. 217. Iaſonem bene reſpondiſſe: argumento à correlatiuis Cumani. Sed tandem numer. 218. in fin. dicit Socynus opinionem Cumani de iure veriorem.

411 ¶ Verùm quicquid dicat cum Carolo Ruino, & aliis ſequacibus Cumani, argumentum correlatiuorum non quadrat: quia eſto quòd agere & defendere ſint correlatiua: tamen ampliùs non agi, & defendere, nullo modo ſunt correlatiua, ſed diſparata. Et ſic ineptè argutatur Cumanus. Sed alia fortiori ratione nititur: nam obligatio, ampliùs non agi, ideò dicitur diuidua in *d.* §. *Cato.* quia pro parte agi poteſt, & pro parte non: igitur idem in defenſione: quia poteſt quis pro parte defendere, pro parte non: quod eſt clarum in cohæredibus vel conſortibus. *l. 1. Cod. de conſor. eiuſdem lit.* & idem de ipſo principali ſi non D opponatur Bart Bald. *l. in commodato.* §. *duabus.* ff. *commod.* Angel. *l. ſi mihi & tibi. in princ. col. 2. de lega. 2.* Porrò dicere ex mente Bar. quòd ideo defenſio ſit indiuidua, quia non affert tantam vtilitatem in parte reſpectu partis: quantam reſpectu totius, nos ſuprà eod. numer. 265. reiecimus hanc ineptam Diuidui & Indiuidui notam. Tum hæc nota ad omnia adaptari poteſt, & ſic omnia eſſent Indiuidua.

412 ¶ Breuiter quamuis Ludo. Roma. in *d.* §. *Cato.* deinde Carol. Ruinus ibi, Ioan. Crotus in prima rep. *d.* §. *Cato.* num. 12. & in ſecunda rep. num. 65. Hieronymos Butigel. nume. 158. in fine, & ferè Marianus Socinus ibi, & Hormanoct. Decius nu. 436. cum ſeq. ſequantur opinionem Cuma. Nos eam reprobamus: E quia ex quo iſtud defendere non ſtat in abſtracto, ſed in concreto relatum ad certam rem defendendam, non minus eſt indiuiduum, quàm certam domum ædificare. Fateor fieri poſſe, vt quis pro parte defendar, & pro parte non: ſed hoc verum eſt citra contractum, & obligationem ad defendendum: vel etiam poſt contractum & obligationem de conſenſu & voluntate ſtipulatoris admittentis defenſionem in parte, quemadmodum domus, ſtatua, foſſa, citra contractum fieri poſſunt, vt ſtipulari pro parte, diuidua enim ſunt contractu, & adhuc poſt contractum de voluntate creditoris. Quæ enim diuidua ſunt, contractu, etiam poſt contractum & obligationem indi-

uiduam contractam, diuidua ſunt ex parte creditoris, vt ſæpè diximus. Igitur obligatio defendendi poſt contractum indiuidua eſt obligatione ex parte debitoris, quamuis ſit diuidua ex parte creditoris. §. *ſi ſtipuler.* vbi diximus ſupra part. 1. num. 41.

413 ¶ Præterea Cuma, & ſeqoaces ſeſe confundunt limitando opinionem ſuam, vt non procedat in venditione, quia non eſſet quis pro parte emptutus, nec communionem & occaſionem diſcordiarum ſubiturus. Hæc enim eorum ratio generaliter locum habet in omni defenſione relata ad certam rem prout etiam ratio, & deciſio *l. cùm ex cauſa infra eod* noo reſtringitur ad venditionem, ſed generaliter locum habet, vt ſuo loco dicemus.

Tertia Baldi Nouelli.

414 ¶ Tertia opinio fuit opinio ſingularis, de qoa alij non meminerunt, nec ſequuntur, videlicet Baldi Nouelli in *d. §. Cato. num.* 15. tenentis ſimpliciter & indiſtioctè, qoòd obligatio defendeodi ſit diuidua obligatione, ſed indioidua ſolutione, ſeu præſtatione, & effectu: vt communiter tenent de obligatione rem reſtitui, cui eoſeot hanc aſſimilari, per text. in §. *ſi is qui duplam l. 4. in fin. infra eod.* & ſic infert quòd ſi plorium hẹredum vnus ſolus cootraueniat non defendendo, ille ſolus ſiue ad pœnam, ſiue ad intereſſe teneatur, & oon alij, *l. in depoſiti ſupra depoſ.* ſiue ſtipulatio ſit prætoria, ſiue iudicialis. & intelligit quòd ille contraueniens teoeatur ad ſolidã pœnam, & non pro parte hæreditaria. quæ opinio initio, videlicet quod taotùm ſit indioidua ſolutione, plauſibilis eſt, ſed abſurdos habet receſſus: & infra falſam conuincemus.

Quarta Bologni.

415 ¶ Quarta opinio fuit Ludouici Bolognini in *d. §. Cato.* num. 177. cum ſeq. & nu. 181. vbi diſtinguit tenens opinionem Batt. & communoem in promiſſore, & opinioóem Cumani in hæredibus, vt videlicet ſit diuidua reſpectu hæredum: *per l. 2. §. incertam.* ʒ. *de præto. ſtipula.* vbi dicit eſſe caſum apertum ibi, *ſcindi eas in perſonas hæredum.* in ipſo verò principali debitore ſit indiuidua: per *d. § ſi is qui duplam. in fin. l 4. hoc tit.* & gloriatur per hanc ſuam deciſiooem corruere multa, in qoibus Doct. hic, & alibi valde laborârunt: an ſtipulatio de defendendo ſit diuidoa vel indiuidua. Sed hæc eſt ſtopida opinio, cæteriſque deterior: quia dicere, quòd oon ſcinditur in priocipali promiſſore, ſed inter eius hæredes, oon eſt aliud, quàm dicere illam eſſe indiuiſam in principali debitore, ſed diuiſam in hæredibus: & conſequenter plenè diuiduam, vt ſæpè & nouè docuimus. Et ſic Bologninus Andabatarum more pugnans relabitur in opinionem Cumani, quam expugnâſſe ſe putat. Nec Cumanus de principali, ſed de hæredibus loquebatur.

Quinta opinio.

416 ¶ Quinta opinio Caroli Ruini io *d. §. Cato. nu.* 78 noua & inſolens, videlicet quòd hæredes non teneaotur ſiogulì inſolidum, nec ſinguli pro partibus, & ſic quòd hoc prætextu obligatio defendendi non ſit diuidua, oec indiuidua: ſed quòd omnes teneantur inſolidum collectiuè, quaſi ipſa hæreditas teneatur, & noo hæredes ipſi, niſi vt collegium, vel collectiuè tanquam certum corpus. & hanc ſuam concluſionem limitat, vt procedat, quando defenſio debetur ex venditione, vel ſimili cootractu oneroſo: ſecus inquit vbi eſſet promiſſa defenſio certæ quantitatis, vel ſpeciei ex cauſa lucratiua, quia tunc obligatio defendendi eſſet diuidua. Et hanc opinionem ſequutus eſt Hieronym. Butigel. in *d. §. Cato. num.* 155.

Sexta opinio.

417 ¶ Sexta opinio fuit Andr. Alciat. in *d. §. Cato. nu.* 156. diſtinguentis, aut res defendenda per ſe diuiſionem recipit, & tunc obligatio defendendi ſit diuidua: aut verò diuiſionem non recipit, & tunc obligatio defendendi ſit iodiuidua. Et hanc opinionem refert & ſequitur Matth. Soci. Iunior ibi. num. 219. vbi per nouiſſimos Alciat. intelligit: & hæc cæteris plauſibilior eſt, ſed nec veritate ſubſiſtit.

Septima opinio.

418 ¶ Septima opinio fuit Lanceloti Galiaulæ in *d.* A *§. Cato. col 26. num. 93.* vbi diſtinguit. Aut loquimur in voo principali debitore, & tunc obligatio ad defendendum ſit indiuidua. *d. § ſi is qui duplam. ex clauſula.* ʒ. *iudic. ſol.* Aut loquimur in pluribus principalibus, aut pluribus hæredibus vnius principalis, & tunc ſubdiſtioguit: aut propter defenſionem partis poteſt ſequi inconueniens. *l. in executione. §. pro parte.* & ſit indiuidua: aut vero ooo poſſit ſequi illud inconueniens, & ſit diuidua. *l. ſi cõmunes.* ʒ. *de negot. geſt.* quæ loquuntur in principalibus. *l. cum ex cauſa. l. in executione. § in ſolidum hoc tit. l. vlt. iudica. ſol. l. pœnales. §. Iulianus. ad leg. Falcid.* quæ loquuntur in hæredibos. Quæ opinio initio videtur eſſe eadẽ cum opinioóe Bolognini ſupra eod. o. 415. ſed io progreſſu multùm differt. Adhoc Galiaul. ſibi ipſi non conſtat: quia addit volente credito- B re: quod eſt ſuam diſtioctionem deſtruere: & mox ſtupet ad contrarium *l. cùm à matre. C. de rei vendica.* Et poſt dubiam vacillationem, dum nequit aliter euadere, ſoluit quòd in *d. l. cùm à matre.* emptor non poterat agere de euictione. & hæredes oon tenebantur defendere: quod eſt diuinatoriom, & falſum.

Octo incidentes quæſtiones.

419 ¶ Iotertot opinionum conflictus multa iura diſtorquentur, multæ quæſtiones immiſcentur. Prima, ſi ſtipulationi defendendi ſubiecta ſit pœna, an committatur contra omnes hæredes inſolidum, vel pro partibus, non contra ſolom non defendentem? & an pro parte ſua tantum, an inſolidum? Secunda, an in indiuiduis plures hæredes teneantur collectiue, vel vt ſinguli? Tertia ſi quis promittat alium non actu- C rum cootra te ſub pœna, vel ſimpliciter, an ſit obligatio diuidua vel indiuidua. Quarto reuocator in dubium *l. cùm à matre. C. de rei vendica.* videlicet an vnus hæredum venditoris poſſit ex perſona propria vendicare, pro qua parte non eſt hæres? Quinta, an emptor litem patiens teneatur omnes hæredes venditoris vocare, priuſquàm vnus teneatur defendere: vt expreſſim vult Zaſius in *d. §. Cato numer.* 42. Sexta, quid in hæredibus donatoris, qui promiſit euictionem? Septima, quid domo idonea legata in genere, quatuor hæredes emptam domum dederunt legatario, qui litem patitur, an ſinguli hæredes teneantur inſolidum defendere? Octauam magis neceſſariam omittunt, an plures fideiuſſores iudicatum ſolui teneantur ſinguli inſolidum, an viriliter: an ſaltem habeant beneficium diuiſionis?

420 ¶ Nunc *ἀνάλυσιν* noſtram proferentes incipia- D mus ab extricatione, & emaculatione textuum diſtortorum. Iaſon in *d. §. Cato. num. 46.* quioque enomerat: videlicet tria pro indiuiduitate, duo pro diuiduitate defenſionis. Ego vero colligo quindecim, videlicet vndecim pro indiuiduitate ſed quatoor tantùm pro diuiduitate. Vndecim illi ſunt (incipiendo primò ab hoc tit.) §. ſi is qui duplam. in fin.

421 ¶ Verum eſt quòd imperiti (imò etiam Franc. Rip. *d. §. Cato nu 77.*) reſtriogunt textum iuxta ſonum verborum ad ipſum principalem: quaſi aliud ſit in hæredibus: vt in *d. §. Cato. in fin.* ſed errant, ooo intelligentes phraſim textus & ratiooem antitheti, ibi, *ipſi autem*, quod non aduerſaretur præcedentibus, niſi etiam de hæredibus promiſſoris intelligeretur, prout præcedentia etiam de hæredibus ſtipulatoris intelli- E guntur. Et ſic probat quòd hæredes eios qoi promiſit defendere, non poſſunt defendere vnus aut alter ſeorſim pro parte ſua, ſed inſolidum. I.

422 ¶ Secundus text. in *l. in executione. § in ſolidum. eo. tit* ibi, *hæredes inſolidum denuntiandi ſunt, omneſq; debent ſubſiſtere*: ſcilicet inſolidum text. ibi de primo capite obligarionis ad euictionem loquitur, ſcilicet ad defendendum, & probat non poſſe in hoc capite ſatisfieri pro parte, ergo indiuiduum. Tertius text. in *l. cùm ex cauſa. eo. tit.* ibi, *omneſque debent ſubſiſtere*, quod refertur ad citationem defenſionis inſolidum, ergo ad hoc ſinguli hæredes inſolidum tenentur. & ibi, *inſo-* II. III.

lidum defendenda eſt, ergo defenſio indiuidua & ſin- A
IV. gulos hæredes inſolidum obligat. Quartus text. in *l. ſi*
cùm vno. ﬀ. *ſi ex noxa. cau. aga.* ibi, *inſolidum defenden-*
di neceſſitas. & ibi, *nec auditur, ſi pro parte paratus ſit*
defendere, qui eſt textus valde rotundus.

423 ¶ Nec obſtat vulgaris euaſio *per §. pro parte. in*
l. in executione. ﬀ. eo quod in *d. l. ſi cùm vno.* & ſimili-
bus iuribus, defenſio pro parte deduceret ad incon-
ueniens *d. §. pro parte.* vt poſt alios tradit Lancelot.
Galiau. in *d. §. Cato.* col. 26. num. 92. in fin. hæc enim
euaſio præpoſtera non habet guſtum, nec quadrat,
quia tantùm abeſt *vt d. §. pro parte.* allegari poſſit
pro fundata aliqua indiuiduitate obligationis, vt con-
trà quam vulgo putent oppoſitum probet, quia præ-
ſupponit obligationem merè diuiduam, & vnum hæ-
redum non teneri, niſi pro parte hæreditaria, nec ab
eo plus peti poſſe, nec poſſe conſtitui in mora vltra B
partem: imo partem offerendo ſatisfacere, & moram
purgare. Cuius oppoſitum præſupponunt & deci-
dunt text. ſuprà & infrà allegati, & potiſſimum *d. §.*
inſolidum. ibi, *omneſque debent.* & in *d. l. cùm ex cau-*
ſa. & d. l. ſi cùm vno. ibi, *inſolidum defendendi neceſſi-*
tas: ergo obligationis vinculum, non ergo agitur, ne
creditor diuidat ſolutionem, ſed ne diuidat obligatio-
nem, imo etiam vt vnum ex pluribus hæredibus in-
ſolidum compellat.

424 ¶ Minùs valet euaſio Hormano&. Deti. in *d. §.*
Cato. nu. 438. dicentis, quod ideo ſic eſt in *d. l. ſi cùm*
vno. quia quilibet ex dominis ad damnum à ſeruo da-
tum inſolidum tenetur. *l. ſi ſeruus communis. in prin-*
cip. ﬀ. *de noxa. actio* quia hoc non eſt ſtatutum propter
indiuiduitatem. vt ſuprà eo. nu. 221. diximus. Aliud C
plures teneri inſolidum, aliud obligationem eſſe in-
diuiduam. Plus dico quod non ſolùm plures domini
tenentur ſinguli inſolidum noxaliter, vel inſolidum
defendere. *l. noxalis autem.* & per to. ﬀ. *de noxal. actio.*
Aut ſiue vnicus principalis, ſiue vnus plurium princi-
palium, ſiue vnus hæredum eorum malit iudicium
ſubire, quàm totum ius ſuum actori cedere, vel noxæ
dedere, tenetur inſolidum defendere, adeo vt ſatis ſit,
quod defenſio indiuidua ſit, & ſolida debeatur.

V. 425 ¶ Quintus text. eſt in *l. non tamen. cum l. præce-*
denti. & l. ſequenti. ﬀ. *de procuratoribus.* vbi quamuis
non loquatur in hæredibus, ſed in vno procuratore ſi-
ue nudo ſiue ceſſionario: vt in *l. ſi quis in rem eo. tit.*
tamen ſatis eſt quod etiam ad agendum conſtitutus D
tenetur defendere dominum, & quod ea defenſio non
poteſt fieri pro parte: ergo tenetur ad defenſionem ſo-
lidam, & indiuiduam, niſi aduerſario placeat diuidere:
quod ſatis eſt, vt hæc obligatio ſit indiuidua, ex quo in-
diuiduitas non verſatur in modo ſolutionis, ſed in
VI. vinculo debiti, & obligationis. Sextus textus in *l. loci*
corpus. § *ſi fundus.* ﬀ. *ſi ſeruitus vendice.* ibi, *vnicuique*
inſolidum competit actio. & ibi, *ſinguli experientur*, &
quiſquis defendit, ſolidum debet reſtituere &c. Nec
obſtat quod loquitur in ſeruitute prædiali, quia non
ſolùm de conſtituta loquitur: ſed etiam de conſti-
tuenda, & vult indiſtinctè defenſionem eſſe indiui-
duam, etiam ſi actio reſoluenda ſit in æſtimationē di-
VII. uiduam. 426 ¶ Septimus text. (quem mirum eſt quoſ- E
dam præpoſterè pro diuiduitate defenſionis allegare)
in *l. ſi ſeruus communis.* ﬀ. *de noxalibus actio.* ibi, *quiuis*
ex dominis inſolidum noxali iudicio tenetur. & ibi, *ſed*
non alias. & ibi, *nec ferendus eſt ſi partem dedere.* Ex
quibus neceſſario ſequitur, quod niſi malit quicquid
habet noxæ dedere, tenetur inſolidum defendere. ad
hoc tex. in *l. & tantum.* §. *item ſi ſeruus communis.* ﬀ.
de ſeruo corrupto. & idem in ſingulis hæredibus, vel
plurium dominorum. Igitur defenſio indiuidua: vt
etiam ﬀ. in 4. text. quandoque enim magis expedit de-
fendere, quàm noxæ dedere, vel contra, vt in *l. prætor*
ait. §. *his verbis.* ﬀ. *de bonis authorita. iudicum poſſi-*
den. quod ſi eligat defendere, neceſſe eſt in totum fa-

A cere, per prædicta: quia vt ſubeſt actio, ita & obliga-
tio noxalis à lege data ſub hac moderatione, vt totam
partem ſuam ante litem conteſtatam dedendo, libera-
ri poſſit quoad ſe. *d. l. ſi ſeruus communis.* Octauus tex- VIII.
tus in *l. hæredes.* §. *ſi vnus.* ibi, *& omnino quæ pro parte*
expediri non poſſunt: (ſcilicet defenſio.) *fam. eriſcund.*

427 ¶ Nonus text. in *l. ſi rem.* 2 §. *ſi ei.* ﬀ. *de euictio.* vbi IX.
in actione perſonali rei diuiduæ defenſio indiuidua
eſt, etiam in ſingulis hæredibus obligatis defendere.
ibi, *omnes defendere debent* & ibi, *vnus autem ex his*
litis ſubſiſtit. Igitur non omnes collectiuè, (vt quidam
ſomniant,) ſed ſinguli inſolidum diſtributiuè, & per
ſe, defendere tenentur. Decimus textus (quem mi- X.
rum eſt quoſdam in contrarium citare) *l. iam tamen.*
§. *ſi tamen. infrà iudicatum ſolui.* vbi in quæſtione,
an plures fideiuſſores poſſint pro parte ſua quiſque
B defendere, vel non: deciditur quòd debent vnum da-
re procuratorem, niſi de conſenſu actoris: ergo de-
fenſio indiuidua: vt probat idem text. ibi, *nam &*
plures hæredes. (ſcilicèt vnius principalis) *neceſſe ha-*
bent vnum &c.

428 ¶ Nec obſtat quod idem textus probat diuidi
poſſe conſenſu actoris, ſeu creditoris, quia etiam obli-
gatio domus conſtruendæ, vel operarum, & genera-
liter omnis obligatio contractu diuidua, eſt diuidua
ex parte creditoris. *l. in ſtipulationibus.* §. *operarum.* ﬀ.
eod. nec proinde ſequitur quin ſit indiuidua, quia
obligationem eſſe diuiduam, & indiuiduam metimur
ex parte debitoris, ſiue executionis, ſiue implementi.
Vndecimus text. in *l. ex clauſula* ﬀ. *iudic. ſol.* vbi dici- XI.
C tur, quod res vel cauſa non dicitur boni viri arbitratu
defendi, niſi inſolidum defendatur, ſed obligationi
defendendi ineſt boni viri arbitrio defendere, ergo
ineſt inſolidum defendere, & ſic obligatio defenden-
di indiuidua, ſiue in principalibus, ſiue in hæredibus.
ad hoc etiam tex. in *l. ſeruum quoque.* §. *ait prætor.* vbi,
huic obligationi ineſt arbitratu boni viri defendere:
ergo ineſt integrè defendere. Ex quibus ſatis ſuper-
que liquet obligationem defendendi eſſe indiuiduam.

429 ¶ Supereſt excutere textus, qui pro diuiduitate I.
facere videntur qui ſunt tantùm quatuor. Primus *l. ſi* Intellect. l. ſi
communes. ﬀ. *de negot. geſtis. in fin.* ibi, *quia potui par-* communes
tem meam ita defendere, vt ſocij partem defendere non de negot.
cogerer. Ex quo textu vulgò inferunt obligationem geſt.
defenſionis diuiduam, & pro parte præſtari poſſe:
D ſed tam ineptè, & reſupinè, vt nihil inſultius: non
enim dubitatur ceſſante obligatione, quin defenſio
etiam iudicialis fieri poſſit, vel offerri pro parte, & pro
parte non: ſicut ceſſante obligatione domus facien-
dæ, poteſt domus pro parte fieri. Sed in *d. l. ſi commu-*
nes. nulla præcedebat, nulla ſuberat obligatio defen-
dendi. Vnde ſi fundus hæreditarius à tertio vendice-
tur, poteſt vnus hæredum defendere pro parte ſua:
nec vllo modo tenetur defendere pro partibus alio-
rum, quia nulla de hinc ſubeſt obligatio: ſed ſi denun-
tiet authori defuncti, vel vni hæredum venditoris, ille
non poteſt defendere pro parte ſua tantùm: ſed tene-
tur totius & ſolidi defenſionem ſuſcipere. hic enim
præcedit obligatio defendendi, quæ indiuidua eſt re-
E ſpectu debitoris, cui propterea non ſufficit pro parte
defendere *d. l. ſi rem.* 2. §. 1.

430 ¶ Rurſus alia ſolutio. quia in *d. l. ſi communes.*
verbum, *defendere* non ſtat pro defenſione controuer-
ſa, & iudiciali, qua de loquimur: ſed pro cautione ad
euitandum miſſionem in poſſeſſionem ex primo de-
creto, quæ cautio diuidua eſt, & pariter ea miſſio. *l.*
plures. in ſi. de damno infecto. l. 1. in ſi. quib. ex cauſis de
in poſſeſſio. eatur. l. ſi quis putans. §. *ſi damni* ﬀ. *communi*
diuidundo. Et diximus ſuprà parte. 1. num. 41. 42. 43.
44. Malè ergo de actu momentaneo cautionis diui-
duæ inferunt ad defenſionem controuerſam, ſucceſſi-
uam & indiuiduam, de qua textus ille non loquitur.

431 ¶ Tertia ſolutio quòd etiam ſi textus ille loque-

retur de defenſione iudiciali, non loquitur de obligato ad defendendum, & inſupet ſi loqueretur de obligatis ad defendendum, loqueretut de pluribus principalibus, & ſic qui non tenerentur niſi pro partibus ſuis: non antem pro partibus conſortum: vt in *l. ſi tertius. §. ſi ex plurium ſup. de aqua pluuia arcenda.* quemadmodum nupet diximus vnum hæredum non teneri defendere pro parte cohæredis niſi præcedente obligatione hæreditaria, qua tenentut non inuicem, ſed tertium defendere. Quarta ſolutio quod dicta lex, ſi communes, etiam reſpectu agentis nullam præſupponit obligationem, nec actionem: vt etiam tradit ibi Bartol. in fi. ſed nudum iudicis officium *l. cùm poſtulaſſem. in princ. ſup. de damno infect.* Porro ceſſante obligatione defendendi, non eſt dubium defenſionem eſſe diuiduam, cùm etiam contractu diuidua ſit. & ſic *d. l. ſi communes* valde impertinenter hic allegatur à Doctor.

432 ¶ Quod ſi in d. l. ſi communes præcederet obligatio ſaltem prætoria, iam non poſſet defendi, vel caueri pro parte, vt ſi defunctus de damno futuro amoliendo præuentus, & infra certum tempus cauere iuſſus, interim decedat relictis duobus hæredibus, non ſufficiet vnum cauere, ſeu defendere pro parte. ſed niſi inſolidum fuerit cautum, fiet miſſio in poſſeſſionem totius, & tunc habet locum. *l. in ſtipulatione. ſup. de dam. infect.* quia ex perſona hæredum non debet deterior fieri conditio primi decreti, vel obligationis prætoriæ iam formatæ. *l. 2. §. ex his. de verbo. obliga.* & poſteà reperi Franc. Aret ita expreſſim tenentem. in *l. 4 §. ſi is qui duplam. in fin. de verbo. obliga.* & idem fortius dico, ſi quis vendit domum cum hoc iure, quod vicinus tenetur eius columnas reficere, & tamen vicinus harum ratione petat ſibi caueri de damno infecto ab emptore, non eſt dubium quin venditor, & eius hæredes ſinguli teneantur contra poſtulationem vicini inſolidum defendere, vtpote præcedente obligatione, ad defenſionem indiuiduam.

II. III. IIII. Tria capita Iudi. ſol.

433 ¶ Secundus de diuiduitate defenſionis tex. in *l. 2. §. incertam de præto. ſtipula.* Tertius in *l. vlt. iudica. ſol.* Quartus in *l. pœnales. §. Iulianus. ver. nam conſtat. ad leg. Falcid.* quos vltimos textus ideo coniunxi, quia de eadem prætoria ſtipulatione iudicatum ſolui loquuntur, quæ tria capita habet, & obligatio defendendi pro ſecundo capite ponitur, in *l. iudicatum ſolui. ff. iudica. ſol.* tamen reuera caput defenſionis eſt primum caput, doli abfuturi ſecundum, iudicati vero ſoluendi vltimum: vt patet in *l. cùm quærebatur. l. nouiſſima. & per to. ff. iudica. ſol.* Ad 2. *tex. §. incertam* facile eſt reſpondere, quod non loquitur de capite defenſionis, nec doli: ſed tantùm de capite iudicati ſoluendi: vt patet per totum illum §. & in fi. huius tract. in nouo noſtro gloſſemate d. l. 2. Pariter tertius textus in *l. vlt. iudicatum ſolui.* non loquitur de obligatione defenſionis: ſed tantùm loquitur de obligatione ſecundaria ad intereſſe, ex defectu defenſionis, vel de obligatione iudicati, Et ſic text. ille non probat, quòd vnus fideiuſſorum, & multòminùs quod vnus hæredum principalis poſſit defendere pro parte, nec hoc præſupponit: ſed tantùm præſupponit, alterum peccaſſe contra clauſulam defendendi, videlicet, quia nullo modo defendit vel noluit defendere inſolidum, prout requiritur, & non aliàs. *l. ex clauſula eo. tit.* & ſic ille textus nihil facit pro diuiduitate.

§ Iuliani in l. pœnalis ad leg. Falcid.

434 ¶ Et ſic tantùm ſupereſt quartus text. *d. §. Iulianus.* qui ſolus meruit mouere Barto. & in quo ſolo Bart. fundatur in *d. §. Cato.* n. 23. cum ſeq. Ait enim textus, *his qui viciſſent. & aduerſus victos hiſque aduerſus quos res defenſa non eſſet, aduerſus eos qui rem non defendiſſent.* per quem vnicum textum, Bart. & omnes ferè hactenus putauerũt obligationem defendendi prætoriam diuiduam eſſe: quia textus non ſolùm ait pro parte defendi poſſe, vt in *l. ſi communes ſupra*

A *de negot. geſtis.* ſed etiam ait poſt obligationem defendendi contractam inter hæredes obligati ab aliquibus defendi, & ab aliquibus non defendi, & ſtipulationem ex iſto capite non committi contra eos, qui defenderunt: ſed tantùm contra eos, qui nõ defenderunt: ergo ſtipulatio prætoria iudicatum ſolui, etiam ex capite defenſionis diuidua eſt, & inter hæredes promiſſoris ſcinditur, & diuiditur. Et certè iſte ſolus textus pungit, 435 ¶ ad quem varij varios dant intellectus. Barto. ibi, in prima oppoſi. metu apparentis contrarij. *§. ſi ſortem in l. 5. & l. in executione. §. vlt. de verb. oblig.* dicit poſt Accur. in *d. §. Iulianus.* quòd diſtinctio Diuidui & Indiuidui non pertinet ad dationem, ſed ad factum, deinde ſentiens hoc non poſſe quadrare, dicit, quòd

B contraria loquuntur in obligationibus quæ incipiunt à defuncto, & ad plures hæredes extenduntur: ſed quò *d. §. Iulianus.* loquitur, quando ſtipulatio incœpit, & originem habuit ex facto hæredum. ideò quilibet ex proprio, & non alterius facto tenetur. *l. vlt. de ſenatuſconſul. Sillan. l. pupillo. §. ſi plurium. de operis noui nuncia.* Et hunc intellectum refert, & ſequitur Iaſon in *d. §. Cato. col. 18. num. 46.* & dicit eſſe verum intellectum *dict. § Iulianus.* ſed longè fallitur: 436 ¶ Intellectus Bart. quia hic intellectus non ſolum eſt contra glo. in verb. extitiſſent, ſed etiam contra textum ibi, *ſiue à parte actoris ſiue a parte rei.* vbi præſupponit ſtipulationem inter principales interpoſitam in eorum hæredes deſcendere. ibi, *hæredes extitiſſent.* & ſic ex cauſa hære-

C ditaria. Tum verba, *actor & reus*, præſupponunt litem conteſtatam. *l. amplius non peti. rem ratam habe. gloſſ. in l. ſi poſteà ſupra de pecul.* & ſic hanc cautionem iam præſtitã. *l. Pompo. §. ratihabitionis. ff. de procurat.*

437 ¶ Tum Bart. ſibi non conſtat: quia initio in ſummario tenet hanc ſtipulationem, iudicatum ſolui, factam ſub pœna, & in hoc textu quæſtionem hanc eſſe, an pœna committatur omnibus, vel contra omnes? deinde vi contrarij *dict. §. Cato & §. ſi ſortem. & legis in executione §. penult. de verborum obligat.* dicit in verſicul. *ſed ego dico*, quòd contraria procedunt, quando huic ſtipulationi iudicatum ſolui, adiecta eſt pœna. ſecus in hoc *§. Iulianus, verſiculo, nam conſtat.* vbi non eſt adiecta pœna, ſed tantùm agitur ad inter-

D eſſe, & ſic ſoli victori, & pro eius parte, & contra victum, vel non defendentem & pro parte eius tantùm committitur, & non reſpectu aliorum. Ita etiam eum text. intellexit Angel. Peruſi. ibi. Sed rurſus ipſemet Bartol. in *dict. §. Cato.* quæſt. ſecunda. quem Angel. ibi, vterque Imol. hic, & ibi ſequuntur, tenent hunc *§. Iulianus* generaliter procedere, ſiue pœna ſit adiecta, ſiue non.

438 ¶ Rurſus alia maior repugnantia Bartolo. quia in ſolutione ad primam oppoſitio. dicit quòd *d. §. Iulianus.* loquitur in ſtipulationibus diuiduis tantùm: & ſic quòd ſtipulatio rem defendendi eſt diuidua, poſteà in vltima oppoſitione verſic. ſed adhuc: tenet eſſe indiuiduam. Et ad regulam Indiuiduorum *d. §. Cato.* reſpondet, quòd habet locum in ſtipulationibus, vel

E conuentionibus ſtricti iuris non prætoriis tantùm, ſed quòd in obligationibus bonæfidei, vel prætoriis etiam indiuiduis vno contra faciente, contra illum ſolum committitur: vt in *d. §. Iulianus. & in l. 3. §. hæret. commoda. l. in depoſiti. ſupra depoſi.* & hoc eſſe ſpeciale in prætoriis ſtipulationibus, ſicut in contractibus bonæ fidei. Quæ non eſt ſolutio, ſed euaſio, etiam ſi omnes ferè ſequantur, dum aliter euadere nequeunt. Sed hic Bart. & alij faciliùs euadere poterant, dicendo (vt in eo. §. in 2. oppo. dixerat Bartol. (quòd dicta regula indiuiduorum loquitur, quando obligatio incœpit à defuncto transfuſa in hæredes: ſecus quando incœpit ab hæredibus tanquam principalibus: Sed in hac ſolutione non perſiſtit, non tam quod falſa ſit (vt probatum eſt) quam quod aliis iuribus transuerſim occurrentibus non congrueret.

Intellectus Franciſci Areti.

439 ¶ Alius intellect. fuit Franciſci Areti. in *d.* §. *Cato*. col. 11. quod *d.* §. *Iulianus*. nec loquitur de pœna (vt poſt Bart. putauit communis ſchola,) nec etiam quando plures hęredes ſtipulati ſunt, vel promiſerunt de iudicato ſoluendo, vel de defendendo: tamen ſentit cum Bart. quando d. §. non loquitur de ſtipulatione facta à defuncto, & transfuſa in hæredes actiuè, vel paſſiuè: ſed intelligit & reſtringit illum textum, vt loquatur de ſtipulatione, vel promiſſione vnius hæredum tantùm, alijs nec promittentibus, nec ſtipulantibus, puta quando vnus ex hæredibus actoris ante litem conteſtatam mortui, egit contra hæredes rei, & ſtipulatus eſt de iudicato ſoluendo, ſed cohæredes ſui nec egerunt, nec ſtipulati ſunt: & contrà, quando vnus ex hæredibus rei ante litem conteſtatam præmortui ſolus promiſit de iudicato ſoluendo, & cenſet textum illum eſſe factum ad probandum quòd hæc ſtipulatio prætoria nec actiuè nec paſſiuè perſonas egreditur, ita quòd ſoli ſtipulatori prodeſt pro parte ſua tantùm, & non ſuis cohæredibus, & quòd ſoli promiſſori pro parte ſua tantùm nocet, & non ſuis cohæredibus, ita quod ſtipulatio nec ex capite victoriæ, nec ex capite rei non defenſæ, & conſequenter nec ex capite doli, committatur, niſi ſtipulatori, & contra promiſſorem. Et dicit hunc ſuum intellectum eſſe veriſſimum: & probat ex primo reſpon. d. §. vbi hæreditate exhauſta legatis, alter hæredum à legatarijs exegit ſtipulationem prætoriam, de qua in *l.* 1. *ſi cui plus quàm per leg. Falc.* & deciditur quòd iſta ſtipulatio non acquirit actionem niſi ſoli ſtipulanti, & pro portione ſua tantùm: ita quòd cohæredi nihil prodeſt. 440 ¶ & rationem oppoſitam in textu, *omnes prætorias ſtipulationes eiuſdem interpretationis eſſe* intelligit, vt ſit ſenſus, quòd non extenditur ad aliam perſonam: nec alij proſit, vel noceat: & quòd quamuis probabiliter poterat dubitari in ſtipulationibus prætorijs, quæ nituntur maxima æquitate, vt ſtipulatio, vel promiſſio facta ab vno ex pluribus cohæredibus prodeſſet omnibus, qui ſunt conſortes eiuſdem cauſæ & litis, vt & ſententia quandoque conſorti prodeſt vel nocet: iuxta not. in *l. ſi qui ſeparatim. in fin. de appella. in l. loci.* §. *fundus. ſi ſerui. vendice. in l. Papinianus.* §. *ſi ex cauſa. de inoff. teſta.* Tamen ſtipulatio quantumuis prætoria, & fundata ſuper æquitate, non debet extendi, vt proſit, vel noceat perſonæ in ea non comprehenſæ, & quòd in hoc nihil ſit ſpeciale in prætorijs ſtipulationibus, ſed idem quod in alijs quibuſuis, & pactis, vbi non ſubintelligitur perſona non expreſſa. *l. ſi iſta ſtipulatus.* §. *Chriſogonus* ꝟ. *eo. tit. l. ſi vnus.* §. *ante omnia de pact.* & quod clauſula textus, *omnes enim &c.* non ponitur ad differentiam aliarum ſtipulationum: ſed potiùs ad conformitatem. Hinc infert quod exemplum in textu mox ſubiectum ibi, *nam conſtat*, neceſſariò intelligitur eodem modo, & eodem caſu, ſicut præcedens exemplum, videlicèt quando ſtipulatio incœpit ab hærede, non autem à defuncto, & quando facta eſt non per omnes hæredes, nec per vnicum hæredem, ſed per vnum ex pluribus hæredibus: vt in primo reſponſ. d. §. & quod aliud non deciditur in vtroque exemplo, niſi quod ſtipulatio prætoria limitatur ad perſonas in ea contentas, nec alij etiam conſorti prodeſt, vel nocet. Et hoc eſſe generale, & vniforme in omnibus prætorijs ſtipulationibus.

441 ¶ Et iſte quidem intellectus ſubtilior eſt intellectu Bartol. & communi, verùm deterior. Et primo quod dicit de verſic. nam conſtat. non loqui de ſtipulatione defuncti, ſed vnius hæredum, falſum eſt, non ſolùm per arg. nuper dicta numer. 436. ſed in ſuper quia textus non dicit actiones contingere his duntaxat, qui ſtipulati ſunt, & aduerſus promiſſores, ſed his qui viciſſent, & aduerſus victos, ſiue ſtipulati fuerint, ſiue non. & totus ille textus non ſe fundat in perſonali ſtipulatione, ſed in euentu conditionis: &

A ſic æquè congruit in ſtipulatione defuncti, imo neceſſe eſt ita intelligere, alioquin illa verba d. §. Iulianus. *non omnibus, nec aduerſus omnes*, non poſſent congruere, niſi diuinando diceretur omnes hæredes actoris ſimul ſtipulatos ab omnibus hæredibus rei, & ſic intellect. Areti. qui reſtringit ad vnum è pluribus hæredibus minùs poteſt ſuſtineri, & magis diuinat, & violat textum, quàm intellect. Bartol. Tum Areti. non magis ſibi conſtat, nec minùs palpitat, quàm Bartol. Poſtquàm enim dixit ſuum intellectum veriſſimum, ſtatim poſt viginti duas lineas ſic ait, *Verè iſte caſus eſt valdè dubius, & libenter diſcerem meliorem ſolutionem ab alio, ſi poſſem, ſed pro nunc dico &c.* Tamen intellectum Areti, poſt longam, & acrem diſ-

B putationem diſertè ſequitur Andr. Alciatus in *d.* §. *Cato*. numer. 183. aliàs ſecundum priorem numerum in paruis, numer. 160. & videtur ſequi Hormanoct. Detus in *d.* §. *Cato*. numer. 230. numer. 410.

441 ¶ Et ad argumenta contraria, quæ reſultant ex verbis eiuſdem text. vt ſuprà eo. numer. 436. 441. in fi. reſpondet Alciat. quod Iuriſconſul. in *d.* §. *Iulianus*, in verſ. *nam conſtat*. loquitur quando cœptum erat iudicium, & mortuus erat actor, vel reus ante præſtitam cautionem. Sed hæc non modo diuinatio eſt: ſed contortio violenta eiuſdem text. Et adhuc etiam ſi ille text. expreſſim, & limitatim loqueretur in caſu, quem aſſuunt Areti. & Alciat. adhuc deberet extendi ad caſum, quo ſtipulatio incepiſſet à defuncto, & omnino idem iuris eſſet per alia iura, præſertim cùm ſecundum eos, & ante eos, ſecundum Ioan. Imo. in

C dict. §. *Iulianus*. & in dict. §. *Cato*. textus ille non loquatur de pœna, ſed tantum de intereſſe, quod ſemper etiam in indiuiduis diuiduum eſt actiuè & paſſiuè, non ſolum in principalibus, ſed etiam in hæredibus. *l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus. de verbo. obliga.* Tamen intellectum Bartol. vel Areti. mixtim & confusè ſequitur Ioan. Crott. in ſecunda repetitio. *d.* §. *Cato*. numer. 67. Alex. in *d.* §. *Iulianus*. ad finem addit alium intellectum, vt *d.* §. *Iulianus*. intelligatur in ſtipulationibus prætorijs ſtrictè ſumptis, videlicèt quæ proceſſerunt ex edicto prætoris duntaxat: vt tenet Ludo. Roma. in *d.* §. *Cato*. Sed certè Barto. & alij communiter idem ſentiunt: ideo hunc intellectum non computo, ſed in prædictis confundo.

443 ¶ Sequitur ergo tertius intellect. quem ſibi at- Intellect. antiquorum.

D tribuit Ludo. Bologninus in *d.* §. *Cato*. numer. 176. quod *d.* §. *Iulianus*. verſic. nam conſtat. loquitur de ſtipulatione prætoria procedente à defuncto actiuè vel paſſiuè, & transfuſa in hæredes. & prolixè gloriatur Bologninus ſe nouam lucem adferre ambulantibus in tenebris: Sed quicquid dicat, tantùm abeſt vt hæc fuerit ſua inuentio, vt non ſolùm Iaco. Arenarius, Dinus, Alberi. & omnes antiqui ita tenuerint: vt patet per Alberi. in *d.* §. *Iulianus*, ſed etiam Paul. & Alex. ibi. Hæc etiam eſt ipſa veritas, quæ neceſſario probatur ex prædictis, & verbis eiuſdem text. vt ſuprà num. 436. 441. & fuſiùs vrget Bolo. in loco præallegato. Idem eo non citato tenet Lance. Galian. num. 96. & Maria. Soci. Iunior. numer. 231. in

E d. §. Cato. addit Bologni. quod ille tex. nihil immutat in ſtipulationibus prætorijs, quando fuit adiecta pœna, quia tex. ille non loquitur de pœna, quod eſt verum in ſe: ſed etiam fuit opinio antiquorum, & communis etiam tempore Bologni.

443 ¶ Addit Bologni. num. 177. cum ſeq. quod ſtipulatio, vel obligatio de defendendo diuidua eſt reſpectu hæredum promiſſoris, licèt ſit indiuidua in ipſo principali promiſſore. Et probat per text. in *d.* §. *Iulian.* & per text. in *l.* 2. §. *incertam*. ibi, *ſcindi eas in perſonas hæredum* ꝟ. *de præto. ſtipu.* & ſubdit vnum nouum in hac materia, quod in prætorijs ſtipulationibus hoc ſit ſpeciale, vt ſtipulatio prætoria principalis, quæ eſt indiuidua reſpectu principalis, eo mortuo re-

ſoluant in perſonis hæredum, in quibus diuidua eſt, & mutat naturam ſuam. Et hæc certè noua eſt inuentio Bologni. ſed falſa, & inepta, vt etiam nullo iure probatur: non per *d.§.Iulianus.* vt mox dicemus, nec per *d.§.incertam.* quia vt phraſis totius d.§. indicat: & retulimos ſ. eod.nu.433. & j. ad fin. huius operis 445 ¶ d.§.non loquitur de capite defenſionis, nec doli quidem: ſed tantùm de capite iudicati, qood indiuiduum eſt, niſi diuiduum adiudicatum ſit: ſed quod diuiduum adiudicatum ſit tex. oſtendit ibi, *quanti ea res eſt*, & per tot. Tum ſi obligatio defendendi prætoria ſit diuidua in hæredibus, ergo diuidoa erit in vno principali promiſſore, quanquam non diuiſa, & in pluribus principalibus non ſolùm diuidoa, ſed actu diuiſa. & ſic opinio Bologni. valde præpoſtera, & abſurda, & eius intelle. deterior eſt omnibus. Quod etiam num. 79. ſubdit regulam illam, videlicèt conditionem obligationis non immutari ex perſona hæredum, corrigi, ſeu limitari in ſtipulationibos prætoriis, in quibus mutatur, & hanc eſſe veram meotem legiſlatoris *d.§. incertam.* verſic *at in contrarium.* quod cenſet referri ad rationem immediatè præcedentem, & non ad propoſitionem ipſam, & dicit eſſe nouam ſuam conſiderationem. Et hoc quidem verum eſt: ſed ea conſideratio falſa eſt, non enim corrigitor d. regula in *d.§. incertam.* non magis quàm in §. *ex his* reſpectu § *& harum.* vel obligationum diuiduarum, in quibus non fuit diuerſa conditio, ſed natura diuidui obſeruatur, quando inter hæredes ſcinditur, ita vt in *d.§ incertam.* Valde ergo errauit Bologni. & contigit ei quod Bal. conf. 28. lib. 1. veteris impreſſionis, ait de his qui putant ſe egregiè philoſophari, ſed tripudiant in errore.

IV. Raphaëlis Cumani.

446 ¶ Quartus intellect. fuit Rapha. Cuma. (hic non ſeruo ordinem temporis, malens ſeruire commoditati methodi) quem loco vltimo colloco, quia præ cæteris magis acceſſit veritati: dicens in *d.§. Cato. & in l.cùm ex cauſa. de verb. obliga. quòd d.§.Iulianus.* loquitur de ſtipulatione iudicatum ſolui reſpectu clauſulæ primæ, (quæ ordine intellectus eſt vltima: vt dixi ſuprà eo. nomer. 433.) videlicet de iudicato ſoluendo, ſecundum quem reſpectum diuidua eſt: vt etiam tenent Bartol. & omoes in *d.§. Cato.* & hoc quidem in ſe verum eſt.

447 ¶ Sed errat limitans d. text. ad vnum caput, dictæ cautionis: quia locum habet etiam ex capite rei non defenſæ: vt idem text. clarè probat. Imo etiam habet locum ex capite doli, vt mox probabo. Sed adhuc in alio errauit Rapha. Cuma. tenens obligationem defendendi eſſe diuiduam, niſi in caſu euictionis ex contractu venditionis, in quo nominatim reprehenditur per Alexandrum in *d.§ Iulianus col.2.* per *l. ex clauſula. iudica. ſol. & l. ſi cum vno. ſi ex noxa cauſ. aga.* vbi etiam extra materiam venditionis indiuidua eſt: & nos ſatis latè confutauimus ſuprà eodem num. 414.

Intellectus § Iulianus. l. penultes. ad l. Falcid.

448 ¶ Nunc analyſim noſtram explicantes ſuper nouo noſtro genuino intellectu *d.§ Iulianus.* duo tantùm vſqoe ad §. *annua.* continet reſponſa. primum de cautione prætoria, ſi cui plus quam per leg. Falcid. ſecundum ibi, *nam conſtat.* de alia ſtipulatione prætoria iudicatum ſolui. Circa primum errauerunt omnes, dum putant ſtipulatiooem illam prætoriam nunquam prodeſſe conſorti, ſed ſoli ſtipulatori. Et illum textum eſſe factum ad huoc finem, vt probet alteri oee nocere, nec prodeſſe: & dum clauſulam illatiuam omnes eodem modo exponunt, vt ſit ſenſus, quòd ſicut in conuentionalibus nec actiuè, nec paſſiuè extenditur ad alium: ita in prætoriis, vt ſint eiuſdem interpretationis, nec quid in hoc ſpeciale habeant à conuentionalibus. Et eodem modo intelligunt verſi. nam conſtat, taoquam appendicem, & exemplum præcedentis regulæ, vt ſiue ſtipulatio iudicatum ſolui, vel alia prætoria contineat diuiduum, vel indiuiduum, tamen alij, nec noceat, nec proſit: & in-

A ſuper qoòd ſi continet indioiduum, tamen non ſolùm ex parte hæredum ſtipulatoris, ſed etiam ex parte hæredum promiſſoris diuidua ſit, & actu diuidatur.

449 ¶ Atqui hæ non ſunt interpretationes, ſed portentoſæ deprauationes. Nos aotem dicimus longè alium eſſe ſenſom in vtroque reſponſo: & vtriuſque do talem epitomen, *Vnus hæredum ſoluens integrum legatum ſtipulatus à legatario, ſi apparuerit eum amplius cepiſſe, quàm ex lege Falcidia capere licebat, quanti ea res erit, tantam pecuniam reddi, dolum ab eo abfuturum, non poteſt inſolidum nec viriliter agere, ſed pro rata partis ſuæ tantùm. & ſtipulatio, iudicatum ſolui, ſiue ex capite defenſionis non factæ, ſiue ex capite iudicati non committitur, niſi pro parte victoris & victi.* h. d.

Noua Epitome §. Iulianus.

450 ¶ Circa primum reſponſum, text. non negat B cohæredes ex ea cautione pro partibus ſuis agere poſſe: hoc ergo ab aliis legibus, vel ab euidenti ratione petendom eſt, quæ, deficiente lege, vim legis habet. *l. cùm ratio. in principio.* vbi Alberic. *de bon. damnato. l. ſicut oportet. §. ſufficit. ſ. de excuſa. tuto.* dixi in Conſuetu. Pariſien §.8. gloſſ.4. numer.11. Dico ergo à ſufficienti partium enumeratione, quòd aut ille hæres pro ſua parte tantùm ſibi cauit, aut etiam pro cohæredibus, aut ſimpliciter. A primo & ſecundo caſu nulla eſt quæſtio, nec eſt propriè caſus huius tex. Tertio verò caſu eſt proprium thema tex. in quo dicēdum prodeſſe cohæredibus non viriliter. (niſi ſint æqualiter hæredes) ſed pro partibus hæreditariis, quia vt certum eſt negotium ad eos ſpectare non ſolum re ipſa, C ſed etiam ipſo geſtu. iuxt. not. in *l. ſi pupilli. §. pe. de neg. geſt.* ita certum eſt eis competere actionem negotiorum geſtorum: vt actio cedatur: imo ſecura ratihabitione ipſo iure competit, tantùm abeſt vt textus probet. (vt male colligunt Docto.) aliis non prodeſſe.

Species §. Iulianus.

451 ¶ Accipe veram ſpeciem facti: teſtator duos hæredes inſtituit æqualiter, vel inæqualiter, non refert, ſiue vnum plus altero grauauerit, non curo, ſed vtriuſq; pars eſt exhauſta legatis, inter quæ legauerat Titio mille, vel certum fundum: legatarius interpellauit hæredem præſentem, qui videns periculum eſſe vſurarum, vel fructuum, ſoluit integrum legatum, vel permiſit ei ingredi fundum dicta cautione ſimpliciter accepta. Certò vt tam pro cohærede quàm pro ſe ſoluit: ita cautio intelligitur eodem modo accepta: & D ſic re ipſa, & ipſo geſtu communis eſt cohæredi: ſed quamuis iſte ſolus, quaſi ex ſua induſtria idoneos fideiuſſores delegerit: tamen non aget viriliter, ſed pro parte ſua tantùm.

452 ¶ Et ſubdit text. hoc eſſe generale in omnibus prætoriis ſtipulationibus, videlicet vt pro rata parte cuiuſq; intelligātur interpoſitæ, non autem vltra partem ſtipulantis quia prætor non introduxit eas vt quis lucretur: ſed vt tutus & indemnis ſit iuxta mentem, ſeu prouidentiam à prætore intētam, ſecundum quam hæ ſtipulationes intelliguntur, & regulantur. tex. in *l. in conuentionalibus de verb. oblig.* & hoc eſt quod tex. ait, *eas eſſe eiuſdem interpretationis*, non numero, ſed genere, quia pendet à mente, quam prætor habet in E vnaquaq; huiuſmodi cautionum, quæ eſt vniformis in vnaquaq; ſpecie, ſiue in generibos ſingulorum, & non in ſingulis generum. Et hoc eſt ſpeciale, & peculiare in omnibus prætoriis ſtipulationibus. Non autem vult dicere text. ſtipulationes prętorias non poſſe ad alium extendi, ſed idem eſſe vt in conuētionalibus: tum quia hoc modo nihil eſſet ſpeciale in prætoriis contra mentem textus, tum quia facienda eſſet relatio ad interpretationem conuentionalibus & prætoriis vniformiter conuenientem, quod eſt contra textum, qui facit relationē ad ipſaſmet prætorias ſtipulationes inter ſe tantum: tum quia natura eſt prætoriarum ſtipulationum, vt poſſit quis alteri ſua ceſſione actionem quętere. *l. in omnib. de prætor. ſtipula. l. in cauſa. §. vlt. de procurato.*

quod non eſt de natura conucotionalium, §. *ſi quis alij.* vbi glo. & omnes Doct. *Inſti. de inutili. ſtipu. l. ſtipulatio iſta. §. alteri de verb. oblig.* Valde ergo errarunt antiqui, medij, & nouiſſimi. qui putarunt prætorias nihilo in hoc præſtare conuentionalibus, ſed in hoc vniformes eſſe, per dict. verſic. *omnes.* nunc primum à nobis ſuæ luci genuinoque ſenſui reſtitutum.

453 ¶ Emaculato principio *d. §. Iulianus.* reſtituamus ſecundam partem ibi, *nam conſtat.* vbi Iureconſult. eandem regulam exemplificat in ſtipulatione iudicatum ſolui, qua ſemel interpoſita, ſiue ex parte ſtipulatoris, ſiue ex parte rei, ſiue ſimul ex parte vtriuſq; plures hæredes extiterint, non committitur vni, niſi pro parte ſua, nec cõtra vnum, niſi pro parte ſua. quod locum habet prout textus non diſtinguit in omnibus capitibus dictæ ſtipulationis, ſiue ex capite defenſionis, videlicet conſumptæ, quando quanti ea res eſt, agitur, ſiue ex capite doli, ſiue ex capite rei iudicatæ, quando ſecundum eum iudicatum eſt: vt ſupra diximus: & per alia iura ſatis probatur. Hæc eſt enim perpetua mens prætoris vt vnicuique pro ſuo modo, & rata partis ſuæ caueatur tam actiuè quàm paſſiuè: non ait textus vnum plurium hæredum obligari poſſe pro parte inuito actore defendere, & hoc modo facere, ne hæc ſtipulatio cõtra ſe ex hoc capite committatur, nec ad hoc tendit: ſed tantùm vt is, qui nullo modo, vel non boni viri arbitratu defendere voluit, teneatur, ſcilicet pro parte ſua, non autem faciat alium, qui non fuit in culpa teneri: & pariter vt is ſolus pro parte ſua agat, cui non fuit paritum, non autem cæteri. Sed hic ne fors parum attentè legentibus contrarius videat his quæ nuper latè probauimus hanc ſtipulationem ex capite defenſionis eſſe indiuiduam, nunc autem dicimus eam eſſe ex omni capite diuiduam,

454 ¶ aduertendum quòd vt caput primum huius ſtipulationis, ſcilicet de defendendo eſt affirmatiuum, ita committitur negatiuè, ſcilicet non defendendo: quoniam arbitratu boni viri, vel actoris defendendo, non committitur, ſed impletur: vt ſenſus communis oſtendit. Qui enim defendit, aut vincit, & ſic abſoluitur, & conſequenter deſinit locum eſſe poſſe huic cautioni. Aut verò ſuccumbit, vincitur, & condemnatur, & tunc locus eſt huic cautioni non ex capite defendendi, cui paritum eſt, ſed ex vltimo capite iudicati ſoluendi. *l. vlt. infra iudi. ſolui.* Sed in hoc text. *verſic. nam conſtat.* non agitur de defenſione affirmatiuè, ſed negatiuè, cui ſuccedit obligatio ad intereſſe diuiduum, quod eſt res petita per actorẽ, vel eius æſtimatio, text. in *l. ſi ex duob. l. iudicatum. infra iudica. ſol.* Sed cur in obligatione euictionis ſiue ciuili ſiue prætoria deficiente primo capite in perſona vnius hęredum, omnes hæredes, puta venditoris tenentur pro portionibus hæreditariis: tamen in hac cautione prætoria is ſolus, qui non defendit, pro parte ſua tantùm tenetur, & nòn cohæredes: vt in hoc text. Nemo hunc neceſſarium articulum mouet, ſed omnes ferè poſt Baro. tacitè ſentiunt ſpeciale eſſe in prætoriis ſtipulationibus vt indiſtinctè contra ſolum contrauenientem pro parte eius committantur: quamuis aliud ſit in obligationibus conuentionalibus. Hic (adcò res ſunt catenatæ) priùs examinanda eſt quæſtio, quam recentiores controuertere cœperunt: an ſufficiat vni ex pluribus hæredibus venditoris, permutatoris, vel alterius de euictione obligati denunciare, & eum in ius vocare? Et ponam thema in ſpecie frequentioris vſus.

Quæſt. 9. 455 ¶ Nono qværo, venditor fundi obüt relictis quatuor hæredibus, emptor dicam tertij vendicantis denunciat vni dictorum hæredum præſenti, eúmque in ius vocat, vt eam dicam ceſſare faciat, ſumptus præroget, defenſiones miniſtret, iudiciúmque ſuſcipiat, reus ait ſe hęredem pro quarta parte tantùm, nec vltra teneri, niſi ſimul cum cohæredibus, & illis priùs vocatis: Emptor replicat ſe adhuc eſſe in primo capite

A euictionis, in quo ſinguli hæredes inſolidum tenentur, an reus teneatur ſolus inſolidum procedere, ſuóſque ſi velit conſortes ſuo ſumptu vocare? Videtur quòd ſic, quia illo primo capite defendi ſinguli tenentur inſolidum: ergo quilibet eorum inſolidum conueniri, & vrgeri poteſt. Text. in *l. 2. §. ex his. de verbo. obliga. l. in executione. § inſolidum. l. cùm ex cauſa. eo. tit. l. ſi rem. §. 1 ſupra de euictio. ſaluo recurſu ſuo contra cohæredes. d. §. ex his. l. hæredes. §. an ea. verſ. igitur. & §. idem iuris. ſupra famil. herciſcund.* habita etiam dilatione ad eos vocandos ſine præiudicio litis, & obligationis, qua inſolidum tenetur. *l. fideicommiſſa. §. penult. de leg. 3.*

456 ¶ In contrarium videtur exceptio & oblatio rei valida: triplici ratione. Prima, quia nullus textus dicit planè, & ſimpliciter ſingulos hæredes venditoris

B inſolidum teneri, aut vrgeri poſſe. Nulla lex vtitur ſigno diſtributiuo in hac ſpecie, ſed tantum ſigno vniuerſali collectiuo, *omnes*, pluties repetito. *d. §. inſolidum. d. l. cum ex cauſa. d. l. ſi rem quæ. §. ei qui.* Secũda, quia hæc obligatio quamuis incipiat à ſolido, tamen deſinit in partes ſingulas ſingulorum. *d. l. in executione. in princip. & §. inſolidum. & d. l. cùm ex cauſa.* Et ſic hæc obligatio inſòlidum videtur valde modificata, vtpote exiens in obligationem non ſolùm diuiduam, ſed actu diuiſam: igitur reus iuſtam habet cauſam petendi, vt priùs cohæredes ſumptu creditoris ſimul vocentur.

457 ¶ Tertia, quia ad huiuſmodi primum caput euictionis, ſcilicet ad defenſionem non videntur hæredes

C teneri tanquam ſinguli, ſed collectiuè: quia text. ait, *quod cæteris* (id eſt ſingulis) *ſubſiſtere nihil prodeſt. d. l. cùm ex cauſa d. §. ei qui.* Si ergo ſinguli non implent, ergo non tenentur vt ſinguli, alias ſolutione eius quod debetur, tolleretur obligatio. *Inſtit. quib. mod. toll. oblig. in princip.* Quòd ſi ſingulis præſtare impoſſibile ſit, igitur nulla ſingulorum obligatio eſt. *l. impoſſibilium. de reg. iur.* & ita in propoſita ſpecie, quòd hæredes non teneantur inſolidum vt ſinguli, ſed tantum collectiuè omnes ſimul, latè contendit & decidit Carol. Ruinus in repet. *d. §. Cato. num. 78. & 79.* Quid dicendum?

458 ¶ Breuiter prima pars & communis ſententia vera eſt. Et probatur primò in iuribus præallegatis. Secundò per locum ab abſurdo: quia hæredes non ſunt cohæredes collectiuè: ſed diſtributiuè, nec vt vniuerſi, ſed vt ſinguli: non enim faciunt corpus, nec Solutio

D collegium: & ſic non poſſunt eſſe obligati vt vniuerſi, ſed vt ſinguli: vt etiam tetigi ſupra eod. num. 177. Probatur tertiò per regulas communes iuris: *l. ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredib. debentur infra de reg. iuris.* non ergo omnes collectiuè, nec vt vniuerſi, nec vt corpus, ſed vt ſinguli, & inſolidum ſinguli tenentur. Idem text in *d. §. ex his. in d. l. hæredes. §. an ea. famil. herciſcund.* & ſic non obſtat prima ratio in contrarium allegata: quia etiam ſi non reperiatur text. in diuiduo de hæredibus venditoris, quòd ſinguli teneantur defendere inſolidum: tamen ſufficit hoc iure cautum in genere indiuiduorum. Quid quòd etiam in propria ſpecie text. eſt in *d. l. in executione, in princ. de verb oblig.* capiendo text. integrè, vt fieri debet. *l. inciuile. ſupra de legib.* verba

E enim, *à ſingulis hæredibus*, poſita in prima ſpecie dict. l. referuntur ad omnes ſpecies immediatè ſub eadem periodo ſequentes: vt certum eſt de ſecunda & tertia ſpecie: ergo etiam de quarta, quæ exemplificatur in hæredibus venditoris obligatis defendere emptorem: ergo text. eſt ibi, quòd ſinguli ad hoc tenentur inſolidum, & ſub ſigno diſtributiuo, quo idem text. in quatuor primis ſpeciebus vniformiter, & ſic in hoc indiuiduo vtitur. & ſic non eſt verum quòd nulla lex in hac ſpecie, vtatur ſigno diſtributiuo, ſed tantùm ſigno collectiuo, *omnes.*

459 ¶ Præterea quamuis dictio, *omnes*, in plurali

regulariter ſit rollectiua, per Bart. in *l. hoc articulo. de hæredib. inſtit. in l. moſchis in fi. ff. de iure fiſci. & in extraua. ad reprimendum.* in verb. *omnis.* tamen hoc fallit propter materiam ſubiectam: vt hic in Indiuiduis, quorum natura eſt obligari ſingulos inſolidum diſtributiuè. *l. hæredes §. an ea famil. herciſc. l. ea quæ. de reg. iur. l. 4. §. Cato. de ver. oblig. ſic in l. 3. in fi. ff. de duob. reis.* ibi, *omnes tenentur.* id eſt, ſinguli, & alibi poſſint pro materia ſubiecta. Et ſic Franc. Ripa. in *d. §. Cato. nu. 77.* verſic. tertiò probatur. & Eguinar. Baro in tract. Diuidui & Indiuidui. lib. 3. malè tenent dictionem *omnes.* ſtare collectiuè in *d. l. cùm ex cauſa. ff. eod.* Et in ſpecie quòd in obligationibus indiuidui dictio, *omnes*, in plurali ſtet diſtributiuè, text. eſt in *d. l. cum ex cauſa. in fi.* ibi, *omnes tenentur.* quod idem tex. exponit diſtributiuè ibi, *vnuſquiſque pro parte hæreditaria.* Adde text. in *d. §. Cato.* vbi verba, *ab omnibus*, exponuntur diſtributiuè pro parte hæreditaria cuiuſque.

Euictionis duo capita.

460 ¶ Minus obſtat ſecunda ratio, quia obligatio euictionis, eſt duplex, ſed non mixta, habet enim duo capita diſtincta, & ſubordinata. vt diximus ſupra in princip. num. 41. quorum quodque ſeruat naturam ſuam. Primum indiuiduum, ſecundum verò caput diuiduum: nec primum tranſit in ſecundum, nec cum eo permiſcetur, ſed primo ſufficiente euaneſcit ſecundum: & primo deficiente, tunc ſuccedit ſecundum. Non obſtat *l. ſi rem quæ. §. 1. de euictio.* ibi, *vna de euictione obligatio eſt*, quia vt text. oſtendit, loquitur de primo capite, ſcilicet defendendi, quòd dicitur vnum. quia omnes diſtributiuè obligat inſolidum, quemadmodum obligatio correorum hoc reſpectu dicitur vna, quia ſingulis inſolidum, & in ſingulos inſolidum competit, non autem omnibus, & collectiuè. *l. 1 in fin. de duobus reis.*

461 ¶ Minùs obſtat tertia ratio, quia ſenſus *d. l. cùm ex cauſa.* ibi, *cæteris ſubſiſtere nihil prodeſt.* non eſt quòd ſinguli implere non poſſint: ſed quòd ſi quidam ex ſingulis defendunt pro partibus ſuis tantum, neque ſibi, neque cohæredibus proſunt inuito actore, quia totum ſimul defendi debet, & non ſeorſim, nec per partes: ſecus ſi aliqui ex ſingulis, vel etiam vnus ſolus totam defenſionem ſuſcipiant: quia poſſunt, ſibique & aliis vincendo proſunt, id eſt, implent, & ſatisfaciunt huic primo capiti indiuiduo. Text. eſt in *d. l. ſi rem quæ §. 1.* ibi, *nullus tamen ex his, &c. ſup. de euict.* Ergo in ſingulis & poſſibilis, & præſtabilis eſt obligatio, licet (vt plurimum) facilior omnibus ſimul, quàm in vno ſeorſim, quod obligationem ſolidi ſingulorum non tollit. *l. 5. §. ex his. in fin. de verb. obliga.*

Contra Car. Ruinum.

462 ¶ Et ſic reijcienda eſt noua illa opinio Caro. Ruini, qui etiam parum ſibi conſtat: quia nouam ſuam inuentionem limitat procedere, quando euictio debetur ex cauſa venditionis tantùm, ex eo quòd non fuiſſet quis partem empturus: ſecùs ait ſi ex alia cauſa debeatur defenſio. Sed certè etiam ex aliis cauſis non eſſet quis communionem ſubiturus. *l. ſi quis aliam infra de ſolutio. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de condict. indeb.* imò etiam ex cauſa merè lucratiua, puta ſi quis dedit domum, & de euictione promiſit, & reliquit quatuor hæredes, ſinguli non minus tenentur defendere inſolidum, quàm hæredes venditoris. Pariter ſi quatuor hæredes vel etiam vnus grauatus tot iugera dare, ſoluerit legatario, & quatuor hæredes reliquerit, ſinguli non minus tenentur legatarium defendere, quàm in venditione, quia huiuſmodi defenſio in omni materia indiuidua eſt etiam in prætoris ſtipulationibus: vt latè probauimus in quæſtione præcedenti. Et ſic vera eſt & tenenda communis ſententia glo. & Doct. vbique: vt glo. 3. in *d. l. ſi rem quæ. §. 1.* Quamuis nouam hanc phantaſiam Ruini ſecuti ſunt Hieronymus Burigell. in *d. § Cato. num. 155.* & Vdalricus Zaſius, qui eos non citat in *d. §. Cato num. 43.* vbi errorem auget, dicendo quòd omnes dempto vno non poſſunt

A inſolidum defendere, contra textum rotundum in *d. l. ſi rem quæ. § 1. de euictio.* vbi vnus ſolus poteſt inſolidum defendere, ſatisfacere, & omnes liberare. Fateor tamen quòd vnus inſolidum conuentus non ſolum poteſt conſortes vocare in idem iudicium, ſed etiam dilationem obtinere ad hoc iudicium. *l. fideicommiſſa. §. penult. de lega. 3.*

Tres quæſtiones.

463 ¶ Hic aduertendum in praxi, quod circa initium huius litis, ſeu recurſus euictionis, tres emergere poſſunt quæſtiones. Prima an reus, (videlicet vnus hæredum denunciatus) teneatur de euictione, vel non? Secunda, an teneatur inſolidum defendere ſolus, aliis non expectatis, vel dilatione lapſa ceſſantibus, aut recuſantibus. Tertia, cuius cura & ſumptu, an B actoris an rei, conſortes illi vocandi ſunt? Prima quæſtio emergens, quamuis videatur præparatoria, tamen quia eſt præter, imò contra naturam euictionis, non ſpectat ad iudicem cauſæ principalis, & euictionis in quantum talis: ſed ad iudicem, & forum rei: 464 ¶ quia negando ſe obligatum, & teneri de euictione, tollit fundamentum iuriſdictionis iudicis denuntiantis vel cuius authoritate denuntiari poteſt: vt in ſimili dixi in conſuet. Pariſ. §. 31. quæſt. 6. & §. 52. glo. 1. num. 157. cum ſeq. niſi aliàs ſit iudex rei, in cuius foro diſcutiendum, & iudicandum eſt an teneatur de euictione, vel non. Secunda & tertia quæſtiones tanquam præparatoriæ ſpectant ad iudicem cauſæ ſpecialis: vt & cognitio ipſius defenſionis, & vtriuſque capitis euic- C ctionis, non obſtante quocunque priuilegio fori etiam eccleſiaſtici. *l. venditor. ſupra de rei vendica.* vbi Lancelot. Decius. Idem Bald. & Paul. auth. *clericus. C. de epiſcopis & clericis.* Petrus Ancha. in *repe. cap. ea quæ. col. 25. de reg. iur. in 6.* Stepha. Aufre. in *repe. clem. 1. de officio. ordi. reg. 2. fallenti. 5.* & hoc niſi reus tale priuilegium haberet, cuius vigore etiam cauſam principalem à vendicante contra emptorem intentatam auocare poſſet, & trahere ad ſuum iudicem, vt in hoc Regno Scholares publicarum Academiarum.

Duæ modificationes communes, alia peculiaris.

465 ¶ Ad ſecundam autem quæſtionem reſolutiuè dicendum, quòd ſic ſub duabus modificationibus, quæ omnibus indiuiduis obligationibus communes ſunt. & ſub vna tertia, quæ huic obligationi alium de- D fendendi peculiaris eſt, videlicet vt non ſit præciſa, niſi inquantum & quamdiu obligatus poteſt iuſtè defendere, & habet media, vel inſtrumenta, quæ præciſè tenetur edere. Secus quatenus ſibi impoſſibile, vel quàm citò apparet defenſionem iniuſtam, quia tunc hæc obligatio indiuidua reſoluitur in quantitatem, vel æſtimationem diuiduam, & ſemper licitum eſt agnoſcere bonam fidem, vt pleniùs infra eodem nu. 495. Prima modificatio communis eſt, vt petenti dilationem ad ſuos conſortes vocandos omnino danda ſit. *l. fideicommiſſa. §. penult. de leg. 3.* Secunda, vt ſi fatetur debitum, ſed ait ſe non poſſe, aut non tam citò præſtare, & hoc dicandi iuſtam cauſam habeat, moderanda eſt executio & iuriſdictio. text. in *l. ſi domus. §. in pecunia. de leg. 1.* qui loquitur etiam in diuiduis, & ſic mul- E tò fortiùs in indiuiduis. Confirmatur, quia etiam debitori contradictorio iudicio victo quadrimeſtre indulgetur. *l. a. l. debitoribus. ſupra de re iudica. l. 2. C. de vſur. rei. iudica.*

466 ¶ Deinde quàm cõmodius, & minori debitoris damno fieri debet executio. *l. aut prætor. §. in venditione. ff. de re iudica.* Vnde nec oneroſus creditor, nec delicatus debitor audiendus, *l. ſi ſeruo in fi. de pignorati. actio.* Quemadmodũ enim ſi lex iuſta, & neceſſaria ſit, ſupplet prætor quod legi deeſt etiam ex parte actoris ad actionem dandam, vel ampliandam. text. in *l. quia actionem. ff. de præſcr. verb.* & ita ex parte rei pro qualitate perſonarum, & actio formatur, & condemnatio moderatur, inquit text. in *l. Pomponius. in fi. ff. de neg. geſt. l. nonnunquam. in fi. ff. de iudic.* Facit *l. Pedius in fi. inſ. de incend. rui. naufra. l. aut facta. de pœnis. l. vlt. in fi.*

ſupra de actio. & oblig. & in vſib. feudo. in tit. *hic finit. lex. §. ad hoc. verſi. bonus tamen* iudex variè. iuxta illud, quod legibus omiſſum eſt, non omittetur religione iudicantis. *l. quæſitum. in fin. ſupra de teſtibus.*

467 ¶ Ad tertiam quæſtionem videntur omnes citandi ſolicitudine & impenſis emptoris, vel actoris, per text. in *d. l. in executione. §. inſolidum.* ibi, *nam authoris hæredes inſolidum denuntiandi ſunt*, non dicit hæredes venditoris, ſed authoris, quod refertur ad ipſum agentem de euictione. Igitur denunciatio omnium hæredum eſt onus ipſius, & verbum *hæredes* ſtat pro vniuerſali, vt patet ibi, *omneſque debent ſubſiſtere*, quod præſupponit omnes denunciatos, & ſic ſumptu actoris. Secundò probatur in *d. l. cùm ex cauſa.* ibi, *venditoris hæredes inſolidum omnes conueniendi ſunt*, & ibi gloſſ. exponens denunciandi. Sed agitur de nunciatiooe facienda ab actore: ergo ſumptu eius omnibus denunciari debet. Tertiò per tex. in *l. ſi rem quæ. §. 1. de euictio.* ibi, *omnibuſque denunciari.* igitur per emptorem de quo text. loquitur: quia vnus hæredum venditoris non denunciaret ſibimetipſi, nec omnibus, & ſic verba illa, *omnibus denunciari*, non adaptantur niſi diligentiæ emptoris. Quartò probatur ponderando verba vltima *dict. §. ſi ei.* ibi, *rectéque cum cæteris agam.* loquitur enim de emptore, ergo ipſemet cæteris denunciauerat: aliàs videtur quòd non poſſet rectà contra eos agere. Ita etiam practicatur.

Vera ſpecies §. penult. in l. ſidèicomm. de lega. 3.

468 ¶ In contrarium quòd ſumptu & ſolicitudine rei, quia aliàs hæredes emptoris non tenerentur ſinguli inſolidum in effectu niſi in ſubſidium: videlicet aliis priùs vocatis, & deficientibus, quod eſt abſurdũ: quia obligatio defendendi vt indiuidua, ſingulos obligat inſolidum: tum ſumptus fieri debet per eum, qui petit actum fieri, & cuius bono fit: vt per Bal. in *l. generaliter. §. iiſdem præſentibus. C. de Iureiur.* Dom. de S. Gemi. Phil. Franc. in *c. præſentium col. 6. lib. 6.* Bar. & Alex. in *l. cum ſeruus. de obl. ver.* Sed dum emptor vnũ ſolum, vtpote potiorem hæredũ, vrget, vt poteſt, ſi iſte velit ſuos quoque conſortes vocari, hoc ſuo bono & commodo petit, ergo ſuo ſumptu, & ſua cura faciat.

469 ¶ Tertiò probatur per tex. in *l. fideicommiſſa. §. penult. de lega. 3.* vbi ſumma legata ad opus Reipubli. cura & periculo hæredum faciendom, vt ſupra eodem quæſtione v. num. 368. Procula (fortè ſola præſens) conuenta fuit inſolidum à curatore Reipubli. ad opus illud faciendum. Procula conqueſta fuit in ſupremo Imperij conſiſtorio (fortè iuxta *l. 1. C. quando Imperat. inter pupi. vel vidu.*) quamuis enim Vlpia. author *d. l. fideicommiſſũ.* fuerit circiter centum annis ante Conſtantinum authorem dict. l. 1. tamen ante dict. l. ſæpè veteres Imperatores adibantur per quærelam: vt patet II. de) quaſi malè conueniretur in aſſem, cùm tantùm eſſet hæres in ſemiſſe, pro quo offerebat nominaodo Titiam cohæredem ſuam, vt illam etiam pro parte ſua, vel vtramque ſimul curator cooueniret, & non ſolam conquærentem. Reſpondarunt Imperatores curatorem rectè, & legitimè agere, & libellum eius admiſſibilem, & iuridicum, eò quòd in talibus vnuſquiſque hæredum inſolidum tenetur: & ſic vnus ſolns à creditore conuenerit: vt in text, vſque ibi, *tempus tamen.* vbi conſilium Imperiale moderationem addidit, & iuſtum actoris libellum hac moderatione temperauit, videlicet congruam dilationem dando Titiæ, intra quam Titia mitteret ad opus faciendum, id eſt ad contribuendum in ſumptum cura, & periculo operis, quibus iudiciis pendentibus Procula non debet vrgeri, ſed illis elapſis, Titia ceſſaret, ſola Procula totum opus peragerer, repetitura, vel imputatura, partem cohæredi.

470 ¶ Hæc eſt vera & genuina ſpecies. d. §. penult. ex qua liquet, quòd Titia non fuerat conuenta ab actore, qui eam io ius non traxerat. nec contra Titiam aliquid concluſerat, alioquin ambæ ſtatim fuiſſent

A pariter condamnatæ, ceſſaſſet querela Proculæ, ceſſaſſet dilatio ei & Titiæ data, ceſſaſſet recurſus datus Proculæ, & tamen Titia fuerat denunciata, & in ius vocata, patet in text. ibi, *tempus tamen cohæredi præſtituerunt.* ergo cohæres illa vocata erat, alioquin non fuiſſet inauditæ & non vocatæ tempus præſtitutum: ſed ipſi Proculæ fuiſſet præſtitutum ad cohæredem denunciandam, & illam vocandam: igitur Titia denunciata fuerat, ſeu vocata in ius per ſolam Proculam, & non per actorem, qui ſolam Proculam Titia omiſſa impetebat. & ſic eſt ibi text. rotundus quòd in omnibus obligationibus indiuiduis (prout textus ampliat in ſtatua. in ſeruitute, & aliis obligationibus indiuiduis) actor poteſt vnum ſolum obligatum inſolidum conuenire, B nec tenetur contra alios etiam ſibi nominatos, & ſumptu & diligentia rei conuenti vocatos inſiſtere, niſi illi ſeſe liti offerant, vel adjungant. Non ſolùm ergo nominatio, ſed etiam denunciatio & citatio conſortum rei conuenti, ſumptu, diligentia & periculo eius fieri debet. Quid dicendum?

471 ¶ Veritas eſt, quòd vt mero iure ſinguli hæredum ſunt ad defenſionem obligati inſolidum: ita mero iure procedit libellus contra vnum ſolum eorum. Quod autem ad duas illas moderationes. ſupra num. 465. primæ ſemper locus eſt ſi petatur. ſecundæ verò ſi de iuſta cauſa appareat. Aut ergo vnus inſolidum conuentus non allegauit conſortes denunciandos, nec eis denunciauit, vel ab hoc cœptu deſtitit, & ſolus litem ſuſcepit, & inſolidum defendit, ſiue vna cùm denunciante contra vendicantem, ſiue ſolus denuncian- C te ſeriato, & à lite exempto. iuxta not in *l. 2. C. vbi in rem act.* & procedit iudicium, quod in totum prodeſt, & nocet denuncianti, etiam extra litem, & telam inſtantiæ poſito. Si enim vincit, quia abſoluitur, prodeſt denuncianti, & ex conſequenti neceſſario ſuis conſortibus, qui remanent in tuto.

472 ¶ Si autem vincitur, hoc omnino nocet denuncianti: ſed non conſortibus ſuis, qui non ſunt debitè denunciati, nec vocati. Et tunc aut iſte ſe ſolum hæredem authoris dixit, vel ſimpliciter, & inſolidum ſe liti obtulit, & inſolidum tenetur, eodémque iudicio ex ſecundo capite euictionis ad damna, & intereſſe condemnari debet erga emptorem, vel ſimilem de euictione agentem. Quamuis enim initio non teneretur ad hoc ſecundum caput, niſi pro parte ſua: tamen fa- D cto ſuo ſeſe in totum obligauit. Aut verò denuncianti dixit ſe cohæredes habere, nec velle obligari ad ſecundum caput euictionis vltra partem ſuam, vel de hoc ante litem conteſtatam denuncianti proteſtatus eſt, & tunc reſpectu victoris ſolus inſolidum prout condemnatus eſt, tenetur, reſpectu verò denunciantis non tenetur, niſi pro parte hæreditaria. text. in *d. l. in executione. in fin. princ. & § inſolidum.* & ſibi denunciator imputet, qui non omnibus denunciauit.

473 ¶ Emptor ergo, vel ſimilis, qui ſatis confidit de denunciato quantum ad ipſam defenſionem, ſi timet vinci, curare debet omnes conſortes vocari. Debet ergo hoc caſu ſuo ſumptu eos vocare, vt in euentum cauſæ prædictæ ſimul omnes eodem iudicio erga ſe E condemnentur. Et pariter ſi denunciatus non indiget diligentia, & auxilio conſortum in defendendo, ſed non eſt certus de victoria, debet conſortes vocare, vt in caſum contrarium ſecum condemnentur, & ad refundendum pro partibus ſuis ſumptus, quos iſte prærogârit. Et multo fortius, ſi ſentit ſe imparem, vel grauari omnium ſumptuum & laborom prærogatione. Et hoc caſu certum eſt, quòd ſaltem poſt litem conteſtatam debet ſumptu ſuo conſortes denunciare, & vocare, imò etiam ante litem conteſtatam in caſibus, in quibus æquitas ſuggerit emptorem non teneri alios vocare: vt mox dicetur.

474 ¶ Quando verò neque actor, neque reus curant conſortes rei ſumptibus ſuis vocare, ſed reus

inſiſtit ſe habere cohæredes priùs denunciandos, & citandos, quàm teneatur ſolus procedere, non eſt abſolutè reſpondendum, ſed ex bono & æquo. Aut ergo omnes conſortes, quos reus (vt tenetur) & eorum domicilia deſignat, ſunt in eadem ciuitate, vel prouincia, nec incommodæ conuentionis: & tenetur emptor (& idem de aliis de euictione agentibus) ſuo ſumptu & diligentia eos denunciare, & in ius vocare, Practici Galli rectè dicunt, *en ſommation & requeſte formelle*, & ſemel vocâſſe & contumaciam ſemel accuſâſſe ſufficit ad omnes prædictos effectus. Et commodæ conuentionis dixi, quia ſi vnus hæredum prodigus, vel hebes curatore indigeat, vel obierit relictis pupillis, cui, vel quibus propter quorundam, vel prodigi appellationes non eſt promptum de certo tutore, vel curatore prouidere, non tenetur emptor curare, vt cum effectu tutor vel curator detur, cùm habeat B alium idoneum hæredem, quem cogere poteſt ſolidam defenſionem ſuſcipere, qui etiam in euentum cauſæ perditæ non tenebitur ei, niſi pro parte hæreditaria, vt & alij denunciati. Idem in aliis exemplis incōmodæ conuentionis. Ideò ſi emptor velit dictos quoque tutore indigentes pro parte hæreditaria ſimul condemnari debet ſine retardatione defenſionis ſolidæ per præſentem ſubeundæ, curare tutorem dari, & ei denunciare. Amplio etiam ſi denunciatus ſit hæres pro maiori parte, & idoneior, quia ſemper emptoris intereſt aliquos vocari: imò ſi magis id poſſit quàm hæres præſens ad hoc tenetur: vt innuunt iura allegata ſupra, num. 465.

475 ¶ Aut verò quidam abſunt extra prouinciam, & emptor non tenetur eos etiam ſibi deſignatos vocare, niſi vt conſequatur commodum, de quo nuper & ſupra nu. 473. diximus. Nec etiam reus tenetur vocare, niſi vt conſequatur commodum, de quo nuper nu. 473. ſed tantùm habebit dilationem ad eos vocandos. Et ita intelligitur *d. §. ſi in opere. l. 2. de legat. 3.* Fallit ſi hæres præſens eſt, hæres tantùm in ſextante, vel minima parte, & hæres in beſſe, vel dextante, qui etiam eſt inſtructus de ſpectantibus ad defenſionem, adminiſtrat, & omnia inſtrumenta habet in poteſtate ſua, abeſt in alia prouincia non tam remota, quin emptor poſſit contra eum experiri: tunc enim hæres præſens, penes quem non eſt facultas inſtrumentorum, & defenſionum, iuſtam habet cauſam petendi, vt emptor illi priùs denunciet: Et hoc caſu boni iudicis eſt arbitrari præſentem non eſſe in mora, ſed cohæredem priùs ſumptu denuntiantis vocandum: & hoc caſu non procedit, ſed limitatur deciſio. *d. §. ſi in opere.* per iura allegata ſupra num. 466. quibus adde *l. mora. ſupra de vſur.* vbi an & quando verus debitor ſit in mora, iudicis eſt examinare.

476 ¶ Ad hoc etiam text. in *l. cum in plures. §. veſtimenta. ſupra loca.* vbi dominus habens directam actionem ex locato cum fullone, qua mero iure, & cum effectu agere poteſt: tamen ſi non minùs agere contra furem, & magis agere quàm pauper fullo, qui induſtriam ſuam litigando perderet, cogitur dominus iudicis officio (fullone etiam non carente culpa omiſſo) contra furem agere, & ab eo res ſuas conſequi, & hoc ex illa æquitate, qua habens plures actiones, vel plura remedia cogitur eligere viam minùs oneroſam, & per quam inſpecta vtilitate vtriuſque partis negotium commodiùs expeditur. l. 1. & ibi Paul. ſi quis cautio. *l. cùm Stichus in fi.* ibi, *quatenus & commodius promiſſorib. ſtipulatoribúſque eſt, inf. de ſolut. l. ſi cum doti. §. eo autem tempore. verſ. ideóq; officium. ſolu. matri. §. vlt. Inſtit. de donatio. l. dominus. in fi. ff. de condict. indeb.* & eligenda via, per quam multæ quæſtiones faciliùs dirimuntur. *l. 1. §. ſi hæres ſup. ad Trebell.* facit. *l. ſi rem tibi. in princ. de præſcr. verb. l. 1. §. item ſi quid. ſup. de ſepara. bono.* facit etiam regula, de qua in *l. 1. §. denique.* & ibi Gl. & omnes *ſup. de aqua. plu. arcen. glo. cap.* preca-

A riæ. decima. q. 2. Alberic. Paul. *l. fluminum. in fi. de dam. infect.* Iaſ. *repe. l. quominus. col. 14. de flumini.*

477 ¶ His explicatis facile eſt ſoluere incidentem illam qu. ſupra nu. 454. in fi. quæſt. 8. in qua breuiter dicendum non eſt eſſe (data paritate terminorum) differētiam inter cautionem iudicatum ſolui, & obligationem euictionis, quia in vtraq; defenſio ipſa (vtpote præcedēte obligatione alium defendendi) indiuidua eſt: in vtraq; quemlibet obligatorū vel hæredum tenet inſolidum ſub eiſdem modificationibus de quibus ſupra nu. 465. in neutra admittitur vnus principalium, nec hæredum quidem ad defendendū pro parte ſua tantum, niſi volente actore. in vtraq; vnus hæredum debitoris omnibus vincit, aut vincitur, prout in *l. ſi rem quæ. §. 1. ſupra de euictio.* Quod prima facie (vt omnes malè putant) videtur contra text. rotundū in *d.* B *§. Iulianus. l. pœnales: ſupra ad leg. Falcid.* vt ſolent ſcribētes intelligere leges in genere, ſiue in abſtracto, quaſi id agentes, ne intelligendo vt nihil intelligant.

478 ¶ Quid quòd vulgò reſupinè intelligunt verba, *à parte rei.* in dict. *§. Iulianus.* de ipſomet debitore, ſeu reo principali, contra omnia iura, & eorum praxim. Reus enim principalis ſi per ſe litigat, nullam cautionem dare tenetur. *§. ſed hodie. Inſtit. de ſatiſd.* etiam iure veteri. *Inſt. eod. tit. §. 1. in fin.* Quid ſi litigabat per procuratorem, non ipſe ſatiſdabat iudicatum ſolui, ſed procurator: & quamuis in hoc poſſet dominus ſui procuratoris fideiuſſor eſſe, tamen procurator ipſe principaliter obligabatur iudicatum ſolui, de quo etiam fideiuſſores pro ſe dare tenebatur. *§. ſin autem. Inſtit. de ſatiſdat.* itaque in toto iure inauditum & inuſitatum C quòd reus ipſe principalis promittat iudicatum ſolui, etiam ſi per procuratorem litiget, & multò minùs ſi per ſeipſum.

479 ¶ Quòd ſi de facto reus ipſe principalis ſe obligaret de iudicato ſoluendo, (quod niſi certis pignoribus, vel fideiuſſoribus adjectis planè ſuperuacuum eſſet) tunc obligatio defendendi inexiſtens (quia non eſt pro alio, ſed prō ſeipſo) non eſſet indiuidua, ſed diuidua, niſi interponeretur ſuper indiuiduo, aliàs inter hæredes eius pro partibus eorum, prout & inſtantia, & res ſubiecta diuideretur: quia nullo iure cauetur, nulla ratione probatur defenſionem, quam quis nomine ſuo, & pro ſeipſo facit, eſſe indiuiduam: ergo diuidua remanet, per regulam noſtram ſupra num. 200.

480 ¶ Rejectis ergo indoctorum thematis verum D indiuiduum thema iuribus, & praxi conforme ſic trado, incipiēdo à parte rei, in qua maius dubium. Actor vendicabat fundum, vel equum, vel poſſeſſorie agebat, vel perſonaliter ad mille ſemel ſoluenda, vel ad reditum perpetuum, vel redditionem rationū, reus miſit procuratorem, qui promiſit, & ſatiſdedit de iudicato ſoluendo, vel nemine pro reo comparente, Titius amicus, vel quiuis extraneus (ne in poſſeſſionem bonorum abſentis actor mitteretur) defenſioni ſe obtulit promittens, & ſatiſdans de iudicato ſoluendo, & ſic admiſſus fuit. *§. ſi verò inſt. de ſatiſd. exigendi. C. de procur.* debet etiam inuito actore admitti, niſi eſſet potentior cui reus non poſſet cedere, vel cauilloſus litigator (vt pulchrè ait Ioa. Fab. *inſtit. de ſatiſd. §. vlt. col. 2. & col. pen.*) deinde obiit relictis quatuor hæredibus. Pa-E riter actor deceſſit relictis totidem hæredibus. Hunc multiplicē caſum Vvluſius Martianus eadem periodo, breui reſolutione concluſit, vt expertis facili, ita rerum forenſium expertibus difficili. Ait enim quòd non eadem fidelia omnes dealbantur, quia contingere poteſt ex parte hæredum actoris vincere, alios vinci, & contrà, ſcilicet contradictorio iudicio. Et pariter tam ex parte hæredum actoris, quàm hæredum rei promiſſoris quibuſdam defendi, quibuſdam non, & & quoſdam defendere, quoſdam non. Notandum tamen, quòd text. non loquitur, niſi in caſu victoriæ omnium, vel quorundam hæredum actoris contra

Praxis veterum cautionum iudicalium.

Digitized by Google

hæredes promiſſoris, ſiue ex iudicio contradictorio, ſiue eremodicio, vel mixtim. Inquantum enim hæredes rei vincunt, vel abſoluuntur, non poteſt io aliquo locus eſſe huic cautioni iudicatum ſolui: quia tantùm intelligitur de iudicato contra promittentem, vel eum quem defendit. Si ergo vnus hæredum actoris obtineat contra hæredes promiſſoris, ſibi ſoli pro parte ſua, non cohæredibus vincit. Si alius hæredum agat: ſed contra ſe non defenderunt, committitur ei ſtipulatio ex primo capite pro parte ſua tantùm.

481 ¶ Nunc antequam ſingulos huc implicatos caſus explicem, nec diſcentium ingenia diutiùs ſuſpenſa retineam in exæquatione, quam dixi, huius prætoriæ cautionis cum obligationa euictionis, placet priùs excutere ſpeciem ſimilem illi, de qua io *l. ſi rem quæ.* §.1. *inf.* ~~ſ~~. *de euictio.* Retento eodem themate ~~ſ~~. eod. n. 480. mortuo Titio superuixit actor, qui vnum ex hæredibus in ius vocauit, vt litem inſolidum reſumeret, & defuncti loco defenderet, is dilationem petiit, & obtinuit ad denunciandum cohæredibus, quod fecit, vel ipſemet actor ſumptu ſuo omnes in ius vocauit: vnus ſolus comparuit, & totam cauſam reſumentes inſolidum defendit, (vt tenetur) cùm hæc obligatio defendendi indiuidua in ſingulos inſolidum deſcenderit, ita vt aliis vocatis, & ceſſantibus ſolidum iudicium ſolus ſubire teneatur, certè vnus iſte, cohæredibus ſuis vincit, aut vincitur ex natura obligationis, & vigore denunciationis, ſeu citationis omnibus factæ. Et ſic vides idem iuris eſſe, vt in obligatione euictionis, tam in primo, quàm in ſecundo capite.

ſ. v. in l. ſi rem quæ de euict.

482 ¶ Fortè dices hanc deciſionem non probari in *d. §. Iulianus, nec in d. l. ſi rem quæ.* §.1. ſed quòd oppoſitum probatur in hoc text. ibi, *ſed dumtaxat his*, & ibi, *aduerſus quos res defenſa non eſſet aduerſus eos qui non defendiſſent.* vbi text. apertè præſupponit hãc cautionem non committi contra defendentes, & ſic ſi vnus defendit, non poteſt committi contra eum, ſed tantùm contra alios, tantùm abeſt, vt contra omnes. Et quòd non probetur in d. §.1. hoc oſtendit diuerſitas caſus: quia in d. §.1. eſt recurſus euictionis, in quo duplex eſt iudicium, duplex inſtantia, duplex cauſa. vna à vendicante illata: altera à denunciante: & duplex cõdemnatio: vna ad commodum vendicantis: altera ad commodum emptoris euicti, qui denunciauit, prout duo ſunt actores ſubordinati diuerſimodè agentes. At in hoc §. Iulianus, vnica tantùm eſt lis, vna inſtantia, vnicus actor vniformiter contra omnes eadem actione ſemel agens: & ſic ex ſeparatis non infertur.

483 ¶ Verùm ad primam objectionem reſpondetur primò, per hunc eundem text. hæc cautio committitur ex duplici capite reſpectu defenſionis: primò ex capite condemnationis in contradictorio iudicio: ibi, *aduerſus victos.* ſecundò ex capite eremodicij, ſeu non defendendi in eandem rem, vel quantitatem: vt in text. ibi, *non defendiſſent.* Vno ergo hæredum cæteris contumacibus defendente, & victo, etiam ſi videatur committi contra defendentem, tanquam victum ex capite vltimo iudicatum ſolui, & contra alios non defendentes ex capite primo, tamen ſatis eſt quòd committitur contra omnes pariter, id eſt, pro portionibus hæreditariis, vt verum ſit victum omnibus vinci, & vincentem omnibus vincere: vt ſit conformitas cum euictione.

484 ¶ Secundò clarius reſpondeo, quòd hic text. *d. §. Iulianus.* propriè & ſecundum verum ſenſum legum, quæ ad frequentes & non raro contingentia debent adaptari *l. nam ad ea ſupra de legi.* non loquitur, quando ſub eodẽ iudicio, & cautione contingit quoſdam hæredum rei vincere, quoſdam vinci: vel quando contingit quoſdam defendere, & quoſdam non: (vt omnes adhucuſque incautè putauerunt) ſed loquitur quando omnes victi ſunt, vel non defenderunt. patet quia obligatio defendendi, actiuè ex parte actoris diuidua eſt, ſed ex parte reorum paſſiuè indiuidua. *l. 4. §. ſi is qui duplam. de verb. oblig.* & ſic quamuis quandoque contingat hæredes actoris non ſimul, ſed ſeorſim agere pro partibus ſuis, & ſic quoſdam vinci, & aduerſus quoſdam rem defendi, & aduerſus alios non defendi, tamen hoc nunquam, aut rariſſimè contingit reſpectu hæredum promiſſoris: quia vt ſtipulator, vel vnicus hæres, vel omnes eius hæredes concorditer agentes. poſſunt vnum hæredum promiſſoris cogere ad ſolidam defenſionem ſub iiſdem modificationibus, quas dedimus in materia euictionis ſupra num. 465. cùm ſeq. ita vnus hæredum ſtipulatoris ſolus pro ſua, puta quarta parte agens, poteſt quemlibet hæredum promiſſoris cogere ad defendendum pro quarta parte. Et ſic inſolidum reſpectu ſui: prout etiam idem eſt in materia euictionis.

485 ¶ Contrarium eſt in vtraque actione in hæredibus promiſſoris, quia non eſt in poteſtate eorum defendere pro partibus hæreditariis, cùm ad hoc teneantur ſinguli inſolidum: tamen volente actore poſſunt conueniri pro partibus ſuis: ſed hoc eſt tam rarum, vt ferè nunquam vſuueniat, nec in materia euictionis, nec in materia ſimplicis cautionis iudicatum ſolui in primo capite. Si tamen de facto contingat, idem eſt in hac cautione, quod io euictione. Quemadmodum enim ſi emptor vni ſoli hæredum venditoris denunciauit, qui de facto pro parte ſua admiſſus fuit, is etiam ſi vincendo pro parte ſua, vincit omnibus in conſequentiam neceſſariam emptoris pro eadem parte abſoluti: tamen ſuccumbendo ſibi ſoli, & non cohæredibus vincitur. Ita in præfato themate, ſi actor vnum hæredum Titij pro ſua tantùm parte reſumere, & defendere faciat, is vincendo vincit omnibus in eadem parte ſua: quia cohæredes non tenebuntur ampliùs defendere pro illa partẽ, ſed tantùm pro reliquis partibus. Si verò vincatur, ſibi tantùm vincitur, & non aliis qui non fuerunt vocati, & ſunt in integro ſtatu ſe defendendi: & ſic quaquauerſum aſpicias, idem iuris eſt in vtraque actione, data paritate terminorum. quod vt clariùs liqueat,

486 ¶ Dico quòd in hac cautiona iudicatum ſolui caſus poteſt eſſe duplex, ſicut & in cauſa euictionis. Fac in themate noſtro ſupra num. 480. quod defenſor ille erat venditor, vel author emptoris abſentis, (vt eſt caſus in *l. qui abſentem emptorem. ſupra de procur.*) pro quo ſponte non mera voluntate, ſed ex debito ſuſcepit defenſionem, & cauit de iudicato ſoluendo, vt etiam tenetur venditor denunciatus veniens ad defenſionem emptoris ſui. Nonne hic eſt ſaltem implicata duplex inſtantia, & inſuper cautio iudicatum ſolui? & ſemper per omnia membra idem quod in ſimplici euictione dictum eſt, non repeto. Et ſic non eſt differentia inter cauſam euictionis, & huius cautionis. Quod enim dicitur ſupra num. 454. in fin. deficiente primo capite euictionis in perſona vnius hæredum, omnes pro partibus ſuis eodem iudicio teneri: tunc demum verum eſt, quando omnes fuerunt vocati, & neglexerunt: & ſic primum caput virtualiter deficit in perſona omnium, quo caſu idem eſt in ſimplici cauſa huius cautionis iudicatum ſolui, aliàs vtrobique ſecus eſt. Hic ad maiorem præcedentium vtilitatem, & ſequentium exonerationem occurrit pulchra & diu controuerſa quæſtio.

487 ¶ DECIMO QVÆRO, Pater nomine ſuo vendidit fundum defunctæ primæ vxoris, & obiit relictis filio ex prima, & filia ex ſecunda vxore hæredibus: filius vendicat fundum ab emptore, qui excipit agentem teneri de euictione, & ſic inadmiſſibilem. Et inſuper ei, & eius ſorori, cuique inſolidum denunciat, & contra vtrumque concludit, vt quilibet inſolidum tanquam hæres venditoris teneatur facere cum effectu ceſſare vendicationem illam, ſeque inſolidum defendere ſumptus, & probationes, & produ- Quæſt. 10.

ctiones facere. Filios inquantum eſt actor, replicat, & inquantum reus, excipit ſe non eſſe hæredem, niſi pro dimidia, pro qua cedit intentioni emptoris, & abſtinet à vendicando, perſiſtens in libello pro alia dimidia tantùm, pro qua non eſt hæres. Emptor reſpectiuè triplicat, & replicat filium teneri inſolidum ſatisfacere dictæ denunciationi, & inſolidum defendere, & ſic in totum abſtinere à vendicando, nec admiſſibilem eſſe ad defendendum pro parte tantùm. Quid iuris? Et prima facie videtur emptor cauſa ſuperior, quia certum eſt hanc obligationem defendendi indiuiduam eſſe, & præciſam in eo, qui habet facultatem, & quemlibet hæredum obligare inſolidum, ſaltem quatenus facultatem habet ſolidam defendendi, vel faciendi habere licere pro ſolido, etiam ſi eſſent decem hæredes, multò fortiùs cùm iſte actor ſit hæres pro dimidia, & inſuper pro reliquo & ſolido facultatem ha- B bens, & ita nonnulli inſignes Doctores cenſuerunt, & in quæſtione concurrenti conſuluerunt: Ita etiam de facto bis iudicatum Senis, vt ſe vidiſſe teſtatur Socinus in *l.4.§.vlt.ad fin.de verb.oblig.*

488 ¶ In contrarium text. eſt rotundus in *l.cùm à matre.C.de rei vendicat.* vbi filius hæres parentis venditoris non repellitur à vendicando, niſi pro qua parte hæres eſt, per quem textum viſum eſt multis præcellentibus Doctoribus obligationem defendendi etiam in hæredibus venditoris eſſe diuiduam: imò etiam actu diuiſam, vt ſupra num. 476. aliàs non poſſet hic filius vendicare in aliquo: quia qui tenetur defendere inſolidum, multò magis tenetur abſtinere ab offendendo in aliquo, & qui tenetur contra alios defendere inſolidum, multo fortiùs contra ſeipſum. *l.* C *frater à fratre §.porro,de condictio.indeb.* Quid dicendum? Alciat. in *d.§.Cato.*nu.155.in paruis, aliàs 178. in magnis, & ibi Lancelot. Galiau. defendendo communem ſententiam quòd obligatio defendendi, maximè in venditione ſit indiuidua, dicunt quòd in *d.l.cùm à matre.* nulla erat obligatio defendendi, nulla obligatio euictionis, quia emptor ſcienter emerat rem alienam: vt expreſsè ait textus ibi, *ſcienter comparaſſe.* & ſic non debetur euictio. *l.ſi fundum ſciens. C.de euictio.* vnde non mirum ſi filius hæres pro parte, & ſic ratificans pro parte hæreditaria, & vendicans pro alia parte non repellatur exceptione euictionis, vel defenſionis, quæ eo caſu non debetur.

489 ¶ Et ſic cenſent quòd ſi defenſio deberetur, D puta ſi emptor ſtipulatus eſſet, vt in *d.l.ſi fundum ſciens & in l.ſi fratres. in princip. C.commu.vtri.iud.* vel bona fide emiſſet, quòd tunc filius, vel dominus hæres venditoris in decima, vel minima parte, repelleretur in totum à vendicando, & ſic in effectu teneretur approbare venditionem inſolidum, & defendere inſolidum, & ſic quòd bene iudicatum fuit Senis contra filium vendicantem pro parte, quia non erat hæres. Et dicunt quòd Soci. in *d.l.ſi is qui duplam.in fin.* & Caro. Rui. in *d.§.Cato.* errant, dum putant dictos iudices Senenſes erràſſe.

490 ¶ At Maria Soci. Iunior in *d.§.Cato.num.*221. nouiſſimos reprehendens (Alciat. intelligit) dominũ ſuum, hoc eſt Bartholo. Soc. patruum ſuum. & Carolum Ruinum tuetur, & cenſet male Senis iudicatum E per aliam rationem, videlicet quòd obligatio defendendi etiã in venditione diuidua eſt: (vt putat) & dicit non obſtare quòd *d.l.cum à matre.* loquatur de emptore ſciente, quia contingentia facti eſt, & habet locũ *d.l.etiam in emptore bonæ fidei ignorante*; vt etiã ibi tenent gl. Bal. Sali. Pau. & in hoc benedicit, & hæc eſt ſententia valde procliuis eſt, & facilis, tenendo hanc obligationem defendendi eſſe diuiduam. Sed tenendo eſſe indiuiduam, magnus labor, ingens difficultas eſt ad reſpondendum *d.l.cùm à matre.* quia reſtringere illam ad contingentiã illam facti de emptore ſciente, nec valente agere de euictione, non congruit nẽti

A legum, nec communi ſentẽtiæ. 491 ¶ Bartholo. Soci. in *d.l.ſi is in duplam*, conatur aliter duob. modis ſoluere. Primò faciendo differentiam inter defenſionem, ad quam ex natura contractus tenetur venditor, & conſequenter eius hæredes, vt hæc obligatio ſit diuidua, & ita procedat *d.l.cùm à matre* & inter defenſionem ſpecialiter, & expreſsè promiſſam in contractu, vt hęc ſit indiuidua: & ita procedant dictæ ſententiæ bis latæ Senis, per text. in *l.cum ex cauſa de verb.obliga.* quæ loquitur in defenſione debita ex contractu ſtipulationis. in text. ibi, *duplæ ſtipulationis.* Sed hęc ſolutio non valet, nec probatur in *d.l.cum ex cauſa.* vbi ſtipulatio duplæ non implicat expreſſam, nec nouam promiſſionem defenſionis: & tantùm valet tacita obligatio ex natura contractus, quantum expreſſa cautio. *l.cum quid ſupra de reb.credit.* præſertim in contractibus B bonæ fidei *l.quia tantum ſupra de nego.geſt.* Imò hæc euaſio eſt contra textum in *l.ſi rem quæ.§.ſi ei qui ſupra de euictio.* vbi probatur obligationem defendendi eſſe indiuiduam ex ſimplici natura contractus, circumſcripta omni promiſſione euictionis, vel duplæ.

492 ¶ Ideò Socinus non perſiſtit in hac euaſione, ſed reprobando dictas ſententias Senenſes, tranſit ad aliã ſolutionem. videlicet, ſtando generaliter & indiſtinctè contrario *d.l.cùm à matre.* vt dominus hæres venditoris non impediatur a vendicando, pro qua parte eſt hæres. Et ad obiectionem de indiuiduitate defenſionis fatetur illam, ſed ait quòd clauſula, vel obligatio defenſionis venit acceſſoriè ad fortificationem contractus, ſicut ſtipulatio pœnalis, & de euictione, ſicut permittitur filio hæredi in parte venire contra C factum defuncti, pro qua parte non eſt hæres: ita permittitur denegare defenſionẽ pro eadem parte, quemadmodum filius hæres vnicus poteſt inofficioſam patris donationem reuocare nonobſtantibus quibuſuis clauſulis pœnæ euictionis, & aliis acceſſoriis. gloſſ. in *l.ſi patronus.§.patronum.* verb. Fauiana. *ſupra ſi quid in fraud.patro.* & diximus in *l.1.§.quis ita num.*117. *de verbor.obligatio.* Hæc ſolutio valde plauſibilis eſt, ſed cuncta penitus inſpiciendo, plures incidentes quæſtiones ſimul occurrunt, & illa cum primis excutiẽda.

493 ¶ An in venditione obligatio defendendi ſit acceſſoria? quod videtur, primò quia defenſio non eſt propter ſe, ſed propter retentionem, poſſeſſionem, & fruitionem rei venditæ, quæ principaliter debetur, & diuidua eſt, & ſic non mirum ſi obligatione princi- D pali diuiſa, vel reſciſſa in parte, diuidatur & reſcindatur obligatio defenſionis vt acceſſoria: quia non eſt propter ſe, ſed propter aliud. Secundò, quia cedit rei iudicatæ, & veritati detectæ, quod etiam pro parte vſuuenire poteſt, vt quotidie contingit tertios vendicantes pro parte vincere, & emptores pro reſiduo abſolui. In contrarium arguitur, quòd obligatio defendendi ſit principalis, imò principalior, quia vt eſt primum caput euictionis, ita eſt primaria obligatio, qua tenetur venditor emptori. Obligatio verò ad intereſſe, & reſtitutionem pretij, cum non ſuccedat niſi in prioris defectum, ſecundaria eſt, & potius videtur acceſſoria. Illa verò principalis vt primaria, imò principalior, vt principaliter intenta, tantum abeſt, vt E ſit acceſſoria. Secundò quia obligatio defendendi reſpicit traditionem ipſam rei venditæ, & ipſum habere licere, quod eſt principale intentum, & finalis cauſa venditionis & emptionis. Non eſt ergo acceſſoria, ſed principalis, vt non ſecundaria, ſed primaria obligatio. Et hæc veritas. Non obſtant obiecta, quia dicere quòd non eſt propter ſe, ſed propter retentionem, non eſt aliud, quàm dicere, quòd non eſt, vt perpetuò lis duret, ſed quàm citius & efficacius fiat, vt emptori pacificè habere liceat, quæ eſt principalis & primaria obligatio, & finalis intentio venditionis *l.3.in princ.ff.de actio.empt.l.ſi ſeruus.l.habere licere.de euictio.l.3.C.de euictio.* Quod autem ſecũdò obiicitur,

cedere

cedere rei iudicatæ, noo eſt aliud quàm ad æſtimationem, vel intereſſe ſobſidiariè reſolui, quando debitum ipſum principale præſtare nequit, quod non ob id acceſſorium eſt, vel ſubſidiariom, ſed potius è conuerſo. Noo eoim defenſio ſubordinatur damnis & intereſſe: ſed potius damna & intereſſe ſubordinantur defenſioni. 494 ¶ Et hoc eſt, quod ſupra in princ. no. 41. docuimus, quaſdam obligationes eſſe non mixtas, nec alrernatiuas, ſed duplices plurium principalium, & ſubordinatorum capitum: vbi poſuimus exempla euictionis nom. 41. & redditionis rationum nu. 33. & 43. Sic quando obligationi facta poſt morem ſuccedit obligatio ad intereſſe accumulatiuè, & ad electionem actoris ſecundum communem & veram ſeotentiam, in *l. ij. §. item ſi in facto. de verbo. obliga.* quamquam hæ ſubordinatæ ſint diſpares, quia in prima & tertia primum caput eſt principalius: ſed in ſeconda, videlicet redditionis rationum, ſecundum caput, videlicet ſoluendi reliqua, principalius eſt, & nihilominus factum ipſum ratiocinij primariò & principaliter debetur: vt ibi contra Zaſium diximus. 495 ¶ Quorſum ergo ſecuoda illa ſolutio Soc. ſupra nu. 491? Certè ſententia eios vera eſt, ſed per aliam rationē, quæ cuncta rimando dependet à tribus aliis incidentibus quæſtionibus. Prima, an hæc obligatio defendendi ſit præciſa? Secunda, cur ſit indiuidua, cum pro parte fieri poſſit? Tertia de prooiſionali executione, & eius effectu. Et hæc vltima omnibus aduſque ſcribentibus penitus igoota foit. Et omiſſis ambagibus ad primam quæſtionem breuiter dicendum, quòd eſt præciſa non abſolutè, ſed ita ſi venditor, vel quiuis debitor habet, & quatenus habet facultatem defendendi, vt de actione exempto ad tradendum tenent glo. Bart. Bald. Paul. in *l. 1. in princ. ſupra de actio. empt.* Fab. Angel. Areti. Iaſon. *§. actionum. inſtit. de actio.* quæ facultas intelligitur ex bona fide & æquitate vnà cum præceptis ciuilibus, & prætoris. *l. bona fides. ſuprà depoſi.* vbi tex. eſt in fortiori. Quid enim magis præciſum reſtitutione depoſiti? *l. pen. C. depoſi.* Si igitur temperatur in *d. l.* bona fides. quantò magis actio ex empto. Et nihil tam præciſum, quin recipiat moderationem. *l. licet autem ſupra de arbitr.* Alexander conſilio 80. num. 15. vbi in annotationibus dixi, libro primo, conſilio 36. num. 10. libro quarto. Felinos *cap. ſecundo. col.* 8. & ibi Philipp. Deci. num. 7. & Franc. Ripa. ad fin. *extra de reſcript.* Iaſoo. *l. 2. col. 2. ſupra de iuriſdict. omnium iudic. l. ſtipulatus ſum Damam. l. liber homo. in princ. de verbor. obliga.* Poteſt ergo veodiror, vel eius hæres præciſè cogi emptorem defendere: vt etiam nominatim volunt Iaſon, Vdalri. Zaſius *§. ſi is qui duplam in l. 4. de verbo. obliga.* ſed ita ſi habet facultatem, vt bona fides exigit, ſcilicet ex cauſis veris, & ioſtis, & per legitimas probationes, non per mendacia, vel cauillationes: & ita vt liceat agnoſcere bonam fidem, & cedere liti ſi vendicans iuſtè agit. *l. quoties. §. ſicut. 3. de adminiſtr. tut. & in emptione* text. in *l. emptorem. in princ.* ibi, *ſiue defendat ſiue non: quia manifeſtum fuit. 3. de action. empti.* glo. & Doct. in *l. ſi cùm quæſtio. C. de euict.* facit text. io *l. nepos Proculo. infra de verbor. ſignificat.* & bonos tex. in *l. hæc ſtipulatio. infra iudic. ſol.* vbi ſtipulatio defendendi reſoloitur & extinguitur ſimul atque defendi debere deſierit. Sed quam primùm cauſa apparet iniuſta, deſiit debere defendi. *l. non eſt ignotum. iuncta l. vlt. § omnem. C. de admin. tutor.*

496 ¶ Ad ſecondam quæſtionem dicendum, quòd eſt iodiuidua non ſolùm ptopter bonam fidem, & quia alias non probè defenditur: quæ ratio ſola non concluderet indiuiduitatem: ſed inſuper quia hæc obligatio reſpicit vnicam, & integram totius controuerſiæ defenſionem, quaſi certam quandam formam: vt in *l. ſi is qui quadringenta. §. quædam. ad leg. Falcid.* & ſic quòd non ſit indiuidua ex neceſſitate vt ſeruitus prædialis, ideò recipiat diuiſionem abſolutam ex parte

A actoris: & ex parte rei recipiat modificationes, de quibus ſoprà.

497 ¶ Ad tertiam quæſtionem (quia vix intelligitur, niſi ab exercitatis in praxi forenſi) ponam caſum in terminis. Fac hunc filium prætendere ius ex donatione patrui retento vſufructu facta, cui frater ſucceſſit, à quo emptor emit, cùm eſſet nepotis, qui vendicando nondum docet de donatione patrui, ſed indiget teſtibus vel comparatione literarum, aut aliis documentis longioris inquiſitionis. Reus autem emptor promptè docet de venditione, & actorem venditoris hæredem in ſemiſſe obligatum inſolidum ad totius defenſionem qoocunque vendicante, & petit ſaltem prouiſionaliter ſuum inſtrumentum exequi, & obſer-

B uari, & ſic ſilentium imponi actori, quem hodie conſtat inſolidum teoeri reum defendere, ſed de mediis actoris non conſtat. Videtur ergo actor interim à limine iodicij repellendus, & ſic in perpetuum, quia non poteſt docere de iure prætenſo, niſi priùs admittatur ad agendum, à quo prouiſionaliter repellitur: Et hæc, & prior quæſt. faceſcunt negotium: quia prima habet ſolutiones ex ſuis modificationibus.

498 ¶ Ad omnem ſcrupulum amoliendum, & omnes inueteratas nebulas diſcutiendas, ſex ſimul conſideranda ſunt. Primum quòd hæc obligatio defendendi deſcendens io ſingulos hæredes inſolidum, non deſcendit in eos, oiſi ſub expreſſa contemplatione partium, in quas debet reſolui, & diuidi. text. in *l. in* Sex conſideranda.

C *executione. §. inſolidum. l. cùm ex cauſa. de verb. obligat. l. ſi rem quæ §. 1. de euictio.* ita quòd quamuis vnus ſolus hæredum comparens teneatur defendere ioſolidum, id eſt, totā cauſam: nō tamē tenetur defendere tanquā hæres inſolidum: ſed tanquam hæres in tali parte cum denunciatis cohæredibus pro talibus partibus, ſub ſpe diuidendi exitum litis in eaſdem partes: per iura prædicta. Tum in venditione tria ſubordinate veniūt: primò traditio, ſecundò defenſio, tertio refuſio pretij & intereſſe. Cùm ergo defenſio ſtet inter duo extrema diuidua, noo eſt tam præciſè indiuidua, quin etiam ex parte debitoris ex bono & æquo diuidatur.

499 ¶. Secundum, quod creditur non debet eſſe tam ooeroſus, vt ab eodem poſt implementum plus

D exigat, quàm exacturus fuiſſet ante implementum *l. ſi ſeruos. in fi. de pign. actio.* & ne durios agatur cum parente, quàm cum oullo modo implente. Sed ſi venditor etiam poſt totum pretium receptum nunquam tradidiſſet, verus dominus ei ſuccedens in ſemiſſe non teneretur ad aliud, quàm ad traditionem dimidiæ partis fuodi duntaxat, & nullo modo ad reliquam partem, pro qua emptor non poſſet agere, niſi contra alterum hæredem, quem filius nollo modo teneretur defendere, nec pro eo quicquam facere, nec ſumptum aut periculum litis in totum, vel in parte ſubire, ſed traditione partis pro ſua parte hæreditaria liberatus eſſet in omnibus: igitur non debet eſſe deterioris conditionis, oec cum eo duriùs agi debet ex eo, quod defunctus traditionem rei non ſuæ prærogando, hunc verum dominum maturiùs & poſſeſſione & fructibus

E ſpoliarit, præſertim cùm hoc ceſſerit commodo emptoris, qui proinde non debet durius, ſed potius mitius cum vero domino damnum paſſo agere.

500. ¶ Tertium conſiderandum, quod ſicut vnus hæredum venditoris non tenetur in aliquo defeodere emptorem in cauſa iniuſta, ſiue cootra verum dominum iuſtè vendicantem: vt ſupra eo. nu. 495. in fi. ita nec contra ſeipſum, inquaotum tertius eſt, & extraneus. *l. in vitium. §. ex facto,* ibi, *quia in extranei locum ſucceſſit. ſuprà de diuer. & tempo. præſer.* vbi text. loquitur in fortioribus terminis, videlicèt in eo, qui eſt hæres inſolidum, ſed habet ius ab extraneo & non à defuncto, quanto maior æquitas in eo qoi eſt hæres in parte tantùm, & pro eadem parte confundit ius quod habet aliunde.

501 ¶ Quartum, iſte poteſt iuſtè dicere emptori, cape A confuſionem, ſeu remiſſionem partis meæ pro mea parte hæreditaria, & eſto de me contentus: aut redde mihi totum fundum meum, & accipe reſtitutionem totius pretij & intereſſe, cedendo mihi actiones tuas contra cohæredes meos pro partibus eorum: certum eſt emptorem non poſſe hoc iuſtè recuſare: igitur non poteſt quid vlterius exigere, igitur acceptando confuſionem dictæ partis à filio, non poteſt eundem cogere, vt ſe portò defendat ab aliis partibus, quas conſtat in effectu ſpectare ad onus aliorum hęredum, & non ad onus actoris, à quo in effectu vtrumque exigeret, videlicet traditionem, & euictionem, quod eſt iniquum. debet enim altero contentus eſſe. *l. apud Plautium. §. Labeo de dol. ma. except. l. ſi duo. §. item ſi* B *duo. ſi quis cautio. l. pater. §. ſi mulier. ꝟ. de pact. dota.*

502 ¶ Quintum, debet eſſe differentia inter hæredem vnicum, & inter hæredem in parte, etiam in indiuiduis. Sed ſi dictæ ſententiæ Senenſes haberent locum, verus dominus hæres venditoris in decima parte, tantum grauaretur, quantum ſi eſſet ſolus hæres inſolidum, & tantum ab eo ſolo exigeretur, quantum ab omnibus hæredibus, quod eſt abſordum: quia iura volunt in effectu hoc oneris inter ſingulos hæredes pro portionibus eorum diuidi. Tum palam eſt, quòd hoc caſu emptor non certat de defendendo cauſam iuſtam vel dubiam, ſed de lucrando cauſam ſuam iniuſtam reſpectu veri domini iuſtè agentis, omiſſis cohæredibus pro eorum portionibus, ad quos hoc oneris, & pericoli ſpectat.

503 ¶ Sextum, hæc ſubtilitas defenſionis indiuiduæ, C & proinde à ſingulis hæredibus inſolidum debitæ, non eſt à iure inuenta, nec introducta, niſi vt commodiùs negotium expediatur, & obligationi euictionis citiùs, & meliùs ſatisfiat tam ex parte debitorum, quàm creditoris. *l. cùm Stichus. in fin. de ſolutio.* Non autem vt alteruter damnificetur: nec vt emptor aliquem ſupergrediatur, ſed ex bono & æquo: alioqui ſub authoritate iuris ſcientiæ contingeret perniciosè errari. *l. ſi ſeruum. § ſequitur. inſ. de verb. oblig.* Tum hæc præciſa indiuiduitas in ſingulos hæredes non reperitur à iure introducta, niſi in ea qualitate hęredum, non autem ſi aliunde haberent ius ex perſona ſua, quo caſu aliter ſtatuitur in *d. l. cum à matre. & in l. an vitium §. ex facto de diuer. & tempor. præſcript. l. rem alienam. §. non eſt idem. ſupra de pigne. actio* vnde de D mente iuris rigor defendendi in ſolidum à ſingulis hæredum venditoris, vel alterius ab hoc obligati, procedit in hæredibus, qui non habent aliud ius in re, quàm hæreditarium, & quando adeundo tantum incidunt in eam obligationem. non ſatisfaciendo per hoc obligationi in aliquo: ſecus quatenus vnus adeundo hæreditatem ſatisfacit obligationi, ita quòd principium obligandi eſt etiam principium implendæ obligationis in parte, vt in domino hærede in parte.

504 ¶ Ex his omnia planiſſima ſunt, vt liqueat ita dicendum, etiam ceſſante *d. l. cum à matre.* circa quam multum erratum fuit propter nebulas illas iam velut cœlo ſuo exinanitas. Nec obſtat ſcrupulus quæſt. 3. de inſtromento emptionis garãtigio prouiſionaliter exe- E quendo: vt enim omittam non eſſe locum ſummariæ & executoriæ prouiſioni, quando principale diuidi poteſt. *l. vni.* vbi Alberic. *C. de oper. no. nunci. l. hæc autem. in princ. ſupra quibus ex cauſ. in poſſeſſio. eatur.* dico, quòd etiam ſi principale nondum liquidari poſſit, tamen non habet locum prouiſio, quando per eam abſorberetur principale vt hîc, tum nemo tenetur relinquere ius ſuum indefenſum. *l. illud de petition. hæred.* tum diſtinguendæ ſunt qualitates, quæ hîc ſunt ſubſtantiales: actor enim verè eſt hæres pro media tantùm, & extraneus pro alia dimidia. Et hæc ſunt non ſolùm ſeparabilia, imo etiam prorſus ſeparata. Vt ergo pro qua parte eſt hæres, repellitur, ita pro qua parte A extraneus eſt, admittitur: nec hoc reſpecto tenetur emptorem defendere. & cùm vna pars ſit ab altera prorſus ſeparata, ex ſeparatis non infertur. Tum inquantum eſt hæres non modò prouiſionaliter, ſed etiam diffinitiuè ſatisfecit cedendo liti pro hac parte, & perdendo dominium & omne ius ſuum pro eadem parte, ex eo ſolo quòd eſt hæres, ſatisfacit, & ſeſe liberat ab omni obligatione qua tenetur vt hæres: & ſic ſolutione eius quod debetur, ſublata eſt omnis obligatio etiam defendendi inde dependens.

505 ¶ Nec obſtat quòd etiam ſi in parte tantùm ſit hæres, tenetur defendere totum contra extraneum: ergo contra ſe inquantum extraneus eſt: quia verum eſt, niſi hic hæres obligationi hæreditariæ ſatisfecerit, & emptor obligationem defendendi diuiſerit, imò B potius rei perceptione conſumpſerit in ea parte. hæc enim obligatio diuidua ex parte creditoris, & ſic non ſolùm liberaliter ab eo pro parte, vel reſpectu vnius hæredum remitti poteſt: ſed etiam multò fortiùs conſumi in parte perceptione partis.

506 ¶ Aut ergo emptor non vult diuidere, nec aliquid percipere, vel retinere pro parte, ſed offert totum fundũ reſtituere reddito toto pretio, & intereſſe: & nõ eſt locus obligationi defenſionis, quæ vnà cum contractu principali reſoluitur, ſed locus eſt reſolutioni, in quo poteſt dominus fundi contra cohæredes pro partibus eorum agere, vt refundant pro partibus ſuis, pro quibus nec implent contractum, nec implere poſſunt. Poteſt etiam totum refundere emptori, qui tunc cedet ei actiones quales contra alios hæredes ha- C ber, nec ad aliud tenetur. Aut verò emptor volt vti diuiſione actionis, quam facit actor, ſupra nu. 487. & ſibi acceptare, & acquirere confuſionem iuris actoris pro parte, quam actor offert, & tunc per neceſſarium conſequens actionem ſuam exempto, & quicquid indepenđet, vult diuidere, ſeu pro hac parte extinguere eiuſdem partis perceptione, & ſibi imputet, quia iam non poterit vti ſua actione, nec aliquo iure inde dependenti contra actorem, cuius reſpectu illam remiſit, diuiſit & extinxit: acquirendo nouum ius dominij actoris pro qua parte hæres eſt, ſed tantum pro reſiduo contra cohæredem actoris: vel ſi actor habet plures cohæredes, aget emptor contra ſingulos eorum inſolidum ad defenſionem totius reſidui.

Nona diſtinctio analytica.

507 ¶ Quòd ſi dicas eſſe tertium aliud membrum, D videlicet quamdiu dubium eſt, & litigatur de iure actoris, quod ius emptor negat, & tamen nec refutat, nec acceptat confuſionẽ pro parte hęreditaria actoris, ſed forſan expreſsè proteſtatur, quòd non vult partem fundi, ſed potius à toto contractu diſcedere, & interim vult actorem excludere à toto, quaſi obligatum ad ſolidam defenſionem. Reſpondeo ineſſe tacitam cauillationem, quam per explicationem inuolucri retego, quia perinde eſt, ac ſi emptor explicatè diceret actori, nolo diuidere, ſed volo totum fundum retinere, ſi fuerit defuncti, vel totum tibi reddere, ſi tuum ſit, & tamen nolo te admitti ad probandum. Quemadmodum enim expreſsè, vel tacitè acceptando abſolutionem à cauſa, vel inſtantia pro parte, qua E actor hæres eſt, eo beneficio quo contingit dominum fieri hæredem vẽditoris pro ea parte: & ſic diuidit (vt tunc diuidere tenetur) defenſionem, aliàs inſolidum ſibi debitam, & admittit actorem ad agendum pro reliquis partibus, pro quibus non eſt hæres: ita refutando abſolutionem partis, & acquiſitionem illam noui iuris admittit actorem ad agendum pro toto: & ſic vtroque caſu debet actor admitti ad probandum, nec poteſt in totum repelli, cùm non ſit in totum hæres. Tum omnia iura, & ipſa naturalis iuſtitia volunt differentiam eſſe inter hæredem inſolidum & hæredem pro parte. Et ſic nullus ſcrupulus ſupereſt. Lubentiſſimè caruiſſem hoc prolixo labore, ſi alius præueniſſet. Et quàm hæc ſint vtilia, & neceſſaria in doctrina,

Retecta cauillatio.

Digitized by Google

Thema in praxi.

& praxi, norunt experti. 508 ¶ Thema referam, de quo ampliſſimus ille conſilio, & probitate inſignis do. Petrus Seguierius in ſupremo Pariſiorum Senatu Pręſes integerrimus, anno ſeſquimilleſimo quadrageſimo octauo me conſuluit pro amico emptore domus Pariſiis ſitæ, per ſententiam præſidis Pariſienſis iuſſo exire pro parte, qua actor non erat hæres venditoris, & omnes anxietates, & ſubtilitates doctorū proferente pro colore ſuæ appellationis, reſpondi acquieſcendum: quod fecit. Sed cum actor appellare vellet cauſificans ſe non eſſe hæredem fratris venditoris vna cum ſororibus, niſi in prædiis antiquis, ſed ſupereſſe auum communem, qui in omnibus mobilibus, & prædiis nouiter quæſitis ſucceſſit, & tenetur debita ſoluere moribus noſtris: vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 125. & proinde ſe non eſſe hæredem, niſi in rebus certis, quaſi legatariū. *l. quoties. C. de hæred. inſtit.* & conſequenter ſolum auum hæredem eſſe, & obligatum ad defenſionem, damna & intereſſe euictionis, contra quem emptor de euictione agere debebat, & nihilominus ad excludendum emptorem a iure retentionis offerebat ei pretium, damna & intereſſe, ſaluo recurſu ſuo contra eos, ad quos ſpectaret: reſpondi ſtandum eſſe iudicato. Rationes dixi in d. §. 128. & 140. quo remitto: quia nimis ab hoc tractatu remotum eſt. Et ſic multo melius iudicatum fuit Pariſiis in hac materia quam ſcr.is.

509 ¶ Sed occurrit frequens appoſita quæſtio, & ad ad maiorem elucidationem neceſſaria: Quidam locauit domum ad nouem annos, ſed non erat dominus, & paulò poſt obiit, relictis quatuor hæredibus, quorum vnus eſt dominus domus, qui agit contra inquilinum, vt pro dodrante exeat, & forte viuo locatore cœperat agere ad totum, ſed mox factus hæres pro quarta parte, reſtrinxit libellum ſuum ad dodrantem: vt in ſimili, ſ. nu. 407. Reus denunciat ſingulis hæredibus inſolidū etiam ipſi actori. Certè locator tenetur non ſolum præſtare patientiam vtendi fruendi toto emptore lucarioois: ſed etiam defendere non à ſuis ſed etiam ab extraneis, ſaltem quos prohibere poteſt. *l. ſi quis domū. in prin. l. ſi in l. §. colonus in fi.* & per tot. ſ. loca. Sed apud nos obligatur facere, vt conductori habere liceat contra quoſuis extraneos, & de euictione indiſtinctè: vt in venditione. Porrò non eſt dubium, quin obligatio illa defendendi ſit indiuidua, & (quicquid aduſque malè putauerint Glo. & Doct.) præciſa & ita practicatur apud nos in tota Gallia, & bene, locator pręciſè cogatur ſi poſſit, nec liberetur offerendo damna & intereſſe, niſi in caſibus iuris: vt in *l. æde. C. de locat.* Cùm ergo hæc obligatio defendendi, & manutenendi præciſa indiuidua deſcenderit in omnes hæredes, ſequitur actorem inſolidum teneri. etiam præciſè, cùm facultatem præſtandi habeat.

Solutio.

510 ¶ Breuiter veritas eſt, quòd non tenetur, niſi pro parte hæreditaria: quia non habet domum iure hæreditario, ſed proprio vt extraneus, & ſic remittendo ius ſuum proprium, & de ſuo proprio implendo pro tota parte hæreditaria ſatisfacit toti obligationi, qua tenetur vt hæres, & conſequenter non tenetur vltra defendere, quemadmodum ſi domus non fuiſſet tradita: & iſte dominus conuentus ad tradendum offerret pro parte hæreditaria, non teneretur ad aliud: obligatio enim tradendi diuidua eſt, (quicquid omnes gl. & Doct. aduſque malè putauerint) extra compactas conditiones indiuiduitatis, de quibus dixi ſupra eo. quæſt. 2 nu. 306. 312. & 314. & ſic iſte tradendo domum ſuam pro parte hæreditaria, ſeipſum euincit pro eadem parte, & omni euictioni ſatisfacit in ea parte conſenſu creditoris eam partem acceptantis, per prædicta, in hoc vel ſimili themate:

511 ¶ Quo mutato aliud eſt. Si quis enim vendidit, vel locauit fundum alienum, nec tradidit, ſed reliquit quatuor hæredes, qui nihil habent iuris in ea re, certum eſt quod vnus hæredum non tenetur tradere niſi A pro parte, & tradendo partem ſuam liberatur ab obligatione traditionis: ſed non proinde ſequitur quòd non teneatur defendere, niſi pro ea parte, ſi poſteà emptor, vel conductor ab extraneo inquietatur. Hic enim longè alius eſt caſus à quæſtione noſtra: quia hic omnes hæredes ſunt in pari cauſa, nullus habet ius aliunde, & ſic pari iure regulantur, & quiſque tenetur inſolidum defendere totam rem controuerſam, vel partem controuerſam ſaluo mutuo recurſu, & modificationibus, de quibus ſupra nu. 465. & defenſio inter eos eſt vniformis, tam reſpectu totius, quam reſpectu partis, & niſi vnus totum defendat, non facit ex bona fide: Sed in quæſtione noſtra eſt oppoſitum, in qua hæredes non ſunt in pari cauſa, vnus ſolus eſt dominus rei venditæ, vel locatæ iure proprio, qui ſolus adB eundo partem quam iure proprio habet, confundit & ſoluit, ſeipſum euincens, quod alij cohæredes non faciunt: Et ſic fieret huic iniuria, ſi eadem fidelia, vt alij, dealbaretur, ſi nihil haberet immutatis præ aliis qui adeundo ſe obligant, nec adeundo ſatisfaciunt de ſuo proprio, nec aliquem exonerant, prout iſte, qui eſt dominus, adeundo exonerat alios a defendendo rem illam vſque ad ratam portionis ſuæ hæreditariæ. & vſque ad eandem ratam transfert ius ſuum proprium in communem aduerſarium, & vſque ad eandem ratam liberat conſortes de ſuo proprio, quod illi non faciunt, & ſic quum ſit magna diſparitas terminorum, debet etiam eſſe diſparitas iuris.

512 ¶ Præterea quod dicitur obligationem defenſioC nis rei diuiduæ indiuiduam eſſe, tum demum verum eſt, quando quis alium tenetur defendere contra tertium. Ita loquuntur omnes text. & omnia argumenta de quibus ſupra eod. quæſt. 8. nu. 420. cum multis ſeq. Secus quando quis tenetur defendere ſeipſum ſuper certa re diuidua: quia tunc ea obligatio diuidua eſt: vt diximus ſupra eod. num. 479. & pari ratione idem, quando quis tenetur defendere contra ſeipſum, quia tunc hæc obligatio defendendi diuidua eſt, ſicut obligatio dandi, vel tradendi rem qua de agitur.

513 ¶ Sed hæc obligatio defendendi pro toto reſiduo concernente alios hæredes, qui nihil confundunt de ſuo proprio, indiuidua eſt contra eos ad commodum creditoris, & inter eos habat locum regula §. *inſolidum. in l. in executione. & l. cùm ex cauſa. de verbor. obliga. & §. 1. in l. ſi rem quæ. ſupra de euictio.* vbi aliis vocatis vnus defendens inſolidum omnibus vincit, & D vincitur quod tamen ſingulariter limitandum eſt, quando vnus ex vocatis, ſeu denunciatis, non defendit, nec contumax eſt: ſed dicit cauſam iniuſtam, & offert nunc ſoluere partem ſuam euictionis tanquam ea ſecuta: ſed alius obſtinatus defendit, & litem peragit: Certè tunc iſte ſi vincatur, non vincitur illi, ſibi enim, & obſtinationi ſuæ impenſum ferre debet reſpectu eius qui initio acquieuit, qui non tenetur de impenſis deinceps factis, ſed victus vincitur ſibi, & denunciatis contumacibus.

514 ¶ Et in eos pariter exequetur ſententia ex ſecundo capite euictionis lata ad commodum emptoris, videlicet ad pretium & intereſſe. Sententia autem principalis de fundo cum fructibus victori adiudicato exequetur in emptorem, necnon adiudicatio impenſaE rum litis, & damnorum, ſi quæ ſint factæ victori ſi emptor manſerit in lite. Quòd ſi a lite mancipatus fuerit, exequetur in victum, & ſuos conſortes pro partibus eorum, & in ſubſidium, ſi ſoluendo non ſint, in emptorem, qui eos vocauit. Ioannes Faber, *Inſtit. de ſatiſda. §. vlt. col. vlt.* Baldus in *l. vltima, in fine, C. vbi in rem actio.* & ita debet temperari conſtitutio noſtra Regia anni milleſimi quingenteſimi trigeſimi noni. §. vigeſimo.

515 ¶ Quòd ſi obſtinatus ille vincat, non ſolùm ſibi & contumacibus, ſed etiam ei qui liti ceſſit, vincit. Quamuis enim vnus hæredum venditoris initio ma-

Digitized by Google

lit ſoluere, quam litigare, tamen nihil ſoluit, quamdiu ſupereſt, qui defendit. facit l. 3. §. *penult.* ibi, *ob rem non defenſam ſtipulatio non committitur, quamdiu poterit exiſtere, qui eum defendat. infra iudicatum ſolui.* imò etiam ſi venditor ipſe viuat, & denunciatus offerat ſubire condemnationem, tamen emptor poteſt, ſi velit, aleam iudicij ſubire, & per ſe defendere, & ſi vincat, proderit authori ſuo, qui liberatus & exoneratus in totum remanebit: quamuis ſi vincatur, non teneatur venditor vltrà quàm initio obtulit: ergo idem reſpectu hæredum venditoris.

516 ¶ Nec tenebitur ſubire iudicium, qui partem ſuam offert. *l. ex iudicatum ſolui. infra iudicatum ſol. l. ſi reus paratus, ſupra de procurator. l. ſi debitori. de iudic.* quod tamen reſpectu eius, qui liti cedit in præiudiciũ alterius, quẽ defendere tenetur, non eſt generaliter intelligendũ: ſed tantũ ex bona fide. Si enim probetur quòd habet inſtrumenta, & facultatem defendendi, & veras probationes miniſtrandi, præcisè tenetur, & ad ſummum tenetur ſe purgare iuramento, & quandocunq; inuenietur fefelliſſe, tenebitur, non pro parte hæreditaria, ſed ratione doli ſui ad omnia damna, & intereſſe Iam de his ſatis, ſupérque. Sed tamen ad multorum intiom nouum intellectum, quorum peruerſus intellectus multos Labyrinthos in hoc tractatu peperit, neceſſe eſt aliam quæſtionem ſubijcere, quam methodi gratia formabo in materia prioribus affini, quaſi eundem filium continuando.

517 ¶ VNDECIMO QVÆRO circa intellectum *l. ſi ex duob. & l. ex indicatũ. infra. indica. ſol.* Titius pro reo abſente in centum conuento defenſioni ſe obtulit, & ſatiſdedit de iudicio ſiſti, & de iudicato ſoluendo, datis Seio & Caio fideiuſſoribus: deinde Titius demens, vel abſens factus, vel mortuus, neque iudicio ſiſtit, neque defendit, nec alius pro eo, nec pro principali debitore, etiam programmate propoſito. Agit igitur contra Seium ex primo capite ſtipulationis iudicatum ſolui, videlicet, ob rem non defenſam, non ad defendendum, (quia fideiuſſores non tenentur defendere, nec ad hoc interueniunt. *l. iam tamen. §. in hac.*]. *indica. ſol.* & bonus text. in *l. inter artifices.*]. *de ſolut.*) ſed ad centum, quæ intelliguntur ſtipulata non ſolùm ſi adiudicata ſint, ſed etiã ſi non defendatur: Seius offert quinquaginta. Hic primò quæritur an ſufficiat? videtur quòd non, quia fideiuſſores ſimpliciter dati, quotquot ſunt, tenentur ſinguli inſolidum, quia pro ſecuritate totius ſummæ adhibentur, quam ſinguli fide ſua eſſe iubent. Contrarium verum eſt, ſi Caius ſit præſens, & ſoluendo, ex epiſtola Hadriani, edita ante compilationem Pandectarum etiam à Saluio Iuliano primùm factam, cui epiſtolæ non cenſetur in dubio renũciatum: quod etiam oſtendunt text. in *d. l. ſi ex duob. & in d. l. ex iudicatum.* Et quòd huiuſmodi fideiuſſores iudiciales habeant beneficiũ diuiſionis decidit expreſsè Bart. in *d. l. ſi ex duob.* Non obſtat *l. vlt. rem pupill. ſal. fore.* quia ſpecialis ibi caſus eſt, cum ratione ſpeciali expreſſa: quia pupillus non contraxit illam ſtipulationem, ſed in eam incidit: & ideò inter fideiuſſores eiuſdẽ tutoris pro eius parte, non habet locum beneficium diuiſionis. Sed hic ipſemet actor voluntariè ſtipulatus eſt, ſibique prouidere potuit. Tum hi fideiuſſores poterant dati eſſe pro partibus: vt ſæpè fit in cautionibus neceſſariis: quia non ſemper inuenitur vnus idoneus pro toto, & multominùs plures ſinguli pro toto: ſed vſque ad certas ſummas totum conficientes.

518 ¶ Secundò quæritur, ſi Seius ſoluerit ſua quinquaginta, & ſic totam partem, quam debet inſpecto beneficio diuiſionis, & mox ſuperuenit Titius, vel eius hæres defenſionem ſuſcipiens, an Seius repetere poſſit, quod ſoluit? Videtur quòd ſic: quia quamuis iam eſſet commiſſa ſtipulatio ob rem non defenſam, ſcilicet poſtquàm actor denunciauerat, an eſſet, qui vellet reum defendere: vt tenet gloſſ. & ibi Bart. &

A Paul. in *l. 3. §. pen. indica. ſol.* per text. in *l. hæc autem. §. non defendi. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. ea. & in l. item ait prætor. in fin. cum l. ſeq. ſupra ex quib. cauſ. maio.* tamen illa commiſſio intelligitur facta ſub conditione reſolutiua, niſi ſuperueniat, qui defenſionem ſuſcipiat, quia tunc reſoluitur, etiam ſi hoc ſuperueniat poſt litem ex capite rei non defenſæ contra hunc fideiuſſorem conteſtatam: igitur repetere poteſt per condictionem ſine cauſa, ex quo cauſa reducta eſt ad non cauſam. text. in *l. 1. in fi. ſupra de condict. ſine cauſ.* fortius probatur per text. in *l. ſi autem. indica. ſol.* vbi eo caſu debet fideiuſſor abſolui per ſententiam: igitur fortius repetere poteſt. Prætereà illa commiſſio ſtipulationis ob cauſam non defenſam, non fit momento, ſed ἐκτατικῶς id B eſt recipit extenſionem, & temporis ſpatium: vt eſt text. in *l. prætor ait. in fin. ſupra quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l. 1. vnde legiti.* Et non tam dicitur reſolui, quàm non extitiſſe contingente defenſione.

519 ¶ In contrarium text. eſt rotundus in *l. ſi duobus. eod. tit.* & text. in *l. iam tamen. in princ.* ibi, *cæterum & ſi ſolutum fuerit.* eodem tit. vbi gloſſ. malè citat. *l. id quod de ſolutio.* quæ nihil facit, & impertinens eſt, ſed pertinenter citat *l. qui ob rem. ſupra de condict. indebit.* per quam glo. & Doct. ibi, & vbique ita tenent. Bartol. in *l. ſi inſulam. col. 4. quæſt.* 3. & ibi Franciſc. Ripa col. 18. *de verb. obliga.* & Bart. in *d. l. qui ob rem.* confirmat per leg. *ſancimus in fi. C. de fideiuſſo.* vbi res debita caſu periens infra tempus purgandi moram, perit periculo debitoris. Doctor. in *d. leg. ſi ex duob. in fin. princ.* confirmat per aliam rationem, quia poteſtas C purgandi moram non reddit aliquando indebitum, cùm purgatio illa fiat ex mera æquitate. *l. ſi ſeruum. §. ſequitur. de verb. obliga.* & ſic non repetitur ſolutum, cuius ſolutio poterat euitari purgando moram. Ita omnes gloſſ. & Doct. vbique tranſeunt, ſed valde errant: & dum citant dict. *leg. id quod. de ſolutio.* ſentire videntur quòd in *d. l. ſi ex duobus.* ſolutum ſit loco pœnæ, quod eſt falſum. Paul. Caſtren. ibi intelligit de parte intereſſe: quod etiam falſum eſt, quia eſt pars quantitatis petitæ, vel adiudicandæ in caſum victoriæ, vel æſtimationis rei controuerſæ, vt probat text. in *d. l. iam tamen. §. in hac.* ibi, *hi enim in quantitatem. infra indicat. ſolui.* & text. loquitur ex capite defenſionis omiſſæ.

520 ¶ Veritas eſt quòd in *d. l. ſi ex duobus*, verba illa *nec tamen is qui ſoluerit repetet.* non intelliguntur abD ſolutè, nec diffinitiuè, ſed tantiſper dum defenſio, & diffinitio cauſæ principalis pendet: & ſic verba illa non referuntur ad tempus defenſionis finitæ, & cauſæ iudicatæ: ſed ad tempus præſens defenſionis pendentis, & quo res defendi poteſt. prout tex. loquitur. Ibi enim non quæritur, an aliquando quocunque caſu repetere poſſit: ſed an in ipſo quòd res incipit defendi, repetere poſſit. Et ratio dubitandi erat, quia tantùm ſoluit ob rem non defenſam, ergo tanquam ceſſante cauſa ſtatim repetere poſſe videbatur. Contrarium dicitur: quia non ſolùm exemptionem à lite, ſed etiam liberationem à debito conſecutus eſt: & ſic ſolutio duos fines reſpicit & aſſequitur: ideò non ſufficit alterum E deficere. Sed ſi non ſolùm cœperit res defendi, ſed etiam peragatur iudicium, & diffinitiuè reus principalis abſoluatur, tunc bene repeti poteſt. vt idem text. in fin. probat. Quòd ſi fideiuſſor ſoluerit, etiam ſine cautione, de qua in textu, tamen poteſt defenſionem domini ſuſcipere: & ſi apparuerit eum nihil debere, tunc repetet partim ſolutum ab actore, partim reliquos ſumptus à domino. *dict. l. iam tamen. §. in hac. in fine indicat. ſol.* Et ſic non obſtat quod mox ſubijcit text. *ſtipulationẽ pro parte eiuſdem fideiuſſoris peremptam, perinde ac ſi acceptilatum ei foret:* quia verum eſt eius reſpectu dicere, quòd liberatus eſt ex quo ſoluit quicquid per euentum iudicij debere potuiſſet. *l. ex iudicatum. in fi. eod. tit.* nec ſequitur, quia

Nouus intellectus l. ſi ex duobus iudic. ſolui.

poſteà repetere poſſit, & debeat, ſi per exitum defenſionis inueniatur indebitum.

521 ¶ Imò certum eſt, quòd in caſum, quo reus principalis condemnetur, tunc ab eo repetere poterit actione mandati, quia tunc demùm apparet fideiuſſorem debitum ſoluiſſe, & dominum in parte ſoluta iam liberaſſe: vt probat text. in *d. l. ſi ex duobus. in fi.* vbi actor non debet illam partem conſequi à fideiuſſore, & à reo principali, ſed ſemel ab alterutro tantùm. Idem probat tex. in *d. l. iam tamen. §. in hac t. cùm quærebatur. §. proinde & ſi fortè, & l. vlt in fin. iudi. ſol.* vbi ſemel commiſſa ex capite non defendendi non committitur reſpectu eiuſdem ex capite rei iudicatæ, ne bis idem exigatur. Secus ſi ex clauſula doli non concernente ſatisfactionem principalis, quia hoc reſpectu poteſt pluries committi, *l. ſi ſic de verbor. oblig.* Si verò contingat dominum abſolui, tunc fideiuſſor repetet ab actore condictione ſine cauſa, vt dixi: ſed interim à neutro poteſt repetere: non ab actore, qui ſuum recepiſſe prætendit, nec à reo, qui ſe nihil debere contendit. Sed etiam iam non poteſt ex vllo capite dictæ ſtipulationis inquietari, quaſi acceptilatione liberatus.

522 ¶ Et hinc eſt, quòd fideiuſſor ob rem non defenſam conuentus, qui mauult ſoluere, quàm litigare, non tenetur partem ſuam ſoluere actori, niſi is repromittat dominum, ſeu reum principalem abſolutum iri, vel liberatum pro ea parte: ergo ſi non abſoluar, nec liberet illum, ſiue quia nolit, ſiue quia reus non velit abſolui, nec liberari per aduerſarium, ſed per iudicem ex eo quòd nihil debet, certum eſt, quòd reo abſoluto per iudicem actor non ſolùm ſine cauſa recepit, ſed etiam indebitum recepit, nec impleuit cauſam & conditionem, ſub qua recepit: & ſic omnino reſtituere debet fideiuſſori, cui dicta cautio operatur probationem cauſæ deficientis, & viam clariorem aperit repetitionis: non enim tenetur reus acceptare abſolutionem ab inſtantia oblatam ab actore: ſi confiſus in iure ſuo velit abſolui definitiuè: & conſequenter non tenetur approbare ſolutionem factam per fideiuſſorem, ſed totum pendet ab euentu, niſi quòd interim fideiuſſor ille redemit quietem.

523 ¶ Et hoc eſt quod ait *d. l. ex duob. in fi.* quòd omiſſa dicta cautione fideiuſſor non poteſt repetere a domino actione mandati, ſcilicet donec dominus ſit per illam ſolutionem ab ea parte liberatus, aliàs ſi velit fideiuſſor ſeſe extricare, & habere actionẽ mandati contra dominum abſentem, vel non defendentem, non debet ſoluere ſine dicta cautione, ſed defenſionem, vt poteſt, ſuſcipere, ſcilicet inſolidum, *d. l. ſi tamẽ § vnus, iudica. ſol.* qui debet ita intelligi per *l. ex clauſula. eod. tit.* ſatiſdando de nouo. *d. l. iam tamen. §. nunc videamus*, quod etiam poſtquàm ſoluit, facere poteſt, quia non ſoluit ex cauſa iudicari, ſed ob rem non defenſam. Et hic eſt nouus noſter & verus intellectus *d. l. ſi ex duobus*, vbi ſummarium Pauli falſum eſt: Hanc do epitomen, *Vnus fideiuſſorum ob rem non defenſam conuentus partem ſuam ſoluere poteſt, & liberari, ſed non repetet ex eo, quòd dominus cœperit (vt poteſt) defendi, ſed ſoluendo partem ſuam poteſt à recipiente exigere cautionem de reo principali hactenus abſoluendo, aliàs repellere actorem, etiam ſi reus non defendatur, vel defenſionem ſuſcipere. h. d.*

Vera Epitome l. ſi ex duobus.

524 ¶ Circa prædicta ad emaculationem *l. ſi ad defendendum, infra iudica. ſol.* occurrit tertia quæſtio, an in hac cautione procurator teneatur nomine ſuo? Mirum eſt hanc quæſtionem fuiſſe cõtrouerſam per Cynum & alios in *l. 1. C. de ſatiſdan.* per Alberic. in *l. ſi ante, col. 3. & 4. iudic. ſol.* per Bartol. & alios, in *rubr. iudica. ſol.* cùm non ſit quæſtio iuris, ſed facti. Aut enim procurator ipſe promiſit, & ſatiſdedit, & quantum ad hoc ipſe eſt verus reus principalis, vt & quicunque alius defenſor. *l. ſi procurator meus, in fi. l. Plautius, in*

A *fin. ff. de procura.* etiam ſi dominus pro eo (vt poteſt) fideiuſſerit. Aut verò dominus ipſe cauit, & hoc poteſt facere inſcio procuratore, & tunc procurator nullo modo tenetur, niſi fortè fideiuſſerit, vt tanquam extraneus poteſt, *l. ſi defunctus, ff. de procura.* & ille, qui principaliter promiſit, dicitur reus, *l. 3. §. ſi reus, iudica. ſol.* & reus promittendi, *l. vlt. eo. tit.* & quod dicitur dominum poſſe procuratorem releuare ſatiſdando pro eo, quaſi ſit fideiuſſor, niſi fortè accedat procuratori principaliter promittenti, quòd non eſt ſolitum, ſed dicitur fideiuſſor impropriè, vt expromiſſor: 525 ¶ ad quod non debet admitti niſi poſſideat immobilia ſufficientia in loco, ſecundum Bart. in rub. nu. 7. ff. *iudic. ſolui. & in d. l. ſi defunctus, in princip. & ſequitur.* Ange. Aret. § *ſin autem nu. 3. Inſti. de ſatiſd.* & bene: aliàs
B fideiuſſores dare deberet, à quibus poſſeſſio immobilium releuat. *l. ſciendum, in prin. ſupra qui ſatiſda. cogan.* quæ generaliter intelligenda eſt, & non de ſola ſatiſdatione iudicio ſiſti, ſed etiam iudicari ſoluendi. qui ſatiſda. cog. generaliter loquitur: quin etiam lex immediatè præcedens *d. l. ſciendum*, loquitur expreſſe de ſola ſatiſdatione iudicatum ſolui: Et pariter *l. de die. §. quidam aiunt. §. ſi fideiuſſor. iudic. ſol. & l. Iulianus, eod. tit. l. ſi verò pro condemnato. eod. tit.*

L. ſciendum qui ſatiſda. cog.

526 ¶ Ideò n. *d. l. ſi ad defendendum* iudica ſol. non eſt diſtinguendum an procurator doceat de mandato, vel nõ, omnino enim ſatisdare iubetur, ſed intelligitur per ſe, vel alium, & ſic nunquã tenetur nomine ſuo, niſi nomine proprio ſeſe obligauerit, *l. procurator qui pro*
C *euictione, ff. de procura* de quo diximus in *rub. de verb. oblig. n. 78. cum ſeq.* Et inſuper etiam ſi conſtet procuratorem nomine proprio ſe obligaſſe, adhuc victor poteſt potius in dominum ipſum actionem, vel iudicati executionem dirigere. *l. ſi actor malit. de procurat.* Bart. poſt Dyn. in rub. num. 6. & ibi Paul. ff. *iudic. ſol.*

L. ſi ad defendendum iudicat.

527 ¶ Hic ſuccedit quarta incidens quæſtio, an ſententia condemnatoria poſſit exequi in fideiuſſorem de iudicato ſoluendo? Breuiter quamuis Bartol. *in l. prima, columna ſecunda. iudica. ſol.* poſt ſatis longam diſputationem dicat, quòd non ſententia ipſa, ſed ſtipulatio declarata per ſententiam meretur executionem, ſicut ſententia. & Angel. ibi dicat, quòd imò ipſius ſententiæ executio peti debet, ſed addita cauſa: quia fideiuſſor promiſit ſoluere iudicatum: quia nullus actus conuentionalis habet executionem paratam, *l. 41. in fin. princip. ſupra de mino.* inualuit,
D & practicatur opinio antiquorum, videlicet gloſſ. penult. in fine. Odofre. & Cyn. in *l. vlt. C. de vſur. rei iudica.* & Guliel. Cunei. in *l. 2. ff. qui ſatiſdat. cogan.* quod in fideiuſſorem iudicatum ſolui recta fit executio ſine nouo proceſſu, & ab ipſis in reum principalem: vt etiam ſatis probat text. in *d. l. vlt. §. vlt.* ibi, *ſtatim pecunias, vel res in condemnationem poſitas exigere.* & in fin. text. de quo non poteſt dubitari, quando ſimul condemnantur victor, & reus principalis ipſis fideiuſſoribus eadem ſententia, vt ſæpè fit: Et quamuis quandoque hoc non exprimatur in ſententia, tamen virtualiter ineſt: quia fideiuſſores iudicatum ſolui recepti apud acta, habent commune iudicium cum reo, & actore: ſecus in fideiuſſoribus contractus, ita Bald. in *d. l. vlt. §. vlt. & in l. 2. C. de eden. in*
E *l. duobus. §. igitur ſi quis, ſupra de tutor.* idem tenent gl. 2. Ioan. Andr. & omnes Cano. in *cap. vni. de iniuriis, & dam. dat. in ſexto.* Pet. Anchar. conſil. 35. Paul. in *l. 1. iudica. ſol. & in d. l. vlt. §. vlt.* Alexand. conſil. 131. col. 2. lib. 2. Philip. Cornæus conſ. 111. lib. 3. Guido. Pap. deci. 16. Addit Bald. in *d. §. igitur ſi quis*, quòd nec ſunt ad ſententiam vocandi.

258 ¶ Hic ſuccedit quinta incidens quæſtio, an hi fideiuſſores habeant beneficium diſcuſſionis? Bald. in *l. cùm eorum. C. de ſent. & interloc. om. iud.* dicit, quòd non, tamen non firmat, ſed ſe remittit ad ea, quæ dicet in *d. §. vlt.* vbi colum. prima, contrarium firmat. quia

fideiuſſor non eſt obligatus ante ſententiã,& ſic priùs excipere non potuit,& ſic concludit, quòd poteſt opponi in executione ſententiæ. Ita etiam firmat Carol. Ruin. conſ.98. quæritur vtrum fideiuſſor. lib.5. vbi malè citat Salice. in *d. §. vlt.* vbi nil de hoc dicit. & ad text. *d. §. vlt.* reſpondet Roin. quòd in hoc loquitur tantùm præſuppoſitiuè ſecundum iura ſui temporis. Sed imò text. ille clarè probat quòd in fideiuſſorem iudicatum ſolui non ſolùm datur iudicium : ſed etiam ſtatim fit executio ſine vlla diſcuſſione principalis. Et idem text.in fin.hoc diſertè diſponit poſt lapſum quadrimeſtro. Et hæc eſt veritas : quia Nouel. quarta de fideiuſſoribus non loquitur de fideiuſſoribus iudicij, ſed dumtaxat de fideiuſſoribus, & mandatoribus extraiudicialibus. Cùm igitur ſit correctoria iuris antiqui, tam ff. quàm C. non debet extendi ad fideiuſſores iudiciales, præſertim iudicatum ſolui, in quibus etiã longè alia eſt ratio: & ita etiã vbique practicatur.

529 ¶ Quinetiam obſeruatur, vt non habeant beneficium diuiſionis, quamquam illud ſit de iure, vt in prima quæſt. diximus : ſed vſu obtinuit, quia ſolitum erat nunquam eos recipere, niſi cum clauſulis ſolitis renunciationem beneficij diuiſionis, & diſcuſſionis: ideò quamuis cœperint ſimpliciter referendo ad morem ſolitum, recipi alio non expreſſo propter occupationes, & celeritatem actuariorum, tamen ſolita apponi habentur pro appoſitis, *l. vlt. in fin.* & ibi Bald. *C. de fideiuſſoribus.* Alex. conſi.27.lib.2. vbi in annota. dixi Panorm. Feli. in *cap. cùm Marianus Ferrarienſis*, & ibi Franc. Ripa. charta quinta. *extrà de conſtitut.* Iaſon *l. certi condictio. §. ſi nummos. col. quarta, ſuprà ſi cert. peta.* & tetigi in reg. Cancel. reg.17. de infir. reſignan. num. 414.

530 ¶ Nunc incidit ſexta & magis neceſſaria quæſtio, an fideiuſſor iudicatum ſolui liberetur per appellationem à reo principali, vel ab actore interpoſitam, & an teneatur de iudicato in cauſa appellationis? Et videtur quòd non, ſed quòd liberatus ſit, per text. apertum in *l. cùm apud, iudica. ſol. & in l. 3 in princ. eod. tit.* ita indiſtinctè quidquid de illa appellatione contigerit, tenent Iaco. de Aren. Oldra. Alberic. Bat. Paul. in *d. l. vlt.* vbi Bartol. adducit *l. ſecundam, eodem tit.* & text. in *§. ſi verò. Inſtit. de ſatiſdat.* idem gloſſ. Cyn. Bart. Angel. Paul. Alexand. Iaſon. in *l. 2. C. de procurat. & in l. Iulianus, ſupra qui ſatiſdare coguntur.* Ioan. Andr. in additioni. Specu. *de ſatiſdatio. §. expeditio. num. 6.* Bald. *l. vlt. col. penult. quæſtio. 10. C. de contrah. empt. & vend.* vide expreſſiùs *extrà in rubr. de appella. in fin.* Ioann. Imol. conſilio 47. & conſil. 89. Ludouic. Roma. conſilio 100. & conſilio 460. Petr. Anchara. conſilio 35. Angel. Aret. in tract. maleſi. verbo, pro quibus Antonius fideiuſſit, col. ſecunda. Hyppo. Marſil. repet. rub. de fideiuſſo. quæſt. 10. & omnes ferè exceptis Marti. Silyma, & Guliel. de Cuneo.

Intellectus l. cùm apud iudic. ſol.

531 ¶ Et ad inconueniens, quòd erit in poteſtate rei appellando facere ne ſtipulatio committatur, reſpondent Iacob. de Aren. & Alberic. in *d. l. vlt.* quòd in cauſa appellationis de nouo ſatiſdatur, authent. *generaliter. C. de epiſco. & cleri.* ſed illa auth. & Nouel. 112. *de litigio* : vnde ſumitur hoc non dicit, ſed tantùm de iudice primæ inſtantiæ loquitur : vt ibi, *conuentionales libelli.* & ibi, *aliquem conuenire.* & adhuc etiam ſi loqueretur de ſecunda & vlteriori inſtantia, non eſt tollere, ſed multiplicare inconueniens, ſi nunquam tenentur hi fideiuſſores, niſi ex illa ipſa inſtantia, in qua interpoſiti ſunt, & non ex ſequenti iudicio. Fortius tenet Paul. in dict. l. penultim. quòd ad hoc vt huiuſmodi ſtipulatio committatur ex ſententia iudicis appellationis, non ſufficit in ſtipulatione addere, vel alterius iudicis, qui in eius locum ſubſtitutus erit : vt d. l. penult in fin. ſed debet expreſsè fieri mentio etiam de iudice appellationis: quod eſt contra illum text. ta-

A men gloriatur Paul. Caſtren. ſe obtinuiſſe, & fideiuſſorem de carcere liberaſſe, quamquam (vt ipſe refert) ſuccubuerit Auenione, vbi Auditores Rotæ maluerunt contra omnes aduocatos ſequi opinionem Marti. Silyma. & Gulielmi Cunei.

532 ¶ Tenuit autem Martinus Silyma. quòd ſi in ſtipulatione non eſt expreſſum nomen iudicis, quòd committitur indiſtinctè ex iudicato cauſæ appellationis. Vt Gulielmus diſtinguebat, aut reus qui ſatiſdedit, fuit abſolutus in prima inſtantia, & fideiuſſores ſunt liberati, quamuis actor appellet, & obtineat in cauſa appellationis, vt in dicta leg. penult. Aut verò reus fuit condemnatus, & appellauit, & tunc ſi ſententia confirmetur, tenentur fideiuſſores, ne ſit in poteſtate rei eos liberare. Quæ ſententia literæ, & d. l. pen. veritati propior eſt, nec tamen ſatisfacit, licet B etiam in effectu ſequatur Socin. conſil. 91. lib. 3. Ioan. Faber in *l. alia in fin. Inſtit. de ſatiſda.* hanc quæſtionem tractat, & poſtquam diſtinxit inter appellationem rei principalis, vt in *d. l. penult.* ſecus ſi fideiuſſor ipſe appellaret, quia tunc videretur prorogare ſuam obligationem ad ſententiam iudicis appellationis: ſubdit hæc verba : *credo firmiter quod ſi in text.* (ſcilicet d. pen.) *fuiſſet glo. nõ tranſiuiſſet ſine reprehẽſione.*

533 ¶ Veritas eſt quod d. l. pen. loquitur in fideiuſſore, qui ſe arctauit ad perſonam certi iudicis: patet in text. ibi, *quod Sempronius iudicaſſet.* vt rectè tenuit Iacob. Burrig. in *l. 2. C. de procur.* Comprobat Do. Io. Ignæus in *l. propter veneni. §. præſidu nu. 51. ſupra ad Sillanianum.* quæ interpretatio non eſt diuinatoria, ſed genuina: vtpotè quæ probatur non ſolùm verbis diſertis C ipſius textus, ſed etiam hiſtoria temporis, quam præfati Glo. & Doct. ignorârunt non enim apud veteres Romanos obtrudebantur in cauſis ciuilibus certi iudices inuiti, nec ordinarij quidem, quorum officium etiam in dandis & cogendis (id eſt, congregandis, & ſi opus eſſet compellendis) iudicibus erat, *l. 1. in fin. de iuriſdi. omnium iudi. l. cùm prætor. in princ ſupra de iudic.* ſortitione deligebantur iudices, vel partium conſenſu: vt teſtatur Cicero in oratione pro Aulo Cluentio. *Neminem* (inquit) *voluerunt maiores noſtri non modò de exiſtimatione cuiuſquam : ſed ne pecuniaria quidem de re eſſe iudicem, niſi qui inter aduerſarios conueniſſet.* Cuius rei veſtigia quædam ſunt in iure noſtro ſexcentis circiter annis poſt Ciceronem à Iuſtiniano primò compilato: vt in *l. apertiſſimi in princ. C. de iud.* D vbi ſuſpectos iudices recuſare (veteres dicebant reijcere) licet allegata tantùm, nec probata ſuſpicione, *l. ſi pariter. §. quòd ſi adhuc*, ibi, *ſi eum iudicem inimicum ſibi eſſe affirmet. ſupra de libera. cau.* id eſt, ſola affirmatione citra aliam probationem ſufficiente.

534 ¶ Iudices autem ſorte, vel conſenſu partium ſelecti, hoc munere fungi cogebantur à Prætore. Blondus triumphan. Romæ lib. 4. Non enim erat poteſtas publica, nec magiſtratus hæc iudicandi neceſſitas, ſed munus perſonale, *l. vlt. & iudicandi quoque infra de mune. & hono.* ſcilicet vt teneatur quis venire ad conſilium iudicum, & ibi munere iudicandi inter ſelectos iudices fungi, teſte Plinio iuniore, epiſtola. lib. 4. qui fuit tempore Trajani, nondum exoleto E veteri more, vt nondum penitus exoleuerat tempore Marci Philoſophi Imperatoris, ſub quo floruit Serbidius Scæuola. Quòd ſi d. l. penult. non huius ſit, Q. Mutiæ Scæuolæ, hic fuit tempore Ciceronis, vt ex eius ſcriptis liquet, & teſtatur Pomponius, in *l. 2. §. poſt hos Q. Mutius, ſupra de orig. iuris*, quo tẽpore deplorata erat eius cauſa, qui Catonem (ſcilicet Vticenſem) aut alium conſpicuæ integritatis detrectabat in iudicem, vt apud Cicero. in lib. de Oratore. Nec dubium eſt veterem illum morem in viridi obſeruantia fuiſſe tempore Adriani Imperatoris, ſub quo floruit, & ſcripſit Saluius ille Iulianus Pandectarum, & perpetui edicti cõditor: vt teſtatur Iuſtini. in *l. 2. § ſed quin diuus*

Serbidius Scæuola.
Q. Mutius Scæuola.

Digitized by Google

næ. C. de veteri iure enuclean. morem etiam illum iudiciorum indicat Iolia.in *l. duobus, ſup. de liberal.cau.* ibi, *vſque cogi iudices donec conſentiant.* Accurſ. intelligit compelli, Ego vero cotigregari ſæpiùs donec repetitis deliberationibus maior pars in vnum conſentiat. Quid quod moltis poſteà ſeculis, etiam poſt Carolus Magnus. Romam pluries à Gothis, Vandalis, & Herulis captã & dirutam, ſcribit Plati.in vita Adriani I. Carolo Magno primum Romam appropinquanti hotioris gratia obuiã occurriſſe tria millia iudicum, id eſt, iuriſperitorum & aduocatorum, qui muneris iudicandi capaces Gallia Belgica. erant. Quid quod etiamnum in Flandria, & Belgica Gallia, & apud Heluetios veſtigia quædam ſuperſont veteris Gallorum politiæ de controuerſiis dirimendis per homines, quos vocant iudicattes, è quibus iodices deligebantor à partibus; quod etiam nondum trecenti anni frequentatum fuiſſe in Gallia Togata apud Gallia Togata. Inſobres, text. eſt in çap. vnico *de controuer. feud. apud pares termi. in vſib. feudo.* Et noti ita diu in Picardia Galliæ, vt teſtatur Stylus curiæ parlamenti, parte prima §. 13. vbi io anuor. dixi. Es ipſe in iudiciis ordinariis Heloetiorum (quæ raro habentur, quia raro litigant) qoandoq; adfui, & veſtigia illa priſci laudabilis moris vidi, videlicet canſa perorata, ſedente Prætore (quem Maiorẽ, Gallorum voce *le Maire*, vocant) & virgam (baculum Iuſtitiæ vocant) in manu tenente, aſſidentibus hincinde ſenioribus plebis, eos a prætore rogari, vt ſe conſulans, & iudicent, quidnam iudicari & decerni debeat. Tum illos relicto prætorio ſeorſim deliberatum abire, vtq; concluſerint Prætorẽ id pronunciare. Non enim iudicat ipſe: ſed quod alij cenſoerunt, eis aſſidentibus pronũciat, Et tantùm poteſt ſolus breuem dilationem, aut aliud cauſæ non præiudicans decernere, nec aliod niſi ex præſcripto dictorum iudicum. Et ſic ſine vlla corruptione & ſuſpicione iudicia apud Heluetios procedunt, vt & apud veteres Gallos nondũ ſeruituti quæſtuariæ ſubiectos. Non eſt mirum leges iudiciales nõ intelligi ab his, qui putant eandem formam iudiciorum tunc fuiſſe, qualem nũc vident. ſicut nec ſacras ſcripturas à Theologaſtris, qui põtificios (quos vident) ritus, putãt ab apoſtolis, & eorum diſcipulis manâſſe, cùm etiam Gulielmus Durandus eorum coriphæus in ſuo rationali diuinorum (hoc eſt papiſticorom) officiorum fateator poſteà partim ab Ethnicis, partim à Iudæis mutuatos eſſe.

535 ¶ Nunc referendo d. l pen. ad tempus Q. Motij Scæuolæ, fac fideiuſſorẽ promiſiſſe pręſtare quod Caio iodex datus iudicauiſſet, vel Scæuola, vel Gallus Aquilios eios diſcipolus præcipuæ authoritatis, vt teſtatur Pompo. *l. 2. §. poſt hos Quintus de origin iur.* nec minus naturæ, quàm iuris cõſultus, vt Cicero de Officiis, & de Oratore teſtatur. Nonne liquet fideiuſſorem confidentia integritatis iudicis adductum, nec teneri ſi reum à tali iudice abſolutum iudex appellationis quantumuis competens condemnauerit. Hodie qooque re deducta ad paritatem terminorum, vel rationis idem iuris erit. In tanta enim colluuie indignorum iodicum a quadraginta annis, & præcipue ab Henri. II. peconiæ ſordibus moltiplicatorum ſunt Duo ſales ſententiæ. adhuc paoci bonæ ſcientiæ, & conſcientiæ, qoos ambos ſales Bald. in iudicibus reqoirit: ne defectu primi inſipida, defectu ſecundi diabolica ſit ſententia. Bald. non Ciceronianè, ſed verè & iuridicè in *l. hac lege, colum. 2. C. de ſentent. ex breuic. reci.* Si igitur cauſa talis iudicanda committitur, fideiuſſor apud talem pro amico bonam habente cauſam, iudicatum facere facilè promittet, non facturus apud alios, de quorum ſcientia, vel conſcientia, vel de vtroque dubitat, & meritò diffidit. Sunt etiam plures aduocati inſignis tum probitatis, tum experientiæ, de quorum iodicio vt boni confident: ita mali ſuffugient.

Reſolutio. 536 ¶ Summa, aut conſtat ſtipulationem limitatam ad perſonam iudicis, & illam non egreditur. Itaque

A ſiue index mortuus fuerit, vel recuſatus ab adoerſario, aut aliter impeditus iudicare, ceſſat ſtipulatio. Idem ſi abſoluerit, etiam ſi actor appellauerit, quicqoid poſteà de hoc contiogat. *facit l. ſi quis arbitratu. de verbor. oblig. l. vlt. C. de contrab. empt. & vendi.* Sed ſi reom condemnauerit, qui appellauerit, ſiue per deſertionem, vel per diffinitiuam iodicis ad quem, aut aliàs quouis modo ſententia confirmetur locus eſt ſtipolationi. Aut verò conſtat ſtipulationem non eſſe limitatam, & tunc committitur, ſiue per eundem, ſiue per alium iudicem, ſiue in prima inſtantia, ſiue in ſecunda, aot tertia reus condemnetur, etiam ſi in prima inſtantia abſolutus fuerit, dummodo ſit eadem inſtantia reſpectu libelli, & iuriſdictionis ordinariæ, & eadem res, & non ſit cauſa euocata ad aliud tribunal, de qoo non fuit cogitatum, & quod non venit in conſe- B quentiam, & ex natura inſtantiæ, in qoa fuit caotum, vt ſi Scholaris, vel alius priuilegiatus trahat ad ſuum forum, vel Princeps ad ſe præter formam ordinariæ ioriſdictionis euocet, & aliò remittat: quia tunc ſtatim perit ſtipulatio. *l. 3. in princ. iudica. ſol.* non tamen tenetur actor admittere cautionem ſic limitatam.

537 ¶ Aut eſt dobium, & in dubio præſumitur cautio realis, id eſt, non limitata ad primum iudicem, ſed ſecundum naturam ordinariæ iuriſdictionis, vt dixi, etiam ſi non eſt appoſita clauſula, de qua in fin. dict. l. penult. quia dicta claoſula non eſt vtilis niſi vbi eſſet dubiom propter nomen iudicis non propter ſe, ſed incidenter expreſſum, vel ad tollendum friuolam dubitationem. Non obſtans allegata per Bart. & alios in *d. l. penult. vt d. l. cùm lite mortua. iudica. ſol.* quia (vt C dixi in annota. ad Alexand. conſil. 209. lib. 7.) loquatur, quando inſtantia moritur, hoc ante definitionem negotij extinguitur: ſecus poſt diffinitiuam, ſiue appellatio deſeratur, ſiue ſententia per iudicem ad quem confirmetur, vel aliter reformetur. Non obſtat §. *ſin autem, in fine, inſtit. de ſatiſda.* ibi, *niſi fuerit pronunciatum*, ſcilicet per reum principalem, vel per fideiuſſorem aut alium cuius intereſt: quia illa exceptio refertur ad verba præteriti temporis eiuſdem text. ibi, *omnia dabit fideiuſſor*, quæ verba ſuſpenduntur per appellationem quemadmodum ſententia ſuſpenditur & non aliàs: & ita practicatur, 538 ¶ & in publicis cauſarum actionibus ita iudicari vidi in hoc ſupremo Senatu die Iouis quarta menſis Martij, anno domini D 1528. Caſus erat apud Rupellam: Duo erant fideiuſſores de iudicio ſiſti, & iudicato ſoluendo pro reo, qui per primam ſententiam fuit abſolutus, ſed in inſtantia appellationis condemnatus, vnde facta fuit executio ad inſtantiam victoris in dictos fideiuſſores, & eorum bona tàm pro principali, quàm pro impenſis, qui appellauerunt ad hanc ſupremam Curiam. Pro his orauit famoſus ille Poietius, fundans ſe in præfata communi opinione: Pro victore appellato poſtulauit D. Areſtum. Oliuarius Aligret, & Areſto cautum quòd executio perficeretur abſque expenſis, damnis & intereſſe, eo quòd hactenus videbantur appellantes iuſtam cauſam litigandi habuiſſe, propter pręfatam communem, & erroneam ſententiam. Et ita ferè in ſimili iudica- E tum fuit in ſenatu Rothomagenſi, die penultima Ianuarij anno domini 1519. cùm reus, qui fideiuſſorẽ dederat de iudicato ſoluendo, cõdemnatus fuiſſet, & appellaſſet, ſed appellationem deſeruiſſet, quæ iudicata fuit deſerta per dictum Senatum, qui ſapienter iudicauit, nihilominus fideiuſſorem teneri ſatisfacere iudicatum.

539 ¶ DVODECIMO principaliter quæro de ſtipulationibus prætoriis, vel iudicialibus an reſpectu Quæſt. 12. commiſſionis pœnæ vel intereſſe differant à ſtipulationibus conuentionalibus, de quibus in *d. §. Cato?* Et communis eſt antiquorum, & recentiorum ſententia, quòd differant, ſed vſque adeò in veritate & ratione differentiæ diſcrepant, vt inuolutiſſimum ſuper hoc, & confuſiſſimum inducant Labyrinthum, cuius

elariſſimè reuoluendi gratia ab ipſa origine incipiemus. Bart. poſt Petr. & antiquos contra finem *d. §. Cato.* opponit de *l. ſi ſeruus. §. ſi plurium, ſi quis cautio.* Et eſt decima oppo. Bart. num. 20. Sed dum nituntur elabi ex hac antinomia, in aliam incidunt, videlicèt inter contrarium *d. §. ſi plurium. & §. cum ita. in l. ſi is ducenta. ſuprà de reb. dub.* Text. enim *d. §. Cato.* in fin. dicit. quod ipſe principalis, qui promiſit ratum habere, non poteſt ratificare pro parte. Et intelligunt omnes quod tota pœna committatur, ſi principalis in parte tantùm ratificet, etiam in diuiduis, quamuis aliud ſit in eius hæredibus, & generaliter in omni obligatione facti diuidui ſub pœna: quia quod in fin. dict. §. *Cato.* dicitur de promiſſione ratificandi, exemplom eſt, nec reſtringit. contra quod opponuns omnes dict. *§. ſi plurium*, vbi io obligatione facti dioidui, puta ſi quis ſub certa pœna promiſit ſiſtere quatuor ſeruos, ſiue accuſationis, ſiue torturæ, ſiue teſtimonij cauſa, & in termino ſtitit tres, tota pœna mero quidem iure committitur: ſed ope exceprioois promiſſor quartam partem pœnæ ſoluendo liberatur. ergo in effectu promiſſor ipſe pro parte implere poteſt, & pro eadem parte pœnam euitare: quod eſt contra fioem *d. §. Cato.* Quod ſi dicas, *dict. §. Cato.* loqui de conuentionalibus, ſed *dict. §. ſi plurium*, de iudicialibus, vel prætoriis ſtipulationibus, qualis iudicio ſiſti. *l. 1. §. communes, ſuprà de prætor. ſtipulat.* mox fortiùs obſtabis *d. § cum ita.* qui de eadem ſtipulatione iudicio ſiſti loquitur, & tamen etiam in ipſo principali promiſſore idem dicit, quod in *dict. §. Cato.* ſcilicèt totam pœnam committi, ſi vnus ſtatus non ſit, quamuis in parte etiam maiore impletum ſit.

I. Solutio. 540 ¶ Solutio prima fuit Martini Silymani tenentis indiſtinctè in omnibus obligationibus dandi & facti diuidui, quod licèt pœna committatur inſolidum: tamen de æquitate obſtat exceptio, pro qua parte pariſum eſt: vt refert gloſſ. magna poſt medium in *d. §. ſi plurium*, & ibi Alberic. numer. 6. & clariùs Bartol. in *d. §. Cato.* num. 20. ita vt *d. §. ſi plurium*, in fin. ſit regula limitatiua omnium iurium, ſiue in faciendo, vt ibi, & *d. §. Cato.* ſiue in dando, vt in *d. §. ſi ſortem*, ſiue in iudicialibus, vt in dict. *§. ſi plurium, & in l. qui duos, in ius voca. vt eant.* ſiue in extraiudicialibus: vt dict. §. *Cato.* in fine, ſiue in communibus, vt *dict. § cum ita.* ſiue io arbitris, vt in *dict. §. ſi ſortem, inf.*

541 ¶ Hane ſolutionem reprehendunt omnes: ſed peius dicunt. Hæc enim ſolutio melior eſt omnibus aliis, de quibus per gloſſ. & Doctor. noo enim peccat, oiſi in nimia generalitate, præſertim in qoantum extenditur ad ſolutionem contrarij *d. §. ſi ſortem, in l. 5. de verbor. oblig.* quæ etiam fuit ſolutio Azo. ibi, vt illic refert Accurſ. in verbo, *committetur*, ſed falſa, & aliter conciliaodus eſt, *d. §. ſi ſortem*, cum *dict. §. Cato.* vt nouè docuimus in lectio. Aurel. & ſuprà parte 1. nu. 62. 63. 78. 87. 88. & 89. Sed Doctor. non propterea reprehendunt ſolutionem Martini, ſed ex eo quòd dicunt (præſertim Bart.) ſtultum eſſe dicere, quod *d. §. ſi plurium*, qui loquitur in iudiciis, & in factis, determinet leges (vt *d. §. Cato.*) loquentes in contractibus, & in obligationibus daodi.

II. Solutio. 542 ¶ Secundam ſolutionem dat Accurſ. in *dict. §. ſi plurium*, in gloſſ. magna, verſus finem, quod ſit differentia inter iudicialia, & extraiudicialia, vt in illis tota pœna committatur ipſo iure. licèt obſtet exceptio pro parte impleta: ſed in coutractibus ipſo iure non committatur, niſi pro parte in factis diuidois, & ſic quod regula *dict. §. ſi plurium.* determinet tantùm obligationes iudiciales, de quibus loquitur, *vt l. qui duos. in ius voca. vt eant.* ſed non contractus. Hanc ſolutionem reprehendunt Bart. & omnes ibi, & in *d. §. Cato.* duplici ratione: prima, quia mitius agitur in iudiciis ad pœnam vitandam, quàm in eontractibus, *l. & ſi poſt tres, ſi quis cautio. l. ſancimus, C. de fideiuſſor.* ergo ſi facieoda eſt differentia inter contractus & iudicia, fieri debet è conuerſo, videlicet vt in contractibus tota mero iure committatur, oec obſtet exceptio pro parte impleta: ſed io iudiciis vt mero iure non committatur, niſi pro parte non impleta. Secunda, quia quod noo committitur ſtipulatio pœnalis niſi ppo parte in factis diuiduis, hoc locum habet in hæredibus tantùm: non autem in ptincipali promiſſore, contra quem in totum, & cum effectu ſiue ope exceptionis eommittitur, *d. §. Cato. in fin.* vt omnes intelligunt. Sed Bald. Nouel. in *d. §. Cato.* num. 13. refellit hanc eommunem opinionem, & differentiam, dicens iure non probari, & quod iudicia magis ſtrictè, & de rigore proceduns quàm contractus etiam circa præparatoria *l. de die. in princ. qui ſatiſda. cogan. l. 1. C. ſi plures vna ſenten.* Tertiam ſolutionem refert d. gloſſ. magna. *§. ſi plurium, in fin.* diſtinguens inter eum qui potuit totum implere, & ooluit, vt cadat in totam pœnam cum effectu: & ioter eum qui voluit, ſed non potuit, vt hic liberetur beneficio exceptionis pro parte impleta: per *l. 1. §. ſi cum duob. de colla. bono.* Sed hanc ſolutionem, licèt fateantur in ſe veram, quia obligationibus facti difficultas ſuperueniens quamuis non excuſet ab obligatione, tamen excuſat à pœnæ commiſſione, *l. ſi vehenda. §. idem iuris, ad leg. Rhod. de iactu.* nihilominùs vt diuinatricem reiiciunt. III. Solutio.

544 ¶ Quarta ſolutio fuit Specu. (cuius nemo meminit præter Ioan. Crottum in 2. repetitio. *d. §. Cato. nu. 53.*) *in tit. de arbit. §. vlt. nu. 40. verſ. vt autem.* Sed ibi Spec. non arguit contra finē *d. §. Cato.* vbi de facto diuiduo, ſed contra totam bimembrem diſtinctionem Catonis opponit de tertio quodam membro, videlicèt in quo nec inſolidum cum effectu tota pœna committitur: vt in 1. reſp. Catonis: nec pro parte tantùm, vt in 2. reſpon. ſed mixtim: quia mero quidem iure inſolidum committitur, ſed pro parte tantum ope exceptionis exigitur: vt eſt caſus in *d. l. ſi ſeruus. §. ſi plurium.* Reſpondet Spec. quod illud caſuale eſt (vult dicere particulare, ſeu ſpeciale) propter iudicia, quia ſtipulatio habito reſpectu ad iudicium continet indiuiduum: quoniam omne iudicium eſt indiuiduum, *l. de vnoquoq. 3. de re iud. l. in hoc iudicio 3. famil. erc. ſc. c. 1. extrà de ſequeſtr. poſſ. & fruct.* Sed habito reſpectu ad ſeruos ſiſtendos, factum illud eſt diuidoum. Verùm Specu. hanc ſolutionem refellit, quia ſequeretur idem dicendum in quauis obligatione dandi decem, vel quid diuiduum: vt habito reſpectu ad ſtipulationem, quæ eſt ius, contineat indiuiduum: habito verò reſpectu ad rem ſit diuidua: Sed alia ratione non valet ſolutio Specu. quia factum ſiſtendi ſeruos eſt indiuiduum, niſi inquantum diuiditur numero: vt ſtipulatio operarum, *l. in ſtipulat. §. oper. de verb. oblig.* Spec. ibid. n. 41. verſi. IV. Solutio.

545 ¶ Vnde Specu. ibidem tranſit ad aliam conciliationem, quæ quinta eſt, dicens quod ideò in *d. §. ſi plurium*, pœna pro parte exigitur ope exceptionis: quia obligatio pendet ex facto alieno, ſicut & alias parcitur propter factum alienum, *l. ſancimus. C. de fideiuſſ. 2. quæſt. 3. can.* Paulum, itaque ſecus in facto proprio, vbi non parcitur: vt in *dict. Cato.* Sed hæc ſolutio deterior eſt priore: qoia *d. §. ſi plurium*, loquitur de facto proprio: qui enim non modò ſe, vt in *d. l. & ſi poſt tres. ſi quis cautio.* ſed etiam ſi alios ſiſtere promittit, factum propriū, & non alienum promittit. *l. quoties quis alium ſiſti. de verbor. obligat.* deinde non aduertit Specu. ad text. *d. §. cum ita. & §. vtrum, in l. ſi is qui ducenta. de reb. dub.* vbi eadem eſt ſtipulatio, de qua in *dict. §. ſi plurium.* Et tamen ibi non dicitur obſtare exceptionem in parte, ſed ſimpliciter totam committi. Breuiter dico, quod bimembris diſtinctio Catoois, vt in primo membro tota pœna committatur ipſo iure & in effectu: in ſecundo verò non committatur ipſo iure, nec in effectu, oiſi pro parte, non eſt imperfecta ex eo quod circa primum membrum quandoque con- V. Solutio.

tingit obſtare exceptionem in parte, quaſi mixta quædam, vt *l. 2. in princip. de verbo. obligat.* & ſunt exempla in *d. l. 2. ad fin. & in l. ſeq. iuncta glo.* in verbo, *committatur*, & in *d. §. ſi plurium.* Cæterum de vera conciliatione *d. §. plurium, & d. §. cùm ita.* ad inuicem, in fin. *d. §. Cato.* dicemùs mox poſt diſpunctas reliquas ſententias Doctor.

VI. Solutio. 546 ¶ Sexta ſolutio fuit Petri Pertinaei diſtinguentis, an ſtipulatio contineat vnum factum diuiduum, an plura. Et quòd *d. §. Cato.* in fine loquitur quando vnum ſolum factum diuiduum eſt in obligatione, & ſic nec ipſo iure, nec ope exceptionis diuiditur commiſſio pœnæ. Sed *d. §. plurium, & d. § cùm ita.* loquuntur, quando plura facta copulatiuè ſunt in obligatione, quo caſu mero quidem iure tota pœna committitur defectu vnius factorum, licet alia impleta ſint, ſed competit exceptio pro parte implementi. Et tenet Petr. quòd *d. §. cum ita.* debet intelligi & ſuppleri per *dict. §. ſi plurium*, vt obſtet exceptio reſpectu implementi: nec facit differentiam inter contractus & iudicia.

VII. Solutio. 547 ¶ Bartol. reprobat opinionem Petr. vt cum gloſſ. & antiquis ponat aliquid ſpeciale in iudiciis: quia (inquit, & eſt ſeptima opinio) in contractibus, ſi in parte non obſeruatur, committitur pœna in totum ſine ope exceptionis, ſiue ſit vnum factum diuiduum, vt in *d. §. Cato.* ſiue plura copulatiuè iuncta, vt in *d. § cum ita. & dict. §. vtrum. l. ſi is qui. de reb. dub.* ſed quòd in iudiciis mitius agitur in hoc, quòd obſtat exceptio pro qua parte paritum eſt, *d. §. ſi plurium.* Quod vltimum Bart. limitat procedere in iis, quæ pertinent ad ordinationem iudicij: ſecus in deciſoriis, in quibus idem, quod in contractibus, *l. Celſus, in princip ſupra de arbit. l. 5. §. ſi fortem.* in ſecundo reſp. *de verb. obliga.*

548 ¶ At Bald. Nouell. reprobat diſtinctionem Bartol. tenens, (vt nuper dixi) quod ſtrictius ſeruatur rigor in iudiciis, etiam circa præparatoria, & ordinatoria iudiciorum. Cæteri Doctor. crebrius non modo dubitant, ſed apertè obſtrepunt opinioni Bart. & tamen cum eo tranſeunt, eo quòd nequeunt aliter ſeſe extricare, nec melius adferre: vt Hieronymus Butigella *dict §. Cato. numer. 146.* dicens poſt longas anguſtias, placet, vt non recedas ab opinione Bartol. poſtquàm communiter eam ſequuntur. Idem poſt ſimiles anguſtias facit Lancelot, Galiau. ibi, num. 80. vbi fatetur opinionem Barto. eſſe diuinatoriam, ſed quia communis eſt, non recedit ab illa: & ante eum Ioan. Crott. in 2. repet. *d. §. Cato.* reiectis opinionibus aliorum etiam præceptoris ſui, etiam ſua propria quam tenuerat in priori repet. numer. 101. Tandem in 2. repet. num. 53. in fi. incertior, quàm dudum, ait ſolutionem Bart. minùs periculoſam. Sic Hormanoc. Detus, ibi, num. 404. dicit omnes ſolutiones Docto. periculoſas, ſed minus periculoſam opinionem Bart. & Maria. Socin. Iunior poſt acrem diſputationem vltra quatuor col. tandem ita concludit numer. 207. Nihil profectò dici poteſt, quod ſit ex omni parte ſecurum: verumtamen poteſt fortè dici, quòd illud quod ſentit Bartol. ſit minus periculoſum. At Bartol. Soci. eius patruus in *dict. §. Cato. colum. 17. num. 28.* dicit, quòd opinio Petri continet magnam æquitatem: & in illam inclinat, in quam etiam inclinat Maria. Socin. nu. 108. quia inquit ſecundum pulchram, & ſubſtantialem opinionem Pert. ſolùm oportet diſtinguere inter plura facta ſimul promiſſa, & inter vnum per ſe.

549 ¶ Ego verò dico quòd valdè cum Petr. decipiuntur: quia quòd *d. §. Cato in fin.* loquitur de vno facto diuiduo, exempli cauſa eſt, quia idem de plurib. §. ſi plurium. factis diuiduis: vt mox docebo. ſed *d. §. ſi plurium.* benè loquitur de pluribus factis ſimul cum copula tacita, vel expreſſa promiſſis: ſed non loquitur de factis diuiduis, ſed de factis indiuiduis. Quid enim magis indiuiduum, quàm Stichum vel Erotem ſiſtere? impoſſibile enim eſt hoc fieri, ſeu præſtari pro parte. Et ſic *d. §. ſi plurium*, non loquitur de factis diuiduis, ſed indiuiduis, & ſic nullo modo quadrat ad oppoſitionem, ad quod nullus adhuc gl. & Doct. animaduertit: vt omittam quòd vterque Imol in *d. §. Cato.* reprehendunt diſtinctionem Pert. quia eadem debuiſſet eſſe ratio in vno facto diuiduo, in *d. §. Cato. in fi.* quæ eſt in *d. §. ſi plurium*, in pluribus copulatiuè. Et alias aliorum Doct. rationes, quibus opinionem Petr. impugnant.

550 ¶ Octaua ſolutio eſt Bal. Nouell. in *d. §. Cato. nu. 13.* quòd in *d. §. Cato.* vnica erat, vnius facti obligatio, quæ non poteſt ſcindi, & ſic per contrauentionem in parte, tota pœna cum effectu committitur, ſed in *d. §. ſi plurium*, erant plures obligationes: quia tot erant ſtipulationes, quot res diſtinctæ, *l. ſcire debemus, de verb. oblig.* Et ſi vna obligatio debetur, altera non, nulla obligatio ſcinditur, ſed vna perfectè impletur altera omiſſa. Et ſic æquius eſt vt reſpectu obligationis impletæ non petatur pœna: ſed tantùm reſpectu obligationis non impletæ. Et ad ſecundum contrarium, *d. §. cùm ita. & §. verum in d. l. ſi is qui ducenta.* Reſpondet, quòd ibi pœna non incipiebat ab obligatione, ſed à mera conditione: ita quòd pluralitas factorum non erat in obligatione, ſed tantùm in conditione, quæ conditio cùm ſit vna, non poteſt diuidi, & ſic ibi tota pœna committitur, ſine ope exceptionis. Et hanc ſolutionem quantũ ad concordiam, *d. §. ſi plurium. & § cum ita.* Iaſ. ſibi tacito authore attribuit in *d. §. Cato. col. 15. nu. 39. in fi.* Hæc opinio in effectu non differt à ſexta, niſi in conciliatione. *§. ſi plurium, cum §. cum ita.* quem Petr. ait determinari per *§. ſi plurium.* vt obſtet exceptio quod Bald. Nouell. negat. VIII. Solutio.

551 ¶ Aleiatus, in *d. §. Cato. num. 144.* in paruis, & ibi Lancelo. Galiau. hanc ſolutionem reprehendunt: Primò quia quòd aliquid ſit in diſpoſitione, non debet alterare naturam conditionis, quæ non proinde minus eſt indiuidua, quòd à diſpoſitione incipiat, quàm ſi nõ inciperet à diſpoſitione nec ob id magis diuiditur per legem 12. tab. prout quod eſt in diſpoſitione, non minus eſt in conditione in ſtipulatione pœnali. Bart. in *d. § ſi plurium*, & in *d. §. Cato.* oppo. 18. nu. 8. ad fin. Secundò quia ſequeretur, quòd tex. in *d. §. cum ita.* in vlt. reſp. non procederet, ſi præceſſiſſet conuentio: quod eſt falſum, cùm ſit eadem ratio vtroq; caſu: vt tenent Bart. Socin. & alij, ibi. Tertiò, quia quando pura conuentio præcedit ſtipulationem pœnalem, fortius ligatur promiſſor. *l. ſi ita ſtipulatus*, la grande. *de verb. obl.* ergo non minus præciſè & ſpecificè impleri debet, & ante eos Hieronym. Butigel. *d. §. Cato. num. 145.* ita in effectu perſtringit opinionem Iaſonis.

552 ¶ Ego verò fortius reprehendo: quia ſolutio Bald. Nouel. eſt directò contra tex. in *d. §. cum ita. & d. §. verum, quia in d § cum ita.* certum eſt quòd ſaltem in 2. reſpon. verſi. idémque, ſtipulatio incipit à præcedenti conuentione, in text. ibi, *quas fieri volumus*, ergo conuentio. Et iterum ibi, *Stichum, & Damam, & Erotem ſiſti: ſi quis eorũ, &c* ergo ſunt duæ ſtipulationes: vna de ſiſtendo, altera ſi quis eorum ſtatus non erit. Tum idem text. ibi, *vt ſtipulationi ſatisfiat.* non dicit, vt conditioni ſatisfiat. & in *d. §. verum*, text. apertiſſimus ibi, *quæ vt fierent comprehenſa ſunt*: ergo in obligationem præcedentem deducta vt etiam in fine text. ibi, *ſi quis autem plura in ſtipulatum deducat &c.* Aſc. *§. Cato.* nu. 144. & ibi poſt eum Lancelot. Galiaul. Iaſ. diſcipulus, col. 21. nu. 79. & Hormanoct. Detus n. 401. dicunt Iaſonem ſequi, ſibique attribuere opinionem Bal. Nouel. Contrarium cenſet ibi Hier. Butigel. num. 145. dicens, nec ex mente, nec ex verbis Iaſonis hoc colligi. Sed certè curſim attigit nec digeſſit, vt quæritur Salice. de his, qui ſcripta tantùm diſcurrunt, nec in eis contẽta digerunt quos ſilere iubet in *l. ſi ex cau.*

A *tione. col. vlt. C. de non nu. pecu.* quia in effectu Iaſon ſequitur opinionem Bald. Nouel. IX. Solutio. 553 ¶ Nona ſolutio fuit Ludo. Bologni. in *d. §. Cato.* nu. 169. vbi dicit, quod *d. §. ſi plurium*, loquitur in facto diuiduo dependente à facto tertij, quia actus ſiſtendi ſeruos non poteſt fieri ſine perſonis eorum: ideo faciliùs promiſſori parcitur, vt in effectu pœna committatur tantùm pro parte, quia non impleuit. Sed *d. §. Cato.* in fin. loquitur in facto diuiduo, non dependente à poteſtate tertij: ſed à facultate ipſius promittentis: quare non parcitur ei, ſed tota pœna committitur cum effectu ob non implementum in parte. Et multùm gloriatur Bologni. quaſi omnes præ ſe ſcribentes errauerint, & male intellexerint *d. §. Cato.* in fin. & *d. §. ſi plurium*. Sed idem Bolog. non aduertit quod hæc ſua ſolutio recidit in idem cum vltima opinione glo. magnæ in *dict. §. ſi plurium*, de qua ſuprà numero 542. quam idem Bolognin. B eodem nomero 169. reprobauit.

X. Solutio. 554 ¶ Decima ſolutio fuit Caroli Ruini, In dicto §. *Cato*. col. 24. cum ſequent. vbi præ alijs omnibus veritati magis acceſſit, ſed aſſequi nequiuit: & ait quod in *d. §. ſi plurium*, obſtat exceptio pro parte, quia qui promiſit ſiſtere quatuor ſeruos, ſi tres ſtitit, implementum pro parte eſt apud ſtipulatorem, nec cadit repetitio, nec compenſatio cum pœna, & factum infectum fieri oon poteſt, ideo ne conſequatur vtrunque obſtat exceptio pro parte impleta, *l. reſcriptum. §. ſi pacto. ſuprà de pact.* Sed in *d. §. Cato.* in fin. ſi ſtipulator agit ad pœnam, quia non ratificauit in parte, poteſt, & debet quod conſequutus eſt implemento partis reſtitoere, vel cum pœna compenſare, *l. in execut. §. penult. de verbo. obliga.* & ſic tota pœna commit- C titur ex eo quod ceſſat abſurdum, de quo in *d. l. in executione. § pro parte.* videlicèt quod teneatur ſtipulator in diuerſis rebus, ſcilicet partim in pœna, partim in principali ſolutione recipere: & in effectu limitat *dict. §. pro parte.* admittendo abſurdum, quando pars recepta non poteſt reſtitui, nec compenſari: 555 ¶ & ad tranſuerſum contrarium *dict. §. cum ita.* adeo inuolutè loquitur num. 75. vt vix percipi poſſit quid ſentiat. & ait quod in *dict. §. ſi plurium*, fuit vna ſtipulatio ſub vna verborum conceptione: ſed in *dict. §. cùm ita.* fuerunt plures ſtipulationes, vel ſaltem plures conditiones, ſi à conditione fuit inceptum. Ideò in dict. §. *ſi plurium* pœna non committitur in effectu, niſi pro D parte: ſed dicto §. *cùm ita*, committitur in totum cum effectu, non obſtante quod ſtipulator conſequatur, & retineat implementum partis: quia in eo implemento non cadit repetitio: tum quia cùm ſunt plures ſtipulationes, conſequitur implementum ex vna, & pœnam ſolidam ex defectu alterius: quod probari dicit in *l. prima. §. vlt. ſuprà de penu. lega.*

556 ¶ Hanc ſolutionem nominatim reprobat Hieronymus Butigella in *d. §. Cato num* 145. *ad fin. de verbo. obligat.* dicens quod totum è contrà dici debuit, id eſt, quod facilius pœna committitur inſolidum in *d. §. ſi plurium*, quàm in *d. §. cùm ita.* Eandem ſolutionem fuſius reptæhendit Maria. Socin. Iunior, in *d. §. Cato. num.* 206. quia quando ſunt plures ſtipulationes, faciliùs pœna diuidi debet: & tantùm reſpectu non im- E pletatum committi, & aliàs ſequeretur quod tota pœna pluties (videlicèt pro ſingulis) committeretur, contra mentem dict. §. cùm ita. Adde quod dict. §. *cùm ita.* loquitur in eodem caſu, quo dict. §. *ſi plurium*. Et quod adducit Rui. de *l. 1. in fin. ſuprà de penu. lega.* impertinens eſt, & ſpectat ad alium ſinuoſom Labyrinthum, quem alibi in nouis intelle. extricauimus.

XI. Solutio. 557 ¶ Vndecimam ſolutionem refert Riuinus in dicto loco quorundam, qui dicebant *d. §. Cato.* in fin. debere intelligi ſecundum dict. §. *ſi plurium*, & pariter dict. §. *cùm ita.* eadem fidelia dealbari: cum omnes bi textus loquantur de pœna adiecta obligationi facti, & ſic loco intereſſe, & conſequenter non committi, A niſi quatenus intereſt, & ſic ceſſare pœnam pro rata implementi: ſecus dicentes quando adijcitur dationi, vt tunc committatur in totum, etiam ſi impletum ſit in parte. *l. 5. §. ſi ſortem, de verb. oblig.* Hanc ſolutionem reprobat Rui nu. 75. quia textus in *d. §. cum ita. in princ.* loquitur quando pœna ſubiecta eſt dationi, quo caſu ſecundum eos, & omnes inſolidum & cum effectu committitur ſi pro parte tantum non impleatur: & tamen text. idem vult, eoidentius eſſe, quando ſubijcitur facto. Nos autem dicimus quod in d. §. ſi ſortem. alia eſt ratio, quàm propter naturam dationis, nec ſpectat ad indiuiduom.

558 ¶ Duodecima ſolutio fuit Iaſonis in *d. §. Cato.* XII. Solutio. numer. 39. in fin. vbi dicit, quod dict. §. *ſi plurium*, clarè, & ad literam loquitur, quando quis purè promiſit plures ſeruos ſiſtere ſub pœna: ſed text. in dict. B §. *cum ita.* expreſsè loquitor, qoando promiſit ſub conditione, ſi Stichum Erotem & Damam non ſiſtam, promitto pœnam. Vnde cum conditio ſit multum præciſa, & debeat impleri in fotma ſpecifica. lege, qui hæredi. & lege, Mæuius, de condition. & demonſtrat. Prætereà conditio dicitur indiuidua. lege, cui fundus, de condition. & demonſtrat. ſi ſiſtat omnes præter vnum, incidit in pœnam in totum, & quod ita loquitur textus in dict. §. cum ita. Et dicit hanc veram ſolutionem non cauillando hæc iura, prout ſecundum eum Bartolus cauillatur, & credit iſtam eſſe meram veritatem: com ſit merè contra dictum §. *cum ita.* & contra dict. §. vtrum.

559 ¶ Et hanc ſolutionem Iaſonis refert Ioannes C Crottus in ſecunda repetitione dict. §. *Cato*. oum. 54. vbi eam reprobat tanqoam diuinatoriam, quoniam in dict. §. *ſi plurium*, non ponitur modus per quem ſtipulatio fuerit concepta, & poteſt intelligi in caſu, in quo pœna ſub conditione fuit promiſſa. Tum ſi dicatur, promitto ſiſtere ſeruos ſub pœna centum, hæc pœna tacitè ſub conditione promiſſa cenſetur, cum non debeatur, niſi contra factum ſit. Iſtud innuũt verba Bartoli in octaua oppoſitione dict. §. *Cato*. hæc Ioã. Crottus. Ego verò dico hanc reprehenſionem eſſe erroneam. Quod enim Crottus ait intellectum Iaſo. ad dict. §. *ſi plurium*, eſſe diuinatorium, falſum eſt, quia non ſolum frequentior praxis, & materia ſubiecta prætoriæ cautionis iudicio ſiſtit, de qua loquitur dict. § *ſi plurium*, eſt, vt incipiat à diſpoſitione, ſeu promiſ- D ſione ſiſtendi: ſed etiam verba tex. hoc indicant. Et ſic intellectus Iaſo. in hoc (qui etiam eſt concors intellectus omnium gloſſ.) verus eſt, & genuinus, tantum abeſt vt ſit diuinatorius. Sed grauiter errat Iaſon dicendo quod in dict. §. *cum ita.* ſtipulatio pœnalis incipiat à præcedenti conditione tantum: hoc enim falſum eſt contra illum text. vt clarè demonſtraoimus ſoprà eodem numero 552. Hæc enim opinio in effectu recidit partim in opinionem Petri, partim in opinionem Bald. Nouel. vt tetigi ſuprà eodem numero 550. & eiſdem rationibus reprobatur: non repeto. Sed Ioannes Crottus in repetitione prima dict. §. *Cato.* numero 100. cum ſequenti, reprobatis deceſſorum etiã præceptoris ſui opinionibus, 560 ¶ viſus eſt ſibi no- E nam, (quæ decima tertia eſſet) ſolutionem adferre: XIII. Solutio. dicens numero 101. verſic. ego autem credo. quòd in *dict. §. ſi plurium*, ideò pœna pro parte tantum in effectu committitur, quia vna erat ſtipolatio, cum ſerui ſiſtendi non fuiſſent expreſſi. & ponderat text. in *dict. §. ſi plurium.* ibi, *vna ſtipulatione*: ſed quod in dict. §. *cum ita.* plures erant ſtipolationes, qoia nomina ſeruorum, qui ſiſtendi erant, fuerant expreſſa. l. ſcire debemus, de verbor. obligat. Ideo ſi pro parte contrà fiat, pœna integra committitur, addens quod quando ſpecialiter exprimuntur ſerui ſiſtendi, & ſi non ſiſtantur, pœna promittitur, videtur ſtipulator propter iſtam ſpecificam expreſſionem velle, quod ſinguli ſiſtantur, & cuiuſuis defectu tingit ob-

pœna integra committatur. Secus quando non fuit facta ſpecifica expreſſio, ex qua magis enixa voluntas oſtenditur, quàm ex expreſſione in genere. argum. *l. vlt. §. omnem C. de adminiſtratio. tuto. & gloſſ. in cap. inquiſitores. de hæreti. in 6.* Verum hæc ſolutio non eſt aliud quàm explicatio obſcuræ illius ſolutionis Caro. Rui. ſuprà num. 554. quàm ſuprà reprobauimus. & idem Ioan. Crot, in ſecunda repe. nu. 53. non perſiſtit in ea, ſed eam cum cæteris omnibus reprobat, tranſiens cum opinione Bart. non quòd vera ſit, ſed quòd minus periculoſa, vt tetigi ſupra eod. num. 548.

XIV. Solutio.

561 ¶ Decima quarta ſolutio eſt And. Alciat. in d. §. *Cato.* nu. 145. in paruis. quòd in *d. §. ſi plurium.* ſtipulatio non erat concepta copulatiuè, vt in text. ibi, *vna ſtipulatione:* alias adiecta copula non fuiſſet vna ſtipulatio, *ſed plures l. ſcire debemus. de verb. obliga.* Sed in *d. §. cum ita.* promiſſor promiſit ſiſtere Stichum, & Damam, & Erotem copulatiuè: & natura copulæ eſt, vt requirat concurſum omnium copulatorum. *l. ſi hæredi plures, de conditio. inſtit.* & ſic ſi omnes ſtati ſint dẽpto vno, tota pœna committitur abſque ope exceptionis: quia ad finem vitandi pœnam, requiritur concurſus vtriuſque copulati *d. §. cum ita.* quia proprietas verborũ hoc inducit, ad quam præſumuntur partes in dubio accommodare intentionem ſuam. *l. non aliter, de leg. 3.*

Punctus pro copula.

561 ¶ Sed hæc ſolutio ſophiſtica eſt: quia in d. §. ſi plurium. neceſſe eſt promiſſionem ſiſtendi factam de ſeruis, vel hominibus certis per ſe, vel per relationem ad aliud certum, & ſic dato quòd non fuiſſet expreſſa copula, tamen punctus eſt loco copulæ. text. *in l. tripli. de verbo ſignifi. in l. Paulus. §. Imperatores.* ibi, *Germano, Siluano:* (ſunt enim duo viri.) *infrà de legatio.* Bart. in *l. cum duobus §. in coeunda. ſuprà pro ſoc.* Ioann. Imol. *l. diuus Adrianus.* col. 1. & 2. *de re iudica.* Alex. in *l. pretia rerum. ad leg. Falcid.* Hanc etiam ſolutionem refellunt Hormanoc. Demis *in d. §. Cato.* num. 402. cum ſeq. & Mariã. Soci. Iunior, no. 204. vbi alias quoque rationes contra Alciatum adducit.

563 ¶ Quid dicendum: Certè non eſt mirum, ſi nullus adhuc hæc iura conciliare potuerit, cum nemo ea rectè intellexerit. Retento enim erroneo intellectu in vno, nihil poteſt validè ſuperædificari, cum ſit error in fundamento, quantominus retento erroneo intellectu in ſingulis textibus. Vt enim prius purgãdum eſt vlcus, quàm adhibenda medela: ita prius inueniendus eſt verus intellectus, quàm inquirendæ, & fabricandæ conciliationes. Vera eſt enim proteſtatio Iuſtiniani in *l. 1. & 2. C. de vete. iur. enue.* nullum eſſe in iuribus noſtris contrariũ, ſed ita ſi rectè intelligantur, vt nouè docuimus in tract. de *Antinomiis.* Atqui in ſingulis horum iurium gloſſ. & Doct. aduſq. falſum intriuerunt, & retinuerunt ſenſum, & intellectum. Quid ergo mirum ſi nonquam ea inuicem concordare potuerunt?

Verus ſenſus §. Dolo.

564 ¶ Quantum ad d. §. Cato in fine omnes aduſque intelligunt ſenſum eſſe; quod promiſſor facti diuidui ſub pœna, quamuis partem debiti principalis etiã maiorem cum effectu impleuerit: tamen incidit in totam pœnam cum effectu qui eſt primus horum falſorũ intellectuum, nunquã enim text. hoc cogitauit, ſed tantùm in illis verbis videlicèt, *quamuis ipſe dominus pro parte habere non poteſt,* obiter indicare voluit in his diuiduis ſolutionem particularem non eſſe admittẽdam à principali debitore, quãuis ſtipulator teneatur eam admittere ab eius hæredibus pro eorũ partibus. Hoc tantum vult incidens illa clauſula vltima *d. §. Cato.* & non aliud. Profet exemplum practicum ex eo text. in rem præſentem adductũ, oculis, & palpationi manuali ſubiectum. Quidam promiſit ampliùs non agere ad mille prætenſa ſub pœna centum, & ponamus expreſſè vel tacitè actum electionem eſſe promiſſoris non agere, vel pœnam ſoluere (qui eſt proprius, & directus caſus *d. §. Cato.*) moritur promiſſor relictis duobus hæredibus, certum eſt quod ſi vnus litem reſumat, vel de

Vera ſpecies facti.

A nouo agat, pro media videlicet ad quingenta, offerendo non deducere, ſed ſtatim ſoluere mediam partem pœnæ, ſcilicèt quinquaginta, quod poteſt etiam inuito aduerſario, nec tenetur integram pœnam inferre, ſed tantum pro parte ſua, qua agit, & cohæres, qui non agit, non tenetur in aliquo, etiam ipſo iure. text. *d. §. Cato.* verſ. *& ſi de eo.* Quid ergo ſi promiſſor ipſe ſuperſtes agit contra ſtipulatorem ad quingenta, & offert quinquaginta pro pœna, an poſſit inuito reo? Videtur quod ſic, vt idem poſſit duplici ratione: prima, quia ex hypotheſi expreſsè vel tacitè actum fuit electionẽ eſſe promiſſoris euitare pœnam, abſtinendo ab agendo, vel agere ſoluendo pœnam, ergo ſufficit eum ſoluere pœnam quatenus agit. Secunda, quia deciſio textualis eſt alterum hæredum promiſſoris hoc

B poſſe facere. d. verſi. at ſi de eo. ergo multo fortiùs hoc poteſt principalis ſuperſtes, qui ad minùs eſt eiuſdem iuris, & poteſtatis. *l. hæredem eiuſdem. de reg. iur.* nec potuit plus iuris in hæredem transferre, quam ipſe habuit. *l. nemo plus. de reg. iur.*

565 ¶ Sed his nõ obſtantibus tex. *d. §. Cato, in vlt. clauſula,* contrarium reſpondet, videlicèt dominum circa hoc non idem poſſe, quod vnus hæredum eius. Ratio decidendi eſt, (licèt text. non exprimat, ſed ſatis ex alijs textibus colligitur) quòd ab eodem debitore non admittitur particularis ſolutio, etiam in diuiduis: vt latè diſſeruimus ſupra part. 2. q. 1. Non eſt ergo verum quod omnes putant dominum cadere in totam pœnam petendo mediam, vel etiam quamlibet par-

Contra omnes.

C tem, ac ſi totum peteret, hoc text. non dicit, nec vnquam cogitauit, nec vllus alius text. in iure, vt valde mirandum ſit quonam œſtro perciti Doct. adeò tranſuerſum acti ſint, vt verba vltima dict. §. *Cato.* ibi, *dominus pro parte ratũ habere non poteſt,* diſtorſerint, id eſt, ſi contra faciat in parte, cadit in totam pœnam, ſuperſcribendo etiam hanc epitomen, vt Bartol. & omnes faciunt, videlicèt, *In facto diuiduo pro parte contrà facientis tantũmodò, ſed aduerſus promiſſorem inſolidum.*

566 ¶ Atqui in contrarium ſic epilogandum erat, *In facto diuiduo pro parte hæredis contrà facientis tantum pœna committitur. & dato quòd vnus hæredum contrauenire poſſit pro parte ſua, offerendo pœnam pro parte ſua tantùm: tamen dominus ipſe hoc poteſt pro parte* h. d. Clauſula enim vltima dict. §. & illa antitheſis poni-

D tur ad differentiam hæredum, & refertur ad id quod dicitur de vno ſolo è pluribus hæredibus principali, videlicet ad facultatem, quam habent ſinguli hæredũ pro partibus ſuis, quam non habet dominus in illis partibus: nec tamen obid mutatur conditio obligationis in hæredibus. *l. 2. §. ex his de verbo. oblig. l. prætoriæ. §. incertã. de prætor. ſtipula.* quia ſi vnicus hæres, idem in eo quod in domino, & quando ſunt plures hæredes, idem in ſingulis reſpectu portionum eorum: quod in domino. 567 ¶ Hoc ſolum differentiæ eſt quod obligatio diuidua in vno ſiue principali, ſiue hærede, non eſt diuiſa, ſed vnita, nec inuito creditore admittitur particularis ſolutio ab eodem: ſed in pluribus eſt actu diuiſa, & ſic vt ſinguli ex parte creditoris partes ſuas, & non plus petere poſſunt: ita ſinguli ex parte debito-

Vera antitheſis.

E tis partes ſuas offerre poſſunt. Hoc tantum intendit *d. §. Cato.* in fi. Pluribus quàm volebam verbis hæc inculcaui: ſed multo paucioribus præ his qui doctrinam hactenus conturbarunt. 568 ¶ Quod autem ad *d. §. ſi plurium.* non loquitur de facto diuiduo, ſed de indiuiduo, nihil enim magis indiuiduum, quàm certum hominem iudicio ſiſtere, vel etiam quandoque extrà iudicium, puta vt recognoſcatur, vel operas præſtet. & quemadmodum obligatio plurium operarum diuidua eſt num. licèt ſingulæ obligationes ſint indiuiduæ. *l. in ſtipulationibus. §. operarum. de verbor. obliga.* ita dicendum in *d. §. ſi plurium. & in d. §. cùm ita. & d. §. vtrum. in l. ſi is qui. de reb. dub.* & ſic nihil habẽt commune cum reſponſo 2. & clauſulis vltimis *d. §. Cato.* vt

Intellectus §. ſi plurium.

perpetàm & flagitioſè confinxerint inter hæc iura *ἀντινομίας*.

Vera conciliatio.

569 ¶ Nunc vlcere veteri purgato, pro vera, & æquabili conciliatione dictorum iurium, aſſumo generalem illam regulam velut clauem, non poſſe quē principale & pœnam ſimul conſequi: ſed altero contentum eſſe debere. de qua ſupra parte 1. nu. 55. hęc locum habet in *d. §. Cato.* vt etiam tex. probat, verſic. *at ſi de eo.* ibi, *qui aduerſus ea fecerit.* & ad finē ibi, *ſolus aget à quo fuerit petitum* intelligitur enim cum effectu: quia ſi vi pacti repellit actorem, non debet ab eo cōſequi pœnā: quia actor repulſus, non dicitur cum effectu egiſſe. Ita etiā intelligitur *d. §. ſi plurium.* Aut enim actor ſtationem quorumdam ſeruorum admittit, quia ſibi vtilis eſt, & ea vtitur: & tunc non poteſt petere pœnam, niſi pro rata eorum, qui ſtati non ſunt. Aut verò non admittit ſtationem eorum, qui ſiſtuntur, puta inutilem futuram non ſtatis aliis, vel etiam vno deficiente, vt frequenter vſuuenit in inquiſitione furtorum, vel criminum, quæ conuinci non poſſunt, niſi per eum, qui deeſt, & tunc in totum pœna committitur. Ita etiam intelliguntur *d. §. cùm ita. & d. §. vtrum.* nec iſtud eſt diuinare: ſed iura iuribus, necnon praxi, commodis & vſibus hominum applicare, vt ad rectam conciliationem leges ipſę faciendum docent, & iubent. *l. 1. & 2. C. de veter. iur. enucle.* Ita etiam loquitur, & intelligitur text. in *l. in executione. §. penult.* (vbi glo. Paul. & omnes rectè ita illum tex. intelligunt) *de verbor. obligat.* & ſic tantùm abeſt vt dicta iura diſſideant in aliquo, vt omnino concordent, tametſi in diuerſis caſibus loquantur, videlicet *§. Cato. & §. pen. in d. l. in execut. circa diuidua, At d. §. ſi plurium. & §. cùm ita.* vtrum in indiuiduis,

570 ¶ Rurſus probo per text. in *l. ſi eum. § qui iniuriarum. in d. tit. ſi quis cautio.* qui loquitur in eadem ſtipulatione iudicio ſiſti, & tamen decidit quod pœna nō committitur, imò pœna iam cōmiſſa reſoluitur, ſi non interſit, vel intereſſe deſinat iudicio ſiſti: Ergo quatenus non intereſt, (vt reſpectu eorum, qui vtiliter ſtati ſunt) pœna non cōmittitur, vel ſaltem obſtat exceptio etiā in indiuiduis. tex. in *l. 2. in ſi. & l. 3.* iūcta gl. in verb. *committatur. de verbor. oblig.* prout in *d. § ſi plurium.* & in *d. §. qui iniuriarum.* facta ſunt indiuidua, quamuis vnum factum ſit in *d. §. qui iniuriarum* ſed plura in *d. § ſi plurium. & dict. §. cùm ita. & §. vtrum.*

571 ¶ Nec obſtat ſi quis exercitatus in praxi dicat contingere poſſe caſum neutrum, vel medium in dictis duobus membris noſtræ diſtinctionis non enumeratum, puta ſi is qui promiſit ſiſtere quatuor, ſtitit tres, & actor admiſit, quia fecit eos interrogari, vel in iure procedere: ſed poſteà apparuit hoc inutile, & totum dependere à quarto qui fuit ſtatus: An æquum ſit dicere promiſſorem liberatum iri ſoluendo quartam partem pœnæ? Reſpondeo primò hanc quæſtionem non ſpectare ad ſolutionem noſtram, & conciliationem dictorum iurium, quæ (quicquid ſit de hac quæſtione) ſatis clarè conciliata manent. Sed hæc quæſtio tantùm ſpectat ad particularem interpretationem *d. §. ſi plurium.* Secundò hanc incidentem quæſtionem *πάρεργως* ſoluendo dico pendere è circumſtantiis facti. Si enim negotium, & cura ſiſtendi non ſpectabat ad promiſſorem, qui rogatus hoc officij bona fide præbuit, puta quatuor vocatis, & comparentibus in ius, quum indicto iuſtitio, vel dilatione data abituri eſſent data cautione ſe tali die ſiſtendi, Titius forte rogatus promiſit pro eis ſub pœna: certè cum aliàs negotium ad eum nō ſpectet, ſi curauit tres ſiſti, ſed de quarto non potuit, vel ſine dolo neglexit, non tenetur niſi ad quartam partem pœnæ, ſiue exitus negotij principalis pendebat à comparitione quarti, ſiue non, ex quo negotium illud non pertinebat Titio, qui non fuit in dolo, nec aliam culpam præter omiſſionem quarti commiſit.

572 ¶ Secus ſi negotium ſpectabat ad Titium, vt in publicano: cuius familia furtum fecit, vel damnum de-

A dit, qui tenetur illam exhibere. *l. 1. in ſi. cum ſeq. l. quanta audacia. ff. de publican.* Si enim quatuor miniſtri, quorum opera vtebatur, comprehenſi ſint, vel in ius adducti, deinde relaxati, vel pendente dilatione redditi publicano promittenti eos tali die ſiſtere ſub pœna, ſi omnes ſtitit dempto illo, qui furtum fecerat, vel per cuius præſentiam, vel torturam furtum detegi poterat, tenetur ad totam pœnam, etiam ſi de alia culpa publicani non apparet. Nec obſtat quòd actor vſus eſt exhibitione trium, quia non eſt vſus cum effectu, propter defectum quarti, à quo tota quæſtio pendebat. & ſic promiſſor hoc caſu ſtatione trium non iuuit actorem, nec iudicem, ſed magis vtrumque onerauit, & impediuit, & ſic exceptio doli, de qua in *d. §. ſi plurium.* ei non competit, ſed in eum retorquetur: quia etiam

B ſine dicta cautione tenebatur nomine proprio in ſolidum in defectum exhibendi, non ergo vitabit in aliquo pœnam promiſſam, & nihilominus contra eum lis in principali marte ſuo curtit: Idem in ſimilibus.

573 ¶ Prædictis, & dictæ regulæ de vtroque non exigendo non obſtat *§. ſi ſortem ad l. 5. de verb. obl.* quam omnes ad nos vſque perperàm intellexerunt, malè nunc ſimilia, nunc diſſimilia faciendo ambo reſponſa d. §. & ad inuicem cæteriſque iuribus contraria relinquendo. Veritas eſt quòd in 1. reſponſo vtrumque exigitur, non in 2. & in hoc diametraliter differunt: ſed in hoc conueniunt, quod vtroq; caſu tota pœna exigitur, & in communi & generica ratione decidendi, quòd aliàs (videlicet niſi tota pœna cum effectu committeretur) fieret iniuria ſtipulatori, vt patet in §. reſponſo,

§. ſi ſortem verus ſenſus, & conciliatio.

C in quo licet actor nihilominus exigat integram ſortem principalem: tamen pœna vſuram legitimam, vel intereſſe caſuale, aut aliam iuſtam compenſationem reſpicit. In ſecundo verò reſponſo ſtipulator non minùs litibus & ſumptibus inuoluitur per vnum hæredum laudo contrauenientem, quàm per omnes, & qui parent, non hoc faciunt metu laudi, quia pœnam pro ſua parte ſoluit, & liberas ædes à compromiſſo habēt: & ſic non ceſſant a lite, niſi diffidentia iuris: quod non eſt parere ſententiæ arbitri, ſed aliter negotium ſuum agere: vt nouè docuimus ſupra parte 1. num. 88.

574 ¶ Et ſic malè Bar. & omnes adusque intellexerūt *l. ſi quis rem. ff. de recep. arbit.* quaſi ibi pœna petatur cum principali, quod falſum eſt: quamuis glo. Accurſ. Alber. Bart. Bal. & omnes ita teneant in *d. l. ſi quis rem.* facientes limitationem ad præfatā regulam, de qua ſ.

Nouus intellectus l. ſi quis rem de arbit.

D n. 569. quando pœna apponitur loco contemptus. Bar. *l. ſi inſulam, col 4* & ibi Ang. Rapha. Cume. Paul. vterque Imol. Iaſon, nu. 20. Franc. Ripa. n. 80. & omnes, de verb. oblig. & Alciat. in *l. vbi pactum. gl. vlt. C. de tranſact. & lib.* 1. Parado. c. 1. & *d. §. Cato. nu.* 39. in paruis. vbi etiam omnes vbique hoc tenent. Sed nimis ſupinè errant, & doctrinam confundunt, quia victore petente & exigente pœnam compromiſſi, licitum eſt victo non parenti, litem per arbitrum deciſam apud iudices inſtituere, vel inchoatam ſuo ordine peragere, vt priùs, nonobſtante cōpromiſſo, & ſic victus, nō ſoluit vtrumq;, videlicet pœnā & obedientiā laudi: ſed offerendo pœnam liber eſt à compromiſſo, & laudo, nec victor habet vtrumque, quia recipiendo pœnam non poteſt ſe iuuare compromiſſo vel laudo, nec vllum

E commodum inde referre: imò idem etiam ſi non receperit pœnam, ſed ea oblata ſit, tantùm abeſt, vt poſſit cogere victum (etiam inobedientem) ad vtrumq;.

575 ¶ Miror tantum lethargum irrepſiſſe, vt non meminerint quid ſit res, quid principale: ſunt enim idem ſecundū omnes, ſed iuxta not. in *l. tranſactionis & in l. cauſas. C. de tranſact.* aliud res, aliud inſtantia & circa inſtantiam. aliud inſtātia iudicij, aliud inſtantia arbitri. Sunt ergo tria præter pœnam, videlicet res, inſtantia iudicij, & inſtantia cum laudo arbitri. nimio ergo veterno laborarūt, qui in d. *l. ſi quis rem putarunt* victorem à non parēte laudo conſequi vtrumque, videlicet principale

Digitized by Google

principale & pœnã, ſi pro principali intellexerunt rem ipſam controuerſam: puta fundũ vel mille: vt ſ. parte 1. nu. 57. nu. 82. Pariter errarunt, qui pro principali intellexerunt inſtantiã iudicialem, quia victor petẽdo pœnam non euitat, ſed reincidit in illam inſtantiam. text. dict. *l. ſi quis rem. in fin.* Cæterum pro principali intelligendo inſtantiam, vel laudum arbitri, iam mera inſania foret dicere, quòd victor exigendo pœnam, cogat etiam victum ſtare inſtantiæ, & laudo arbitri.

576 ¶ Veritas eſt quod in omni diſpoſitione principale eſt id quod principaliter intenditur, & in cuius defectũ pœna promittitur: & ſic in compromiſſo principale non eſt res cõtrouerſa, nec inſtantia iudicij, ſed inſtantia & laudum arbitri, videlicèt non adire iudicẽ, ſed ſtare notioni & laudo arbitri, hoc ipſum eſt res, ſeu principale quo de agitur. atqui victor non vtrumque conſequitur, ſed alterum tantùm. Igitur male intellexerunt d. *l. ſi quis rem.* quæ oppoſitum decidit, nempe quod petendo pœnam licet eam ſoluenti ſpernere inſtantiam, & iudicium arbitri, & proſequi vel de nouo inſtituere litem coram iudice ordinario.

577 ¶ Et inſuper dict. *l. ſi quis rem.* (quicquid omnes aduſque dixerint) non vult quod pœna adiecta loco cõtemptus peti poſſit cum principali: ſed tantùm vult alterum peti poſſe. Fateor iura velle. quod pœna ſit appoſita loco contemptus, tunc poteſt peti nõ obſtante quod non interſit paritum, vel cõtemptum eſſe vel non. *l. cum pœna* ſ. *de recep. arbi.* quæ debet ita intelligi, videlicèt quamuis actor non probet ſe damnificatum propter cõtemptũ inſtantiæ, vel ſententiæ arbitri, vel etiam dato quod reus probet non interfuiſſe actoris vincere, vel vinci, vel deſiſſe intereſſe, vt multis caſibus cõtingere poteſt: & hoc quãdo de certa pœna conuentũ eſt: vt in *d. l. cum pœna*, ſecus quando promiſſum eſt intereſſe, quia hoc ſufficit, vt valeat cõpromiſſum. *l. non autem* ſ. *de recep. arbi.* ſed tunc propter contemptum non agetur, niſi interſit, & quatenus intereſt.

l. cum pœna. de arbit.

578 ¶ Verùm (quicquid omnes aduſque dixerint) nullo iure cauetur, quod vbi pœna apponitur loco contemptus, poſſit vtrumque peti: imò oppoſitũ clarè cauetur in *d. l. ſi quis rem.* & in toto iure non ſunt niſi duo caſus, in quibus vtrũque petitur: videlicèt quando eſt appoſita clauſula, rato manẽte pacto, vt in *l. pen.* ſ. *de tranſact.* & in *l. cũ proponas. C. de tranſ.* quod vſu re-

A ceptũ eſt. & alter caſus in *l. ſi quis maior. C. de tranſactio.* qui meritò non eſt receptus in vſu, nec apud nos practicatur 579 ¶ Non obſtat *l. vbi pactum. C. de tranſ.* quam circa hoc malè vulgo intelligunt: quia exigere pœnam, & repetere quæ contemplatione tranſactionis, cui contrauenitur, data ſunt, non eſt exigere rem & pœnam: ſed eſt pœnam tantum exigere, & reliquum dimittere in ſuo priori ſtatu, imo principali ipſi (nempe commodo tranſactionis) renunciare, & redire ad priorem ſtatum. 580 ¶ Non obſtat primum reſpõſum *dict. §. ſi ſortem. & l. in executione. §. penult. de verbor. obligat.* quia ibi, & in iuribus ſimilibus ſors debita, vel fundus, non eſt principale reſpectu pœnę, quia pœna illa non promittitur, nec debetur loco ſortis, vel fundi, ſed loco vſurę legitimæ, vel intereſſe caſualis, aut

l. vbi pactũ C. de tranſactionib.

B alterius iuſti lucri ceſſantis, vel damni incurſi, cuius compenſationem reſpicit, & non compenſationem ſortis, vel fundi. aliam enim habet ſortem qui cum compenſatur, vt dixi in tracta. commercio. & vſurar. quæſt. 74 & ſic nec his quidem caſibus vtrumque ſimul petitur: quia petendo dictam pœnam neceſſario remittit omnẽ vſuram, vel intereſſe, lucrum, vel damnum, cuius contemplatione pœna promiſſa erat.

581 ¶ Redeundo ad rem dicimus nullam in his iuribus (rectè, vt nunc à nobis explicatis) eſſe difficultatem & data paritate terminorum nullam eſſe in iudicialibus, & extraiudicialibus, præparatorijs, vel deciſorijs differentiam, prout nec inter obligationem defendendi conuentionalem, puta exempro, vel iudicialem, aut prætoriam vt iudicatum ſolui, nouè docuimus

C in quæſtione præcedenti. Hic occurrit alter incidens Labyrinthus ſuper intellect. *c. ſuam. extra de pœnis.* in quo Franc. Ripa, *d. § Cato.* numer. 67. cum ſequent octo varios intellectus numerat. & nouum ſuum addit. Alij aliter ſurſum vorſum voluunt, & reuoluunt, ſed quia huius incidentis diſpunctio, & reſolutio magis ſpectat ad tracta. noſtrum commer. & vſurar. vel ad priorem Labyrinthum, de eo quod intereſt, & plura alia incidentia. quæ hic Doctor. intriuerunt, breuitatis cauſa prætermittere cogor: quæ etiam ex prædictis & ſequentibus abſque propria diſpunctione dilui poſſunt. Tertiam principalem huius operis partem, totiúſque materiæ reſolutionem (ad quam feſtinandum eſt) aſſumo.

EPITOME TERTIÆ PARTIS PRINCIPALIS

Tractatus Diuidui & Indiuidui.

1 *Definitio & diuiſio obligationum.*
2 *Diuiſio l. 5. de verbor. obliga. iuriſdictionem reſpicit: & impertinens eſt ad hunc tractatum.*
3 *Differentia obligationis primitiuæ & ſecundariæ.*
4 *Quæ in varia membra ſubdiuiduntur.*
5 *Multum refert hæredem teneri ſecundaria obligatione ex defuncti, vel proprio facto.* 114 173
6 *QVÆST. I. Quid ſit obligationem eſſe diuiduam, vel indiuiduam: & vera nota.* 34
7 *Prima clauis, aliud obligationem eſſe diuiduam, vel diuiſam, indiuiduam vel non diuiſam.*
8 *Diſtingui debet habitus & potẽtia ab actu.* 13. 37
9 *Diuiduum ſonat potentiam, indiuiduum verò priuationem.*
10 *Solutio particularis etiam in ſummis non admittitur, niſi poſt obligationem diuiſam.*
11 *Secunda clauis, aliud plures teneri in ſolidum: aliud obligationem eſſe indiuiduam.* 13
12 *Qualitas indiuiduitatis, realis eſt correorum verò perſonalis.*

14 *Officium diuiduæ obligationis non eſt poſſe particulariter ſoluere: ſed quòd præſtatio partis liberatione adfert in parte, & quod diuiditur inter debitoris hæredes.* 15. 16
17 *Diuiduum vel indiuiduum ex parte debitoris.*
18 *Quicquid eſt diuiduum ex parte debitoris, eſt diuiduum ex parte actoris, non contra.* 19
20 *Termini legibus vſitati.*
21 *Aliud alio magis diuiduum vel indiuiduum.*
22 *Quarta clauis aliud indiuiduitas, aliud incongruitas.*
23 *Indiuiduitas impropriè ſumpta multiplex, & pluſquàm decuplex.*
24 *Incongruitas ſolutionis verſatur præcipuè circa particularem, non difformem ſolutionem.*
25 *Cur pignus non luitur pro parte.* 27. 30
26 *Hypothecæ conſtitutio, & luitio diuidua eſt, ſed non diuiditur à leg. 12. tab.* 29.
28 *Manet indiuiſa actiuè & paſſiuè.*
29 *Non obſtante pacto, vel conſenſu vnius hære-*

dum creditoris.

31 *Pignoris luitio indiuidua ſecundum quid.*

32 *Idem de ratificatione, quæ non diuiditur inuito aduerſario.*

33 *Conditio diuidua eſt, ſed lex eam non diuidit.* 119

35 *Reijciuntur diuiſiones Docto. de diuiduis & indiuiduis. vſque ad num.* 46

36 *Et fallentiæ Bart. & modi per eum dati notitiæ Diuidui & Indiuidui.* 44 45

38 *Bald. nunquã auſus eſt hanc materiam attingere.*

43 *Res animatæ, diuiduæ vel indiuiduæ.*

44 *Punctus Mathematicus eſt mera imaginatio.*

46 *Indiuidua pro diuiſo dicuntur in iure indiuidua naturaliter.* 56

47 *Cur vſus fructus diuiduus, & vſus indiuiduus.* 48

49 *Dominium diuiduum eſt, niſi ſit de re indiuidua.*

50 *Diuiſio phyſica, doctrinalis, ciuilis.*

51 *Ciuilis diuiſio eſt, quæ vtiliter & commercialiter fieri poteſt.*

52 *Omne diuiduum pro diuiſo fortius diuiduum eſt pro indiuiſo: omne indiuiduum pro indiuiſo fortius pro diuiſo.*

53 *Vnicus modus cognoſcendi diuiduum & indiuiduum.*

54 *Intellect. l. ſtipulationes non diuiduntur, de verbor. obligationibus.* 55

57 *Diuiſio 1. indiuiduitatis neceſſaria, naturalis, accidentalis.*

58 *Indiuiduitas naturalis diuiditur ex parte creditoris, & eius hæredum.*

59 *Accidentalis eſt in re ſui naturà diuidua, ſed adiecta circunſtantia indiuidua.*

60 *Quicquid contractu diuiduum, poteſt expreſſo pacto diuiduum fieri obligatione & ſolutione.*

61 *Multum refert an quis promiſerit tanquam artifex, vel vt quilibet.* 71

62 *Prior obligatio perſonalis eſt, & ad metas artificij limitata, & ad concurſum ſocij: ſi duo artifices ſimpliciter promiſerunt facere.* 71. 63

63 *Refert plures teneri inſolidum ex natura rei, & inſuper vt correos.* 65

65 *Sed obligatio, qua vnus, vel duo non vt artifices promittunt facere domum, realis eſt.*

66 *Authent. hoc ita. C. de duob. reis. non habet locum, niſi in mere diuiduis.* 165 167

67 *Antinomiæ l. martius. loca. & l. & ideò. de verbo. obliga. ſolutiones vij. gloſſar. & Doct. reprobatur.* 68. 69. 70

70 *Vera conciliatio.*

72 *Intellect. §. 1. in l. tenetur. de act. empt.*

73 *Non valet arg. à verbis enunciatiuis legis.*

74 *Verba conditionalia non diſponunt, etiam ſi dependeant à facto promittentis.*

75 *Diuiſio ſecunda indiuiduitatis, non per ſpecies. ſed per officia.*

76 *Non dicitur pars domus facta, priuſquam perfecta ſit.*

77 *Aliud opera vel fabrica, aliud opus, vel domus.*

78 *Vnus caſus indiuiduæ ſolutionis.*

79 *Quicquid indiuiduum contractu, eſt indiuiduum per omnes gradus, & quicquid diuiduum ſolutione, diuiduũ per omnes gradus non contra. Negatio potentius deſtruit, quàm affirmatio affirmet.*

80 *Tria indiuiduitate conſideranda.*

81 *Omnis indiuiduitas modificationes recipit.*

82 *Hæres per inuentarium tenetur inſolidum ad ſeruitutem, ſed non totaliter.* 91

83 *Si non poteſt dari maior, dabitur minor ſeruitus.*

84 *Duodecim modificationes indiuiduitatis.* 87. *vſque num.* 93

85 *Seruitutes an ſint in bonis vel extra bona.*

86 *Diuiſionem recipiunt pro modo fundi oneris, & commodi, & veniunt etiam per ſe in iudicium familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo.*

87 *Seruitus debet exequi minore damno fundi ſeruientis, & electio loci, debitoris eſt.*

89 *Correi etiam ex cauſa lucratiua ſemper inuicem habent recurſum contra omnes.*

90 *Aliud teneri in totum vel totaliter.* 104. 107. 109

92 *Ad iniuſtum vel impoſſibile nulla obligatio.*

93 *Sed alter artificum ſi nolit iuuare ad implendum, tenetur.*

94 *Intellect. & praxis §. ex his in l. 2. de verbo. obliga.*

95 *In indiuiduis vnus hæredum, per quem non ſtat: non poteſt ſolus conſtitui in mora.* 99. 109

96 *In quibus ſententia contra ius alijs non nocet.*

97 *Intellect. §. an ea. in l. hæredes. fam. erciſc.* 101

100 *Vnus hæredum cui obuenit fundus ſeruiturus, tenetur & cogi poteſt inſolidum ſeruitutem imponere.*

101 *Vnus dominorum poteſt de facto imponere, & valet ſi alij tenentur ratificare.*

102 *Indiuiduitas neceſſaria & naturalis non differunt in debitoribus.* 104. 107. 108. 109

103 *§ ex his in l. 2. de Verbor. obliga & § penult. l. 11. de lega. 3. ſymboliſant.*

105 *Pauperior hæredum poteſt petere, vt ditior priùs conueniatur.*

107 *Refert inter indiuidua, quæ poſſũt fieri per vnũ hæredum, vel non niſi per omnes ſimul.* 108

111 *In indiuiduis vnus poteſt in totum agere.*

112 *Decem claues.*

113 *Reprobatur differentia inter obligationes bonæ fidei, & stricti iuris, & iudiciales, prætorias, & extraiudiciales.*

114 *Aliud plures teneri ex contractu proprio, vel vt hæredes.* 115

115 *Obligatio in partes contracta præſumitur, non inſolidum.* 278

116 *Obligatio correorum vna eſt re.*

117 *Aliud eſt obligationẽ vel debitum multiplicari.*

118 *Non refert an plures ſint obligati ex teſtamento, vel contractu.*

120 *inter plures obligatos inſolidum in indiuiduis. contrauentio vnius ſibi tantùm, non alteri nocet.* 151

121 *Niſi ſint correi, quia tunc ſinguli etiam ad pœnam obligantur inſolidum, ſed vna ſolutio ſufficiet.*

122 *Antinomia. l. mora. § penult. & l. pen. de duob. reis.*

123 *Omnes ſolutiones reprobantur.* 124

125 *Intellect. nouus §. ſi duo rei. l. mora. de vſuris.*

126 *Factum correi nocet conſorti ad conſeruandam, non augendam obligationem.*

127 *Niſi quoad acceßiones conuentas.*

129 *Nunciatio noui operis eſt in rem.*

130 *Nec vnus hæredum cohæredem obligat.*

131 *Niſi præcedente obligatione conuenta.*

132 *Verus & nouus intellect. l. penult. de oper. no. nunciat.* 133 135 136

Duplex reſtitutio operis: quædam prouiſoria, quædam diffinitiua.

133 *Prouiſio ceſſat quando principale mox definiri poteſt.*

134 *Nunciatio noui operis ſpernitur, quando notorie conſtat de non iure nunciantis.*

136 *Lite conteſtata pœnalis prouiſio tranſit in hæredem.*

137 *Pœna commodo creditoris apponitur, qui non impeditur agere contra culpoſum ad totum intereſſe.*

138 *Sed an contra illum ad totam pœnam agere poſſit?* 139

140 *Solutio quòd ſic, contra omnes.* 141 142 145 173 175

143 *Circuitus vitandi cauſa datur actio.* 144

146 *Plures principales in indiuiduis ſimul contrauenientes obligantur ad intereſſe ſinguli inſolidum.* 148. *& pariter ad pœnam* 149 150

147 *Intellect. §. Celſus. in l. ſtipulationes non diuiduntur, de verbor. obligat.*

151 *Aliud plures teneri inſolidum, aliud eſſe correos: & in dubio non præſumuntur correi.* 156 159

152 *Etiam ſi expreſſum ſit quòd teneantur inſolidum. Idem in reis credendi.* 164

153 *Si plures obligantur alternatiuè, non tamen ſunt correi.*

154 *Intellect. nouus § 1. in l ſi ex toto de lega. 1.* 155

155 *Intellect. l. ſi Titio aut Seio. de lega. 2*

157 *Plures conſtituentes ſe ſoluturos tenentur partibus.* 158

158 *An ſit acceſſorium?* 161. *Origo conſtituti obligatorij.*

161 *Intellect. § qood adijcitur. in l. item illa. de conſti. pecu.*

163 *Intellect. l. & alterutro. commod. contra gloſſ. & omnes.*

165 *QVÆST. IV. Beneficium diuiſionis non competit doloſis.* 166 167

166 *Non eſt differentia inter depoſitarios & tutores data paritate terminorum.*

168 *QVÆST. V. Fictio tantum operatur, quantum veritas ſex opiniones vſque ad nu.* 173

173 *Vnus hæredum contrafaciens tenetur in totum ex perſona ſua.*

174 *Conditionis exiſtentia facit omnes hæredes obligari pro partibus etiam in indiuiduis.* 177

175 *Refert omnes, vel quoſdam inſolidum peccare verè vel fictè.*

176 *Sed in indiuiduis vnus hæredum contrauenient tenetur inſolidum vi ipſa: ſed in diuiduis cauſa vitandi circuitus, niſi principalis obligatio (vt cuſtodiæ) inſolidum currat, quia tunc etiam mero iure.*

177 *Intellect. § ſi ſortem. l. 5. de verb. obligat.*

178 *Fons errorum retegitur, & purgatur.* 179

180 *Intellect. §. item & ſi in facto. & § Cato.*

181 *Obligationes indiuiduæ fortiùs & latiùs ligant.*

182 *Intellect. l. Iulianus. de verb obliga.* 183

184 *Reſtrictio ad certum hæredem poteſt fieri fauore ſtipulatoris, vel promiſſoris.*

185 *Intellect. §. Pomponius. in l. quòd ſi nolit. de ædilit. edict.*

186 *Qui non ſunt in culpa, petere poſſunt periculo ſuo culpoſum ad totum conueniri.*

187 *Depulſio errorum.*

188 *Quandoque is cuius facto, vel omiſſo pœna commiſſa fuit, contra alios recurſum habet.*

189 *Clauis 8. ſi ab vno hæredum promiſſor ſeruitutis liberetur, alter habet electionem refundendi, vel exigendi partem æſtimationis.*

190 *Intellect. §. ſi duobus in l. 5. commod.* 208. 216 *Clauis 9*

191 *Vſus qui non minuitur, concurſu peruenit ad omnes inſolidum, aliàs tantùm pro partibus.*

192 *Plures commodatarij, vel locatarij tenentur de cuſtodia, & culpa ſinguli inſolidum, nec ſunt veri correi.*

193 *Diſpunctio intricationum.*

194 *Primaria obligatio duo capita habet: cuſtodiam & reſtitutionem.*

195 *Cuſtodia obligat omnes ſiue principales, ſiue hæredes inſolidũ, vt indiuidua infrà metas culpæ.* 215

196 *Venditores & eorum hæredes debent cuſtodiam inſolidum.*

197 *Idẽ ſi cuſtodia debetur ex contractu ſtricti iuris.*

198 *Dolus, culpa, delicta diuidua ſunt.* 201

199 *Dolus in ſpecie naturaliter indiuidua ſemper dicitur committi in tota re, ſed non in totum.*

200 *Dolus ſemper plures inſolidum obligat, ſed non culpa.* 201 202

203 *Actio de dolo non habet locum, quando alia actione æquè conſulitur.* 247

204 *Ampliatur l. ſeruus quẽ § ſi ſciẽs. de actio. empt.*

205 *Intellect. l. vẽditor domus de actioni. empt.* 207

206 *Obligatio indiuidua diuiduæ acceſſoria non facit facto vnius cohæredes teneri.*

207 *Cautio damni infecti diuidua eſt.*

208 *Obligatio reſtituendi depoſiti, vel commodati diuidua.* 211. 216. 232. 246. 256

209 *Sed creditor non tenetur accipere partem ſpeciei.* 211. 221. 223

210 *Facultas reſtituendi intelligitur ſi tutò fieri poſſit.* 235

211 *Duo depoſitarij vel cõmodatarij vel locatarij tenentur inſolidum reſtituere.* 212. 213 *ſed venditores & donatores pro partibus.* 214

216 *In obligatione commodati vel depoſiti tria conſideranda.*

217 *Reſtitutio ſimplicis detẽtionis diuidua.* 218. 219

219 *Lex generaliter loquens debet generaliter intelligi.*

220 *Leges non debent conciliari penes ſonum verborum, ſed penes effectum.* 222

dum creditoris.

31 *Pignoris luitio indiuidua ſecundum quid.*

32 *Idem de ratificatione, quæ non diuiditur inuito aduerſario.*

33 *Conditio diuidua eſt, ſed lex eam non diuidit. 119*

35 *Reijciuntur diuiſiones Docto. de diuiduis & indiuiduis. vſque ad num. 46*

36 *Et fallentiæ Bart. & modi per eum dati notitiæ Diuidui & Indiuidui. 44 45*

38 *Bald nunquã auſus eſt hanc materiam attingere.*

43 *Res animatæ, diuiduæ vel indiuiduæ.*

44 *Punctus Mathematicus eſt mera imaginatio.*

46 *Indiuidua pro diuiſo dicuntur in iure indiuidua naturaliter. 56*

47 *Cur vſus fructus diuiduus, & vſus indiuiduus. 48*

49 *Dominium diuiduum eſt, niſi ſit de re indiuidua.*

50 *Diuiſio phyſica, doctrinalis, ciuilis.*

51 *Ciuilis diuiſio eſt, quæ vtiliter & commercialiter fieri poteſt.*

52 *Omne diuiduum pro diuiſo fortius diuiduum eſt pro indiuiſo: omne indiuiduum pro indiuiſo fortius pro diuiſo.*

53 *Vnicus modus cognoſcendi diuiduum & indiuiduum.*

54 *Intellect. l. ſtipulationes non diuiduntur, de verbor. obligationibus. 55*

57 *Diuiſio 1. indiuiduitatis neceſſaria, naturalis, accidentalis.*

58 *Indiuiduitas naturalis diuiditur ex parte creditoris, & eius hæredum.*

59 *Accidentalis eſt in re ſui naturâ diuidua, ſed adiecta circunſtantia indiuidua.*

60 *Quicquid contractu diuiduum, poteſt expreſſo pacto diuiduum fieri obligatione & ſolutione.*

61 *Multum refert an quis promiſerit tanquam artifex, vel vt quilibet. 71*

62 *Prior obligatio perſonalis eſt, & ad metas artificij limitata, & ad concurſum ſocij: ſi duo artifices ſimpliciter promiſerunt facere. 71. 63*

63 *Refert plures teneri inſolidum ex natura rei, & inſuper vt correos. 65*

65 *Sed obligatio, qua vnus, vel duo non vt artifices promittunt facere domum, realis eſt.*

66 *Authent. hoc ita. C. de duob. reis. non habet locum, niſi in mere diuiduis. 165 167*

67 *Antinomiæ l. martius. loca. & l. & ideò. de verbo. obliga. ſolutiones vij. gloſſar. & Doct. reprobatur. 68. 69. 70*

70 *Vera conciliatio.*

72 *Intellect. §. 1. in l. tenetur. de act. empt.*

73 *Non valet arg. à verbis enunciatiuis legis.*

74 *Verba conditionalia non diſponunt, etiam ſi dependeant à facto promittentis.*

75 *Diuiſio ſecunda indiuiduitatis, non per ſpecies. ſed per officia.*

76 *Non dicitur pars domus facta, priuſquam perfecta ſit.*

77 *Aliud opera vel fabrica, aliud opus, vel domus.*

78 *Vnus caſus indiuiduæ ſolutionis.*

79 *Quicquid indiuiduum contractu, eſt indiuiduum per omnes gradus, & quicquid diuiduum ſolutione, diuiduũ per omnes gradus non contra, Negatio potentius deſtruit, quàm affirmatio affirmet.*

80 *Tria indiuiduitate conſideranda.*

81 *Omnis indiuiduitas modificationes recipit.*

82 *Hæres per inuentarium tenetur inſolidum ad ſeruitutem, ſed non totaliter. 91*

83 *Si non poteſt dari maior, dabitur minor ſeruitus.*

84 *Duodecim modificationes indiuiduitatis. 87. vſque num. 93*

85 *Seruitutes an ſint in bonis vel extra bona.*

86 *Diuiſionem recipiunt pro modo fundi oneris, & commodi, & veniunt etiam per ſe in iudicium familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo.*

87 *Seruitus debet exequi minore damno fundi ſeruientis, & electio loci, debitoris eſt.*

89 *Correi etiam ex cauſa lucratiua ſemper inuicem habent recurſum contra omnes.*

90 *Aliud teneri in totum vel totaliter. 104. 107. 109*

92 *Ad iniuſtum vel impoſſibile nulla obligatio.*

93 *Sed alter artificum ſi nolit iuuare ad implendum, tenetur.*

94 *Intellect. & praxis §. ex his in l. 2. de verbo. obliga.*

95 *In indiuiduis vnus hæredum, per quem non ſtat: non poteſt ſolus conſtitui in mora. 99. 109*

96 *In quibus ſententia contra ius alijs non nocet.*

97 *Intellect. §. an ea. in l. hæredes. fam. erciſc. 101*

100 *Vnus hæredum cui obuenit fundus ſeruiturus, tenetur & cogi poteſt inſolidum ſeruitutem imponere.*

101 *Vnus dominorum poteſt de facto imponere, & valet ſi alij tenentur ratificare.*

102 *Indiuiduitas neceſſaria & naturalis non differunt in debitoribus. 104. 107. 108. 109*

103 *§ ex his in l. 2. de Verbor. obliga & §. penult. l. 11. de lega. 3. ſymboliſant.*

105 *Pauperior hæredum poteſt petere, vt ditior priùs conueniatur.*

107 *Refert inter indiuidua, quæ poſſũt fieri per vnũ hæredum, vel non niſi per omnes ſimul. 108*

111 *In indiuiduis vnus poteſt in totum agere.*

112 *Decem claues.*

113 *Reprobatur differentia inter obligationes bonæ-fidei, & stricti iuris, & iudiciales, prætorias, & extraiudiciales.*

114 *Aliud plures teneri ex contractu proprio, vel vt hæredes. 115*

115 *Obligatio in partes contracta præſumitur, non inſolidum. 278*

116 *Obligatio correorum vna eſt re.*

117 *Aliud eſt obligationẽ vel debitum multiplicari.*

118 *Non refert an plures ſint obligati ex teſtamento, vel contractu.*

120 *inter plures obligatos inſolidum in indiuiduis. contrauentio vnius ſibi tantùm, non alteri nocet. 151*

121 *Niſi ſint correi, quia tunc ſinguli etiam ad pœnam obligantur inſolidum, ſed vna ſolutio ſufficiet.*

122 *Antinomia. l. mora. § penult. & l. pen. de duob. reis.*

113 Omnes ſolutiones reprobantur. 124
125 Intellect. nouus §. ſi duo rei. l. mora. de vſuris.
126 Factum correi nocet conſorti ad conſeruandam, non augendam obligationem.
127 Niſi quoad acceſſiones conuentas.
129. Nunciatio noui operis eſt in rem.
130 Nec vnus hæredum cohæredem obligat.
131 Niſi præcedente obligatione conuenta.
132 Verus & nouus intellect. l. penult. de oper. no. nunciat. 133 135 136
Duplex reſtitutio operis: quædam prouiſoria, quædam diffinitiua.
133 Prouiſio ceſſat quando principale mox definiri poteſt.
134 Nunciatio noui operis ſpernitur, quando notorie conſtat de non iure nunciantis.
136 Lite conteſtata pœnalis prouiſio tranſit in hæredem.
137 Pœna commodo creditoris apponitur, qui non impeditur agere contra culpoſum ad totum intereſſe.
138 Sed an contra illum ad totam pœnam agere poſſit? 139
140 Solutio quòd ſic, contra omnes. 141 142 145 173 175
143 Circuitus vitandi cauſa datur actio. 144
146 Plures principales in indiuiduis ſimul contrauenientes obligantur ad intereſſe ſinguli inſolidum. 148. & pariter ad pœnam 149 150
147 Intellect. §. Celſus. in l. ſtipulationes non diuiduntur, de verbor. obligat.
151 Aliud plures teneri inſolidum, aliud eſſe correos: & in dubio non præſumuntur correi. 156 159
152 Etiam ſi expreſſum ſit quòd teneantur inſolidum. Idem in reis credendi. 164
153 Si plures obligantur alternatiuè, non tamen ſunt correi.
154 Intellect. nouus § 1. in l. ſi ex toto de lega. 1. 155
155 Intellect. l. ſi Titio aut Seio. de lega. 2
157 Plures conſtituentes ſe ſoluturos tenentur partibus. 158
158 An ſit acceſſorium? 161. Origo conſtituti obligatorij.
161 Intellect. § qood adijcitur. in l. item illa. de conſti. pecu.
163 Intellect. l. & alterutro. commod. contra gloſſ. & omnes.
165 QVÆST. IV. Beneficium diuiſionis non competit doloſis. 166 167
166 Non eſt differentia inter depoſitarios & tutores data paritate terminorum.
168 QVÆST. V. Fictio tantum operatur, quantum veritas ſex opiniones vſque ad nu. 173
173 Vnus hæredum contrafaciens tenetur in totum ex perſona ſua.
174 Conditionis exiſtentia facit omnes hæredes obligari pro partibus etiam in indiuiduis. 177
175 Refert omnes, vel quoſdam inſolidum peccare verè vel fictè.
176 Sed in indiuiduis vnus hæredum contraueniens tenetur inſolidum vi ipſa: ſed in diuiduis cauſa vitandi circuitus, niſi principalis obligatio (vt cuſtodia) inſolidum currat, quia tunc etiam mero iure.
177 Intellect. § ſi ſortem. l. 5. de verb. obligat.
178 Fons errorum retegitur, & purgatur. 179
180 Intellect. §. item & ſi in facto. & § Cato.
181 Obligationes indiuiduæ fortiùs & latiùs ligant.
182 Intellect. l. Iulianus. de verb obliga. 183
184 Reſtrictio ad certum hæredem poteſt fieri fauore ſtipulatoris, vel promiſſoris.
185 Intellect §. Pomponius. in l. quòd ſi nolit. de ædilit. edict.
186 Qui non ſunt in culpa, petere poſſunt periculo ſuo culpoſum ad totum conueniri.
187 Depulſio errorum.
188 Quandoque is cuius facto, vel omiſſo pœna commiſſa fuit, contra alios recurſum habet.
189 Clauis 8. ſi ab vno hæredum promiſſor ſeruitutis liberetur, alter habet electionem refundendi, vel exigendi partem æſtimationis.
190 Intellect §. ſi duobus in l. 5. commod. 208. 216 Clauis 9
191 Vſus qui non minuitur, concurſu peruenit ad omnes inſolidum, aliàs tantùm pro partibus.
192 Plures commodatarij, vel locatarij tenentur de cuſtodia, & culpa ſinguli inſolidum, nec ſunt veri correi.
193 Diſpunctio intricationum.
194 Primaria obligatio duo capita habet: cuſtodiam & reſtitutionem.
195 Cuſtodia obligat omnes ſiue principales, ſiue hæredes inſolidũ, vt indiuidua infrà metas culpæ. 215
196 Venditores & eorum hæredes debent cuſtodiam inſolidum.
197 Ide ſi cuſtodia debetur ex contractu ſtricti iuris.
198 Dolus, culpa, delicta diuidua ſunt. 201
199 Dolus in ſpecie naturaliter indiuidua ſemper dicitur committi in tota re, ſed non in totum.
200 Dolus ſemper plures inſolidum obligat, ſed non culpa. 201 202
203 Actio de dolo non habet locum, quando alia actione æquè conſulitur. 247
204 Ampliatur l. ſeruus quẽ § ſi ſciẽs. de actio. empt.
205 Intellect. l. veditor domus de actioni. empt. 207
206 Obligatio indiuidua diuiduæ acceſſoria non facit facto vnius cohæredes teneri.
207 Cautio damni infecti diuidua eſt.
208 Obligatio reſtituendi depoſiti, vel commodati diuidua. 211. 216. 232. 246. 256
209 Sed creditor non tenetur accipere partem ſpeciei. 211. 221. 223
210 Facultas reſtituendi intelligitur ſi tutò fieri poſſit. 235
211 Duo depoſitarij vel cõmodatarij vel locatarij tenentur inſolidum reſtituere. 212. 213 ſed venditores & donatores pro partibus. 214
216 In obligatione commodati vel depoſiti tria conſideranda.
217 Reſtitutio ſimplicis detētionis diuidua. 218. 219
219 Lex generaliter loquens debet generaliter intelligi.
220 Leges non debent conciliari penes ſonum verborum, ſed penes effectum. 222

223 *Nemo tenetur incidere in communionem.*

227 *Facultas reſtituendi communis cum obligatione obligat inſolidum, quandiu adeſt, vel per culpam deeſt.*

229 *Qui accepit æſtimationem rei ſuæ, & eam recuperat, habet electionem vel æſtimationem reſtituendi.*

230 *Intellect. § hæres l. 3. cõmo.* 231. 232. 233. 237

233 *Praxis & modus libelli.* 257

234 *Vnus hæredum commodatoris vel locatoris habens facultatem tenetur inſolidum tradere.*

235 *Hæres habens facultatem totius rei tradendæ, non vt hæres, ſed iure proprio, non cenſetur illam habere.*

236 *Etiam in indiuiduis hæres non cenſetur ratificare factum defuncti vltra partem hæreditariam.*

237 *D. §. hæres. habet locum etiam ſi actio ſit stricti iuris, nec rei vendicatio concurret.*

238 *L. ſi plures de vi & vi arma. l. in condictione de condict. furt.*

239 *Vnus venditorum poſtquàm perſolutum eſt, poteſt totam ſpeciem tradere.* 240 *idem in vno hæredis.* 242

240 *Emptor non cenſetur ſoluere niſi ſpe rei ſtatim recipiendæ.*

241 *Voluntas contrahentium præſumitur conformis iuri & rationi.*

243 *Sed in l. iuſtiſſimè de ædil. edict. vnus ſociorum redhibitionem recipere tenetur iudicis officio, non iure actionis.*

244 *Aliud remiſſio vel ſolutio quantitatis quæ in partes: aliud reſtitutio inſtrumenti quæ facultatem habentes inſolidum obligat.*

245 *Intellectus l. ſi duo depoſi.*

246 *Hæredes depoſitarij in dubio tenentur pro partibus tantùm etiam quandoque doloſi.* 246 256

248 *Refert communicato conſilio, an ſeorſim furtum factum ſit.* 249

250 *Dolus & lata culpa obligant hæredes depoſitarij inſolidum actione depoſiti.*

253 *Intellectus tit. C. ſi plures vna ſentent de quantitate, non autem de ſpecie indiuidua pro diuiſo.* 253. 254. 255

256 *Error Senatus Burdegalenſis.*

257 *Verba ſententiæ intelliguntur ſecundum ius & naturam rei.*

258 *Repigneratio indiuidua eſt: & omnes afficit inſolidum.* 260

259 *L. petenti. de pigner. actio.*

261 *Exhibitio & reſtitutio inſtrumenti indiuidua.*

262 *Hæres venditoris in parte, turbans emptorem, in totum tenetur ex contractu in totum.*

263 *Lex 12. tabul non diuidit obligationes quatenus conſiſtunt in obſeruantia, quæ patrimonium non minuit.*

264 *Hæres inquantum habet ius aliunde, non tenetur de facto defuncti vltra quotam hæreditariam.*

265 *In diuiduis vnus hæredum contrafaciens ſolus in pœnam cadit, quatenus contrafacit.*

266 *Etiam ſi defunctus promiſerit pœnam, vel intereſſe pro facto hæredum.*

267 *Sed in indiuiduis alij obligantur, & in diuiduis, quando conditio negatiua eſt.*

268 Claus 10. Collatio ſeruitutum & iurium dominicalium.

269 *Ius prærogatum furni, torcularis, molendini, non eſt ſeruitus diuidua, ſed reditus diuiduus.*

270 *Per vſum partis tota ſeruitus retinetur.* 273

271 *Etiam in indiuiduis quando contingit peccari in parte, pœna non committitur niſi pro parte, & in peccantem tantùm.* 274. 275

272 *Pœna non debet excedere delictum etiam in indiuiduis.* 286. 287

274 *Non licet habere principale & pœnam etiam in indiuiduis.* 281. 286

276 *In indiuiduis tota pœna per vnum contra omnes non committitur, niſi quia in totum contrauenitur.* 277

278 *Si duo ſtipulentur iter ſub pœna ad fundum pro partibus diuiſis communem, duæ ſunt ſtipulationes & ſeruitutes, ſecus ſi ad communem pro indiuiſo.* 282

279 *Et vni prohibito committitur pœna pro ſua parte tantùm.*

280 *Quamuis tot ſint ſtipulationes, quot res: tamen reſpectu pœnæ vana eſt ſtipulatio, quod limitatur dupliciter.*

283 *Quantum ad commiſſionem pœnæ non eſt differentia inter promiſſorem & hæredes.*

284 *Verus ſenſus verſic. quamuis. in ſi* § Cato.

285 *Inter diuidua & indiuidua non eſt differentia in commiſſione pœnæ: quia vtrobique committitur pro modo contrauentionis efficaciæ tantùm.*

286 *Pœna indiuidua adiecta facto diuiduo non cõmittitur, niſi pro parte contrauentionis.* 287

288 *Verus intellect. § quamuis. in l. 1. ſuprà ſi quid in fraud. patroni.*

289 *In ſeruitutibus ſi contingat vnum hæredum committere pœnam pro parte tantùm, an hæredes pro partibus ſuis teneantur.*

290 *Quatuor conſideranda. Seruitutum prædialium quædam de ſe, quædam ex accidenti diuiduæ.*

291 *Quinque ſeruitutes, de quibus in §. inter ruſticorum inſt. de ſeruit. & omnes ſimiles ſunt diuiduæ.*

292 *Hypotheca reſpectu debitoris indiuidua non impedit diuiſionem principalis.* 293

294 *Obligatio conſuetudinaria datiua non natiua.*

296 *Seruitus arenæ fodiendæ diuidua.* 297
Debens ſeruitutem non tenetur facere, ſed pati.

297 *Seruitus non debet abſorbere fundum ſeruientẽ.*

298 *Vſusfructus poteſt eſſe ſeruitus prædialis ſemper diuidua manens.*

299 *Limitatio ad locum, vel loci exigentiam non facit indiuiduum: ſed non poſſe præſtari vel remitti pro parte.*

300 *Seruitus cretæ eximendæ & ſimilis, poteſt acquiri etiam pro parte indiuiſa fundi ſeruientis.* 302. 307 *vel dominantis.* 303

301 *Ius in re & quaſi poſſeſſio poteſt alij conſtitui pro parte domini indiuiſa. limitatur. num.* 306

302 *Creditor hypothecarius, vſuſfructuarius, & ſimiles poſſunt agere communi diuidundo.*

304 *Intellect. l. veluti. de ſeruit. ruſtico. prædio.*

305 *Reditus quando debetur loco vel perſonæ.*

306 *Socius non poteſt faciem rei mutare inuito ſocio ad vſum non deſtinatum.* 307

307 [illegible] *Græci, ſed Galli Marnam vocant.*

308 *Aliud iter & itio: alium paries & maceria.*

309 *Aliud ſimplex ius eximendi cretam vel lapidem, aliud cum ſeruitute itineris vel machinæ imponendæ.* 355. 356

310 *Reditus cuiuis cedi poteſt: ſed non ſeruitus prædialis.* 345

311 *An ſeruitutes prædiales poßint pignerari vel hypothecari?*

312 *Differentia communis inter vrbanas & ruſticas reprobatur.* 313. 314. 315 316

313 *Sed poſſunt ad tempus conſtitui ope exceptionis.*

316 *Verus intell. l. ſed an viæ de pignori.* 317. 323. 330. 332 334

318 *Bona ratio ſophiſticatur quando ad non ſuum finem trahitur.*

319 *Nouus intellect. l. 1. de vſufruct. lega.* 321. *Vera ſpecies d. l. 1.* 320

322 *Quatenus res alienari eatenus pignorari poteſt.*

323 *Sic vſusfructus, & omnis ſeruitus.* 335

324 *Vſusfructus pignoratio intelligitur in dubio ad vitam creditoris.*

325 *Vſusfructus conſtitutus vel conſtituendus cedi non poteſt: ſed tantum commoditas.*

326 *Vſusfructus iure pignoris venditus per creditorem finitur morte emptoris contra communem, niſi actum fuerit quòd transeat in ſucceſſores aduſque ſolutionem debiti & tunc in ſingulis eſt nouus vſus fructus.* 327

328 *Intellectus §. vſus fructus in l. ſi is qui de pigno.*

329 *Diſpoſitio fructuarij, vt valeat, intelligitur de fructibus.*

330 *Intellect. §. iura prædiorum in d. l. ſi is qui.* 331

333 *Seruitus denominatur à loco dominante.*

334 *Vera ſpecies l. ſed an viæ. de pignorib.*

335 *Sed prædialis conſtituta poteſt domino fundi ſeruientis, ſed non tertio hypothecari:*

336 *Etiam conſenſu ſeruientis, ſed eſſet nouum diuerſum ius vel facultas.* 337. 341

338 *Amplio etiam ſi non nocetur fundo ſeruienti.* 342

339 *Etiam ſi nihil noui fit nec immittitur in prædium ſeruiens.*

340 *De aqua fundum meum ingreſſa liberè poſſum diſponere.* 341 *Limit.* 344 345

342 *Seruitute quis vti non poteſt vltra, vel præter formam conſtitutam.* 343. 352. 353

343 *Reditus cedi poteſt non ſeruitus: quia eſt actiuè & paſſiuè limitata.* 354

345 *Antinomia l. ex meo. de ſerui. ruſti. prædio. & § illud Labeo. l. 1. de aqua quotid. & æſti. diſſoluitur.* 346. 351. 352

347 *Aliud fundum ſeruire pro ſimplici tranſitu aquæ: aliud etiam pro aqua indidem ſumenda.* 348. 351

349 *Idem de ſeruitute itineris limitanda ad modum loci dominantis infra quem etiam coloni hoſpites commeare poſſunt.* 350

352 *Habens ius aquæductus poteſt canales & fiſtulas (etiam ſi nunquam habuit) imponere.*

353 *Intellect §. per plurium. in l. cùm eſſent. de ſeruit. ruſticor. prædior.*

356 *Seruitus paſcendi vel ad aquam appellendi diuidua.* 357. 358

359 *An prædium medium non ſeruiens impediat ſeruitutem?*

360 *Seruitus prædialis ad finem indiuiduum ordinata, indiuidua eſt, ſed ad finem diuiduum diuidua* 362. 363

361 *Intellect & conciliatio l. viæ. & l. via de ſeruitut. ruſticor. prædior.*

364 *Concurſus perſonalis obligationis cum hypotheca impedit diſcuſſionem.* 423

365 *Duæ quæſt. incidentis Sol. num.* 289

366 *Oppoſitio & conciliatio § ſi ſortem. in l. 5. & §. item ſi ita in l. 85. & aliorum cum §. Cato.* 367. 379 385

367. *§. Cato loquitur de obligatione negatiua, & conditione affirmatiua gratia exempli.* 368 369

370 *Diſtinctio Benedict. de Plumbino inter conditionem affirmatiuam & negatiuam.* 372 373. 375

371 *Negatiua habet vim vniuerſalis.* 378. 417

374 *Communis ſolutionis error.*

375 *Error Caroli Ruini.* 376. 377

376 *Etiam principalis contrauenienſ in parte tantùm, non cadit niſi in partem pœnæ.* 411

379 *In §. Cato & l. in executione. § penult. non refert an conditio ſit dandi vel faciendi, affirmatiua vel negatiua: ſed effectus attenditur.* 381. 382

380 *Caſus practici. § Cato. & § item ſi ita conueniunt.* 381. 387

382 *Nec refert an incipiant à præcedenti obligatione, vel à conditione, & neutrobique exigitur principale cum pœna.* 383. 400

384 *Creditor non tenetur recipere partem in principali & partem in pœna etiam ab hæredibus.* 392. 406

384 *Collatio §. ſi ſortem. cum §. Cato. & §. item ſi ita.* 386. 419

385 *§ Cato. & §. item ſi ita. non differunt inter ſe, niſi vt diſcus rectus & inuerſus.*

388 *Sed differunt à § ſi ſortem. quia in illis pœna eſt loco principalis: ſed in hoc eſt loco vſuræ, vel intereſſe caſualis.* 390. 393. 394. 408 409

389 *Tamen etiam in vſura non propriè recipitur bis idem.*

394 *Alia obligatio tradendi, alia obligatio tali die tradendi.*

395 *Aliud pœnam referri ad debitum diuiduum, vel ad certum euentum.* 397. 400

396 *In dubio refertur ad materiam, & ſic diuidi,*

tur, niſi pars eſſet inutilis. 398. 399

401 *Reſponſum ij. § ſi ſortem. confertur & conuenit cum 1. reſponſ. eiuſdem §. & cum § Cato. & §. item ſi ita.* 403. 404. 405

402 *Pœna compromiſſi non refertur ad rem controuerſam: ſed ad obſeruantiam laudi.* 408

404 *Etiam in compromiſſis non exigitur principale & pœna, ſed vno tantùm caſu.* 407

406 *Reſpon. ij. § ſi ſortem ampliatur in tranſactione.* 408. 410

412 *Hæres in parte, peccans in totum an obliget cohæredes in diuiduis?* 414. 417. 418

413 *Culpa committendo maior quàm omittendo. Limit.* 416 417

414 *Hæres non obligatur ex ipſo facto cohæredes,* 415 440

419 *Locator & venditor non tenentur de violentia extranei.* 425

421 *Vnus hæredum expellens conductorem in totum, tenetur ad totum intereſſe, vel ad totam pœnam, & nihilominus cohæredes pro partibus eorum obligat ad pœnam vel intereſſe ſtipulatum in vim ſpeci. l s pacti.* 422. 424

429 *Fallit ſi habet ius aliter quàm hæres.* 432. 433. 436

425 *Etiam ſi in pacto non ſit mentio hæredum.*

Etiam ſtipulationes factorum regulariter tranſeunt ad hæredes.

426 *Nouus intellect. § ſi quis alicui.*

428 *Virtus ſigilli adſicit cohæredes.*

430 *Ad ſucceſſores hærediorum tranſeunt actiones perſonales ea concernentes actiuè & paſſiuè, quamuis non ſint propriè hæredes.* 431

432 *Morte fructuarij etiam naturalis poſſeſſio ſtatim reconſolidatur.*

433 *Hæres ad quem tota res nomine ſuo ſpectat, non tenetur obligatione hæreditaria niſi pro parte hæreditaria tantum, nec facit cohæredes cadere in pœnam ſi erat poſſeſſor.* 434. 436

439 *Primaria obligatio habet duo capita naturalia: ſed tertium aduentitium.* 440. 444. 445. 446. 449

Vera conciliatio l. depoſiti. & l ſeq cum l 3. & 4 de verbor. oblig. 441. 447

441 *Obligatio bonæ fidei ſeruandæ duas habet modificationes.*

442 *Verba executiua ſtyli nihil addunt.*

443 *L. 4 in princip. de verbor. obligat. habet locum etiam in diuiduis.*

451 *In decidendis quæſtionibus non incipiendum ab argumentis, ſed à reali fundamento rei.*

452 *Correlatiua ſæpè differunt vt locatio & conductio.* 453

454 *Pœna pro parte contrauenientis committitur.* 455. 457. 461

455 *§. Cato. habet locum etiam omittendo.* 465

456 *Conditio etiam affirmatiua non diuiditur: ſed in totum extat vel deficit. fallit duobus concurrentibus, videlicet, quando non poteſt haberi vtrumque, & tamen pars recipitur.* 459 460. 461. 462

457 *Recipiens partem implendæ conditionis, tenetur id reſtituere, ſi nolit diuidere. Aliud eſt implementū, aliud præparatio ad implendū.*

458 *Nec conditio diuiditur, nec pars petitur inuito aduerſario.* 459

462 *Clauſula rato manente pacto.*

463 *Figura graphica.*

464 *Pœna propoſita loco principalis ipſo iure non committitur niſi pro rata quia impletum eſt.* 465

466 *Promittens pro alio ſoluere ſub pœna, cadit in pœnam pro rata defectus tantum niſi ſuſceperit maius periculum.*

467 *§ ſi ſortem. non habet locum in eo qui promiſit ex liberalitate: quia is non cadit nec eius hæres in pœnam, niſi pro rata defectus.*

468 *Si duo compromiſerunt non poteſt vnus hæredum ire ad arbitros pro parte ſua.*

469 *Creditor non tenetur recipere partem: ſed ſi abſolutè recipit, diuidit pœnam, niſi alium euentum reſpiceret.*

Stipulatio amplius non agi, quando cum effectu intelligitur.

470 *Regula, quando pœna committatur in totum vel pro parte.*

472 *Reſponſum 1. § Cato. fallit in ſtipulatione diuidua vel ſi vtitur ad commoditatem.* 473

474 *Intellectus l cum debitore. l. ſi procurator. rem ratam haberi.* 489

475 *Procurator non ex eo ſolo ſe obligat nomine ſuo: ſecus ſi promittit de rato.* 499

476 *Quamuis mitius quàm cum domino agi debeat.*

477 *Non tamen liberatur curando quantum poteſt dominum ratum habere*

478 *Reprobatur 1. ſolutio ad d. l ſi procurator.*

479 *§. Cato. loquitur in eodem caſu quod. d. l. ſi procurator.*

480 *Verus intellect. verſic. quamuis in § Cato.* 520

481 *Solutio 2. reprobatur.*

482 *Solutio 3. communis reprobatur.* 484

483 *Pœna & conditio non faciunt indiuiduum.*

484 *Pœna & intereſſe non differunt*

485 *Solutio 4. reprobatur.*

486 *Solutio 5. reprobatur.* 487

487 *Cautio rati deciſoria tantum reſpicit.* 489

488 *Cautio iudicio ſiſti ordinatoria concernit.*

490 *Solutio 6. reprobatur.* 491. 492. 493

494 *Solutio 7. cæteris deterior.* 495

496 *Solutio 8. adhuc deterior.* 497

498 *Reus non tenetur admittere probationem mandati per teſtes quæ non nocet domino.*

500 *Intellect. § pro parte, qui non debet extendi.* 503. 504. 530. 532

501 *Procurator qui gratis cauit de rato condicit de liberatione.* 502

505 *Cautio rati intelligitur ſecundum ius reſpectu procuratoris.*

506 *Solutio 9. deterrima.* 511

507 *Ludoui. Bologni. facit ſtipulationem rati nec diuiduam nec indiuiduam.*

508 *Et malè mutat antiquam & receptam literam.*

509 *Male text. peruertit, & peius gloriatur.* 510. 514. 517

Digitized by Google

512 *Tres tantùm ſtipulationes ſunt in §. Cato. 515. qui tamen de omnibus loquitur. 513.*
515 *Stipulatio inter fieri, & per te non fieri quominus &c. idem ſunt.*
516 *Verba vel non fieri: non inutiliter poſita in margine ſed malè addita textui.*
517 *Defenſio communis literæ.* 518
518 *Pandectæ Florentinæ non ſunt Archetypus Iuſtiniani.*
519 *Vera & breuis diuiſio §. Cato.*
521 *Concluſio totius operis.*
522 *Regula cum 16. ampliationibus. ratio expreſſa ampliat & reſtringit.*
523 *Pœna indiuidua non ob id committitur in totum, ſed æſtimatur.*
524 *Pœna commenſurari debet delicto.*
525 *Reprobatur differentia dandi & faciendi.* 526
527 *Non refert inter pœnam vel intereſſe.*
528 *Ampliationes nouem.*
529 *Amp. 16. ſiue obligatio ſit in quantitate vel certo corpore.*
530 *Creditor non tenetur recipere partem ſpeciei etiam ab vno hæredum.*
531 *In dubio promittens pro alio ſub pœna, non videtur ſe obligare niſi pro rata.*
533 *Limitationes 3. ad d. regulam.*
534 *QVÆST. I. Creditor recipiendo partem conditionis vel ſortis ſimpliciter an ſibi præiudicet.*
535 *Sententia diuidit in viriles.*
536 *Conditio non diuiditur.* 537
538 *Quando agitur de conſequendo beneficio in damnum alterius, pœna vel conditio lucratoria vel recuperatoria valdè differunt.* 539
541 *Hæres & legatarius certant de lucro.*
542 *Soluere plus eſt quàm ſatisdare, etiam in conditionibus.*
543 *QVÆST. II. Alter hæredum emphyteutæ ceſſans per triennium, an faciat totum committi?*
544 *Conflictus opinionum.* 545. 546. 547. 548
549 *Iaſ. diuidit q. in duas: & communem ſequitur.*
550 *Sol. Vnus ſoluens partem facit ceſſare commiſſum.* 552. *quando ſoluitur & recipitur ſub recognitione totius.* 554. 555
551 *Pœna non habet locum niſi in caſu expreſſo.*
553 *Dominus non tenetur etiam ab vno hæredum partem ſuam canonis recipere: & ſi recipiat, poteſt legem vel limitationem apponere.* 555
556 *Neganti vel recuſanti non prodeſt ſolutio & recognitio per conſortem facta.*
557 *Ratificatio ſex caſibus impeditur.*
Dominus directus in commiſſo non certat de mero lucro.
558 *Emphyteuta propter negationem non cadit in commiſſum.*
559 *Sed neganti non prodeſt ſolutio per alium facta, etiam à domino recepta, niſi habentibus iuſtum intereſſe.*
560 *Qualitas honoris præponderat quantitati.*
561 *Lex 12. tabul. non diuidit obligationem tributorum & cenſuum.*
562 *Aliud tributa & cẽſus fiſci: & cenſus priuatorũ.*
563 *Sed in his quoque pariter prædia tenent.*
564 *QVÆST. III. biceps de pacto redimendi plurib. venditorib. facto, non tenetur emptor vni reuẽdere niſi pro parte, etiam ſi totum pretium offerat.* 565. *ſed electio eſt emptoris.* 568. 576
566 *Alciat. infœliciter reprehendit Soci. qui propius veritati acceſſit.* 567
569 *Diſtinctio Alciat. refellitur.*
570 *Sophiſtica multiplex, veritas ſimplex.*
571 *Anxia diſputatio Socin.* 572. 573. 574
573 *Indiuiduis ex contractu, non eſt locus iuri accreſcendi.*
574 *Ius non decreſcendi quando locum habet.* 576
575 *Excluſio quæ fit tempore, fit fauore debitoris.*
577 *Facultas redimendi poſteà ſequens cenſetur in eadem qualitate puta cuiq; inſolidũ dari.* 579
578 *Quàm atra lues imperitorum & quæſtuariorum iudicum.*
580 *Facultas redimendi ad indiuiduum competit omnibus, & contra omnes inſolidum.*
581 *Et tunc poteſt vnus duorum remittere vel recuperare ſeruitutem toti fundo.*
582 *In diuiduis facultas redimendi non competit niſi pro parte.*
583 *Sed reus habet electionem totius vel partis actoris redhibendi.* 584
585 *Nec opus cautione niſi in mobili, vel data ſuſpicione.*
586 *Reo non competit dicta electio concurrente retractu proximitatis.* 623
587 *L. cui vſusfructus. de vſufr. lega. malè reſtringitur ad dotem pecuniariam.*
588 *Verus intellectus d. l quæ generaliter procedit.* 591. 594
589 *Conditio dandi vel reſtituendi fundi diuidua eſt. & l. cui fundus. de condit. & demonſtr. locum habet in caſu conuerſo.*
590 *Reuendere diuiduum eſt, contra omnes.*
592 *Reueditionem diuiduam, duo diuidi impediunt.*
593 *L. 12. tab. diuidit obligationes bono debitorum, non vt plus grauentur, nec vt creditori in alio præiudicetur.* 598
594 *Ius retentionis & lucrum fructuum valde differunt.* 595. 599
595 *Emptor etiam moroſus debet habere fructus pro rata à tempore particularis ſolutionis.* 601
596 *Nec reuẽditor nec veditor tenẽtur partẽ tradere ſolueti partẽ.* 597. *niſi abſolutè ſoluat.* 598. 605
600 *Dos fauorabilis eſt in principali, ſed non in acceſſoriis lucris.* 602
601 *Verus intellect. §. vlt. in l. vlt. de fund. dota.*
603 *Legatum accreſcit inuito quando intereſt hæredis, ſed non accreſcit ei qui non poteſt implere onus.* 604
605 *Intellect. § agri plagam in l. vxorem. de lega. 3.*
606 *Nouus intellect. §. placet. in l. obligationum ferè. de actio. & oblig.*
607 *Aliud tempus eſſe accidens vt partem materiæ debitæ.*
608 *Minor 25. annis agens contra contractum iure tunc ſuo veteri vtitur: ſed agens ex contractu vtitur iure maioris.* 609

609 *Verus intellect. §. curator. in l. tutor. de minorib.*

610 *Curator nomine ſuo obligatur pecuniam in rem minoris verſam eſſe.*

611 *Si ex duobus venditoribus vnus reſtituitur, ſcinditur contractus inuito emptore, niſi vendidiſſent quiſque inſolidum, vel vnus nomine communi. 612.*

613 *Vel niſi reſcindatur in vim contractus.*

614 *Reſtitut. verò in integrum perſonalis eſt contra Franc. Aret.*

615 *Aliud contractum reſcindi in vim contractus, vel in vim reſtitutionis aut nullitatis. 616*

617 *Emptor patiens euictionem partis à tertio, non ob id reſcindit contractum.*

618 *Fallit 1. ſi venditor fuit in dolo.*

619 *Fallit 2. ſi aliter actum eſt, vel ſi res ſit redhibitoria. 620*

620 *Duo genera redhibitionis etiam fundorum.*

622 *Contractus intelligitur ſecundum conditionem perſonæ.*

624 *Vnus hæredum poteſt inuito creditore totum luere.*

625 *Emptor qui fuit in dolo, non habet facultatem ſupplendi 626*

626 *Venditor dicitur læſus non reſpectu iuris ſui: ſed reſpectu iuris quod de euictione promittit.*

TERTIA PARS PRINCIPALIS
EXTRICATIONIS LABYRINTHI DIVIDVI ET INDIVIDVI

Πρὸς τὴν ἀναλυτικὴν ἐπεξεργασίαν, ſeu plenam reſolutionem totius huius tractatus, qui non tam eſt de qualitate, quàm de executione, implemento & effectu obligationum, priùs in expedito habendum quid ſit obligatio, deinde eius diuiſiones.

I. Obligatio. 1 ¶ Obligatio eſt iuris ſeu naturalis, ſeu ciuilis (ſub quo prætorium includitur) aut vtriuſque vinculum. *Inſtit. de oblig. in princ.* vbi definitio primò formam eſſentialem, ſcilicet iuris vinculum: ſecundò materiam,
1. Diuiſio bimembris. ſcilicet rei debitæ & præſtandæ, continet. Prima itaque diuiſio à cauſa originali, ſeu efficienti: quædam naturalis, quædam ciuilis. *l. 1. §. 1. de nouat.* cum vulga.
2. Diuiſio quadrimembris. Secunda velut inſtrumentalis à cauſa immediata quadrimembris, quæ ex contractu, vel quaſi, ex maleficio, vel quaſi, cum ſuis ſubdiuiſionibus, de quibus *Inſtit. de obliga. l. 1. de actio. & obligat.* Aliam trimembrem
3. Diuiſio trimembris. ponit text. in §. *omnis. Inſtit. de verb. obligat.* Quædam
II. puta, quædam in diem, quædam conditionalis. Aliam huic affinem quadrimembrem tradit Iuriſconſultus in *l. obligationum ferè. de actio. & obligat.* Sunt aliæ minùs pertinentes ad hunc tractatum, quas conſultò prætereo, ſed tres valde inſignes tradiderunt Iureconſulti in
III. *princ. tit. de verbor. obligationib.* Prima materiã concernens, videlicet, quædam in dando, quædam in faciendo, de qua ſatis diximus in *l. 2. in princ. ſup. eo. tit.* in lectione Tubingenſi & Dolana, & ſup. in princ. nu. 5. cum ſeq. & de eius ſubdiuiſionibus momentanei, vel
IV. ſucceſſiui facti, vel dationis. ſup. 2. 2. q. 6. num. 578. Se-
V. cunda diuiſio executionem, & effectum concernens, quædam diuiduæ, quædam indiuiduæ. Tertia in *l. 5. in princ.* eſt, aliæ iudiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuen-
VI. tionales, aliæ communes. 2 ¶ Sed hæc cum ſua ſubdiuiſione, de qua in *l. 1. de præto. ſtipul.* reſpicit iuriſdictionalia: & ad hunc tractatum impertinens eſt. non enim quantum ad diuiduum vel indiuiduum refert, an ſtipulatio ſit conuentionalis, vt teſtamentaria, vel ex delicto, vel iudicialis, aut prætoria, nec an præparatoria, vel deciſoria iudiciorum concernat: vt ad finem
4. Bimembris partis præcedentis eiecimus. Sed eſt alia valde ad hunc tractatum neceſſaria, videlicet, quædam primitiua, quædam ſecundaria. Tres ergo ſunt huc pertinentes diuiſiones: prima dandi & faciẽdi, circa quam in vtroque membro multum errauerunt omnes Glo. & Doct. putantes obligationi faciendi peculiarem eſſe indiuiduitatem, per *d. §. item ſi in facto. cum ſeq. & per l. ſtipulationes non diuiduntur*, & alia iura malè intellecta. & obligationi dandi peculiarem eſſe conditionis, vel pœnæ indiuiduitatem, per *d. §. ſi ſortem.* qui in alia ratione quàm indiuiduitatis fundatur: vt nouè docuimus. Circa ſecundã pertinentem ad diuiſionem diui-

A duarum & indiuiduarum ſatis ex prædictis liquet omnes toto cœlo erraſſe, nec non circa tertiam & vltimã.

5 ¶ Primaria obligatio eſt de eo quod principaliter, & per ſe debetur, & intenditur. Secundaria verò de eo quod in defectum principalis debetur: vt in *d. § ſi ſortem.* Obligatio dandi centum promiſſa, vel fundum promiſſum (vt in *l. in executione. pen. eod. tit.*) primaria eſt; obligatio verò pœnę, ſi ſolutum, vel datum non ſit, ſecundaria eſt: ſic in reſponſo *d. §. ſi ſortem*, parere ſententiæ arbitri, & ceſſare à lite iudiciali, primaria eſt obligatio compromiſſi: pœna verò niſi pariter ſit ſtipulata, ſecundariæ obligationis eſt. Sic in omnibus obligationibus faciendi vel non faciendi, quod promiſſum eſt, ſeu ipſum facere, vel non facere primariæ obligationis eſt, pœna verò vel intereſſe ad ſecundariam ſpectat. *l. 2. §. item ſi in facto. l. ſtipulationes non* Primaria ſubdiuiſio.
B *diuiduntur. eod. tit. l. ſi quis ab alio. §. 1. de re iudica.* Sic in obligatione euictionis primaria obligatio eſt defendere, & præſtare habere licere: ſecundaria intereſſe vel dupla. *l. 1. de action. empt.* & tetigi ſup. in 2. 2. n. 493. cum ſeq. 4 ¶ Et aduertendũ quòd hæc duo mẽbra diuidentia non ſunt vniuoca, ſed varia. Obligatio enim Secundaria. primitiua quædam ſimplex, quædam mixta, quædam alternatiua, quædam duplex. vt quãdo duo æquè principaliter ſubordinatè debentur, vt dixi ſup. in prin. nu. 33. & 43. vbi redditioni rationũ, ſolutio reliquorũ ſubordinatur nõ acceſſoriè, ſed ęquè principaliter, & ęquè primariò: quicquid Zaſi. dixerit. Quandoque ſubordinata obligatio eſt partim acceſſoria, partim ęquè principalis: vt ſecundũ caput euictionis quantũ ad reſtitutionem pretij eſt principale, ſed quantum ad ſumptus, damna & intereſſe acceſſoriũ eſt. Obligatio verò plu-
C rium rerum copulatiuè expreſſarum, non tam eſt vna obligatio duplex, vel multiplex, quàm plures, & tot obligationes. *l. ſcire debemus. de verbor. obligat.* & obligatio primitiua ſemper eſt principalis, & non acceſſoria, ſecundaria verò acceſſoria, niſi quando ſuccedit loco principalis: vt quãdo principalis obligatio reſoluitur in æſtimationem. Hæc enim ſuccedanea principalis eſt licet reſpectu primę ſecũdaria dici poſſit, ſtãte verò prima quandoque à lege ſecundaria accedit, vt vſura legalis ratione moræ in bonæfidei iudicijs, vel fauore minoris *l. 3. C. in quib. cauſ. in integ. reſt.* quãdoque ab homine, vt pœna, intereſſe, vſura conuenta, quandocunq; cum principali ſimul exigitur, vt vſura, intereſſe caſuale, quandoq; non, quandoq; creditoris eſt electio, quãdoq; debitoris, quãdoq; incipit à principali debitore, quandoq; ab hærede. Et in omnibus & ſingulis prædictis poteſt eſſe diuidua, vel indiuidua.

5 ¶ Sed multùm refert vnum hæredum debitoris to-

neri ſecundaria obligatione vt hæredẽ tantũ, id eſt ex facto, vel non facto defuncti tantũ, an vero vt ipſum, id eſt ex ſuo facto proprio, vel non facto. Primo caſu ſi acceſſio debita diuidua eſt, nunquam tenetur niſi pro parte hæreditaria, etiã ſi principalis obligatio ſit indiuidua *d. §. itẽ ſi in facto. & §. Cato.* in 1. reſp. quia ibi hęres, qui non peccauit, non tenetur ex peccato cohæredis: ſed tenetur ex promiſſione defũcti occaſione peccati cohæredis, per quod conditio obligationis defuncti extitit, quæ obligatio in hæredes cũ ſua conditione deſcendit. *l. hæredes. §. an ea. §. in illa. ff. fam. hercisc.* non autem à cohærede deſcendit obligatio in hęredẽ, ſicut nec deſcendit ex euentu conditionis, ſed occaſione cõditionis purificatæ deſcendit obligatio ex præcedenti diſpoſitione. Secundo vero caſu non ſolũ tenetur pro parte hæreditaria ipſi creditori, & inſuper cohæredib. vt eos indemnes ſeruet. *d. §. itẽ ſi in facto. & d. l. hæredes. §. in illa. d. §. ſi ſortem.* ſed etiã nomine proprio creditori tenetur inſolidũ: vt nouè docuimus ſupra parte 1. nu. 20. cum ſeq. & latiùs ff. n. 176. ad quod nullus adhuc animaduertit: & eſt vna clauiũ huius Labyrinthi.

Quæſtio. 1.

6 ¶ NVNC ALTIVS penetrãdo, & ad exitũ reſeratı Labyrinthi feſtinando, Quæro imprimis quid ſit obligationẽ eſſe diuiduã, vel indiuiduã, & quod ſit officium, poteſtas & effectus huius diuiduitatis vel indiuiduitatis? Et cõſequenter quæ ſit obligatio diuidua, quæ indiuidua? & quæ poteſtas & effectus? Mirum eſt hanc quæſtionẽ bicipitẽ à nemine tactã eſſe, ſed neglectã & omiſſam, cũ ſit præcipua, & fundamentalis totius materiæ. Et eius ignoratio, vel inaduertẽtia peperit errores, & difficultates omnes diſcuſſas ſuper *§. & harum. q. 1. cũ ſeq.* & in toto ferè hoc tractatu. Et hæc alia quæſtio ab illa prima, de qua in parte præced. nu. 258. quæ rationẽ, non quidditatẽ, (vt ita loquar) reſpicit, nec ſuperfluit. 7 ¶ Breuiter quantũ ad primum caput huius quæſtionis, videlicet, quid ſit; Reſpõdeo obligationẽ eſſe diuiduã, nihil aliud eſt, quã eſſe diuiſibilem. Obligationẽ autẽ eſſe indiuiduã nihil aliud eſt, quã eſſe indiuiſibilem. Ne rideas hanc expoſitionẽ quaſi grãmaticalem, & idem per idem exponentẽ. Saltem tãtiſper riſum cõtine, donec euentũ videas, hęc eſt enim prima clauis profundiſſimæ huius materiæ, cuius Labyrinthos ſine dicta claui temerè ingreſſi exitũ inuenire nequiuerunt. Omnes Glo. & Doct. aduſq; confuderunt diuiduum & diuiſum, & indiuiduum cum non diuiſo, hoc eſt habitum cum actu, & actum cum potentia.

Prima clauis.

8 ¶ Hic eſt primus, ad quem impegerũt error, initio quidẽ leuis, ſed progreſſu grauiſſimus. Nos autẽ dicimus diſtinguendũ eſſe habitũ & potentiã ab actu, & è conuerſo. Alioquin modicus error in principio, maximus eſt in fine, & experientia docuit. Quã ergo differt potentia ab actu: tã differt diuiduum à diuiſo: & quam differt neceſſariũ à contingenti & priuatio ab actu, tã differt indiuiduũ ab indiuiſo. Vt ergo aliud eſt potentia, aliud actus, ita aliud diuiduũ, vel diuiduitas, & aliud actu diuiſum. Et vt differt potentia ab actu: & neceſſariũ à contingenti, ita indiuiduũ, vel indiuiduitas, aliud eſt ab indiuiſo actu. Quare non eſt mirum ſi Doctores omiſſa hac claui, omnẽ hanc doctrinã malè tractauerunt, & cõfuderunt, dũ idem eſſe putãt, obligationem eſſe diuiduã, vel diuiſam. 9 ¶ Nos autem dicimus quod obligationẽ eſſe diuiduam, non eſt eſſe diuiſam, ſed aſt dumtaxat eſſe diuiſibilẽ. Diuiduũ enim ſonat potẽtiã, aptitudinẽ, & ſuſceptibilitatẽ diuiſionis, non autẽ actu iam diuiſum eſſe, quamuis (vtpote affirmatiuũ) nõ excludat actũ, ſi aliàs adſit. Indiuiduũ autẽ, quia negatiuum, ſonat priuationẽ potentiæ habitus, & aptitudinis diuiſionis, & cõſequenter priuationẽ & incapacitatem neceſſariam actus diuiſionis. Non ergo ſequitur, obligatio diuidua eſt, ergo diuiſa: quia potentia non ponit actũ, ſed eius aptitudinẽ, & procliuitatẽ dumtaxat. Sed bene ſequitur, obligatio indiuidua eſt, ſeu indiuiſibilis, ergo indiuiſa, quia negatio potentiæ & aptitudinis,

Diuiduum ſonat potentiam. Indiuiduum priuationem.

A multò magis negat actũ. Contrà, benè ſequitur, obligatio diuiſa eſt, ergo diuidua, ſeu diuiſibilis erat: ſed nõ ſequitur, obligatio non eſt diuiſa, ergo indiuidua, quia contingens non infert neceſſariũ, priuatio non infert neceſſitatẽ priuationis, nec habitus, aut potẽtia infert neceſſitatem actus. Sed actus bene infert neceſſitatem potentiæ, vel habitus. Et tamẽ diuerſa ſunt, vt in omni doctrina, & methodo diſtinguenda. Et ne videar plus ſatis philoſophari, dico quòd obligatio poteſt eſſe diuidua, ſed nondũ diuiſa, nõ autẽ poteſt eſſe diuiſa, quin priùs fuerit, & ſit diuidua. Cõtra, obligatio nequit eſſe indiuidua, quin ſit indiuiſa: ſed poteſt eſſe non diuiſa, abſque eo quod ſit indiuidua. 10 ¶ Verbi gratia, obligatio mille nummũ in vno principali debitore, nõ eſt

B actu diuiſa, ſed vnita, diuidua tamen eſt. at in eius hæredibus actu diuiſa, eſt legis poteſtate in partes hæreditarias. multũ ergo refert huiuſmodi obligationẽ eſſe diuiduã, vel diuiſã. Diuidua eſt in principali debitore, diuiſa in hæredibus. Et rurſus quęlibet diuiſa obligatio hæredũ, in perſona cuiuſq; hæredis diuidua eſt, ſed in pluribus hæredibus hæredis, actu diuiſa, vel ſubdiuiſa pro portionib. eorũ. Non ergo ſequitur, obligatio mille nummũ diuidua eſt, ergo diuidenda vel diuiſa, ergo ſolutio particulariter, & diuiſim fieri poteſt: imò priùs oportet eã actu diuidi: quod fit vel cõſenſu creditoris particularẽ ſolutionẽ voluntariè ſuſcipientis, vel poteſtate legis duodecim tabul. quæ obligationes diuiduas dumtaxat, (non dũ actu diuiſas, & quatenus diuiduæ,

C ſeu diuiſibiles ſunt dumtaxat) actu diuidit, tam actiuè quàm paſſiuè. 11 ¶ Idem in pluribus æquè principaliter inſolidũ & ſine diuiſione ad centũ, vel fundũ obligatis, nõ enim eorum obligatio indiuidua eſt, vt vulgò malè putant: ſed diuidua, quamquam indiuiſa. tex. in *l. reos in prin. ff. de duob. reis.* vbi creditor poteſt diuidere, ſed non tenetur: ergo obligatio diuidua, ſed indiuiſa ſic *l. inter eos §. duo rei. ff. de fideiuſſ.* lõge enim aliud eſt (& hæc eſt ſecunda clauis huius materiæ) plures teneri ad idem inſolidum, & aliud obligationem eſſe indiuiduã. Correorum enim debendi obligatio paſſiua, quin etiam correorum credendi obligatio actiua, non ob id indiuidua eſt (niſi res debita indiuidua ſit) ſed merè diuidua, vt obligationes ſingulorum ad partes ſuas

D obligatorũ, ſiue correi facti ſint ſtipulatione, ſiue citra ſtipulationẽ, ſiue teſtamento, vel aliàs. *l. eandem rem. in princ. de duob. reis. l. ſi ex toto. §. 1. de lega.* 1. 12 ¶ Aliud ergo plures teneri, vel pluribus deberi inſolidum ex natura rei indiuiduæ, quia hæc qualitas realis eſt: vnde ad hæredes & in hæredes tranſit. text. *ſup. eo. §. ex his. l. ea quæ in partes. de reg. iur.* etiã ſi taliter obligati non ſint correi: vt tenent Bart. in *d. §. ex his. n. 7. & in l. 2. n. 3. de duob. reis.* Ioan. Imol. in *d. §. Cato. col.* 10. & bene, quicquid dicant Fran. Aret. in *d. l. 2. col. 4. de duob. reis.* & Ioan. Crott. in *d. §. C. lect. 1. nu* 55. vbi falsò Bartolum pro ſe citat. Aliud plures teneri, vel plurib. deberi inſolidum, vel ex natura vel indiuiduitate rei debitæ: ſed quia correi ſunt. vel quia lex eos inſolidum obligat, vt ad rei reſtitutionẽ vel damnum ex dolo, vel delicto. *l. ſi*

E *plures. ſup. de dolo. l. 1. §. ſi plures. ſup. de eo per quẽ factũ erit. l. 1. C. de condict. furti.* vel ſententia à qua nõ eſt appellatũ. Hæc enim qualitas non inhæret rei debitæ, ſed perſonalis eſt, ideò inter hæredes actiuè & paſſiuè diuiditur, nec eſt modicus differentiæ effectus: quia in verè correis interruptio facta ab vno, & contra vnum aliis prodeſt, & nocet. *l. vlt. C. de duob. reis.* quod nõ eſt in aliis inſolidum obligatis, ſed non correis. 13 ¶ Cæterùm in omnibus inſolidum obligatis indiuiſa quidem eſt obligatio, ſed non ſequitur quod ſit diuidua. Quòd obligatio diuidua, eo ipſo eſſet diuiſa, vel ſolius debitoris volũtate diuiſibilis, iã lex 12. tab. nihil operaretur in obligationibus diuiduis, ſed eſſet ſuperuacua, prout Alciat. nimis ineptè ſuperuacuam in hoc eſſe admittit contra. *l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. l. ea quæ in nominibus. C. fam. hercisc. l. 2. C. ſi cert. pet.* & cõtra. *l. tutor. §.*

L. ucius. de vſuris, cũ ſimilib. vt diximus ſ. part. 2. q. 1. n. 4. cũ ſeq. Sed bene ſequitur, ea obligatio diuidua eſt, ergo diuiſibilis, & conſequenter caſu contingēte actu diuiditor, ſiue facto hominis, vt ſimplici ſolutione, vel liberatione partis volēte creditore facta: ſiue ſolo miniſterio legis in caſibus vbi lex 12. tab. operatur obligationē ipſo iure (prout diuidua eſt) diuidi inter hæredes.

54 ¶ Officium ergo, ſeu poteſtas & effectus diuiduæ obligationis, etiã omni reſpectu diuiduæ, non eſt qood ſtatim pars arbitrio debitoris, inuito creditore ſolui poſſit, quēadmodũ eius ſubſtantia & definitio oon eſt, qoód iam actu ſit ipſo iure diuiſa: ſed eſt quód omnino diuiſibilis ſit, & præſtabilis pro parte, ſiue ſimplici ſolutione, vel cōpenſatione partis oppoſita, vel admiſſa ab homine ſiue miniſterio legis, vbi lex diuiſionē operatur. Quemadmodum officium, poteſtas & effectus potentiæ, non eſt ſtatim ponere actũ, ſed aptitudinem, B & procliuitatem ad actum. Officium igitur poteſtas & effectus diuiduæ obligationis eſt, vt volenti creditori pars ſoluta ſtatim trahat liberationem in ea parte, etiã ante aliam diuiſionem actu factam, & quód diuiſione actu facta (vt inter hæredes) poſſit vnus inuito creditore partem ſoluere, & liberari io parte, excepto caſu, quo ſolutio aliter indiuidua eſt, vel incongrua: vt § *& harum in fi.* & ſ. parte 2. n. 30. q. 3. & ĩ. nu. 16. & ſic vides infinitos paralogiſmos, prorſus abolitos facili, & apto huius noſtræ clauis vſu: vt etiam teſtantur prolixi illi ambages, qnos nouè extricauimus parte præcedenti. qu. 1. 2. & 3. Iam ſatis ad viuum aperuimus primum huius quæſtionis caput, videlicet, quid ſit obligationem eſſe diuiduam vel indiuiduã déqoe genuina vi, & energia horum verborum. C 15 ¶ Supereſt pari filo ſecundũ caput explicandũ, videlicet quænam ſit obligatio diuidua, quæ indiuidua: ſeu cur talis à lege cenſeatur? Breuiter (vt etiam tetigi ſ. in 2. 2. nu. 202.) dico diuiduã eſſe, & cenſeri in iure, quæ partium præſtationem recipit, id eſt, cuius rei in ea contentæ ſeu deductæ natura eſt, vt poſſit præſtari pro parte. Indiuiduam autem quæ partis præſtationem non recipit, id eſt, cuius rei contentæ, ſeu debitæ ea eſt natura, vt non poſſit præſtari pro parte. Hæc eſt breuis præiudicata, & clariſſima definitio ſancita à lege, & (vt ita dicam) ſigillata, in *d. §. & harum, & in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. & in l. in executione. ĩ. eo.* nec poteſt, aut debet dari, vel expeti melior, aptior, & facilior. Natura autem hic accipitur pro aptitudine, & capacitate, quam res de ſe habet ad diuiduitatem, vel indiuiduitatē, ſeu præſtationē, D vel non præſtationē partis, non phyſicaliter & *μαθηματικῶς*, ſed ciuiliter, habito reſpectu ad vſus, & vtilitates hominum, & ad ciuiles actus: vt dixi ſ. parte 1. num. 5.

56 Officium autem, poteſtas, & effectus obligationis diuiduæ, propriè, breuiter & adæquatè eſt, quód ipſo iure actu diuiditur inter debitoris hæredes, vt vnus ipſo iure non debeat, nec conueniri poſſit, niſi pro ſua parte tantùm etiam ſi defunctus, erat correus debēdi: Et pariter officiũ, poteſtas, & effectus indiuiduæ obligationis eſt, quód nec ipſo iure, nec effectu diuiditur inter plores hæredes debitoris, ſed tota inſolidum deſcendit, & obligat quemlibet hæredum. *d. §. ex his. &* ĩ. *l. in executione. & de reg. iur. l. ea quæ*, & ſic vtriuſq; E eadem cōuerſa ratio, & hæc vtriuſq; propria, peculiaria, & infallibilis nota. 17 ¶ Huiuſmodi enim diuiduitas & indiuiduitas certiùs, breuiùs & clariùs metitur, & cognoſcitur ex parte debitoris, quam creditoris. Vnde meritò Iureconſ. vt breuiùs & clariùs defungetur in *d. §. & harum*: definitionem earum metatus eſt, & ſumpſit, non ex parte creditoris, ſed ex parte debitoris, & ipſius præſtationis, & implementi: tanquã à propria & peculiari nota, eaque perpetua, & infallibili, & vtrique tam diuiduitati, quàm iodiuiduitati, pari filo communi. Alioqnin ſi quis hæc metiri, & conſiderare, vellet ex parte quoq; creditoris, & hæredum eius, non poſſet dari tam breuis, neque vniformis, & perpetua regula: 18 ¶ quia licet quicqnid eſt diuiduum ex parte debitoris, ſit etiam oeceſſariò diuiduum ex parte actoris, & valeat hæc conſequentia de debitore ad creditorem: tamen non procedit è conuerſo: quædam enim ſunt indiuidua ex parte debitoris, quæ non ſunt indiuidua, ſed diuidua ex parte creditoris: vt in operis. *l. in ſtipulationibus. § operarum.* ĩ. *eo.* Et hinc eſt, quód quamuis quædam obligatio ſit diuidua ex parte creditoris, & indiuidua ex parte debitoris, nō ob id dicitur, nec eſt mixta: ſed eſt, & dicitur propriè, & ſimpliciter indiuidua, prout etiam cōpetit ei definitio indiuiduitatis, de qua in *d. §. & harum. &* ĩ. *l. ſtipulationes non diuiduntur. & d. l. in executione.* quamuis non tam extensè, & perfectè indiuidua eſt, ſicut illa, quæ ex parte qnoque creditoris indiuidua eſt. Aptiùs igitur & breuiùs metimur, & definimus has qualitates ex parte debitoris, quã ex parte creditoris. 19 ¶ Quamquã enim actionē quoq; afficiant, magis tamē & in pluribus afficiunt, & aſpiciunt executionem, quæ à debitore fieri debet text. *d. l. in executione in princ.* Contra de priore illa diuiſione ſup. in princ. l. 2. n. 4. quæ magis reſpicit, concluſionem, & formam libelli: quare illam ex parte creditoris metati ſumus ſupra in princ. num. 16. & 18.

20 ¶ Et ne quis forſan in variis terminis, quibus leges promiſcuè vtuntur, hæſitet, notandũ quód partis præſtationem recipere, vel diuiſionem admittere, vt in *d. §. & harum.* diuiſionem recipere, vel diuidi, vt in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. l. 1. § ſi vſusfructus ad leg. Falcid.* diuiduum eſſe, vel videri, leges pro eodē accipiunt. non diuidi, diuiſionem non recipere, contra indiuiduum eſſe, vt in *d. § ſi vſusfructus.* diuiduitatē non recipere. *l. ſi is qui quadringenta, in fi. ad leg. Falcid. l. 1. § quamuis. ſi quid in fraud. patro.* in partes ſcindi non poſſe, neceſſe eſſe totũ peti. vt in *d. l. in executione.* niſi inſolidũ peccari non poſſe. *d. § Cato.* pro parte præſtari non poſſe. *l. pen. in fi. ſup. de codicill.* leges pro eodē accipiunt. Non obſtat, quód in *l. ſi ſine. ſup. de admini. tuto.* hæreditas cōmunis quæ non eſt indiuidua ſed indiuiſa, dicitur indiuidua: quia talis ibi non dicitur per ſe, ſed reſpectiuè ſecundum quid, quia cohæres idémque curator ſororis, non poterat ipſa pendente curatela petere diuiſionem hæreditatis, vt nec ſoror, & ſic neutrinque diuidua erat, ſed vtrinque indiuidua pro eo tēpore, vel ſtatu. 21 ¶ Non tamen leges æqualiter accipiunt diuiduum & indiuiduum. Aliud enim alio magis eſt diuiduum, vel indiuiduum, quamuis (vt ſæpè dixi) vna ſit nota Diuidui & Indiuidui, videlicet an debitũ poſſit præſtari pro parte, etiam ſi non ſtatim ſequatur liberatio in parte ſoluta, vt quando indiuiduitas ſolutionis obſtat, vel an non poſſit debitum ſolui pro parte, vt partem faciendo nihil ſolutum dici poſſit, quamuis præparatum dici poſſit. vt *d. l. ſi is qui quadringenta in fi.* Tamen indiuiduitas neceſſaria fortior, & intētior eſt naturali, & naturalis accidētali: quemadmodũ indiuiduum cōtractu, plus eſt quam indiuiduum obligatione tantum, & indiuiduũ obligatione plus eſt quã indiuiduũ ſolutione tantùm. quod vltimũ propriè loquēdo non eſt indiuiduitas, ſed incongruitas, quanquã vbi ſolutione partis liberatio non procedit in aliquo, non ineptè dici poteſt indiuiduitas non ſimpliciter, ſed ſolutionis dumtaxat: vt in illo ſecundo gradu, qui propriè eſt vnicus indiuiduæ ſolutionis, de quo latè diximus ſup. 2. 2. qu. n. 210. 22 ¶ Portò (quæ eſt alia clauis huius materiæ) longè aliud eſt indiuiduitas obligationis, aliud incongruitas ſolutionis, vel implementi: vt etiã tetigi ſup. eod. *l. 1. § ſed ſi mihi n.* 89 nec debēt hæc confundi, ſed ſecerni: alias tota hæc doctrina confundetur. Et ſi ſubtiliter attendas, hæc clauis latet ſub prima, ſed ad ambages ſcribētium clarius, & faciliùs profligandas ſeparatim poſui. Indiuiduitas propriè vnius eſt rationis, & definitionis, vt ſæpè (& nuper num. 21.) dixi, prout etiam in toto iure, præſertim in *l. 2. 3. 4. & in l. ſtipulationes non diuidũtur. l. in executione. de ver.*

obliga. Sed nimium frequenter impropriè ϗ κατα χρηστικῶς vſurpatur à Gloſſ. & Doctorib. 23 ¶ Et tunc (vt etiam attigi in 2. 2. nu. 205. cum ſeq.) non eſt vniuoca, ſed æquiuoca varia, & multiplex indiuiduitas, puta primò luitionis pignoris, ſecundò ratihabitionis, vel approbationis *d. §. Cato. in fin. l. cum quæritur. de admini. tuto.* Tertiò conditionis, ſeu implementi conditionis, Quartò dationis in ſolutum. *l. ſi quis aliam. de ſolutio. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. de condict. indebi.* Quintò addictionis. *l. quod ſi vno. de in diem addict.* Sextò redbibitionis. *l. cùm eiſdem cum l. ſeq. de ædilit. edict.* Septimò redemptionis. Octauo arbitrij. *l. Pædius de arbitr.* Nonò ſententiæ *l. hoc iudicio. famil. herciſc.* Decimò teſtamenti. His decem exemplis breuitatis cauſa contentus ſum: alioquin tot eſſent impropriæ ſpecies, quot exempla. 24 ¶ Sed hæc omnia & ſimilia eo ſpectant, vel ne teneatur quis particularem ſolutionem, ſeu præſtationem admittere: vt in 1. 2. 3. vel ne quis in diuerſis rebus quod ſibi debetur, recipiat: vt in 4. 5. 6. 7. vel ex vtroque ſunt mixta: vt ſæpius vſu venit in ſecunda, vel ſpectāt ad integrationē vnius negotij, vel actus, vt arbitrium, ſententia, teſtamentū, acceſſorium, & generaliter cuiuſcumque rei vel negotij forma, vel appendix. Et ſic tria vltima, & ſimilia exempla prorſus impertinentia ſunt, nec ſpectant ad diuiduitatem, vel indiuiduitatem obligationis, de qua tractamus. Priora verò ſeptem exempla quamuis propriè, nihil habeant commune cum indiuiduitate ipſius obligationis, tamen non ſunt extranea à præſenti materia, quia reſpiciunt, & cōcernunt ipſius ſolutionis implementi, vel præſtationis diuiſionem, vel non diuiſionem. Et in effectu omnia illa ſeptem exempla, & ſimilia ſpectant ad congruitatem, vel incongruitatē ſolutionis, ſeu pręſtationis, vel implementi, quæ verſatur circa duo: videlicet circa particularem: vt in *l. planè, famil. herciſc.* vel difformem ſolutionem: vt in *d. l. in executione. §. pro parte* particularitas illa ſpectat ad primum, ſed improprium gradū indiuiduæ, ſeu potius non diuiſæ ſolutionis. At difformitas ſpectat ad ſecundum, & propriè vnicum gradum indiuiduæ ſolutionis: vt latè diximus ī. 2. 2. nu. 241. Non ignoro quin dicta congruitas verſetur etiam circa alias circumſtantias, pota loci, vel temporis: vt in *l. ſolutionis. de ſolutio.* Sed quia hic impertinentes ſunt, eas prætereo.

Impropria Indiuiduitas multiplex.

25 ¶ Vides ne huius noſtræ clauis vſu, (quæ quarta eſt infra num. 108.) rectàque & exacta horum diſcretione, infinitos ferè Labyrintos & paralogiſmos diſcuti, & euaneſcere? Si nondum ſatis perſpicis agè diſcutre ſingula ſeptem exempla. Quòd enim debitor, vel vnus hæredum eius, non poteſt partem ſummæ debitæ ſoluendo, vel offerendo, & conſignando luere pignus, etiam in parte ſoluta, vel conſignata. *l. hæredes. §. idem obſeruandum. famil. herciſc. l. in executione. ad fi. ī. eod. l. 1. C. de luitio. pigno.* cum ſimilib. vt in primo impropriç indiuiduitatis exemplo, ſup. eo. n. 23. id non eſt propter vllam indiuiduitatem obligationis, quæ eſt omni reſpectu, etiam ſolutione diuidua, ita vt vnus hæredum poſſet nihilominus creditorem in mora partis ſuæ oblatæ conſtituere, etiam ad effectum periculi, de quo in *l. qui decem. in princ. de ſolutio.* Nec etiam id eſt ob indiuiduitatem ipſius pignoris, quod poteſt eſſe omnino diuiduum. Et ſi ſit in ſe indiuiduum, hoc impertinens eſt quantum ad luitionem, & actum quo de agitur.

Hypotheca conſtitutio diuidua.

26 ¶ Nec etiam eſt ex eo quòd ipſa luitio pignoris ſit indiuidua: nihil enim de ſe magis diuiduum eſt, quàm hypothecæ cōſtitutio, vel eius luitio: (quicquid vulgò, ſed oſcitanter ſcribant, & doceant.) vt enim poteſt qualibet parte diuiſa, vel indiuiſa pignoris. *l. ſi conſenſit. §. vlt. quib. mod. pig. vel hypoth. ſoluitur.* ita poteſt omnibus modis ſiue pacto, ſiue ſucceſſione, vel acquiſitione, aut alia confuſione reſolui, & extingui tam pro parte debiti, ſiue in parte remiſſi, ſiue inte-

A grè ſtantis, quam pro parte pignoris ſiue diuiſa, ſiue indiuiſa, *d. l. ſi conſenſit. §. ſi conuenerit.* Vtque ſola parte debiti ſublata, totum pignus manet obligatum pro reſiduo dumtaxat: ita ſola parte pignoris exempta, reſiduum manet hypothecatum pro toto debito, niſi aliud expreſsè diſponatur: prout diſponere liberum eſt. vt de vtroque text. eſt appoſitiſſimus. in *l. rem hæreditariam. ſupra de euictio.* ſi ergo hypotheca, eiuſque luitio non minus eſt diuidua quàm ipſum principale debitum omni reſpectu diuiduum, 27 ¶ quæritur an & in quo differant, & cur omnes Gloſſæ & Docto. concorditer aduſque tenuerunt hypothecam eſſe indiuiduam, quantumuis ſors principalis vndique diuidua ſit, vel etiam diuiſa? Reſpondeo, abuſiuè loquuti ſunt, idque à ſeipſis, quia nulla lex in toto corpore B iuris ita loquitur: quæ abuſio initio parua, ſenſim in maximam euaſit.

28 ¶ Nos autem propriè & adæquatè loquendo, prout recta doctrina exigit, dicimus hypothecam merè quidem diuiduam eſſe tam ex parte creditoris, quā debitoris, vt dictum eſt, ſed non diuidi: quia licet lex 12. tabul. ipſo iure tam actiuè quàm paſſiuè diuidat nomina, ſeu debitum ſortis principalis. *l. ea. quæ. C. famil. herciſc.* tamen vt non diuidit conditiones, *d. §. ſi ſortem. l. cui fundus de cond. & demonſtr. ſupra 2. 2. num.* 208. & 386. ita non diuidit pignus, vel hypothecam, ſeu eius luitionem. Et ſic de ſe remanet indiuiſum tam actiuè, quàm paſſiue. Quòd autem paſſiuè text. eſt in *d. l. hæredes. §. idem obſeruandum. d. l. in executione. ad fin. in l. 2. C. de luit. pigno.* C vbi ſi ſunt duo hæredes debitoris, vel etiam ab initio duo debitores eiuſdem ſummæ, & vnus offerat, vel ſoluat partem ſuam (prout vel inuito creditore poteſt) tamen non poteſt repetere partem mediam pignoris, quantumuis pignus ſit, vel commodè, quin etiam numero diuiſibile: vt ſi duo vaſa æqualia pignori data erant, non poteſt ſoluta media parte ſua debiti petere alterum, ſed creditor vtrunque retinebit, & ſi opus ſit vendet pro reſiduo debiti, donec perſoluatur. Quod autem actiuè remaneat pignus indiuiſum, text. eſt in *l. ſolutum. §. ſi creditori. de pignorat. actio.* vbi ſi creditor habet tres hæredes, (idem ſi ab initio ſint tres creditores ſub eadem hypotheca) & debitor vni tertiam ſuam partem ſoluat, poterunt alij duo hæredes totum pignus, vel fundum hypothecatum vendere, non deducto triente, vel alia parte fundi, quamuis debitor D contendat beſſem tantum fundi vendi poſſe. Totus tamen fundus non vendetur pro toto, ſed pro reſiduo debito. & ſic pignoris vigor, vinculum & luitio, nec ex parte quidem creditoris diuiditur, ſed eius virtus indiuiſa manet, text. optimus in *l. rem hæreditariam.* ibi, *propter indiuiſam pignoris cauſam.* ſupra de euictio. non dicit indiuiduam.

29 ¶ Amplio, etiam ſi debitor vni hæredum ſoluendo partem ſuam cum eo egerit, vt pignus pro ea parte ſit hypotheca exemptum: quia non valet conuentio, vt probat ille text. *d. §. ſi creditori.* ibi, *non debent cæteri hæredes creditoris iniuria affici, ſed poſſunt totum &c.* Amplio ſecundò, etiam ſi hæres, cui ſolutum eſt, idem cum debitore contendat, vel intercedat, iunctus in lite cum eo, vel cauſam pro eo ſuſcipiens. Cum enim E pignus à lege non diuidatur inter hæredes creditoris, nec vt eis vtile, imo damnoſum diuidi, vt cenſus communis, & text. in *dicto §. oſtendit*, ſequitur quòd vnus ſolus non poteſt illud diuidere, quia vnus ex conſortibus, etiam ſi ſocij ſint, non poteſt aliorum conditionem (præter rei qua de agitur naturam) deteriorem facere. Igitur multò minùs ſi non ſint ſocij nullum inuicem habentes mandatum, & adhuc minùs contrà nedum præter rei naturam, id eſt, ne diuidatur vigor & vinculum pignoris debito principali diuiſo, vel in parte etiam maiori ſoluto vel extincto.

Digitized by Google

30 ¶ Ratio autem huius indiuiſi ſtatus pignoris euidens eſt, quia tradẽdo, vel cõſtituendo pignus, vel hypothecã id agi cenſetur, vt nec in toto nec in parte dimittatur, niſi toto debito perſoluto, ſed vt totum retineri, & ſi opus ſit, in totum diſtrahi poſſit pro reſidua parte debiti, id eſt, ne diuidatur vigor, & vinculum pignoris, debito principali diuiſo, vel in parte etiam maiori ſoluto, vel extincto. *d. §. idẽ obſeruandũ. l. quandiu. C. de diſtract. pig.* id etiam ſuadet vtilitas cõmunis, quia ſæpè pignorum valor ignoratur, & vt vt nonc ſciatur, poſteà variatur, & quandoq; reperiũtur multò minùs valere debito: quare expedit vt tota retineri, & excuti poſſint pro qualibet parte debiti, donec perſolutũ ſit. Idẽ per omnia de pignore tacito, vel quaſi. *l. Iul. §. offerri de actio. empt.* Et hæc quantũ ad vinculum, & proprias vires pignoris, quæ ſunt ſecuritas retinẽdi, & diſtrahẽdi, non autẽ quantũ ad fructus, quęſtum, vel reditus pignoris, vel quaſi, qui diuiſionem recipiunt pro rata ſolutæ, vel oblatæ ſortis: vt dixi in tract. vſur. num. 497. quia fructus nihil habent commune cum vinculo ipſo pignoris, ſed eius peculiares vires, & naturã excedunt. Vides quantũ referat inter non diuiſum, & indiuiduum. 31 ¶ Fateor tamẽ quòd pignus, vel aliud non poſſe diuidi inuito creditore, vel quouis alio reſpectu, indiuiduitatẽ quãdam habet, non ſimplicẽ: ſed ſecundũ quid, nec veram & propriã, quippe cui non competat indiuidui definitio, ſed impropriam: quemadmodũ ſi pactus eſt creditor, ne teneatur partẽ debiti etiam ab vno hæredũ debitoris recipere, vts. parte. 2. q. 3. id habet quandã indiuiduitatem ſolutionis non veram, ſed impropriã. quia nihilominus obligatio diuiſa eſt, nedũ diuidua, inter hæredes. Solutio quoq; nõ minus inter eos diuidua eſt, quã erat in principali debitore, prout non minùs adfert liberationẽ partis pro parte ſoluta: ſed tantùm ob pactũ manet indiuiſa, non autẽ indiuidua, niſi ſecundũ quid abuſiuè, & impropriè, alioquin, etiam in ipſo principali debitore merè diuiduę obligationis, indiuidua eſſet ſolutio: quod nimis falsũ, & ineptum eſt. Hoc primũ exemplum plenius, feruente calamo attigi, ſed iuxta deſideriũ Iurecnnſ. in *l. legata, in princ. de liber. lega.* quia materiã habet quotidianã, & malè hactenus explicatã, in reliquis exemplis breuior ero. 32 ¶ Idem quod de primo exẽplo breuiter dicendum de 2. ſ. n. 23. Quod enim dicitur, principalem non poſſe ratificare in part. *d. §. Cato. in fi.* etiã de ſimplici, & non reciproca ratificatione, id non magis arguit indiuiduitatem aliquam, quàm debitorem non poſſe facere particolarẽ ſolutionem. Vt ergo particularis ſolutio non recuſatur propter vllam indiuiduitatẽ, ſiue obligationis, ſiue ſolutionis, ſed propter ſolam incongruitatẽ: ita non admittitur ab eodem particularis ratificatio, vel approbatio, etiam ſi alias ratificabile omni reſpectu diuiduum ſit. & per conſequens ratificatio diuidua: quia quod ibi dicitur de principali, idem de eius hęrede, qui eadẽ ratione non poteſt pro parte ſua partim ratificare inuito creditore. Nulla igitur hic verſatur indiuiduitas, niſi ſecundũ quid, æquiuocè, impropriè & abuſiuè. Et multò minus poteſt eadem perſona pro parte ratificare, ſi obligatio ratificandi reciproca ſit, quia tunc aliud quoque fortius diuiſionẽ impedit, videlicet ne difformis ſolutio ſequatur. *d. §. pro parte.* ita vt tunc inter plures, ſiue principales, ſiue vnius hæredes, non admitteretur variatio, niſi volente aduerſario. His paucis diſcutiuntur infinitæ ambages ſuper ſi. *d. §. Cato.* infœliciter glomerati. 33 ¶ Idẽ de tertio exẽplo: quia ſi conditio continet diuiduũ, diuidua eſt. Sed lex eam non diuidit, niſi is cuius intereſt, eam diuidat. vt probaoi ſ. 1. 2. q. 7. nu. 388. Sic in quatuor ſequentib. exemplis omnino etiã præſtatione ſeu ſolutione diuiduæ ſunt obligationes, ſi res ſubiecta ſit pro parte pręſtabilis, & cõſequenter pro parte redimibilis: & ſic nõ eſt verũ ineſſe aliquam indiuiduitatem, etiã ſolutionis, non obſtante difformitate pendẽte, ex quo electio eſt

A actoris, tamẽ exactio ipſa, ſeu redẽptio, addictio & ratihabitio non diuiduntur etiã inter hæredes inuito aduerſario, non ob indiuiduitatẽ, ſed ne fiat ei iniuria ob particularem, & difformem ſolutionem, & quia partẽ empturus, vel permutaturus non erat. *l. ſi quis aliã de ſolutio. l. cũ eiuſdẽ. de adil. edict. l. quòd ſi vno. de in diẽ addict.* Hinc appoſitiſſimè tex. in *l. cũ ex cauſa. de verb. oblig.* non dicit naturã venditionis indiuiduã, vel indiuiſibilem eſſe, ſed indiuiſam. quod Glo. & Doct. perperàm, rectamque doctrinam perturbando detorſerunt ad indiuiduitatem, cùm nulla lex dicat has, aut ſimiles obligationes etiã hoc reſpectu eſſe indiuiduas quamuis (vt dixi) reſultet inde quędã indiuiduitas, ſed ſecundum quid, & impropria, quæ præter id, quod inuito aduerſario non diuiditur, nullum habet indiuiduitatis effectũ, & ſic ceſſant infinitæ ſuper his Glo. & Doct.
B ambiguitates, & intricationes, quibus, non diuiſum, & indiuiduum pro eodem accipiendo, & confundendo omnẽm doctrinam denſiſſimis tenebris obruerũt. vnde infiniti paralogiſmi, & fœdi lapſus in conſulendo, & iudicando hactenus emanarunt. 34 ¶ Ex prædictis etiã liquet reijciendos varios, & ſophiſticos modos inducendi, vel cognoſcendi indiuiduum, quos poſt Petr. Petri. meditati ſunt Bart. & alij poſt eum in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. nu.* 19. ... 26. Vdalri. Zaſi. in *d. §. Cato.* n. 3. cum ſeq. quos latè cõfutauimus ſ. in 2. 1. partis, no. 261. cum ſeq. vnicus eſt enim promptus, & expeditus modus, prout vnica definitio s. eo. n. 21. videlicet an partis ſolutionem, ſeu præſtationem recipiat, vel non. 35 ¶ Pariter reijciendæ ſunt omnes, (vt ſcrupuloſæ, & phantaſticæ diuiduorum & indiuiduorum *Diuiſio Bart.*
C diuiſiones, quas Doct. adusque variè fabricauerunt. Sunt enim quatuor principales, ad quas reliquæ omnes reducuntur. Prima quã Bart. in *d. l. ſtipulationes nõ diuiduntur. q.* 1. ex cõmentariis Petri, quem potiſſimum, & in maiori parte ſui apparatus ſequitur, cõcinnauit: quòd quęlibet res dicitur diuidua, vel indiuidua duplici modo: Primo ſecundũ naturã, ſecundo modo ſecundum iuris diſpoſitionem. Primo modo quamlibet rem corporalem dumtaxat diuiduã eſſe, ſiue homo, equus, veſtis, domus, fundus, &c. ſed res incorporales hoc modo indiuiduas eſſe, quia non poſſunt videri, nec tãgi, & per conſequens nec diuidi ſecundũ Dynum. in *l. gracè. §. illud. de fideiuſſ.* per tex. *Inſtit. de reb. corpo. & incorpor. §. incorporales.* Secundum modum ſubdiuidit
D in tres, vt primò ſecũdum ius dicatur diuiduum, quod recipit partes multiplicatiuas, id eſt, quotitatiuas pro indiuiſo. Secundò quod recipit partes iuridicas, quas alibi vocat integrales, ſcilicet proprietatem & vſum fructum: Tertiò quod recipit partes diſcretas, ſcilicet pro diuiſo: vt fundus, lignum. Primo modo vnaquæq; res ſiue corporalis, ſiue incorporalis dicatur diuidua. *lege, ſeruus communis. de ſtipul. ſeruo l. locus de acquir. poſſeſſ. & ff. & C. famil. herciſc. & communi diuid.* per tot. Secundo modo quælibet res corporalis, niſi vſu conſumatur dicitur diuidua. Tertio modo quęlibet res corporalis regulariter: 36 ¶ quod tamen fallit ſecundum Petr. Pertic. poſt glo. in *l. vlt. C. commu. diuidund.* quinq; modis: primò ratione incommoditatis. *l. 1. 2. C. commu. diuid.* Secundò fallit ob prohibitionem legis.
E *l. ſi pupillorum de rebus eorum.* Tertiò ob prohibitionem teſtatoris. Quartò ratione conuentionis. *l. in hoc iudicio. §. ſi conuenerit. ſupra commu. diuid.* Quintò fallit ratione præſcriptionis temporis. *l. 1. §. ad hæc. C. de annu. except.* Verum eſt quòd Bartol. non approbat omnes eiuſmodi fallentias dict. Gloſſ. ſed remittit ad Cyn. in *d. l. vltim. C. commu. diuid* & in *auth. hoc ita. C. de duob. reis.* vbi Cyn. nihil de hoc dicit. vltimam verò fallentiam nominatim reprobat Iaſon, (imò veriùs Aleſand. à cuius vidua Iaſon vellus illud aureum redemit, vt certis argumentis detexi in annota. ad conſil. Alexand. *Inſtit. de action. §. quædam. col.* 4. & reliquas fallentias Bartol. tacite approbas.

37 ¶

Digitized by Google

A 37 ¶ Sed omnes prorſus ineptæ ſunt, & impertinentes, quia non eò tendunt, vt res ſit indiuidua, ſed ne diuidi debeat. Cùm ergo reg. ſit de habitu, vel potentia, limitationex exquirere de actu, eſt ineptire, & materias intricare, & confundere. Præterea Bartolus a primo ſoæ ſubdiuiſionis membro debebat excipere ſeruitutes prædiales, item ſeruiturem perſonalem, & libertatem à dictis ſeruitutibus, quæ nullo modo ſont diuiduæ, nec per quotas partes quideio. *l. pro parte. ſupra de ſeruitut. l. duobus. ſupra de liberali cauſ.* A ſecundo verò ſubdiuiſionis membro Bart. malè excludit res incorporales: cùm ioriſdictionis, reditus annui, & ſimilium incorporalium, vſosfructus poſſit eſſe vnius, proprietas alterius. Omitto quòd tota illa diuiſio res & iura tantùm comprehendit, facta verò non: & ſic maoica eſt nedum, vt mox oſtendam, ſuperuacua: 38 ¶ licet Imol. manſerit vſque ad Iaſ. qui in *d. §. & harum in* B *princ.* meritò oegat animum ſibi quieſcere ex dictis Bart. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* & ex variis doctrinis Bald. qui (vt pulchrè ait Roma. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. in fin. de verb. oblig.*) nunquam auſus eſt hanc materiam funditus attingere: ſed aliquantùm ſuperficialiter in *l. pro hæreditariis. C. de hæred. actio. & in l. vnica. C. de condicto infer. in l. vnica. C. ſi vnus ex pluribus. in cap. quanto extra de iudic.* Ideo Iaſ. nouum tradit modum, dicens diuiduum tripliciter conſiderari: ſcilicet naturaliter legaliter, & mixtim. Primo modo res omnes corporeas inanimatas diuidi poſſe per partes diſcretas, & ſeparatas: puta veſtem, lignum, fundum, domum. Secundo modo quædam iura, & obligationes pro ratione C materiæ ſubiectæ, & res animatæ ſunt diuiduæ legaliter. Tertiò ſcilicet mixtim, quãtitas, puta quinquaginta, vtroq; modo tã naturaliter, quàm legaliter diuidua eſt. Pariter iodiuiduum iiſdem tribus modis ſecundum eum dicitur. Primo modo res omoes incorporales, vt ſunt iura, obligatioees, & actiones. Similiter omnes res corporeæ animatæ ſunt naturaliter indiuiduæ. Secundo modo quædam indiuidua contractu, vt ſeruitutes reales: quædam obligatione, & petitione, vt domum ædificari: quædam ſolutione tantùm iodiuidua, & iſtud vltimum contingere dupliciter. Primò quando ſolutio partis non tam prodeſt in ea parte, quantum ſolutio totios in toto. Secuodò quando poſſet veniri ad inconueniens. quòd ſolutio fieret in diuerſis D rebus. Tertio principali modo ſeruitutes reales eſſe iodiuiduas mixtim, id eſt tam naturaliter, quam legaliter.

Bald. timnis.

Diuiſio. Iaſ.

39 ¶ Et certè diuiſio hæc reliquis, tam prioribus, quàm poſteà adinuentis plauſibilior eſt, ſed peccat in multis. Primò omittendo facta, quæ ſunt principale membrum primæ diuiſionis omnium obligationum, vt dictum eſt ſupra, in princip. huios tract. numer. 5. Secundò in hoc, quòd verba text. de naturali diuiſione, quæ ciuiliter iotelligontur, vt dixi ſupra parte 1. numer. 5. transfert ad diuiſionem materialem per ſolutionem contiouitatis, quinetiam per deſtructionem ſubiecti, & formæ rei, vt in ſectione veſtis, de qua diuiſione, ſeu potiùs deſtructione lex nunquam cogitauit, etiam dum de naturali diuiſione meminit. Tertiò E peccat in hoc, quòd nouam ſolutionis indioiduitatem ſtatuit, ex eo ſolo quòd pars oon tantùm valet in parte, quantum cum toto, cùm de iure non ſit niſi vnica ſolutionix indiuiduitas, videlicet quando ſequeretur difformitas præſtationis iouito creditore, per infra dicta. Quartò generaliter peccat in ſuperuacua operoſitate & prolixa ſcrupuloſitate. Lancelo. verò Galiau. Iaſonis diſcipulus, in *dict. §. & harum. colum.* 1. magiſtrum ſuum per ioeptam rationem reprehendit, contendens, hominem, equum, & quamlibet rem inanimatam noo natura indiuiduam, ſed imò natura diuiduam eſſe, ex eo quòd poteſt ſecari in partes: quia do hac gladiatoria ſectione, ſeu ſubiecti deſtructione lex nunquam meminit, dum de oaturali diuiſione tractauit: vt ſupra ſuo loco dixi.

40 ¶ Deinde Alciat. in *d. §. & harum in princ.* breuiorem aliam diuiſionem compoſuit, dicens, quòd ſtipulationes indiuiduæ quædam ſunt ex neceſſitate, & hæ etiam contractu, & omni reſpectu ſunt indiuiduæ: quædam ex volontate, & harum quædam ab expreſſa voluntate tales ſunt, vt fundum tradi, foſſam fodi, & hæ ſunt obligatione & ſolutione, non autem contractu indiuiduæ. Quædam tales ſunt à tacita voluotate: vt quando veriſimiliter ab initio agitur, vt totum ſemel ſoluatur, vt quando homo promittitur in genere, & hæ ſolutione tantùm ſuot indiuiduæ. Sed præter id quòd peccat in exemplo fundum tradi, quòd eſt omoi reſpectu & obligatiooe & ſolutione diuiduum: vt J. probabo, reijcienda eſt ea diuiſio, tum ex eo quòd obſcurum tradit per obſcurius, cùm voluntatum hominum nulla certa regula dari poſſit. Tum eo quòd ſenſim deducit ad falſam metam, & iofert omnes obligationes eſſe ſaltem ſolutione indiuiduas: ſemper enim tacitè in omni debito agitur vt ſimul & non particulatim ſoloatur. 41 ¶ Poſtremò Vdalri. Zaſi. in *d. §. Cato. & in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. in princ.* aliam nouam, ſed prolixiorem & ſcrupoloſiorem diuiſionem commentus eſt, dicens aliqua diuidi legaliter, aliqua realiter. Primum membrum qood dicit eſſe impertinens, magiſque ſeparationem eſſe iuridicam, quàm diuiſionem, exemplificat in ſeparatione dominij, & vſusfructus eiuſdem rei. Et hoc modo dicit omnem rem corporalem diuidi, exceptis quantitatibus, quę transeunt in dominium fructuarij. Secũdũ membrum ſubdiuidit io ea, quæ diuiduntur ad oculum, & alia, quæ diuiduntur ad intellectum, id eſt, inter diuiſionem viſibilium & inuiſibilium. Rurſus diuiduum diuidit, in ea, quæ vtiliter diuidi poſſunt tam pro diuiſo, quam indiuiſo: vt pecuniæ ligna: & in ea, quæ diuidi poſſunt vtiliter pro indiuiſo, ſed non pro diuiſo, vt homo, iumentum, equus. Rurſus diuidua & indiuidua pari filo tripliciter diuidit in ea, quæ talia ſont natura, vel ex ſuppoſito vel ex accidenti. Quædam eoim per oaturam ſimpliciter, germaoè & abſolutè diuidua ſunt, vt fundus: quædam indiuidoa, vt ſeruitus prædialis. Ex ſuppoſito autem intelligit ex conuentione partium, vt facta, quæ origine ſeu contractu diuidua ſunt. At poſtqoàm ſic, vel ſic in conuentionem ſunt deducta, tunc diuidua ſunt ex ſuppoſito, id eſt, ſuppoſita tali conuentione, nec poſſunt ampliùs ſcindi, nec pro parte fieri, quia opus oon dicitur fieri niſi totum factum ſit. *l. in executione. §. 2. eod. titulo.* Ex accidenti verò quando res per naturam indiuidua aliquo euentu indiuiduatur, vt in obligatione generis, & hanc tertiam ſpeciem miſtam appellat.

Diuiſio Alciati.

Diuiſio Zaſij.

42 ¶ Verùm hæc vltima & quarta diuiſio paucis verbis mutatis coincidit, & eadem eſt cum diuiſione Alciati: quod enim Zaſius dicit, quædam per naturam & abſolutè eſſe indiuidua, noo eſt aliud, quàm quòd dixerat Alciat. ex neceſſitate. Qood autem Zaſius dicit ex ſuppoſito, vel conuentione, id eſt, quod Alciat. dixit, ab expreſſa voluntate. Quod autem Zaſius dixit ab accidenti, idipſum eſt, quod dixerat Alciat. ex tacita voluntate. deinde Zaſius io *d. § Cato.* num. 3. cum ſeq. plures ineptos modos colligit cognoſcendi diuiduum & iodiuiduum. & à num. 7. vſque ad num. 10. nouem corrolaria infert, quæ pro maiori parte falſa ſuot, & breuitatis cauſa feſtinans prætereo.

43 ¶ Aliam & quintam diuiſionem compegit D. Io. Coraſi. percelebris nuper iurium profeſſor, & nuoc in ampliſſimo Senatu Toloſano digniſſimus Seoator, in *d. l. ſtipulationes nõ diuiduntur. de verb. oblig. & in l. via* *§. de ſeruit.* dicens diuiduom quoddam oatura, quoddam lege. Diuiduum natura cẽſet, quicquid facto hominis ſecari, vel diuidi poteſt in partes diſcretas, & ſeparatas pro diuiſo; vt fundus, homo, veſtis, nauis, liber.

Diuiſio Io. Coraſij.

Z

etiam in ſpecie ſpecialiſſima: vt illa veſtis, ille Stichus, per cap. afferte mihi gladium. extra de præſumptio. Et in hoc in *l. viæ unm.* 2. reprehendit Iaſonem, & ſequaces. quòd in *d. l.* 2. §. *& harum.* à diuiduis natura excipiant res animatas, quas transferunt ad indiuidua natura & incidit in opinionem Galuaul. quam nuper reprobauimus num. 39. & ſic Coraſ. num. 3. ſtatuit regulam, omnes res corporales natura diuiduas eſſe. *l. quod in rerum.* §. *ſi quis poſt. de leg.* 1. *l.* 1. §. *quadam. ſupra de rerum diuiſio. l. ſi quis duas.* §. *ſi quis partem. ſupra commu. prædior.* etiam ſi ſunt animatæ: vt homo, equus, ſiue corpora phyſica, quæ vno ſpiritu continentur: vt homo, lignum, lapis, vel artificialia certa arte compacta, fuſa, ſculpta, vel texta, vt nauis, lanx, ſtatua, veſtis. *l. rerum mixtura in princ. ſupra de vſucap.* ex quibus idem ſequitur, etiam ſi merum indiuiduum contineant, vt inſtrumentum authenticum ſeruituris prædialis.

44 ¶ Itaque Ioan. Coraſius poſt Petrum Bellapertic enſem ſolum punctum excipit: cuius pars ſecundũ Euclidem Geometram, & alios Mathematicos nulla eſt. nec malè reprehendit eos, qui in *d.* §. *Cato.* ſcripſerunt punctum diuidi, cùm magnus eſt. ſed certè punctus *μαθηματικῶς* non eſt corpus, ſed imaginatio, vt & lineæ, longitudines, & latitudines eorum. Sunt enim termini artis, nec habent eſſe, niſi rationis, non ſunt in bonis patrimonij, nec cadunt in cõmercium nec ſpectant ad ius noſtrum ciuile. 45 ¶ Redeo ad Coraſi. qui legale diuiduum in *d. l. via. num.* 6. ſubdiuidit in corporalem ſcilicet pro diuiſo, & intellectualem, ſcilicet pro diuiſo diuiſionem. Vnde ſecundum eum homo Stichus natura planè diuiduus, tamen legaliter, indiuiduus eſt corporaliter, ſed diuiduus intellectualiter, ſcilicet per partes quotas. ſed adhuc do Cora. vt res dicatur lege, & intellectualiter diuidua, exigit partem quotam tantum vtilitatis adferre reſpectu partis, quãtum totum in ſuo toto. Contra indiuiduum natura cenſet, quod hominis facto in partes ſeparatas ad oculum diuidi non poteſt: vt omnes res incorporales, quę nec tangi, nec videri poſſunt. *l.* 1. §. 1. *ſupra de rer. diuiſ.* § *incorporales. Inſtit. de reb. corporalib. & incorpor.* lege verò indiuiduum cenſet, quod non niſi cum incommodo ſectionem admittit. *l. non amplius.* §. *bonorum. de lega.* 1. §. *eadem in fin. Inſtit. de offic. iudi.*

Punctus mathematicus.

46 ¶ Verùm hæc diuiſio manca eſt, eò quòd facta non comprehendit, niſi fortè ea includat ſub naturaliter indiuiduis, eo quòd nec videri, nec tangi poſſunt, quod eſt abſurdum, ſed ea prorſus indiuidua eſſe malè cenſet in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. glo.* 1. *in fin.* & quòd abſurdius eſt in *d. l. gloſſ.* 3. cenſet facta etiam contractu indiuidua eſſe. Atqui iura non cenſent naturaliter diuidi, quæ in partes pro diuiſo ſaluo ſubiecto diuidi nequeunt: vt infra num. 56. Et ſic malè hominem, veſtem, nauem inter diuidua naturaliter collocauit, & peius infert, omnes res corporales naturaliter diuiduas eſſe in iure.

Vſusfructus.

47 ¶ Sed adhuc deterius in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur glo.* 2. cenſet vſumfructum in ſe indiuiduum eſſe, exemplo cæterarum ſeruitutum, eo quòd incorporalis ſit, qui nec tangi, nec videri, nec palpari poteſt. Atqui ſequeretur pari ratione ius dominij eſſe indiuiduum, quod eſt falſiſſimum. Ipſum ergo ius vſusfructus in ſe, quod eſt pars dominij, *l.* 4. *ſupra de vſufruct.* non minus diuiduum eſt, quàm dominium.

Vſus.

48 ¶ Alia ratio eſt ſeruitutis vſus: quia non refertur ad fundum, & fructus fundi vt vſusfructus, ſed ad indigentiam perſonæ, quæ indiuidua eſt: Atque ideò ſeruitus vſus indiuidua eſt inſpecto fine ſuo propinquo, & immediato, ſeu obiecto relationis. Et pariter dominium ſeruitutis vſus, ſicut & dominium ipſius ſeruitutis prædialis indiuiduum eſt: vt & omne dominiũ rei indiuiduæ. dominium autem fundi, vel dominium vſusfructus fundi diuiduum eſt, 49 ¶ dicitur enim

Dominium.

A dominium etiam iurium corporalium. text. in *l. qui vſumfructum. in fin. ſupra ſi vſufr. petat. gloſſ* 3. *in l.* 2. *de hæred. vel actio. vend.* text. in *l. ſi ſeruit.* ibi, *vſusfructus qui tuus proprius eſt. ſupra vſufructus. quemadmod. caueat.* ſic nominum, ſeu calendarij vnius eſt vſusfructus, alterius proprietas. *l. vxori meæ. ſupra de vſu. & vſufruct. leg.* dixi in conſuet. Pariſ. § 1. glo. 1. numero 5. ad hoc quod in fortioribus terminis tradit Panorm. in *cap.* 1. *extrà de confir. vti. vel inutil.* nec recepta eſt opinio Bart. in *l. ſi quis vi.* §. *differentia. nu.* 3. *ſupra de acqui. vel amit. poſſ.* dicentis dominium propriè non cadere in incorporalibus. Sed contraria eius ſententia in *l. naturaliter.* §. *nihil commune. nu.* 3. *eod. tit.* quam idem Ioan. Coraſ. ibi num. 14. cum

B ſeq. rectè defendit ab impugnatione, quam Iaſ. ibi numero 30. fecerat, quamuis poſteà idem Coraſ. in *l. non dubito. in fin. ſupra de ſeruitut.* ſcribat ſe non veritatis ſed vtilitatis gratia defendiſſe Bart. in *d.* §. *nihil commune. col.* 28.

Diuiſio triplex.

50 ¶ Nos autem ad extricationem, & exitium Labyrinthi prædictarum diuiſionum, quas reijcimus, tria veluti Theſei fila damus: primum de diuiſione in ſe: ſecundum de intrinſeca ratione Diuidui & Indiuidui: tertium duas nouas & breues Diuidui & Indiuidui diuiſiones. Quoad primum, diuiſio triplex eſt, phyſicalis, doctrinalis, ciuilis. Prima non eſt aliud, quàm ſolutio continuitatis vt ſectio chirurgica, macellaria, vel ſabrilis, de qua non agitur. Se-

C cunda non eſt aliud, quàm apta methodus, & eſt communis omnibus ſcientiis: vt apud Oratores, & Dialecticos, & in *proœmio Inſtit.* § *igitur. & l.* 1. *&* 3. ff. *de ſta. homin.* Tertia iuribus, & profeſſioni noſtræ peculiaris eſt, quia non eſt niſi de his, quæ & quatenus in commercium deduci poſſunt. Quæ ergo commercialiter & vtiliter diuidi poſſunt pro diuiſo, hoc eſt etiam per partes diſtinctas, & ſeorſim, dicuntur in iure noſtro naturaliter diuidua. quæ verò non poſſunt taliter diuidi, dicuntur in iure noſtro indiuidua naturaliter, etiam ſi pro indiuiſo commodè diuidi queant.

51 ¶ Ciuilis ergo noſtra diuiſio, vt etiam tetigimus ſupra parte 1. num. 5. eſt, quæ vtiliter & commercialiter fieri poteſt: vt etiam diximus in tractatu commer-

D ciorum & vſurarum num. 770. & 774. in nouo noſtro intellectu § *ſi plumbum in l. idem Pomponius. de rei vendic.* Ideò ciuiliter, in iure noſtro nulla res dicitur diuiſibilis, vel ſeparabilis, niſi hoc commodè fieri poſſit. § *familiæ.* § *eadem. inſtit. de officio iudi. l.* 2. *finium regun. l. ad officium. C. communi diuid. l. plerumque. l. ædiles.* §. *enim autem. &* § *ſeq. ſupra de ædil. edict. & in l. ſi ſponſus* §. *generaliter. de dona. inter vir. & vxo. ad hoc l. non amplius. in fi. ſupra de lega.* 1. *Inſtit. de offi. iud.* §. *vlt. l. ſancimus.* §. *ne autem.* ibi, *ſpecies diuidi ſine ſuo periculo poſſibilis eſt*, & ibi, *partitio vtiliter celebrari minimè poteſt C. de donatio.*

52 ¶ Ciuilis autem noſtra diuiſio duplex eſt: altera quæ pro diuiſo, altera quæ pro indiuiſo fieri poteſt, &

E ſic indiuidua ſunt quædam pro diuiſo, vt equus: quædam etiam pro indiuiſo, vt ſeruitus prædialis, *l. viæ ſupra de ſeruit.* & vt libertas. *l. duobus de liber. cauſ.* Porrò quæcunq; ſunt diuidua pro indiuiſo, multò magis ſunt diuidua pro indiuiſo. Pariter omnia indiuidua pro indiuiſo, fortius indiuidua ſunt pro diuiſo vt etiã (& hic ſecundum illud filum aſſumo) ratio, & diffinitio ipſa diuidui (quæ eſt præſtari poſſe pro parte) & indiuidui (quæ eſt nõ poſſe præſtari pro parte) oſtẽdit.

53 ¶ Vt enim clarè probauimus ſ. in 2. 2. n. 201. 269. & 276. vnus breuis, & expeditus eſt modus cognoſcendi an aliqua ſtipulatio, vel obligatio ſit diuidua, vel indiuidua, videlicet an res in eam deducta, partiũ pręſtationẽ recipiat, vel nõ: id eſt, an id quod promiſſum, vel debitum eſt, poſſet de ſe (hoc eſt iuxta formam & finẽ obligationis cõtractę) pro parte, vel ſimul dũtaxat

Digitized by Google

A præſtari, vel impleri. ita diſertè dicunt Cato. Paul. Vlpi.in *d. §. Cato. in d. l. in executione. d. l. ſi iis qui* 400. §. *quædam*. pluribus etiam exemplis adiectis, quo res alioquin communi ſenſui expoſita, & ſimilia negotia tractantibus obuia, & explorata rudibus quoque, & diſcentibus perſpicua ſit, prout eſt, ſi rectè tradatur.

Intellectus l. ſtipulationes non diuiduntur.

54 ¶ Et hoc eſt, quod innuit text. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur*, ibi, *horum enim* (ſcilicet huiuſmodi indiuiduorum) *diuiſio* (id eſt, partis tantū præſtatio) *corrumpit ſtipulationem*, id eſt, implementum ſtipulationis, quæ nec in parte quidē impletur. Rectè. igitur Bat.ibi col.1.expoſuit verbū, *corrumpit*, id eſt non implet. Sed dum altius (vera ſemita non inuenta ingredi vult) quo magis enixus, & progreſſus eſt, eo magis doctrinā omnē (velut œſtro percitus) confudit. Soci.autē in *d. §. Cato. col. 5.* dum aliter (vt vrgentia contraria viaet) expoſuit dictum verbum *corrumpit*, ſcilicet vtilitatem & commoditatem ſtipulationis. hæc ſuppletio mera peruerſio eſt, initio leuis, ſed progreſſu maxima.

B 55 ¶ Quod enim Bart. poſt Petrum Bellaperticenſem in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. num. 7. & 24.* cum ſeq. (quem Claud. Seyſſellus ibi num.20. & omnes adusque, & vbique ſequuntur) ait indiuiduum eſſe, quod pro parte præſtitum non adfert tantam vtilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius: id inquam tametſi ad pauca aduertentes demulceat, falſum eſt, & maximum errorum præcipitium: vt diximus ſupra in 2.2.nu.261.cum ſeq. Certum eſt enim fundi domúſve, imò etiam pecuniæ partem, non tanti eſſe, nec commodare per ſe, quanti cum ſuo toto. *lege Mæuius. in fin. Famil. hercisc. l. Mæuius §. in fundo. de leg.* 2. Et tamen hoc non facit rem indiuiduam eſſe.

C Quid dicemus de his, quæ non recipiunt diuiſionē, niſi pro indiuiſo, vt homo, equus. negari enim nequit quin pars (vtpote indiuiſa tradita) nullius prope ſit vtilitatis, ſed potiùs incōmoda, niſi tota res detur, vel tradatur:

56 ¶ Ita vt lex aliàs dicat huiuſmodi eſſe naturaliter indiuiſa, *l. non amplius. in fin. de legat.* 1 aliàs neget diuiſionem recipere. *l. quod ſi nolit. §. idem ait de ædilit. edict.* Et niſi pro ſolido (etiam ſpeciem inanimatam, puta lancem) reſtitui poſſe. *l. ſi ano in fi.* Quid quod in id etiam in nummis contingit, vt ſi pecunia ſibi debita quis indiget ad dotem filiæ pridie nuptiarum numerandam, vel pignus diſtractione inſtante luendum, fundúmue redimendum, vel proximitatis cauſa retrahendum. Sequeretur has, & omnes ferè obligationes eſſe indiuiduas: quo nihil abſurdius, iuri praxiq; repugnantius fingi poteſt. Bart. in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur num.* 20 aliam ſecundā regulam indiuiduæ obligationis addit, ſi non eſt præciſa, ſed in diuerſis rebus ſolutio fieri poſſit, puta partim in re, partim in intereſſe. Sed præter id quòd falſa exempla adducit, adhuc illa ſecunda regula nō ſimpliciter procedit, & vbi procedit nullam obligationis parit indiuiduitatem, ſed ſolutionis dumtaxat: quæ potius eſt incongruitas, quā indiuiduitas. Non eſt ergo recedendum ab vnica & clara iuris regula toties in dictis legibus inculcata.

57 ¶ Pro tertio exitus Labyrinthi filo. de quo ſupra nu. 50. & iam analyſio noſtram, iuriſque κατασκευὴν explicando, duáſque tantum breues, & methodicas indiuiduitatis, & indiuiduorum diuiſiones facimus: prima noua, noſtræque inuentionis originem: & ſubſtantiam ipſam concernens. Indiuiduitas quædam neceſſaria, quædam naturalis, quædam accidentalis.

Prima diuiſio.

Secunda magis effectum, & executionem reſpiciens, videlicet indiuiduæ obligationes quædam etiam contractu, quædam obligatione, quædam ſolutione tantùm. Quoad primam de indiuiduitate neceſſaria ſatis diximus ſupra in 2.2. num. 211. 220. & 270. quod ſemper & omni reſpectu, videlicet obligatione, & ſolutione indiuidua eſt, quia procedit ob indiuiduitatem non modo eſſentialem, ſed neceſſariam, & incommutabilem rei debitæ, vel debendæ, puta ſeruitutis

Secunda diuiſio.

A prædialis, ſiue dandæ: vt ſupra *l. 2. §. ex his.* ſiue redimendæ, reique ſeruientis exonerandæ. vt in *l. pro parte de ſeruit.* idem in factis huiuſmodi ſeruitutes continentibus, ſiue negatiuis, vt non facere quominus eam: vt in d. §. Item ſi in facto, ſiue affirmatiuis, vt oneris ferendi, vel altius tollendi. Porro non eſt dubium, quin hæc indiuiduitas naturalis ſit: ſed quia vltra ſimplicem naturalem indiuiduitatem, habet ſuperiorem incommutabilem, & perpetuum gradum præciſæ neceſſitatis, malui breuioris & commodioris methodi gratia tertiam quaſi ſpeciem diſtinctam facere, quam Ariſtotelico more bimembri ex naturali, & accidentali facta, primum membrum bimembratim ſubdiuidere in naturalem omnino neceſſariam, & non ſic neceſſariam.

B 58 ¶ Simplex ergo naturalis ea eſt, quæ ex natura, & forma ipſius rei promiſſæ vel debitæ ſtatim ſine alio compacto, & ſine alia impoſititia indiuiduitate oritur. Hæc non eſt tam indiuidua, quin contractu ab initio in ſui ortu, quinetiam deinceps ex parte creditoris, & hæredum eius diuiſionem recipiat: ſed non ex parte debitoris, & hæredum eius poſt contractum, vt obligatio certam domum ædificandi, certam foſſam fodiendi. dixi ſupra 2.2. num. 262. 272. & 362. cum ſeq. non repeto. Hæc enim obligatio ſtatim in ſui ortu de ſe indiuidua eſt, propter formam futuri operis abſque adiectione alterius circumſtantiæ indiuiduitatis.

C 59 ¶ At accidentalis indiuiduitas eſt, quando obligatio de ſe, ſuique natura diuidua eſt: ſed non eſt ſimpliciter contracta, verùm cum certa circumſtantia indiuidua principaliter intenta, & in obligationem deducta, vt fundum tradi ad torcular erigendum, vel cocleam extruendam: & in aliis vſu communi frequentibus exemplis: vt latè ſupra in 2.2. num. 312. cum ſeq. in quibus tradere, vel dare partem non prodeſt, nec implet obligationem in aliquo. Et ita neceſſariò intelligitur *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* in exemplo fundum tradi, vt in parte præcedenti, num. 306.

60 ¶ Sola prima ſpecies indiuiduitatis neceſſariam, & perpetuam habet indiuiduitatē in ſe: quia quantum ad emolumentū, & onus, & inde dependentia diuiſionem recipit: vt ſ. in 2.2.nu.199. & mox latiùs dicemus. Secunda ſpecies indiuiduitatis naturaliter talis eſt, nec indiget auxilio pacti. tamen quicquid contractu diuiduum eſt, poteſt expreſſo pacto diuiduum fieri obligatione & ſolutione.

D Vnde in *l. fideicomm. §. pen. de leg.* 3. ſi teſtator iuſſiſſet Poculam & Titiam opus facere pro partibus hæreditariis, Procula ſola præſens nō potuiſſet conueniri inſolidum. ſed tantum pro parte: nec potuiſſet condemnari inſolidum poſt dilationem ad vocandū etiam ſaluo recurſu contra eam: iuxta not. ſ. in 2.2.n.469. & conſequenter idē de hæredibus hæredū: vt non poſſent cōueniri, niſi pro partibus ſuis: quia intentio diſponentis fuit obligationem eſſe diuiduā, nec propter hoc obligatio eſt inutilis: quemadmodum ſi plures promiſerunt quiſq; certā partē domus facere, prodeſt vnumquemq; conueniri poſſe pro parte ſua, & omnes pro partibus ſuis in idem opus complendū, quāuis obligatio non ſit tā expedita, ſicut quando ſinE guli mero iure tenentur inſolidum. Pariter ſi quis promiſerit domū facere, ſéque & hæredes ſuos pro partibus hæreditariis tantum obligauerit, non erit inutilis obligatio in hæredibus, quāuis non teneantur niſi pro partib. & obligatio diuiſa non ſit tā efficax, & expedita ſicut vnica.

61 ¶ In quo aduertendū multum referre, an quis hoc promiſerit tanquā artifex, & tunc obligatio perſonalis eſt, nec tranſit in hæredes: vt not. in *l. nemo eſt qui neſciat.* ǁ. *de duob. reis in l. inter artifices. infra de ſolutio. in l. ſi non ſortem. §. libertus. ſupra de condi. indeb.* Alexand. conſi. 106. nu. 22. lib. 3. conſi. 132. nu. 7. libro 4. ere de iſto caſu loquimur: quia ſi duo architecti ſimpliciter promittunt certam domum facere ex præſcripta hypotypoſi, vel in totum, aut partim

A arbitrio peritonim artis, non ſiot correi, nec tenentur inſolidum tanquam correi, niſi hoc expreſſum ſit: nec etiam tenentur inſolidum ex natura obligationis, quaſi naturaliter indiuidua ſit, ſed tantùm pro partibus æquis, quia non cenſentur ſinguli promiſiſſe domum conſtruere, ſed operas ſuas ad domum conſtruendam: quod colligitur ex qualitate perſonarum, ſecundum quam diſpoſitio intelligitur. *l. plenum §. æquitij. ſupra de vſu & habitat.* Bartol. & Alex. *l. 1. in princip. ſupra ad leg. Falcid.* faciunt quæ dixi ad ſtylum Parlamenti Pariſ. parte 7. arreſto 30.

62 ¶ Sic propriè, & adæquatè loquendo non eſt hic vna obligatio, ſed ſunt duæ obligationes indiuiduæ perſonales, quia quiſque tenetur operas ſuas inſolidum quoad ſe, id eſt, non pro toto opere per ſe ſolum faciendo, ſed integras, & indiuiduas operas ſuas B ad opus perficiendum vna cum operis, & induſtria alterius, & iuxta metas dicti artificij. & ſic quando vnus ſolus vt artifex, hoc promittit, obligatio quidem indiuidua eſt: ſed habet duas limitationes. Prima, quòd perſooalis eſt, ſecunda, ad metas ſeu naturam artificij: vt infra oum. 71.

63 ¶ Sed quando duo ſimul ſimpliciter (id eſt, non addita clauſula, quiſque inſolidum) hoc promittunt vt artifices, duæ ſunt obligationes ſub eiſdem duabus limitationibus, & inſuper pro tertia limitatione, videlicet mediante concurſu ſocij, quæ tertia limitatio ceſſat, quando actum eſt, vt eſſent correi, vel quiſque inſolidum obligati, quemadmodum ſi duo ſimpliciter locauerint operas ſuas ad trahendum naoem ad portum, neuter tenetur ſolus funem trahere, & totum opus facere: & tamen vterque tenetur operas ſuas C inſolidum quoad ſe præſtare, ſed non totaliter, (vt ita loquar) ſeu de toto opere per ſe: ſed vnà cum altero, qui ſimul trahere debet, vel cum alio æquè idoneo loco eius ſubſtituto. Hæc multum differunt a quæſtione noſtra, num. 60. in qoa vnus promittit, vel grauatur teſtamento, vel ſeotentia oon tanquam artifex ad operas, & induſtrias perſonales: ſed realiter ad certum opus cura, ſumptúque ſuo perficiendum, quæ obligatio indiuidua eſt, ſed non eſt de operis: vt nuper dixi: ſed de opere.

64 ¶ Ideò ſupra in 2.2. duas quæſtiones diuerſas poſui: vnam (quæ tertia eſt) de obligatione operarum, nu. 355. alteram (quæ quarta eſt) nu. 361. de obligatione operis, quam nunc in duas ſubdiuido, quia quando D non promittuntur ſimplices operæ etiam fabriles, vt in d. quæſt. 3. ſed opus faciendum, ſiue operæ tranſeuntes in opus ſpecificum permanens, vt in d. quæſt. 4. aut hoc fit tanquam ab artifice, vel ab artificibus: & tunc obligatio perſooalis eſt, nec tranſit in hæredes promiſſoris, niſi quoad perſonales præſtationes iam ceſſas, & diuiduas, puta ad reſtitutionem eius quod defunctus plus recipit de mercede: vt in *l. ſi vno. §. item cum quidam. in l. ea lege. in fin. in l. qui inſulam. §. qui ædem. in l. Martius. l. vlt. ſupra loca.* vel ad intereſſe, in quod defunctus incidit: quia non fecit, vel indebitè, aut poſt tempus fecit. vt *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. in fin. l. ſi inſulam. de verbor. obligat.*

65 ¶ Aut dicta obligatio fit non ab artifice, ſed ab E eo, qui promittit, vel aliter ſubit obligationem conſtruendi ſuo ſumptu, cura, & periculo per artifices idoneos domum, nauem, vel ſtatuam. Et hæc obligatio multum diſtat à priore, quia realis eſt, & in hæredes tranſit cum ſua indiuiduitate, & ſine aliqua reſtrictione ad metas proprij artificij. *d. §. penult.* & ſi incipit à pluribus, oon tamen ob id ſunt correi, ſed ſinguli obligati inſolidum ſub modificationibus, de quibus in *d. §. penult. & ſupra in 2. 2. num. 495.*

66 ¶ Sed ſi ſe obligauerunt vt correi, iam tenentur inſolidum quiſque per ſe ſolum ſecundum naturam correorum, abſque modificatione, ſeu beneficio dilationis ad vocandum conſortem, vel ad priùs conueniendum præſentem magis idoneum. de quibus ſupra in 2.2. nu. 490. & abſque beneficio diuiſionis, de quo in auth. *hoc ita. C. de duob. reis* quæ non habet locum in indiuiduis, ſed in merè diuiduis, vt dixi in conſuet. Pariſienſ. §. 2. glo. 4. num. 40. & teneotur opifices in hoc regno etiã prehenſione, & carceratione corporis.

67 ¶ Ex prædictis fluit nouus, & verus intellectus multarum legum, & ſolutio antinomię inter *d. l. Martius. ſupra loca.* & *l. & ideò de verbo. obliga.* vbi text. Antinomia. ait quòd promiſſor qui partem ædificauit mox incendio conſumptam, tenetur de integro dilatione renouata ædificare. Sed in oppoſitum *d. l. Martius*, ait damnum eius eſſe cui ædificatur. Prima ſolutio glo. in *d. l. & ideò*, quòd ibi conuentum erat promiſſoris eſſe periculum, quod non erat cooventum in *d. l. Martius.* Prima ſolutio.
Secunda ſolutio glo. in *d. l. Martius*, quòd ibi caſu, vel vitio ſoli cecidit ædificium: ſed in *l. & ideò operis vitio.* Vtramque ſolutionem reprobant Bart. & alij ibi: quia diuinant. ſed ſecunda eſt etiam contra text. in *d. l. & ideò.* Tertia ſolutio fuit, quod in *d. l. & ideò.* caſus contigit culpa promiſſoris, ſiue ædificantis, & erat communis ſolutio tempore Bart. vt ipſe teſtatur in *l. ſi ita ſtipulatus eſſem de verb. obliga.* vbi illam reprobat, oon quia diuinatoria, ſed quia ei qui fuit in culpa, non debet redintegrari tempus. II. III.

68 ¶ Deinde ad eandem ſolutionem reuertitur, dicendo, quòd fuit talis culpa, quæ non venit in actione locati, vt culpa leuiſſima, ſed venit in actione legis Aquiliæ, quæ non impedit redintegrari dilationem, ex quo talis eſt culpa, quæ non poteſt imputari ex natura contractus. Sed iſtud eſt diuinationi diuinationem addere. & Iaſ. in *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem. col. 2.* aliter reprobat, quia culpa leuiſſima in omittendo non venit in actione legis Aquiliæ. *l. ſi vſusfructus. §. denique. ſupra de vſufructu.* Ego verò reprobo, vt diuinatoriam, qoamuis Vdal. Zaſius in *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem. num. 12.* dicat, quòd in *d. l. & ideò* ſatis apparet ædificatorem fuiſſe in culpa ſaltem leui: quia incendium præſumitur culpa inhabitantium. *l. ſi vendita. de peri. & commo. rei. ven.* quia iſtud eſt diuinationem per aliam diuinationem tollere: non enim ædificator inhabitare ſolet, ſed is cui ædificatur. & ſic hæc euaſio contrarium, & antinomiam auget.

69 ¶ Quartam ſolutionem dat Bartol. qoòd in vtraque lege tenetur promiſſor reædificare de nouo renouata dilatione, ſed impenſis ſtipulatoris, quando promiſſor oon fuit in culpa. quam ſolutionem ſequitur Paul. Caſtr. in *d. l. Martius.* & in *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem.* & cum Bart. tranſeunt Franc. Aret. in *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem.* & alij Doctor. communiter. Sed Iaſ. ibi col. 3. reprobat: quia neutra lex loquitur de impenſis, dicens quod Bartol. fecit illam diſtinctionem ex æquitate capitis ſui. Quinta ſolutio fuit Rapha. Cuma. in *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem. quòd d. l. Martius* loquitur in contractu bonę fidei: *ſed l. & ideò.* in contractu ſtricti iuris. Nec obſtat quòd *d. l. & ideò.* per l. precedentem loquitur actione ex teſtamento. quæ naturam habet bonæ fidei. *l. in minorum. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.* non eſt neceſſa. quia reſpondet quòd actio ex teſtamento non habet naturam bonæ fidei, niſi in duobus, in aliis verò habet naturam ſtricti iuris: prout declarat Bartol. in *l. ſi hæres. de eo quod cer. loco.* Hanc ſolutionem Iaſon ibi refellit, quia iſte promiſſor tenetur ad factum indiuiduum, & ſic parte facta non liberatur in aliquo: quia nihil dicitur feciſſe, ſiue contractus ſit ſtricti iuris, ſiue bonæ fidei. IV. V.

70 ¶ Quare Iaſon numer. 14. in fin. dat aliam ſolutionem, quòd *d. l. & ideò.* loquitur in eo, qui ſua impenſa tenebatur totam domum facere, vnde ſi partem fecit, quæ caſu periit, tenetur denuò ſua impenſa facere: ſed in dicta *lege Martius.* tenebatur ædificare impenſa domini, vtpote ex contractu locationis: & ſic mediante mercede in pecunia. At VI. VII.

VII. Vdalr. Zaſius ibi. num. 13. aliam & ſeptimam dat ſolutionem. quòd in *l. & ideò.* periculum erat ædificatoris, quia fuerat ei totum opus conductum certa ſumma ſemel ſoluenda. & ſic quòd ibi promiſſor erat redemptor. vt in *l. redemptores. ſupra de rei vendica. ſed in d. l. Martius.* conductus erat diutna mercede, & ſic periculum eſt domini. Sed quicquid dicat Zaſ. hæc ſolutio planè diuinatoria eſt, imò etiam contra text. *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem.* quia hæres grauatus non poteſt dici redemptor.

Vera conciliatio.

71 ¶ Nos autem dicimus ſolutionem, & conciliationem eſſe facilem ex prædicta noſtra inuentione clarè reſultantem: quia in *d. l. Martius* conductus erat vt artifex: vt probat ille text. & ſic quantumuis obligatus eſſet ad indiuiduum: tamen non tenebatur vltra metas artificij, ergo neque de caſu fortuito, neque de vitio ſoli, quæ ſpectant ad dominum: ſed tantùm de B vitio operis, aut ſua culpa tenetur, vt etiam probant omnes leges eiuſdem tit. in *l. opus. in l. ea lege in fin. in l. ſi fundus. in l. vltima ſupra locati.* quæ loquuntur in eo, qui promittit tanquam artifex. Sed in *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem. & l. & ideò.* qui tenebatur ædificare, non ad hoc tenebatur tanquam artifex, nec nomine artificij, ſed abſolutè, & curare ædificari, vt patet in hærede grauato, in *d. l. & ideò.* exemplificatur: & ſic de ſimili exemplo intelligitur: vt etiam paſſim in iure.

a Intellect. l. tenetur. §. 1. de actio. empt.

72 ¶ Do exemplum quotidianum ex textibus legum more noſtro ſumptum, in *l. tenetur. §. 1. de actio. empti.* Vendidi tibi inſulam certa pecunia: & vt aliam inſulam meam reficeres, teneris reficere abſolutè, & ſi prius relinquis duos hæredes, ſinguli tenentur C actione ex vendito ad illam refectionem inſolidum ſub modificationibus: de quibus ſupra numero 65. & infra numero 87. cum ſequenti quod eſt verum, etiam ſi tu emptor eras artifex, puta latomus, vel architectus, quia natura rei ſubiectæ oſtendit te non promiſiſſe vt artificem, ſed abſolutè, id eſt, non promiſiſſe operas, ſed opus. Idem in tertio exemplo dict. §. ibi, *ſed & ſi aream tibi vendidi certo pretio & tradidi, ita vt inſula inædificata dimidiam mihi tradas, &c.* teneris totum ædificare, & ædificati partem retradere, quæ obligatio in hæredes tuos inſolidum, vt ſupra deſcendit quantum ad ædificandum, etiam ſi tu eras harum rerum artifex. Res enim ſubiecta arguit, præcisè de opere, & non de ſimplicibus operis actum, hoc eſt abſolutè & non in ſimplici qualitate artificis con- D tractum.

a Narratiua l. non probante.

73 ¶ Sed Paul. Caſtren. ibi fruſtrà laborat ad eliciendum ex eo text. (ibi, *ita vt inſula ædificata*) quòd verba conditionalia diſpoſitionem inducant, quando conditio dependet à facto promittentis. Non enim verum eſt, niſi aliter de mente appareat: quia in dict. text. ſunt verba abbreuiata, vt in compendioſa recitatione fit, non autem ſunt verba ipſa pacti, & ſic malè arguitur à verbis recitatiuis facti etiam in lege poſitis Gloſſ. *mag. in l. vnica.* verſ. *vel dic tertiò.* & ibi Iaſon, col. 8. num 22. *C. quando non peten par.* Iaſon. *l. 1. col. 8. n. de offic. eius cui manda. eſt iuriſdict.* in *l. qui Romæ §. Calimachus. numero 6 de verb. obliga.* nec ibi E conditionaliter recitantur, vt probetur verba conditionalia diſponere. Tum etiam ſi verba pacti non eſſent alia: tamen non ſtant per ſe, ſed talia habent adjuncta, vt appareat non conditionaliter, ſed diſpoſitiuè, & obligatiuè (vtpote vice partis pretij ſoluendi) eſſe adpoſita, & ſic ad obligandum.

Conditionalia non diſponunt.

74 ¶ Malè ergo infert Paul. quòd ſi quis extra illa adjuncta, puta ſeorſim, & liberaliter promiſerit mihi dare librum, poſtquam ſcripſerit, vel gratuitum hoſpitium, poſtquàm ædificauerit, quòd poſſim contra eum agere, vt ſcribat, vel ædificet: vt hoc facto det, vel præſtet librum, vel hoſpitium: & malè, quantumuis hoc dependeat à facto promittentis. In A ſecundo verò exemplo d. §. ibi, *ſi autem hoc ſolum*, id eſt, per ſe, vel ſeorſim conuenerit, vt reficias, text. ſatis arguit, quamuis non ſit venditio, ſed alia obligatio, tamen abſolutam eſſe. vt in *d. l. fideicommiſſa. §. penult. de lega. 3* & in *d. l. & ideò. de verbo. obliga.* niſi aliter ex circumſtantiis appareat: vt cum indigerem latomo ad domum reficiendam, de hoc conueni cum latomo, cenſetur tunc vt artifex promiſiſſe. Idem in infinitis ſimilibus. & maximus eſt differentiæ effectus: quia in dict. §. 1. ſi eſſent duo emptores etiam architecti, ſinguli tenentur inſolidum ad illam ædificationem, vel fulturam: ita vt venditor non teneatur vtrumque interpellare, ſed alterum tantùm, qui habita dilatione ad conſortem vocandum, tenetur ſolus totum facere iuxta *dict. l. fideicommiſſa. §. penult.* etiam ſi non promiſerunt inſolidum, quo caſu vt correi nec dilationem quidem haberent, & præcedentes relinquunt omnes hæredes ſuos inſolidum pariter obligatos. Sed ſi promiſiſſent vt artifices, & ſic non opus, ſed operas tantùm, non relinquerent hæredes obligatos: & inſuper vnus offerens ſe paratum, ſatisfacit, & debet actor alterum ſuo ſumptu vocare, vel alterum non minus idoneum ſubrogare: vel ſi ſit opus, quod per vnum ſolum tempore duplicato fieri poteſt: poteſt conductor ei offerre integram mercedem, & tempus duplicatum, & altero deficiente non poterit qui præſens eſt conditionem recuſare, niſi ex iuſta cauſa, puta ſi iam aliis negotiis implicitus eſt: & ſic valde notanda eſt noua hæc noſtra interpretatio tam in iuribus rectè intelligendis, quàm in praxi neceſſaria, & accommoda. Redeundo ad rem.

75 ¶ Quoad ſecundam indiuiduitatis diuiſionem ſupra eodem numero 47. videlicet contractu, obligatione, ſolutione, hæc non propriè ſubſtantiam indiuiduitatis reſpicit: ſed intentionem, & remiſſionem, quaſi plus vel minus, & in hoc tres quaſi ſtatus vel gradus ſunt, videlicet contractus, obligatio, ſolutio, velut protaſis, epitaſis, & cataſtrophe ipſius obligationis, ſiue inducendæ per contractum, vel quaſi, ſiue ſtantis, ſeu feruentis, ſiue implendæ. Quædam enim ſunt diuiduæ vel indiuiduæ contractu, quædam obligatione, quædam ſolutione, hæc non eſt diuiſio in ſpecies, vt imperiti putant. Prior quidem diuiſio poteſt dici diuiſio in ſpecies. Sed hæc poſterior diuiſio nihil eſt aliud, quam officiorum ſtatuúmque methodica diſtinctio, ad ſecundum vbi plus, aut minus ſit diuiduitatis, vel indiuiduitatis. Ea ſunt indiuidua contractu, quæ non poſſunt pro ſui parte in diſpoſitionem, vel obligationem deduci: vt ſeruitus prædialis, & hæc indiuidua ſunt intentiſſimè, vtpote neceſſariò abſolutè, omníque reſpectu. l. pro parte. de ſeru. impoſſibile eſt enim partem tantùm tantùm ipſius itineris, vel alterius ſeruitutis prædialis cadere in commercium, ſcilicet ſub nomine partis tantum, & limitatim, ſed bene in deſtinatione ad totum vel reſpectu æſtimationis, aut commodi, vel incommodi, & ſic data indiuiduitate primi gradus, id eſt contrahendi, non eſt vlterius de reliquis inquirendum: quia quæcunque ſunt indiuidua contractu, multò magis indiuidua ſunt obligatione, & ſolutione.

Secunda diuiſio.

Non per ſpecies ſed per officia.

76 ¶ Ea verò ſunt diuidua contractu, ſed indiuidua obligatione, quæ in contractum quidem diuiſim, ſeu pro parte deduci poſſunt: ſed ſemel in obligationem deducta nequeunt pro parte verè præſtari: liberum eſt enim initio ſtipulari partem domus, nauis, vel foſſæ fieri, ſed poſtquam ſemel domum, vel quid ſimile fieri in obligationem deductum eſt, partem tantùm domus, nauis, vel foſſæ faciendo & præſtando, non eſt verum dicere partem domus, nauis, vel foſſæ conuentæ, ſeu rei debitæ præſtitam eſſe, quoniam domus, foſſa, vel nauis, non eſt in rerum

natura, priuſquàm indicta, ſeu conuenta forma conſummata, & perfecta fuerit: vt ſenſus communis oſtendit, & text. expreſſi, in *d. l. ſi is qui quadringenta. §. quædam* ibi, *neque enim vllum balneum, aut vllum theatrum* ergo nec vllam quidem partem balnei vel theatri feciſſe intelligitur. qui ei propriam formam, quæ ex cōſummatione contigerit, ideſt, tunc demum, cùm perfectum fuerit (& non prius) non dederit. Et ſic verbum, intelligitur, in eo textu, ſonat veritatem, non fictionē, quod etiam probat præpoſita negatiua. Hoc eſt etiam quod innuit text. in *d. l. in executione. §. ſecunda.* ibi, *quia operis* (ſcilicet pacti, & determinati) *effectus in partes ſcindi non poteſt.* id eſt, quod per tale opus intenditur non poteſt ſcindi, hoc eſt, diuiſim ſeu pro parte præſtari, ad ſolutionem vel implementum obligationis pro ea parte. Et hic non de fictione, ſed de veritate & propria, realique verborum ſignificatione agitur, à qua nec pilum quidem in his ſubtilibus diſcedendum eſt, non quòd hæc ſint adeò ſubtilia, quaſi abſtruſa quædam & *μεταφυσικὰ* cum nedum ex iure noſtro, ſed etiam ex Philoſophia naturali, ſenſúque communi liqueant: ſed quod in his lubricus ſit lapſus, ſi quis paululum vel in punctuali decidendi ratione, vel vel in proprio verborum ſenſu paralogiſetur: Penitiùs igitur aduerte ad textum, quàm preſſè, quàm exactè in locis ſubtilibus, & lubricis veteres noſtri Iureconſulti iuris authores locuti ſint: non enim negant opus ipſum in ſe fieri poſſe per partes. Certum eſt enim per partes ſucceſſiuas fieri, fiet ergo pro parte realiter, & naturaliter. & eo nihil verius quantum ad ipſam fabricam, ſeu factionem: Sed ſi illud fieri referas ad effectum, & implementum ſeu præſtationem eius quod debetur, tunc verum non erit per partes fieri, id eſt, impleri, & ſolui ſeorſum, quia parte fabricæ facta, non eſt debitor liberatus in ea parte: ſimplex enim fabricatio, vel operatio tranſiens non debetur: ſed opus effectum & permanens, cuius pars non eſt fabricæ pars, cùm nullæ ſint partes domus, quæ nondum eſt, nec ſum ſtipulatus partem domus, nec fabricam, ſeu operationem indeterminatam, ſed fieri domum, id eſt, tale opus, ſub tali forma conſummatum, & perfectum in actu, quod ante perfectionem non ſubſiſtit, nec vllas actu partes habet: vt etiam ex Ariſtotele diximus ſupra in 2. 2. nu. 362. Ergo dare partem domus per architectum, qui factum promiſit conſummatum: non eſt dare partem domus, ſeu rei debitæ: ſed dare partem fabricæ.

77 ¶ Atqui non ſum ſtipulatus partem fabricæ, ſeu nudæ operationis, nec domum quidem inchoatam, ſed domum ſimpliciter. & ſic opus perfectum, & conſummatum. vt in *d. §. ſecunda ibi, operis effectus*, id eſt, opus effectum, ſeu conſummatum. Igitur, liquet, quòd huiuſmodi obligatio non poteſt impleri pro parte, ergo indiuidua, ergo omnes ſiue principales, ſiue hæredes obligat ſingulos inſolidum, & cætera indiuiduitatis officia habet. Sic in *d. §. quædam.* ponderandus eſt infinitiuus *feciſſe*, qui eſt temporis perfecti, imò etiam pluſquam perfecti, & ad opus conſummatum refertur, vt in *d. l. in executione. §. ſecunda.* Similiter ſi quis certam partem domus vel theatri fieri ſtipulatus ſit: tunc quia ea pars eſt totum opus efficiendum, & conſummandum, nec poteſt ſubdiuiſim per partes ſeorſim præſtari, quantum ad implementum obligationis in parte. quamuis creditore volente obligationem, & actionem ſuam ſcindere, vel nouare, tunc aliud pro alio vel pars fabricæ, aut quiduis aliud pro opere conuento ſolui poſſit, vel per actus fictos partim ſolui, etiam quandoque inuito creditore: vt ſi pars bonorum creditoris publicata debitori quæratur de quo poſteà dicere non grauabimur.

78 ¶ De vltimo indiuiduitatis ſtatu, vel gradu ſatis diximus ſuprà in 2. 2. numero 241. vſque ad num. 248. propriè vnus tantùm caſus indiuiduæ ſolutionis, A quando creditor non ſolùm tenetur partem recipere, ſed etiam ſi receperit, non procedit, ſed pendet ſolutio in parte ſoluta, quod non eſt reſtringendum ad exemplum generis, vel alternatiuæ: vt ibi docuimus, num. 254.

79 ¶ Accipe duo proportionabilia, quicquid eſt indiuiduum contractu, eſt etiam obligatione, ſolutione, & per omnes gradus, vel ſtatus indiuiduum. vt ſupra num. 62. in fin. Contra quicquid eſt diuiduum ſolutione, multò magis omni reſpectu, & per omnes gradus obligationis, & contractus diuiduum eſt. Non obſtat *§. inſolidum. in d. l. in executione.* quia ibi ſunt duæ diſtinctæ obligationes diuerſæ naturæ: vt diximus ſupra in princ, nu. 41 & parte 2. nu. 494. Sed non ſequitur, indiuiduum ſolutione, ergo in ſuperioribus gradibus indiuiduum, prout non ſequitur diuiduum con- B tractu, ergo in inferioribus gradibus diuiduum, vt ſenſus communis oſtendit, & ratio topica, quia negatio fortiùs deſtruit, quàm affirmatiua aſſerat. Deſtruit enim negatiua, & negat quicquid inde, ſcilicet à negato ſequitur, vel ſequi poteſt. Sed affirmatiua non confeſtim, nec ſemper affirmat, quæ inde ſequuntur. Solùm enim includit quæ neceſſariò, & alio non requiſito ſequuntur: non autem quæ ſequi poſſunt. Faciunt quæ ſcripſi in annota. ad Philip. Deci. *l. 1. num.* 13. *C. de pact. conſi.* 3. *num.* 4. Hactenus de intentione, per gradus, & ſtatus obligationis.

Tria conſideranda.

80 ¶ Nunc latiùs procedendo dico in indiuiduitate obligationis tria conſideranda. Primum indiuiduitas in ſe. Secundum eius intenſio vel remiſſio. C Tertium eius modificatio. de primo ſatis dictum eſt in prima diuiſione ſupra eodem numero 47. cum ſeq. de ſecundo ſufficiunt dicta ſupra eodem numero 72. & pleniùs in 2. 2. numero 211. cum ſeq. Tertium autem non verſatur circa indiuiduitatem ſolutionis, quæ breuem habet tractum, & in qua ſufficiunt dicta ſupra 2. 2. numero 241. cum ſeq. Modificatio ergo indiuiduitatis ſolùm conſideranda eſt circa obligationem ipſam ſiue neceſſariò, ſiue naturaliter, ſiue accidentaliter, ſiue etiam contractu, ſiue obligatione tantùm ſit indiuidua. In quo reſolutiuè procedendo dico.

Omnis indiuiduitas recipit moderationem.

81 ¶ Nullam obligationem vſque adeò indiuiduam, quin multas modificationes recipiat, in tantum, vt etiam ſeruitutis prædialis obligatio quandoque circa D ipſum vinculum moderetur, vt non obliget inſolidum, ſed vſque ad certam quantitatem, vel incertam. Do exemplum quotidianum, ad quod nullus adhuc animaduertit. Hæres debentis talem ſeruitutem, confecit ritè inuentarium, non tenetur, niſi vſque ad vires hæreditarias, & ſic non tenetur ad dictam ſeruitutem inſolidum, eſt ergo obligatus ad ſeruitutem prædialem, & tamen non inſolidum, quod videtur contra omnes prædictas regulas indiuiduitatis neceſſaria, & maximè ſeruitutum prædialium.

81 ¶ Aduerte, regulæ ſtant, & manent, quia dico quòd iſte verè obligatus eſt inſolidum, & ad totum indiuiduum, ſed non totaliter in caſum, quo vires hæreditatis non ſufficiant: ſi enim ſufficiunt, non eſt E locus moderationi hoc reſpectu, quia viribus hæreditatis ſufficientibus perinde eſt, ac ſi non eſſet inuentarium, ſiue ſit vnus, ſiue plures hæredes ſub beneficio inuentarij, de quibus (& quòd non debeant per remotiores adeuntes hæreditatem ſimpliciter excludi, vt pragmatici Galli vulgò malè putant) plenè dixi in conſuetud. Pariſienſ. §. cle. Si verò non ſufficiunt, aut non ſufficiunt in aliquo, & habet locum *l. nam is. ſupra de dolo.* videlicet quòd mero quidem iure ſubſiſtit obligatio ſolida, & inſolidùm: ſed inanis eſt quantum ad effectum, & executionem propter inopiam debitoris.

83 ¶ Aut verò ſufficiunt in aliquo ſed non in totum, & tunc habet locum *l. ſi tam anguſt. ſupra de ſeruit.*

vt ſi poſſit ſeruitus anguſtior præſtari, vel in alia minori ſpecie ſeruitutis, puta de via ad actum, vel de actu ad iter, hoc fieri debeat conſenſu creditoris, etiam inuito debitore, dum tamen non appareat voluntatem diſponentis limitatam fuiſſe, vt non haberet locum in alia, vel minori forma, prout in dubio limitata non præſumitur: vt plenè diximus in *l. §. ſi quis ita. num. 35. & 42. & §. ſed ſi mihi. ſupra eod.* Si enim defunctus legauit viam, vel inter viuos donauit per certos fines non ſufficientes: certum eſt locum eſſe *d. l. ſi tam anguſti.* Sed ſi vendidit, vel permutauit, tunc voluntas eſt limitata, nec dicitur impleri in aliquo, niſi inquantum creditor ex noua voluntate recepit aliud pro alio, vel aliam ſatisfactionem. & hoc quando in hæreditate ſunt prædia, in quibus poteſt executio ſic fieri, vel moderari. Sed ſi defunctus non habebat tale prædium: ſed tenebatur hoc procurare, vel redimere, vel ſi promiſſione facta per fundum ſuum, illud ſine onere alienauit, iam iſta obligatio non eſt de ipſo indiuiduo, ſed de æſtimatione diuidua, non ſolùm pro viribus hæreditariis ab vno hærede per inuentarium: ſed etiam pro portionibus hæreditariis tantùm à pluribus ſiue ſimpliciter, ſiue ſub beneficio inuentarij hæredibus præſtanda.

XII. Modificationes.

84 ¶ Hic iam poſtquàm aptè cecidit liber, omnes indiuiduitatis modificationes volui inuentione, & iudicio tradere, & ad duodecim (ad quas omnia reducuntur) coarctare. Prima (vt ab imis radicibus incipiam) eſt, quòd non omnis indiuiduitas eſt homogenea, nec æqualis, ſed aliqua minus intenſa vel reſolubilior altera: vt ſupra eod. num. 21. Et hoc modo ſimplex naturalis indiuiduitas modificatior eſt, ſeu leuior neceſſaria, & accidentalis reſolutior naturali.

I.

II.

Secunda modificatio non penes eſſentiam ipſam indiuidui, ſed penes commodum & incommodum, ſiue penes augmentum actiuum reſpectu eorum quibus debetur: & decrementum paſſiuum reſpectu debentium.

Seruitus an in bonis, an extra bona.

85 ¶ Quantumuis enim ſeruitus prædialis non ſit ex bonis, nec extra bona. *l. 1. de vſu & vſufructu. legat.* vbi Bartol. & omnes. Panormi. *in c. cum eccleſia* Sutrina. *nu. 48. extra de cauſ. poſſeſſio. & propriet.* quod eſt verum ſtrictè: quia tale ius non eſt res per ſe ſubſiſtens, & ſic non eſt realis pars patrimonij, ſed qualitas rerum ſubſiſtentium, ſeu prædiorum, quæ ſunt in bonis: & vt pulchrè inquit Celſus Iuriſc. in *l. quid aliud. infra de verbor. ſignif.* ſeruitutes prædiales non ſunt aliud, quàm prædia ſic qualificata, ſeu qualiter ſe habentia ſecundum veram lectionem Archetypi Florentini: quamuis Andr. Alci. ibi malit ſequi vulgatam literam, quæ habet æqualiter. Sed Franciſc. noſter Connanus commentar. iuris ciuil. lib. 4. pulchrè vetuſtiorem Florent. literam, quæ in hoc verior eſt, propugnat. Hinc rectè ait Bald. in *auth. ei qui iurat. col. 12. C. de bon. author. iud. poſſ.* quòd libertas eſt quædam naturalis habitudo prædij: ſeruitus autem eſt accidentalis habitudo, & extrinſeca qualitas prædij. per *d. l. quid aliud. facit l. penult. ſupra de euictio.* Tamen redeundo ad rem, largè capiendo bona, hæ ſeruitutes ſunt in bonis eius, cui debentur, ex quo ei hac ratione datur actio, vel exceptio. *l. rem in bonis. ſupra de acquir. rer. domin.* Augent enim valorem prædij, cui debentur, & diminuunt valorem prædij, à quo debentur. *l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis fortè.* ibi, *aliquid minuitur de verb. obliga.* Bart. *l. 1. num. 3 ſupra de ſeruitut.*

86 ¶ Et ſic vnà cum prædio diuiſionem recipiunt. Dominus enim quartæ partis fundi dominantis poteſt ſe dicere dominum quartæ partis ſeruitutis ei debitæ: quamuis enim mero iure ſit dominus inſolidum dictæ ſeruitutis ob indiuiduitatem: tamen reſpectu effectus, & emolumenti, non cenſetur dominus, niſi in tanta parte, quantam habet in fundo, & ſic quantumuis ne-

A ceſſariò indiuiduæ, tamen reſpectu commodi, vel oneris diuiſionem, & contributionem pro partibus recipiunt: vt dixi ſupra in 1. 2. num. 199. & 212. & in 2. lectio. ſolemni Dolana ſuper *l. in lege Falcidia hoc. ſup. ad l. Falcid.* nu. 21. & 26. cum ſeq. non repeto. Sed do tex. cum praxi in *l. arbor. in fi. ſupra commu. diuid.* vbi dicitur, quòd ſeruitutes prædiales non ſolùm in conſequentiam fundorum (de quo nemo dubitaret) ſed etiam per ſe principaliter veniunt in iudicium familiæ herciſcundæ, & in iudicium communi diuidundo inter plures hæredes eius, cui competit, vel promiſſa eſt ſeruitus, & inter plures, quibus ab initio promiſſa eſt, vel conſtituta, vt etiam ſi fundus dominans non diuidatur, ſed communis maneat, ſiue diuidatur, poſ-
B ſit vſus & commoditas ſeruitutis menſuris, vel temporibus diuidi. ad hoc etiam text. in *l. 4. §. interual. ſupra de ſeruit. in l. Lucio. cum l. ſeq. ſupra de aqua quot. & æſti.* vel etiam diuidi pro modo, ſeu portionibus fundi dominantis pluribus æqualiter vel inæqualiter competentis. *l. ſi partem ſupra de ſeruit. ruſtic. præd.* non ſolùm actiuè, ſed etiam paſſiuè contribuendo, vel alternando inter dominos fundi ſeruientis, vel debitores alterius indiuidui. *l. mortuo. §. vlt. de leg. 2. l. fideicommiſſa. §. penult. de legat. 3.*

Tertia modificatio III.

87 ¶ Tertia modificatio per modum vtendi ciuilem *l. ſi cui. ſupra de ſerui. l. qui ſella. in fi. ſupra de ſeruitut. ruſti. præd. l. ſi venditor. in fin ſupra communia. præd. l. 2. in fin.* ibi, *ſi tamen non vltra modum noceat. ſupra*
C *de aqua pluu. arcen.* & ibi Ludo. Roma. num. 3. *l. præſes prouincia. C. de ſeruit. & aqua.* quantumuis enim ſeruitus ſit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi dominantis actiuè & ſeruientis paſſiuè. tamen vtendum eſt per locum, & modum quò minùs præiudicatur fundo ſeruienti, qui non debet eodem commodo priuari. *d. l. præſes prouinciæ. facit l. ſi ſeruos. ſupra de pignerat. act. l. cùm Stichus. in fin. infra de ſolutio.* Angel. Areti. *Inſtit. de ſeruit. col. 2.* Sed ſi poſſet æquè commodè ire per alium ſuum, vel alienum locum ſeruientem, vel non, hoc non eſt in conſideratione: quia plures ſeruitutes homogeneas quis habere poteſt, & omnes conſeruare, etiam ſi vna ſufficit, vt etiam plures ad idem actiones. Et hinc eſt quòd electio loci

Electio loci debitoris.

D exercendæ ſeruitutis non eſt creditoris, ſed debitoris, etiam in teſtamentis, dummodò ſine captione, & ciuiliter eligat. tex. in *l. ſi via. de ſeruitute ruſticorum prædio.* & ita tenent Alciat. in d. §. num. 37. Ioan. Coraſ. in *l. ſi cui. num. 6. ſupra de ſeruit.* & bene, quamuis contrarium teneant Alexand. Areti. Lancelot. Galiaul. in *l. 2. §. ex his. col. vlt. de verbor. obligat* per quædam iura, quæ non probant. Tres priores modificationes reſpiciunt rem, ſequentes autem reſpiciunt perſonas.

IV.

88 ¶ Quarta, vt quamuis ſinguli hæredum debitoris teneantur inſolidum. *l. 2. §. ex his de verbor. obliga.* tamen etiam vnicus hæres, ſed per beneficium inuentarij, non tenetur vltra vires inuentarij. & pariter ſinguli hæredum ſub inuentario, quamquam hoc caſu teneantur ſinguli inſolidum, ſed ſi bona non ſuffi-
E ciant, temperanda eſt executio ad vires inuentarij ritè confecti: vt ſupra eodem numero 81. cum ſeq.

V.

89 ¶ Quinta reſpectu ſimplicis recurſus, cui ſemper locus eſt inter plures obligatos inſolidum etiam ad indiuiduum, etiam ſi non teneantur vt cohæredes, ſed vt plures principaliter obligati, etiam ſi ſint obligati vt correi, quo caſu non ſolùm ſinguli tenentur in totum, ſed etiam totaliter reſpectu creditoris, cuius reſpectu nullam nec dilationem quidem conſortes vocandi habere poſſunt, quamuis ſine vlla retardatione litis, vel compulſionis, eos vocare & proſequi poſſit, de quo nihil ad creditorem, ſed tamen inter ſe debent contribuere, vt vnus conuentus, & coactus totum præſtare, recurſum habeat contra conſortes etiam ſine ceſſione actionum creditoris: idque

indiſtinctè, etiam ſi ex cauſa lucratiua obligati ſint: quantumuis ante nos omnes contrarium tenuerint in *l. Titio. aut Sei. de leg. 2. in l. Modeſtinus de ſolut. in l. in leg. Falc.* hoc eſſe ſeruandum, ſupra *ad l. Falc.* per malum intellectum dictarum legum, quas nuper vero, & genuino ſenſui, & praxi reſtituimus in lectionibus Dolanis. lect. 1. & 2. præſertim ſuper *d. l. in lege Falcidia* hoc eſſe num. 17. cum ſeq.

VI. 90 ¶ Sexta, quia quando plures ſunt obligati ad indiuiduum, ſiue tanquam plures cohæredes, ſiue tanquam plures principales, ſed ſimpliciter, & non vt correi: quamuis teneantur ſinguli in totum, non tamen totaliter, etiam reſpectu creditoris, quo inuito vnus conuentus etiam ſi totum præſtare poſſet, tamen etiam creditore inuito dilationem habebit ad vocandum conſortes, vt ſecum pro partibus ſuis contribuant. text. in *l. fideicommiſſa. §. penult. de legat.* 3. VII. dixi ſupra in 2. 2. numero 465. & 495. Septima, quia pauperior vel minimus hæredum conuentus, iuſtè petere poteſt, vt ditior, vel hæres pro maiori parte, priùs, vel ſimul conueniatur per creditorem: per ea quæ nouè dixi in locis præfatis: quibus adde bonum textum in *l. vlt. in fin. ſupra de actio. empt.* ibi, *etiam ſi officio iudicis ſuſtinenda eſſet eius præſtatio, donec præſtari poſſit.*

VIII. 91 ¶ Octaua, quia etiam ſi vnus ſolus inſolidum teneatur: tamen ſi fatetur debitum, & paratus eſt ſatisfacere, ſed non poteſt nunc, vel non tam citò, moderanda eſt executio iudicis officio. *l. ſi domus. §. in pecunia. ſupra de legat.* 1. *d. l. vlt. in fin. de actio. empt.* vt enim delicatus debitor, ita nec nimium oneroſus creditor audiendus eſt. *l. ſi ſeruos. ſupra de pignerat. actio.* & dixi ſupra in 2. 2. num. 455. cum ſeq. quandoque hæc moderatio venit ex parte, ſeu facto creditoris, vt quando tunc eſſet abuſurus, tunc enim poteſt denegari etiam reſtitutio depoſiti ſiue diuidui, ſiue indiuidui. *l. bona fides. ſupra depoſit.*

92 ¶ Aliam peculiarem modificationem poſui in obligatione defendendi, videlicet quando defenſio eſſet iniuſta: ſed hæc propriè non eſt modificatio, ſed defectus obligationis, quia rei iniuſtæ, vel impoſſibilis quatenus talis eſt, nulla eſt obligatio. *l. impoſſibilium. infra de regul. iur. l. nepos Proculo. infra de verbo. ſignifie. l. perpetuo. ſupra de cond. ob turp. cauſ. l. pacta quæ contra. C. de pact. l. generaliter. cum l. ſeq. de verbor. obligat. l. iuriſgentium. §. & generaliter. ſupra de pact.* IX. Nonò modificatur, vt quoties reſoluitur obligatio in æſtimationem ſine noua culpa, fit diuidua: vt ſatis dictum eſt in 2. 2. num. 219. ſed hæc propriè non eſt modificatio indiuiduitatis: ſed extinctio, ſeu nouatio & transfuſio in aliam obligationem merè diuiduam: quæ regulariter in ſingulos pro partibus diuiditur. *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. §. Celſus.* quandoque etiam inſolidum tenet eum, cuius dolo, vel culpa non poteſt principale præſtari, ſed nihilominus omni reſpecto diuidua eſt, quod quia multis de cauſis ſæpè contingit, ſpectat ad oſtendendum rigorem indiuiduitatis non eſſe perpetuum.

X. 93 ¶ Decima modificatio, quando quis promittit indiuiduum non abſolutè, ſed vt artifex: Hæc enim obligatio perſonalis eſt: nec tam intenſa, vt quando quis promiſit abſolutè: vt nouè diximus ſupra eodem XI. numero 51. & 61. Vndecima, quando ab initio plures obligantur, ſed expreſsè vel tacitè agitur, vt vnus non teneatur, niſi cum altero: vt quando duo promittunt facere nauem, veſtem vel domum in fundo ſtipulatoris tanquam artifices, iuxta not. ſupra eo. numero 61. vel etiam non tanquam artifices, ſed abſolutè in fundo, vel re promittentium. Et ſic ab initio præuidetur vnum non poſſe præſtare ſine altero, & per conſequens, vt alter tantùm per ſe non conſtituatur in mora, ſed ſimul cum conſorte, niſi ei ſocius eiuſdem peritiæ offeratur. *l. nemo eſt qui neſciat. infra de duob.*

A *reis.* vel dilatio cum tota mercede, ſi ſolus duplicato tempore, vel cum ſocio, quam ad manum habet, perficere poſſit. debet enim iuuare ad fidem implendam, aliàs eſt in mala fide, quatenus curare poteſt, & negligit. Duodecima, quando ab initio hoc non agitur XII. nec præuidetur: ſed poſteà in eum caſum recidit, vt quando promiſſor ſeruitutis per fundum ſuum, vel conſtituendæ domus in fundo ſuo, relinquit duos, vel plures hæredes: quia tunc idem quod in priore modificatione.

94 ¶ Ex prædictis multa clarificantur, & in primis intellect. & vera praxis *§. ex his.* verſicul. *& ideò*, ſupra l. 2. & nullo negotio tollitur oppoſitio, & controuerſa quæſtio Bart. ibi num. 6. vbi contra text. oppo- Praxis *§. ex his.* contra Bart.
B nit de impoſſibili, & ſoluit, quòd vnus plurium hæredum eius, qui promiſit conſtituere ſeruitutem viæ, non conſtituet ſeruitutem: quia impoſſibile eſt. *l. pro parte. ſupra de ſeruit.* ſed ſoluet totam æſtimationem, Et mox replicat, quòd quando venitur ad æſtimationem, vnus hæredum non tenetur, niſi pro parte hæreditaria. Ad quod reſpondet eſſe verum, quando ab initio formatur actio ad intereſſe, vt tunc non detur, niſi pro parte hæreditaria. *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* quam ita reſtringit. Secus ait, quando actum eſt contra vnum hæredum ad ſeruitutem inſolidum, qui condemnatur, & tunc in executione, quia non poteſt præſtare ſeruitutem, non liberatur, niſi ſoluat æſtimationem totius. & ita intelligit *d. §. ex his.* Et mox ſubdit aliud eſſe in hæredibus ſtipulatoris, quorum vnus victor non ſequetur intereſſe, niſi pro parte
C ſua, etiam ſi agere cœperit a petitione ſeruitutis. Doct. ſuper his non aduertentes ad præfatas noſtras ſextam, octauam, & vltimam modificationes valde intricantur. Videat cui vacat Paul. & Iaſ. ibi, nu. 15. nec enim ampliùs libet ſingulorum ſenſa ſingulatim diſpungere, ſat eſt in potioribus, & magis neceſſariis hoc feciſſe, ſupra parte 2.

95 ¶ Breuiter dico valde hic peccatum ignorantia iuris, & praxis, quia etiam ſi ad ipſam ſeruitutem, & eius conſtitutionem contra vnum ex pluribus, puta quatuor hæredibus, actum ſit, nunquam condemnabitur in totius æſtimationem (vt Bartol. & alij poſt eum malè putarunt) vno ſolo caſu excepto, videlicet quando ex propria culpa, vel dolo tenetur: vt dicam infra ſuper 7. claui num. 37. & 146. Aut enim hæres
D ille conuentus inſolidum ad indiuiduum ipſum præſtandum fatetur debitum, aut negat. Primo caſu ſtatim condemnabitur quoad ſe, ſiue per viam præcepti, vt quandoque ab exordio ante litem conteſtatam, ſiue per viam ſententiæ, vt poſt litem conteſtatam. iuxta not. per Bart. in *l. non fatetur. ſupra de confeſſ.* gl. in *cap. ex parte.* 1. (vbi in annot. marginali dixi) & ibi Panorm. *extra de verbo. ſignific.* Panorm. *cap. vlt. col. 9. extra de confeſſ.* Philip. Franc. *cap. 2. in fi. de in integr. reſt. lib. 6.* Sed non tenetur, nec poteſt condemnari ad æſtimationem etiam pro parte ſua, tantùm abeſt, vt teneatur, vel condemnari poſſit in totam æſtimationem. Cùm enim paratus ſit dare viam, vel aquæductum debitum per fundum ſeruitutum, ſibi & cohære-
E dibus communem, & interim quoad ſe præſtare patientiam: vt in *l. per fundum. ſupra de ſerui. ruſt. in l. vlt. ſupra commu. præd.* ſatisfacit obligationi quoad ſe, & in præſenti, nec tenetur ius debitum, nec in totum, nec pro parte ſua emere, vel commutare. *l. inuitum. C. de contra. empt. l. nec emere. C. de iur. delibera.*

96 ¶ Secundo verò caſu actor incautè facit contra hunc ſolum pergere in lite: debet enim alios quoque hæredes in idem iudicium vocare, vt ſententia eis noceat, alioquin non nocebit: vt ſuo loco dicam. Tamē ſi contra hunc ſolum (vt poteſt) inſiſtat, & vincat, habet contra eum omnes ſumptus, & cōdemnationes perſonales, & executionem ſententiæ, ac patientiæ, & ad realem impoſitionem ſeruitutis aliis conſentientibus,

Digitized by Google

vel pariter condemnatis, & non priùs vt dixi. Non ergo habebit cootra hunc ſolum condemnatum executionem ad æſtimationem partis, & multò minùs ad æſtimationem totius & ſic valde erraruot Bartol. & ſequaces.

Intellect. §. an ea in l. hæredes. famil. hercisc.

97 ¶ Antequàm vlteriùs procedam, neceſſe eſt excutere verum ſenſum, & praxim. *§. an ea. in l. hæredes, ſupra famil. herciſc.* de quo ſortiter cunrra reſolutionem noſtram oppono, quia ibi verſic. *contra ſi promiſſor viæ.* text. air plures puta quatuor hæredes eius, qui promiſir conſtiroere ſeruitutem, non ſolùm ſingulos teneri inſolidum, ſed etiam ſingulos per ſe poſſe exigi inſolidum, ita vt teneantur inuicem cauere de indemnitare. & præſupponit rext quòd vnus ſolus conuentus tenetur ſolidum præſtare, vel litis æſtimationem ſoluere, etiam ſi alias non ſit in culpa, ſed vi obligationis hæreditariæ, ſaluo recurſu ſuo contra cohæredes pro portionibus ſuis. Nec obſtat ſi dicas text. illum loqui in terminis obligationis indiuiduæ, quæ poteſt per vnum ſolum hæredum præſtari: vt quando quis promiſir mihi acquirere ſeruitutem per fundum alienum, quæ obligatio magis impletur numerando, quàm curando, quo caſu vnus ſolus (dilatione tamen data, & lapſa ad conſortes vocandos) compelli poteſt inſolidum ſaluo recurſu: iuxta text. in *l. fideicommiſſa. §. penult. de lega. 3.* vt patet in d. verſic. *contra ſi promiſſor.* ibi, *quoniam viam promittere is poteſt, qui fundum non habet.* quia fateot quòd ille textus tacitè exemplificat in eo, qui promittir ab alio acquirere ſeruitutem: ſed exemplum illud (præſertim obiter adiectum) non reſtringit: quia thema text. & eius ratio generalia ſunt, & ſic etiam in eo qui per fundum proprium ſeruitutem dare promiſit, & ploribus hæredibus relictis obiit, procedunt. Si igitur vnus ſolus poteſt in effectu conueniri inſolidum, & ad litis æſtimationem ſolidam præſtandam adigi, ergo vnus poteſt in mora conſtitui, etiam ſi ſolus indiuiduum ipſum præſtare non poſſit. Idem io exemplo quod idem text. mox ſubjongit ibi, *ſi teſtator viam legauerit.* non enim poteſt reſtringi ad caſum, quo per alienum fundum redimendum legaret: ſed potiùs intelligi debet in legante per fundum ſuum proprium: & tamen ſi habes plores hæredes, vnus ex his æquè poteſt inſolidum conueniri, condemnari, & in mora conſtitui: vt in exemplo præcedenti.

98 ¶ Solue, totus ille text. à verſic. *contrà ſi promiſſor.* vſque ad § *ſi vnus* tractat de obligationibus hæreditariis paſſiois tam indiuiduis, quàm diuiduis, ſed non diuiſis, & de proſpiciendo mutuæ indemnitati inter eoſdem hæredes & ſunt ibi quinque exempla, tria indiuidua, doo indiuiſa. ſecundum ibi, *idem dicendum.* tertium ibi, *in illa.* quartum ibi, *idem iuris.* quintum ibi, *idem obſeruatur.* Sextum indiuiduum, & ſeptimum indiuiſum ponuntur in §. *ſi vnus*, immediatè ſequenti. ſed quia illum §. nonè declarani ſupra in 2. 2, remitto ad ibi dicta. Cùm ergo diuiditur hæreditas inter hæredes, & cuique aſſignantur prædia pro diuiſo, nomina paſſiua indiuiſa (quamuis diuidua) non ob id diuiduntur, quia non poſſunt inuito creditore, & multò minùs indiuidua. Ideò neceſſe eſt, vt tam pro his, quæ nondum apparent, quàm pro apparentibus, ſiue conditionalibus, ſiue in diem, ſiue puris, ſed quorum ſatisfactio nondum petitur, vel quocunque modo nondum * ſolutio creditori ſit, vt inuicem caueant, ſeſe indemnes reddere, ſiue de ſatisfaciendo ſimul creditori, ſiue de refundendo pro partibus ſuis vni hæredum, qui vtiliter ſatisfecerit: vt in 1, 2. & 5. exemplis. ſiue de exonerando conſortes à damnis, vel pœnis culpa ſua contingentibus: vt in 3. & 4. exemplis.

99 ¶ Et ſic ille rext. verſic. igitur. non præſupponit, nec probat quòd vnos plutium hæredum eo ipſo quòd eſt hæres, cogi poſſit ſolidam viam conſtituere, vel ſo-A lidam eius æſtimationem ſoluere, nec quòd ſuper hoc poſſit in mora conſtitui: ſed loquitur conditionaliter: quo caſu vnus fuit iam conuentus, ſiue litem præueniendo inſolidum ſatisfecerit, vt à cohæredibus etiam ſine ceſſione actionũ creditoris repetere poſſit, prout eodem modo conditionaliter loquitur text. in *d. §. ex his. verſic. ſed quo caſu.* vt diximus. partè 1. nũo. 15. & ſic neuter text. doctrinæ noſtræ aduerſatur, quia multis modis contingere poteſt tam in indiuiduis, quam in diuiduis vnum hæredum vtiliter ſatisfacere in totum, vt quando ex prælegato, vel diuiſione habet totum fundum ſeruiturum, vel ſi redimenda erat ſeruitus à vicino, vel ſi cum creditore vtiliter compoſuit, & in reliquis exemplis *d. §. an ea.*

B 100 ¶ Et hîc obiter notandum quòd ſi quis promiſit conſtituere viam, vel aquæductum per certum fundum, & relictis quatuor hæredibus, per diuiſionem, ille fundus voi obuenit, is conueniri poteſt ſolus, & in mora conſtitui, & condemnari, imò etiam præcisè compelli, habita tamen dilatione ſi velit ad cohæredes vocandos. Ratio, quia vt in *l. fideicommiſſ. §. penult. de lega. 3.* * ita hic cum obligatione inſolidum concurrit facultas præſtandi, & ſic cum effectu compellitur. Idem multò fortiùs ſi ſolus habet illum fundum iure prælegati: quia in dubio habet cum illo onere, & ſimilibus oneribus realibus, ſed quamdiu fundus ſeruiturus communis eſt, non poteſt vnus offerens quod in ſe eſt, in mora conſtitui, nec etiam poteſt ſer-C uitutem conſtituere ſolus, etiam aliis vocatis, & contumacibus. vt dixi ſupra parte 2. nu. 164. cum ſeq. reprobata opinione Bartol. Angel. Paul. Roma. Cuma. Socin. Galiau. Alciat. & Duare. ſed iudex condemnatus illis ſententiam exequi poteſt.

101 ¶ Fateor tamen quòd vnus ſolus hæredum aliis abſentibus, vel negligentibus poteſt viam & aquæductum debitum de facto conſtituere tam ſuo, quàm cohæredum nomine, ſiue tanquam commune negotium vtiliter gerens ad euitandam miſſionem in poſſeſſionem, & ſumptus litis, io qua ſoccumberetur, nec eo nomine cohæredibus tenebitur: ſed illi tenebuntur probè geſtum ratificare. Poteſt enim eis offerre, vt ſumptu communi melius faciant, & aſſigneot alium D minus nociturum locum ſeruitutis, ſi queaot, quo facto ſumptus quos fecit, perdat: alias vt quod fecit, maneat ſumptu communi, & ſic ſi nequeant commodiùs facere, tenebuntur ratum habere vel cum damno ſuo, & ſic creditor manebit in tuto, quamuis interim, id eſt, ante expreſſam, vel tacitam ratificationem verum non ſit ſeruitutem mero iure impreſſam: ſed in effectu impreſſa eſt. *l. per fundum. ſupra de ſeruitut. ruſtic. prædior. l. vlt. ſupra communi. præd.* Sic vnus hæredum qui pecuniam hæreditariam numerat ſuo & cohæredum nomine, ne pœna committatur, rectè facit poſtqoàm debitum eſt, & quia certum eſt cohæredes teneri ratum habere verè ſoluit, & transfert dominium ſaltem confuſione, vel permixtione ſequente text. in *d. l. hæredes. §. idem iuris, ſupra famil.* E *herciſc.* & ſic quando conſtat de ſpecie debita, poteſt vnus hæredum facultatem habens non ſolùm pro parte ſua, ſed etiam in totum tradere, bonam fidem agnoſcendo, & fidem defuncti liberando, ad quod etiam quandoque cogi poteſt: vt dictum eſt ſupra. Et ita temperanda ſunt quæ diximus ſupra parte 2. nu. 365. cum ſeq.

102 ¶ Nunc ad omniũ ferè indiuiduorum vim, & *ἐνέργειαν* retegendã libet exempli vice duo diſparata themata inuicem conferre, & ſpeciatim excutere, ſumpta more noſtro ex textibus legum ad praxim reductis, 2. Themata.
Primũ thema ex *d. §. ex his verſic. & ideò.* Secundum ex *§. penult. in l. fideicommiſſa. de legat. 3.* Primum dandi, ſecundum faciendi. Primum ſpectat ad primam videlicet neceſſariæ indiuiduitatis ſpeciem: ſecundum ad ſecundam, videlicet naturalis indiuiduitatis

ſpeciem. Primum etiam contractu indiuiduum, ſecundum verò diuiduum contractu, ſed obligatione indiuiduum. Et tamen tantam habent inter ſe *συμμετρίαν* & conuenientiam, vt reſpectu debitoris in effectu non differant. Patet omnes caſus diſcurrendo: Aut enim obligatio ab vno deſcendit in plures, aut obligatio incipit, & ſtat in pluribus ſimpliciter obligatis, aut verò in pluribus obligatis vt correis. Primo caſu incipiat obligatio ab vno, & deſcendat in plures hæredes in alterutru themate, vt in primo. Titius vendidit mihi fundum, ad quem promiſit dare, vel acceſſuram ſeruitutem itineris per fundum vicini. vt *l. tenetur. §. ſi tibi iter. in fin. ſupra de actio. empt.* ſed priùs obiit relictis duobus hæredibus.

Tres caſus.

103 ¶ Hic eſt caſus *dict. §. ex his.* verſicul. *& ideò.* Quamuis enim vulgò intelligant in eo, qui promiſit per fundum ſuum: tamen idem ſi per alienum. nec text. ille diſtinguit. Cape ſecundum thema, teſtator grauauit vnicum hæredem de certo opere ciuitatis faciendo, non tanquam artificem, ſed abſolutè cura, ſumptúque hæredis, qui adita hæreditate obiit relictis duobus hæredibus: hic eſt caſus d. § penult. Quamuis enim text. loquatur de duobus hæredibus initio grauatis, tamen idem eſt ſi vnicus hæres, vel ſi plurium hæredum vnus, qui ſolus grauatus erat, obierit relictis duobus hæredibus.

Secundum thema.

104 ¶ Nunc confer vtrumque thema, & explora ſi reſpectu debitorum in aliquo differant. Certe non differunt: quia in vtroque, vterque hæres tenetur inſolidum, ſcilicet ad totum ipſum indiuiduum: ſed non ſtatim totaliter. Tenetur enim quiſque vna cum cohærede. Et primò poteſt vnus inſolidum conuentus cogere creditorem, vt det congruam dilationem, infra quam reus poſſit cohæredem vocare, & compellere ad ſimul emendam, & dandam ſeruitutem, vel ad ſimul ædificandum, quia dilatione obtenta, ſi denunciatus venerit, & paratus ſit, ſimul præſtabunt, & ſic quiſque totum, ſed non quiſque totaliter, ſed ſimul & conjunctim. Quòd ſi venerit, ſed non ſit paratus, ſiue quia nolit, ſiue quia obligationem controuertit, & litem parat, tum perinde eſt ac ſi non veniſſet, & cogitur primò conuentus totum præſtare ſaluo recurſu: vt in d. §. penult. & ſic iam non ſolùm ad totum, ſed etiam totaliter reſpectu actoris tenetur, niſi velit, & ſibi integrum ſit ius actoris in dubium reuocare, tunc enim debet actor ſententiam contra vtrumque, vel ſaltem contra alterum priùs obtinere, quo facto idem erit quod de obligatione contra vtrumque, vel contra alterum liquidata.

105 ¶ Secundò primus inſolidum conuentus ſi eſt pauper, vel minimus hæredum, puta ſextantis poteſt excipere, vt actor ditiorem, vel maioris portionis hæredem præſentem conueniat, & compellat, offerendo ſe contributurum cum illo: & ſic hoc caſu in effectu non compellitur ad totum: ſed ad contributionem pro parte ſua ad effectum totius, quemadmodum ditior, vel hæres dextantis ſolos ad totum conuentus, non poſſet cohæredem ſextantis compellere ad totum, ſed ad contribuendum pro parte ſua ad effectum totius. vt ſupra eod. nu. 90. faciunt not. in *l. vnde quæritur ſupra commod.* & infra nu. 186.

106 ¶ Accipio ſecundum caſum, in quo obligatio incepit, & ſtat in duobus ſimpliciter (non vt correi) obligatis, vt duo promiſerunt dare ſeruitutem per fundum vicini, vel teſtator ad hoc grauauit duos hæredes, non enim ſpectat ad primum thema, de quo in d. verſic. *& ideò.* qui quamuis loquatur in pluribus hæredibus vnius, tamen idem eſt ſi plures ab initio ſimpliciter promittunt. Certè habent locum omnia quæ nuper diximus. Idem in ſecundo themate, vt ſi teſtator grauet plures hæredes de opere ciuitati faciendo. Idem ſi de ædificanda, vel reficienda domo in fundo legatarij.

A 107 ¶ Capio tertium caſum, in quo obligatio incœpit a pluribus tanquam a correis, & adhuc idem in vtroque themate. quia quemadmodum ſi duo mihi, vt correi promiſerunt emere a vicino, & dare ſeruitutem per fundum eius, ſinguli tenentur non ſolùm ad totum, ſed etiam totaliter, ſaluo recurſu, cuius occaſione nullam tenetur actor dilationem dare, ſed tantùm actiones quales habet, ſoluenti cedere: vt dixi in tracta. commercio. & vſura. quæſt. 46. & in nouo intellect. *l. Modeſtinus. de ſolu. in* 1. lectio. Dola. Ita ſi duo tanquam correi promiſerint ædificare, vel fulcire in meo, vel teſtator duos hæredes vt correos ad hoc grauauerit, vt poteſt *l. ſi ex toto §. 1. ſupra de leg. 1. & l. eandem in princ. infra de duob. reis.* & generaliter prædicta pariter procedunt in omnibus ſimilibus exemplis, in quibus plures tenentur ſimpliciter ad
B indiuiduum, quod poteſt per vnum eorum in totum præſtari, ſiue illud ſit neceſſitate, (vt in primo themate) ſiue natura tantùm indiuiduum: vt in ſecundo themate: & ſic hæc themata quantumuis diſparata, non differunt.

108 ¶ Rurſus circa vtrumque excutiamus aliud exemplorum genus, in quibus impoſſibile eſt alterum obligatorum, vel hæredum præſtare indiuiduum debitum: ſed neceſſe eſt ab omnibus præſtari, vt & priùs in primo themate, duo promiſerunt per fundum communem dare talem ſeruitutem, vel vnus promiſit, & duos hæredes (quibus fundus ille communis eſt) reliquit, vt in dicto verſic. *& ideò.*

109 ¶ Pro ſecundo themate fac Titium promiſiſſe domum ædificare in fundo ſuo, & duos hæredes reli-
C quiſſe, vel duos initio promiſiſſe mihi domum ædificare in fundo ipſis communi, vel duos hæredes grauatos opus ciuitati, vel cuiuis facere in fundo teſtatoris, vel grauatis communi: vt in d. §. penult. qui licet loquatur in teſtamento, tamen cæteris paribus idem in contractibus. *l. quæ de legato. de leg.* 1. Confer, & explora vtrumque thema in hoc ſecundo genere exemplorum, & videbis reſpectu debentium non differre, quia pariter in vtroque themate vnus tenetur inſolidum, videlicet ad ipſum totum: ſed non totaliter, etiam dilatione vocandi conſortis oblata, & lapſa, quam non tenetur accipere:

110 ¶ Quia conſtat impoſſibile eſſe hunc per ſe totum præſtare, & ſic non poteſt in aliqua mora conſtitui, quamdiu paratus eſt ſimul cum conſorte im-
D plere, & interim quoad ſe patientiam offert: vbi patientia creditori vtilis eſt. Et quòd non poſſit vnus ſolus in mora conſtitui, ſenſit Bartol. in dict. §. pen. & clariùs Paul. Caſtren. in *l. in executione in princ.* Iaſon in *dict. §. ex his. num. 5 de verb. oblig.* vbi malè extendit ad actionem, & Vdalr. Zaſius numero 20. errorem auget dicendo non competere actionem contra ſingulos inſolidum, priuſquam ſinguli fuerint in mora conſtituti, quod eſt falſiſſimum: quia vt ſinguli tenentur inſolidum: ita in ſingulos competit actio inſolidum. *dicto §. ex his. l. hæredes. § an ea. ſupra famil. hercis.* Sed alia eſt ceſſatio negantis, vel litigantis, qui iam eſt in mora, & ſolus poteſt conueniri & condemnari ad præſtandum cum aliis. Alia eſt
E ceſſatio eius, qui fatetur & offert facere quod in ſe eſt, qui non eſt in mora, nec tenetur ſubire iudicium: vt ſæpè diximus.

111 ¶ Reſpectu verò creditorum adhuc illa duo themata ſupra eod. nu. 101. parum differunt: quia quamuis in neceſſariò indiuiduis vnus ſolus agere poſſit inſolidum, & omnibus prodeſſe. *l. loci corpus. §. ſi fundus. ſi ſerui. vendic.* tamen non ſemper ſolus acquirere poteſt, vt *l. ſi vnus. l. vnus ex ſociis. de ſeruitut. ruſtic. prædio.* quandoq; (vt pro re ſubiecta) ſolus poteſt etiã exequi facere. *l. 1. §. præterea. ff. de arbor. cæden. l. ſemper. §. ſi in ſepulchro. ſupra quod vi aut clam.* Pariter in indiuiduis natura tantũ, quamuis vnus ſolus ex

Digitized by Google

pluribus mero iure non agat, niſi pro parte ſua. *l. in ſtipulationibus.* §. *operarum. de verb. obligat.* & dixi ſuprà parte 1. *ſuper* §. *ſi is qui duplam.* tamen ad totum eum effectu poteſt agere: puta ad totam domum faciendam, vel fulciendam cauẽdo de rato erga conſortes. *l. 2.* §. *ſi pecunia. in fin. l. ſi plures. in princip. ſuprà depoſit. l. ſi ſtipulatus ſum.* §. *ſi lancem. infrà de ſolutio.* Hic, cum dict. §. *ſi vnus.* occurrunt nouiter explicandæ *l. vltim. comm. prædio. l. ſi fundum de ſeruit. lega. l. exiſtimo. in princip. l. ſi ſub vna.* §. 1 *l. pluribus.* §. *& ſi placeat. de verbor. obligat.* Sed breuitatis cauſa ad nouos alios intellectus reiicio. Iam ergo modificationibus datis, & per luculenta exempla ſatis explicatis, libet tutius huius materiæ claues ει αλωση noſtram accelerando tradere.

I. 112 ¶ Prima clauis, aliud obligationem eſſe diuiduam: aliud actu diuiſam, aliud obligationem nondum eſſe diuiſam, vel eſſe indiuiduam. Hæc clauis de ſe valde facilis & parabilis videtur, ſed inuentu adeò difficilis præ multitudine intricationum impertinentium, vt multis ſeculis inueniri nequiuerit, nec conſequenter vllus exitus huius Labyrinthi, cuius prima reſeratio fit per hanc clauem: quæ meritò primum locum obtinet: vt ſuprà eod. num. 7. cum ſequent. & ſupra in ij. nu. 268. huius clauis defectu, quò magis diſcurſum eſt per hunc Labyrinthum, eò magis intricatum & receſſum à vera ſemita exitus: vt ſatis liquet ex diſputationibus præcedentibus, & luculentiùs & detrimentoſiùs liquet ex anxijs & operoſis omnium aduſque ſcriptis.

Prima clauis.

II. Secunda clauis, aliud plures teneri inſolidum, * Aliud teneri ad indiuiduum: ſeu obligationem eſſe indiuiduam. vt ſuprà eod. nu. 11. cum ſeq. in ij. ij. num. 222 cum ſeq.

III. Tertia clauis, aliud vnum ex pluribus ſiue principalibus, ſiue hæredibus poſſe cogi inſolidum, Aliud obligationem eſſe indiuiduam. ſupra in ij. ij. nu. 226. cum ſeq.

IV. Quarta, aliud incongruitas ſolutionis, aliud indiuiduitas ſolutionis, vel obligationis. ſupr. eo. nu. 22. cum ſeq. in ij. ij. nu. 207. cum ſeq.

V. Quinta clauis, omnis obligatio etiam facti diuidua eſt, niſi quatenus de contrario apparet. ſupra in ij. ij. num. 200. cum ſequen. num. 276. & quantumuis conſtet eſſe indiuiduam, tamen diuiduatur quatenus in æſtimationem reſoluitur. ſuprà in ij. ij. num. 219.

VI. Sexta clauis, aliud eſt plures ſiue in diuiduis, ſiue in indiuiduis teneri ex propria obligatione, ſiue ex ſuo contractu, vel ex diſpoſitione legis, aliud plures teneri ex cauſa hæreditaria.

VII. Septima clauis, & inter hæredes aliud vnum hæredum teneri vt ipſum, vel ex eo ſolo quòd eſt hæres. ſupra eod. nu. 5. & parte 1. nu. 20.

VIII. Octaua clauis, aliud quem teneri ad totum, aliud totaliter. ſuprà eod. nu. 90. & 104. cum ſeq.

IX. Nona clauis, lex 12. tabularum non diuidit obligationes etiam diuiduas, etiam ſtricti iuris quatenus reſpiciunt officium debitum, & bonam fidem: vnde obligatio etiam diuidua ſiue bonæfidei, ſiue ſtricti iuris, ad illud officium debitè bonæfidei obligat omnes inſolidum concurrente facultate præſtandi, & quatenus concurrit, & quandocunque hoc contingit.

X. Decima clauis, in omnibus ſiue diuiduis, ſiue indiuiduis pœna non committitur, niſi pro parte contrauentionis efficacis, nec poteſt exigi cum principali, nec tenetur creditor partem principalis, & partem pœnæ ab vno, vel à pluribus hæredibus recipere.

113 ¶ His decem clauibus (quæ abundè ſufficiunt) totius huius Labyrinthi per tot ſecula inextricabilis, fores vndique panduntur, ſeu potiùs vt perfoſſis ſpeluncis & perruptis rupibus reteguntur. Quaſdam alias

A non minùs vniuerſales theſes poteram clauibus adnumerare, vt quod ſtatuimus non eſſe in hoc tractatu differentiam inter obligationes bonæfidei vel ſtricti iuris. Nec inter iudiciales, prætorias, vel extraiudiciales, & alia, quæ potiùs ſpectant ad repurgationem inuectorum errorum, quorum nimis immenſus eſſet catalogus. Sed præcipua reſolutionis capita in dictis decem clauibus conſiſtunt. Circa quinque priores non immorabor, earum enim vtilitas, & neceſſitas ſatis in præcedentibus declarata eſt, & tollenda manus eſt de tabula hac.

114 ¶ Sexta clauis duplex eſt, imò quadruplex, vel quintuplex, reſpicit enim diuidua & indiuidua, & obligationes deſcendentes ex contractu proprio, vel

Circa 6. clauem.

B ex contractu defuncti, & obligationes legales. Verum quidem eſt, quod omnes poſt Bartol, in dict. §. *Cato. oppo.* 4. num. 10 & in 6. oppoſi. num. 6. tradunt, aliud eſſe factum indiuiduum deſcendere ex cauſa hæreditaria, vbi vno contrafaciente, omnes tenentur, vt ibi & *d.* §. *item ſi in facto.* aliud non deſcendere ex cauſa hæreditaria: vt *in l. vlt. ſuprà de Senatuſcon. Silla. l. de pupillo.* §. *ſi plurium. de oper. noui nuntiat. l. ſupra iter.* §. *apud Ferocem. de aqua plu. arcenda.* vbi ſolus contrafaciens tenetur, nec obligat alios. Sed hic tam curium eſt, vt multò pluribus contrarijs locum relinquat: vt patet apud Barto. & omnes in *d.* §. *Cato.* poſt 4. illam oppoſitionem multò plures & grauiores generantem. Nos vero quantum fieri poteſt adunando, & abbreuiando materiam, poſuimus dictam

C ſextam quintuplicem clauem, cuius vim & vſum ſic explicamus.

115 ¶ Primo in diuiduis obligationibus aliud plures teneri ex proprio contractu, aliud ex contractu defuncti. Si enim duo ad diem, vel locum, promiſerunt inferre ſummam ſub pœna, quod fieri poteſt tripliciter: Primo ſimpliciter, Secundo hoc acto, vel adiecto, vt niſi perſolutum ſit integra pœna committatur: Tertio quando promittunt ſinguli inſolidum ſiue tanquam correi. hi tres caſus valde differunt. Primo caſu perinde eſt ac ſi quiſque mediam ſuam ſub media pœna ſeorſim promiſerit, quia in dubio capitur quod minimum eſt, *l. ſemper in ſtipulationibus. l. ſemper in obſcuris. infrà de reg. iur.* vt ſic viriliter tantùm quiſque pro ſe promiſiſſe videatur. *l. reos.* §. *cum in tabulis. infrà de duobus reis.* Facit ratio quintæ clauis.

D Idem Iacob. de Are. Bartol. Claudi. de Seiſello in *d.* §. *ſi ſorten.* reprobata gloſſ. ibi, in verſicul. *ſi vnus.* Alex. in dict. §. *Cato. col.* 5. Sed ſi plures ad hoc tenerentur ex contractu defuncti, locus eſſet dict. §. *ſi ſortem.* vbi eſt caſus rotundus. Secundo vero caſu & in ipſis principalibus locus eſt § *ſi ſortem. in leg.* 5. *de verbor obligationib.* quia tunc etiam ſi vnus virilem ſuam ſoluerit, etiam ſi ſimpliciter, & ſine proteſtatione recepta fuerit, tamen ſubeſt periculo pœnæ, niſi ipſe ſocius, vel alius pro eo, vel eis perſoluat, aliàs cadit in pœnam pro ſua parte ſcilicet virili, vt & cadit culpoſus, contra quem recurſum habebit, quia aliter fieret iniuria ſtipulatori, & ſic habes notabilem ampliationem ad dict. §. *ſi ſortem.* non tam extenſiuam, quàm comprehenſiuam, vt dixi in annotat. ad Alexandr. conſ.

E 75. lib. 5. & ad Philipp. Decium, conſ. 244. propter identitatem rationis in fin. dict. §. *expreſſa,* quam latè explicauimus ſuprà parte 1. num. 67. cum ſequen.

116 ¶ Tertio vero caſu non eſt locus dict. §. ſi ſortem. cuius termini non conueniunt, niſi fortè propter implicatiuam etiam, ſed potius locus eſt *l. 2. & per tot. infrà de duob. reis.* quia quiſque correorum reſpectu creditoris habetur vt vnus ſolus ſine conſorte promittens, & ſic niſi dicto die, vel loco perſolutum ſit: omnes & ſinguli huiuſmodi correi (tam is qui partem ſoluit, quàm qui nihil ſoluit,) cadunt in ſolidam pœnam, ſemel tantùm exigendam. Huiuſmodi enim

Digitized by Google

correorum obligatio vna eſt re, quamuis in pluribus perſonis quoad vinculum tantum multiplicata ſit. §. *ex huiuſmodi. Inſt. de duob. reis.* vt dixi in tractat. commerc. & vſurar. quæſt. 7. numero 132.

117 ¶ Aliud eſt obligationem, vel actionem tantum multiplicari: Aliud etiam debitum ipſum tam actiuè, quàm paſſiuè. vt primo caſu quando plures promittunt vt correi, vel quando pluribus promittitur, vt correis, & tunc non dicitur promittens in plus grauari, vel onerari, ſiue hoc fiat copulatiuè, vt in *l. 3. in fin. l. eandem.* & per tot. infrà *de duo. reis.* ſiue ſubiunctiuè: vt in *l. ſi duo. ſuprà vt in poſſeſſio. lega. ſeu fideic.* ſiue hoc contingat ex poſt facto, quod tantum in indiuiduis contingere poteſt. puta quando creditor indiuidui plures hæredes relinquit: omnibus enim debetur inſolidum, & ſinguli habent actionem inſolidum. *d. §. ex ii ad fin.* Sed ad vnam exactionem tantum. Verum obligationem vel debitum diuidi idem ſunt: quia non diuiditur obligatio, quin debitum quoque diuidatur.

118 ¶ Sed circa primum horum caſuum quæro, quid ſi plures hæredes grauati ſunt ſimpliciter ſub pœna? Reſpondeo, tam ex teſtamentis, quàm codicillis tam varij caſes emergere poſſunt, vt vix abſolutè reſpondeti queat. Sed reſolutiuè procedendo idem dico, quod in contractibus, patet collatione caſuum certorum, & analogia incertorum. Aut enim ſic grauatur vnus tantum hæres, & locus eſt dict. §. *ſi ſortem.* non ſolum in eius perſona, ſed etiam in hæredibus ei ſuccedentibus. *l. cui fundus. in prin. & in fi. ſuprà de cond. & demonſtrat.* Aut duo vel plures hæredes ſic grauati ſunt, & tam principalis obligatio, quam pœna viritim diuiditur: vt in *d. l. reos. §. cùm in tabulis. text. in d. l. cui fundus.* In medio hi caſus ſunt certi. Quod ſi teſtator, vel codicillator grauauit in genere hæredem, vel hæredes, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato pendet ab euentu, ſi vnus ſolus vel plures hæreditatem adeant. Quòd ſi vni hæredi plures ſubſtituat, vel legatarios ſic grauet, aut cum onere transferat, attenditur principium perſonæ, vel perſonarum, in quibus incipit, & radicatur obligatio: vt in contractibus.

119 ¶ Quòd ſi quis cauſificetur, hæc exempla non ſpectare ad diuiduas, ſed ad indiuiduas obligationes, propter conditionem, quæ indiuiduum facit: Reſpondeo vulgarem eſſe errorem ſatis in præcedentibus. num. 13. confutatum, præſertim in ij. ij. q. 7. num. 387. cum ſeq. non enim conditio facit indiuiduum, quod alias non eſt, ſed ſæpius diuidi impedit, quandoque non impedit. Remitto ad d. q. 7. Prædicta verò exempla non tendunt ad conſtruendam, ſed potiùs ad excludendam regulam, videlicèt, vt de his, qui tenentur ex cauſa hæreditaria, non ſit inferendum ad eos, qui aliter tenentur, & contra: ſed ſinguli caſus per ſe conſiderandi. poteſt enim in diuiduis non negatiua, vt ſupra, ſed affirmatiua eſſe conditio: vt ſi duo promiſerunt ampliux non agere ad fundum ſub pœna, ſi vnus pro parte agat, non cadit in pœnam, niſi pro parte, & vnus hæredum eius pro parte partis: vt in *d. §. Cato. verſi. at ſi de eo.* vel ſi quis, aut ſi duo promiſerunt per ſe non fieri, quominus tali fundo fruar. *l. 3 eo. tit.* Sed hoc magis ſpectat ad decimam clauem.

120 ¶ Nunc explicando dictam ſextam clauem, in obligationibus indiuiduis ex contractu, ſi duo, puta venditores, vel locatores vt ſupra in ij. ij. num. 195, promiſerint ſimpliciter per ſe non fieri quominus emptori, vel conductori per talem emptum vel conductum fundum ire, aut agere liceat ſub pœna, vel abſq; pœna, contrauentio vnius alterum non obligat, nec ad pœnam conuentam, nec ad intereſſe, ſiue conuentum, ſiue legale: ſed ſolus contrafaciens inſolidum tenetur: & ſic iam aliud quàm in hæredibus vnius, vel alterius, de quibus in *d. §. item ſi in facto. & d. §. Cato.* in 2. reſp. Quod dixi principales non teneri de facto conſortis.

121 ¶ Limito niſi tanquam correi promiſiſſent quiſque inſolidum: quia tunc vt mora vel omiſſio vnius nocet alteri. vt in exemplo præcedentis membri nu. 116. ita factum vnius nocet alteri. *l. pe. infr. de duob. reis. l. vlt. C. eo. tit.* Et ſic hoc caſu vno impediente vterque cadit in pœnam, non pro parte ſeu viriliter, ſed quiſque inſolidum, ſiue ad totum intereſſe, ſiue ad totam pœnam, & ſic iterum aliud quàm in hæredibus vnius. Tamen vnica ſolutio ſufficiet, & qui non offendit, recurſum habet contra offendentem. Et ita quando plures indiuiduum promiſerunt, vt correi, ſentit ſubobſcurè Bartol. in *d. §. Cato.* in 4. & 6. oppo. & communiter tenent Docto. præſertim Maria Soci. Iunior ibi. num. 150.

122 ¶ Sed hic ex tranſuerſo ſeſe obtrudit grauiſſima antinomia (ad quam Soc. Iunior alioquin diligentiſſimus non aduertit) inter *l. mora. §. pe. ſed ſi duo rei, ſuprà de vſu. & l. pe. infrà de duob. reis.* quam nullus adhuc Gloſ. & Doct. ſoluere potuit. Quidam diſtinxerunt inter ſocios, & non ſocios: quos ſecutus eſt Bart. *in l. ex duob.* qeæſt. 11. *de duob. reis.* & Angel. de periglis, in *d. §. Cato.* nem. 27. quod per Franc. Aret. ibi, & per Philip. Dec. *in l. in condemnatione. §. vnicuique. de reg. iur.* vt diuinatorium merito reiicitur. Fran. Are. in *d. §. Cato.* col. 7. verſ. tertio adde. in fi. ſoluit, quod ideo dicitur non nocere culpam alterius, quia qui non fuit in culpa, habet recurſum contra culpoſum. *d. l. 2. §. ex his. & §. item ſi in facto.* Sed hoc eſt ridiculum. Quorſum enim vulnus vt medico indigeant? Hieronymus tomo 1. epiſtolarum.

Antinomia.

123 ¶ Communis euaſio eſt, quod d. §. pe. loquitur de mora in non faciendo, quæ correo non noceat: ſed d. l. pe. de mora in faciendo quæ correo nocet. & ſequuntur Alex. in *d. l. 4. §. Cato.* & ibi Soci. num. 23. Iaſon. num. 35. & Lancelo. Galiau. eius diſcipulus col. 15. *ver. tertia ſit concluſio. de verbor. obligat.* Baſcolet. in arbor. diuid. & indiuid. chart. 27. Sed primo hæc diſtinctio præpoſtera eſt, & potiùs oppoſitum dici debuerat vrgente ratione, & ſenſu communi. Secundo eſt contra text. in *l. vlt. C. de duob. reis.* vbi interpellatio facta vni, & ſic mora vnius, etiam in non faciendo alteri nocet. Tum alioqui præcedentia ſubuerterētur, præſertim num 116. Fac duos correos promiſiſſe ſub pœna ad primam interpellationem alterius, certè vno interpellato & ceſſante, non ſolùm ille, ſed etiam alter, qui neſcit, in ſolidam pœnam cadit. iuxta not. ſupra num. 116. Franc. Aret. in *d. §. Cato.* col. 7. dicit non poſſe aſſignari bonam rationem diuerſitatis, cur mora vnius ex correis potiùs alteri noceat faciendo, & quoad periculum interitus: quam non faciendo, & quoad intereſſe. & bene reprobat communem ſolutionem, ſed peius ſoluit, vt dixi.

Etiam communis ſolutio reprobatur.

124 ¶ Ego quidem olim cuncta rimando cogitabam nouiter dici poſſe d. §. pen. debere intelligi de duobus principalibus per ſe diuerſis diſpoſitionibus ſe obligantibus, vt duo expromiſſores ſeorſim, non ſimul vt correi accepti. Sunt enim verè duo rei promittendi, quamuis non correi. nec ſequitur, ſunt duo rei, ergo correi. Vt enim in iure paſſim, & propriè reus promittendi vel ſtipulandi dicitur, etiam ſi ſolus ſit, & non correus. *l. 1. l. reos. infrà de duo. reis. l. vlt. ſuprà ſi cer. pet. l. mora. de verb. oblig. l. ex perſona. l. ſi teſtamento. §. quæſitum. l. amiſſi. de fideiuſſ.* & paſſim in iure: ita poſſunt dici, & inueniri duo rei ſaltem debendi diſparati, & non correi, vt duo expromiſſores vel fideiuſſores ſeorſim non mutua contemplatione accepti, qui verè ſunt duo rei, ſed non correi. ergo text. *d. §. ſed ſi duo rei*, qui eſt §. pen. non debet reſtringi ad correos, præſertim cùm non ſit poſitus ſub titulo de duobus reis, ſed ſub titulo de vſuris. & cùm hoc faciendo

Argutus intellectus.

ciendo inducatur antinomia ineluctabilis, ſed potios debet reſtringi ad ſimplices reos, puta expromiſſores non correos.

Nouus & verus intell. §. ſed ſi duo rei. de vſur.

125 ¶ Verum quia ſic exponendo text. non ſolum eſſet de indubitabili: ſed etiam contra communem modum loquendi, & intelligendi legum, alium nouum & verum dedi intellectum, quem iam ante duodecim annos iudicaui in annot. meis ad Philip. Deci. in *l. in condemnatione. §. vnicuique. infrà de reg. iur.* videlicèt quod non eſt differentia, an ſint ſocij, vel non, nec inter facere, vel non facere: ſed quod tam mora quàm factum vnius alij nocet ad conſeruandam, vel purificandam obligationem, non autem ad eam augendam in vim ſolius moræ vel delicti.

126 ¶ Sint duo rei promittendi equi vel domus, & alter (non caſu fortuito, quo tam ipſe quàm alter liberetur) ſed culpa ſua occidit equum, vel combuſſit domum, nocet conſorti, vt teneatur, qui non fuit in culpa, nec mora inſolidum, ſed ad communem æſtimationem tantum, & ſic conſeruando, non autem augendo obligationem,* Ita vt inſons non conſequatur lucrum ex culpa, vel mora conſortis, contra *l. ſicut æquum. ſupra de actio. empti.* ſed etiam ne conſequatur damnum. iuxta *dict. §. penult.* Ideò non tenebitur quanti plurimi, nec ad intereſſe extrinſecum, ad quod occiſor, vel culpoſus ille tenetur: ſed ſi non eſſent correi, tunc inſons caſu illo ſibi fortuito liberaretur. Sint duo venditores ſimpliciter & non inſolidum, alter occidit, vel deſtruxit, inſons ſi non fuit in culpa malæ cuſtodiæ, nec in alia culpa, tanquam caſu fortuito liberatur, & nihilominus partem ſuam pretij petet. *l. vlt. de peri. & commo. rei vendi.* Sed ſi vendidiſſent quiſque inſolidum, factum vnius noceret alteri vſque ad metas, & æſtimationem obligationis principalis etiam inſolidum. *d. l. penult.* quæ ita debet intelligi: non autem quoad acceſſiones ſiue vſurarias, ſiue quanti plurimi, vel intereſſe extrinſeci. in hoc itaquam augmento culpa tenet ſuum authorem, nec nocet correo inſonti. *d. § penul. in l. mora ſub. tit. de vſur.* qui ita debet intelligi.

127 Limito in pœna, vſura, vel intereſſe conuentis, & *ſic d. §. ſed ſi duo.* reſtringo ad acceſſionem legalem, quia ſi fuit expreſſim conuenta, & ſic ab vtroq; inſolidum promiſſa, intelligitur ſiue ex communi, ſiue ex alterutrius facto, & hoc caſu inſons magis ad pœnam tenetur ex conditione ſtipulationis, quæ extat, tanquam ex cauſa propinqua, & immediata, quàm ex facto conſortis. Iuxta text. in *l. inter cohæredes. §. quod ex facto, ſuprà famil. erciſcun.* Et ſic eſt verus, æquabilis, & practicabilis intellectus ſtudio noſtro inuentus, quem huc deprompſi, vtpote ad hæc iura intelligenda neceſſarios: alioquin ad centurias noſtrorum nouorum intellectuum remiſiſſem.

128 ¶ Redeundo ad clauem noſtram ſextam duo præcedentia membra ex parte principalium, implicant quid ſit ex parte hæredum. Supereſt quintum membrum de obligatione legali, quæ obligationem ſpecificam non præſupponit: in quo *l. vlt. ſuprà ad Senatuſc. Silla.* impertinenter per Bart. & alios allegatur, quia loquitur in delictis, in quibus hæres delinquens eſt principalis. Sed Iaſon in dict. *§. item ſi in facto.* nu. 8. in fin impertinentius admiſcet *§. ſi ex facto. in l. in commodato. ſuprà commoda.* quia ibi obligatio ſecundaria implicita erat obligationi defuncti, quæ in hæredes cum ſua cauſa deſcendit: vt ſuo loco dicam.

129 ¶ Solùm ergo pertinenter citantur *d. § ſi plurium. & §. apud Ferocem. ſuprà* nu. 114. vbi a defuncto non deſcendit obligatio in hæredem: ideò factum vnius indiſtinctè non nocet alteri in aliquo quod procedit non ſolùm inter plures dominos inædificantes, quorum vnus ſpreta nunciatione noui operis omnibus dominis, vel vni eorum notificata ſuperædificauit, qui ſolus tenetur ſuis ſumptibus demoliri opus à dicta denunciatione à ſe factum. Reliqui verò non tenentur, niſi ad patiendum denunciantem demoliri ſuis ſumptibus: ſed etiam procedit in hæredibus vnius denunciati, quorum ſi vnus ſolus pertexit ædificare, is ſolus tenetur ſuis ſumptibus reſtituere: cohæredes autem non tenentur, niſi ad patientiam. *d. § ſi plurium. l. competit. in fin. ſupra quod vi aut clam.* nunciatio enim noui operis eſt in rem. *l. operis. ſupra de ope. no. nuncia. l. ſi tertius. §. officium. ſupra de aqua plu. arcen.*

130 ¶ Probatur etiam in d. l. penult. vbi ſi defunctus nunciationi contrauenerit faciendo opus ante nunciationem remiſſam, hæres non tenetur deſtruere, vel aliquid dare, vel facere, ſed tantum pati, vt quiuis extraneus poſſeſſor. dict. *l. competit. in fin.* ergo multò fortius, ſi vnus hæredum opus fecerit, cohæres non tenetur in aliquo: quia minus tenetur de facto cohæredis, quàm de facto defuncti, cui ſucceſſit. Idem in terminis aquæ pluuiæ arcendæ. *d. l. ſi tertius. § vlt.*

131 ¶ Secus ſi conſtaret præcedere obligationem, vt quia promiſit nihil innouare contra ſtatum ſeruitutis, vel curſum aquæ: quia tunc ſicut ſi ex pluribus promiſſoris hæredibus vnus contrafaciat, facit omnes obligari ad intereſſe pro portionibus hæreditarijs. *d. §. item ſi in facto.* vel ad pœnam, ſi pœna appoſita fuerit. *d §. Cato.* in 1. reſpon. præter id quod ipſemet inſolidum tenetur, vt poſteà dicam, & inſuper facit omnes inſolidum obligari ad operis reſtitutionem. *l. 4. in fin. de verb. oblig.* qui text. etiam in hæredibus locum habet, per *d. §. ex his. in l. 2. de verb. oblig.* & dixi ſuprà parte 1. in fin. Ita tamen vt quantum ad reſtitutionem operis, hæredes, qui non offenderunt, non ſolum habeant recurſum contra offendentem, vt quando exiguntur de parte pœnæ, vel intereſſe: ſed etiam dilationem ad vocandum conuenientem: iuxta *l. fideicommiſſa. §. pe. de lega. 3.* Pariter ſi è pluribus, qui promiſerunt ſimpliciter, vel inſolidum, vnus contrauenerit, dicendum vt nuper diximus. ſuprà eo. numer. 120. cum ſeq. inter obligatos ad indiuiduum. Et ita debent omnia illa iura intelligi, etiam ſi nemo aduerterit: loquuntur enim de vi meri interdicti, de operis noui nunciatione, vel de aqua pluuia arcenda: non autem de obligatione, ſiue contracto, ſiue teſtamento, vel ſententia ad hoc indiuiduum contracta, quæ omnes vires & effectus indiuiduarum obligationum habet: & ſic data paritate terminorum non eſt inter hæc differentia.

Nouus & verus intellect. l. pen. de operis no. nunc.

132 ¶ Nec hîc grauabor obiter nouum, & verum intellectum d. l. pe. depromere, quam omnes adusque malè intellexerunt, putantes ibi nunciationem noui operis etiam iudicialem, vel in ius deductam reſolui morte denunciati, niſi quoad patientiam demoliendi ſumptibus denunciantis, id eſt, duntaxat quod à defuncto attentatum eſt poſt denunciationem legitimè factam, nec remiſſam: quod eſt falſum, & iniquum, & contra textum in *l. non ſolum. in fi. & l. Prætor ait. §. hoc interdictum. ſuprà de ope. no. nun.* vbi hæc nunciatio tranſit in hæredem denunciati. Cæterùm ad verum intellect. d. l. penult. & aliorum ſimilium, ſciendum

Duplex reſtitutio operis.

133 ¶ Quòd duplex eſt reſtitutio operis: prima eius quod contra edictum factum eſt: ſecunda eius quod contra ius partis factum eſt. De vtraque poteſt intelligi *§. ſi is qui duplam. in lege. 4. de verbor. obligationibus.* quia vtraque indiuidua, ſed de prima tantum loquitur, & intelligitur d. l. pen. Prima eſt de eo tantum, quod factum eſt poſt nunciationem ritè factam, ante eam remiſſam, vel antequàm ſatiſdatum ſit de opere reſtituendo. *l. 1. in princ. de oper. no. nuncia.* Hoc enim etiam ſi non fiat contra ius partis, qui nullum habet ius denunciandi, vel impediendi, non curatur, ſed deſtruitur, quia contra interdictum Prætoris factũ, quod

ſufficit, vt deſtrui debeat. text. in *dict. l. Prætor ait.* §. 1. § *nam Prætor ſuprà de oper. noui nunci. l. non ſolùm.* §. *ſciendum. eo. tit.* Secunda verò eſt de eo, quod factum eſt etiam ante denunciationem, vel poſtea quandocunque, etiam de eo quod factum eſt etiam ante denunciationem remiſſam, ſi denuncians non fuit vſus remedio, & rigore interdicti.

133 ¶ Prima temporaria eſt, & prouiſoria. Secunda verò definitiua, & excluſus à prima, non eſt excluſus à ſecunda: quia etiam excluſus ab ipſa denunciatione, non eſt excluſus ab ordinaria actione. *l. ſciendum.* tot titul. Prima ceſſat, ſi ſtatim definitiua ferri poſſit: tum quia non eſt locus prouiſioni, quando principale definiri poteſt. l. *hæc autem. in princip. ſuprà quib. ex cauſ. in poſſ. eat* tum quia ex parte actoris denunciantis ad eius cõmodum denegatur reo etiam ſatiſdationem offerenti, permiſſoria prouiſio ædificandi, quando actor ſtatim vt infra trimeſtre probationem liquidam offert. *l. vnica. C. de oper. no. nunciat.* igitur non minus ad commodum rei denegatur actori demolitio, ſeu reſtitutio prouiſoria, ſi reus ſtatim, puta infra idem trimeſtre de iure ſuo probare poſſit, per regulam *l. non debet actori. infrà de regulis iur. l. in ſacris. ad fin. C. de proxi. ſacro. ſcrinio libr.* 12.

134 ¶ Tum quia nunciatio non ligat, & illud interdictum ceſſat, quando certum vel notorium eſt nunciantem non habere ius, tunc enim poteſt ſperni. Bartol. poſt gloſſ. in *l.* 1. *in princip. colum.* 2. & ibi Alexand Iaſon, num. 7. *de oper. no nunciat.* Spec. de nuncia. opo. noui §. *nunquid.* Azo. in ſumma, *eod tit.* gloſſ. Panor. in *c.* 1. *extrà eod tit.* Bartol. conſil. 104. ſuper puncto. num. 1. Ioan. Petr. de Ferra. in libello in actio. noui oper. gloſſ. in verb. *quendam parietem.* Secunda verò perpetua eſt, quia ſi denuncians diffinitiuè vincat, perpetuo parendum eſt.

135 ¶ Prima magis pœnalis eſt, quàm rei perſecutoria: dict. l. pen. quia ſolus contemptus interdicti attenditur, non autem iure, vel iniuria denunciatio facta ſit. Secunda verò merè * rei perſecutoria eſt, quæ eſt ratio, cur prima non tranſit in hæredem, qui non tenetur, niſi vt quiuis extraneus poſſeſſor: videlicèt ad nudam patientiam deſtruendi, ſiue vt ait text. in *d. l. prætor ait.* §. *hoc interdictum. in fin. eo. tit.* quatenus ad eum peruenit, ſed non ſequitur quin teneatur etiam ſumptus, & damna refundere, ſi ſuccumbat in definitiua, quia tunc tenetur indiſtinctè, etiam ſi defunctus, qui ædificauit, obijt ante litem conteſtatam text. in *l. ſi tertius. in fin. ſupra de aqua. plu. arcen.*

136 ¶ Et ſic d. l. pen. duas habet limitationes. Prima nouiter à nobis data, quòd tantùm loquitur de reſtitutione prouiſionali & pœnali. Secunda quando qui attentauit, obijt ante litem conteſtatam: quia ſi obijt poſt litem conteſtatam, prouiſio illa pœnalis tranſit in hæredem. ſecundum glo. vlt. ibi, & bene per regulam vniuerſalem in *l. omnes pœnales. ſuprà de actio. & oblig.* Et ſic valde errant, qui in *d. l.* 1. *& d. l. non ſolùm.* §. *morte. in fin.* putant hanc reſtitutionem tranſire in hæredem, quando interpoſita eſt ſatiſdatio de opere demoliendo, vel reſtituendo: quia hæc ſatiſdatio refertur ad definitiuam. *l. ſtipulatio.* §. *habet autem. eod. tit.* quo tempore tenetur hæres victus ex indicato etiam ad damna, citra vllam ſatiſdationem, quæ non interponitur. niſi quà fideiuſſoribus etiam acceptis tutiùs cautum ſit denuncianti.

137 ¶ Circa ſeptimam clauem, quæ eſt inuentionis noſtræ, quam tradidimus ſuprà eod. numer. 5. & parte 1. *ſuper* §. *item ſi in facto.* qui, & pleraque alia iura non potuerunt hactenus defectu huius clauis intelligi, neceſſe eſt practicam vnam, & quotidianam diſcutere quæſtionem. Quidam vendito hinnulo equino, quem poſt tres menſes ſub pœna tradere promiſit, duos interim reliquit hæredes, alterius culpa elapſus

A equus amiſſus eſt. Certum eſt emptorem ab vtroque hæredum exigere poſſe pœnam pro portionibus hæreditarijs. Vel & ſecundò omiſſa pœna petere quod ſua intereſt à culpoſo inſolidum actione ex empto, quia pœna nunquam cenſetur in dubio poſita animo nouandi. *lege vltima C. de nouatio.* etiam iure n. ſed commodo creditoris: vt dixi in tractatu commerciorum, & vſurarum numero 367. & in priore Labyrintho de eo quod intereſt. numero 121 & in Conſuetudine Pariſienſi §. 55. gloſſa 1. numero 75. & eſt textus in l. prædia. ſuprà de actione emptionis, vbi creditor non ſolùm habet electionem agendi ex ſtipulatu ad pœnam, vel ex vendito intereſſe, ſed etiam poſtquam elegerit, & exegerit, poteſt agere altera actione in
B id, quod pluris eſt. Philippus Cornæus conſilio 185. columna 22. libri 1.

138 ¶ Certum eſt etiam, & tertiò quod contra hæredem, qui in culpa fuit, poteſt emptor inſolidum agere ad totum intereſſe actione ex empto: ſed quæſtio eſt, an pariter agere poſſit contra eum ad totam pœnam Hic omnes Gloſſ. & Doctor. vbique putāt quod non, & hoc pro expedito habent. Sed certè non eſt expeditum, imò vtrinque diſputandum, vt appareat quam latè pateat vſus huius ſeptimæ clauis tam in diuiduis, quàm in indiuiduis. Quod ſi quis occidat in lente vnguentum. * Imo ſub humili themate maximæ quæquæ res vertuntur. Accipe *l. ſi vendita. de pericu. & commo. rei vendit.* maximi pretij recepti inſulam venditor infra ſemeſtre ſub grandi pœna tradere
C promiſit, duobus interim hæredibus relictis, alterius tantùm culpa combuſta eſt. Quæſtio quotidiana.

139 ¶ Quæritur an emptor contrà culpoſum poſſit ad ſolidam pœnam agere? Videtur quod non. primo per text. in fortioribus terminis in *l.* 1. §. *item ſi in facto. de verbor. obligat. vt & in l.* 3. §. *ſi iter. de actio. empti.* venditor promiſit per ſe non fieri, quominus emptor tali via, itinere vel aquæductu vtatur, venditor reliquit quatuor hæredes, quorum vnus impedit, & facit totam pœnam committi contra omnes pro portionibus hæreditarijs. dict. §. *item ſi in facto & §. Cato. in* princip. vbi omnes tenent hæredem offendentem non teneri ad pœnam ipſi ſtipulatori, niſi pro portione hæreditaria. Idem tenent (& eſt ſecundum arg.) in terminis. §. *ſi ſortem. in l.* 5. *de verbo. obligat. &* §. *idem iuris. in l. hæredes. ſuprà famil. erciſcund.* Tertiò
D probatur, quia hæc obligatio immediatè deſcendit ex facto defuncti occaſione culpæ vnius hæredum, tanquam exiſtente conditione, ergo in parte hæreditarias tantum obligat. *l. inter cohæredes.* § *quod ex facto. in fin. ſuprà famil. erciſcund* quia obligatio ad quid diuiduum non poteſt deſcendere in vnum hæredum, niſi pro qua parte eſt hæres, quum pro alijs partibus ſit extraneus. *l. cùm à matre. C. de rei vendicat. l. vlt. C. de commu. ſeruo manumiſſ.* gloſſ vltim. ad fin. & omnes in *l.* 2. *infrà de prætor. ſtipul.*

140 ¶ In contrarium arguitur primo, quia pœna ſubrogatur loco intereſſe, & eſt intereſſe conuentum. *l. vlt. infrà de prætor. ſtipul.* § *vltim. Inſtit. de verbor. obligationib.* ergo vnum impedit alterum quatenus excedit. *l. ſi quis à ſocio. cum l. ſequent. ſuprà pro*
E *ſocio. l. prædia. ſuprà de actio. empt.* Cùm ergo poſſit emptor eligendo intereſſe agere inſolidum contra hæredem culpoſum: ergo idem poteſt eligendo pœnam loco intereſſe ſubrogatam ex regula vulgari, quod ſubrogatum ſequitur naturam eius, cui ſubrogatur. *l. ſi eom.* §. *qui iniuriarum. ſuprà ſi quis cautio. l. ſi donata res.* §. *ſi ſponſus. &* ibi Bald. *ſuprà de donatio. inter vir. & vxor. l. filia.* §. *Titia. ſuprà de conditio. & demonſtratio.*

141 ¶ Secundo, quia etiam ſi contra hunc egerit ad mediam pœnæ tantùm, poteſt contra eundem agere ad reliquum intereſſe, ſiue ad totum ſuum intereſſe, deducendo quod de pœna recepit, iuxta not. per

Digitized by Google

Gloſſ. & Doctor. in §. *penult. in l. in executione. de verbor. obligationib.* per Bartolum & alios in dict. §. *ſi ſortem.* & poteſt contra eundem agere ad reliquum pœnæ, & ſic ad totam pœnam.

142 ¶ Tertio, quia conuentio de damnis & intereſſe etiam vbi alias non debentur, obligat vnum hæredum, qui ſolus contrafacit inſolidum. puta, ſi venditor recepto pretio rogat emptorem dilationem ſemeſtrem, infra quam promittit cuſtodiam, damna, & intereſſe etiam de culpa leuiſſima ſui, vel hæredum, vnus hæredum culpa leuiſſima perdens, vel deteriorans tenetur inſolidum. ergo idem in pœna, quia hæc pœna non magis deſcendit ex contractu defuncti, & ex conditione exiſtente obligationis, quàm intereſſe, ad quod tamen culpoſus inſolidum tenetur.

IV. 143 ¶ Quartò vt circuitus euitetur, quia ſi ab altero petatur altera pars pœnæ, repetet ab iſto vnà cùm ſumptibus. Igitur ab initio poteſt emptor totam pœnam ab iſto petere, quia circuitus vitandi cauſa datur actio, quæ alias non daretur, ſaltem quando hoc benignius, & vtilius eſt, vt hic, quia minores erunt ſumptus, & citius ſatisfieret ei, cui ſatisfieri debet. *l. dominus. in fine. ſupra de condictio. indeb.*

V. Quintò omnia iura quæ dicunt facto, vel culpa vnius hæredum omnes teneri pro partibus hæreditariis, hoc ſtatuunt fauore creditoris, quo plures obligatos habeat, & ne iniuria afficiatur per minimum hæredum, qui non erit ſoluendo dict. §. *Cato. dict. §. ſi ſortem.* ergo non impeditur agere contra offendentem inſolidum, ſi is ſoluendo ſit.

VI. 144 ¶ Sextò fac eos, qui propter offendentem tenentur, conuentos non eſſe ſoluendo, certum eſt, quod poſſunt cedere creditori actiones indemnitatis, quas habent contra offenſorem mediante liberatione, vel accepta fide de futura liberatione, poſtquam creditor ab illa pœnam ſibi debitam exegerit. Quid ergo opus inani circuitu? Cur non licet facere per pauciora, quod licet per plura? *l. vlt. C. de donatio.*

VII. Septimò dolo facit, qui petit alios priùs conueniri, quibus ſtatim reſtituere tenetur, eoſque indemnes ſeruare. *l. dolo facit. ſupra de dol. mal. exceptio. cap. dolo facit. de reg. iuris. in ſexto.* ergo qui ſolus in culpa fuit, ſi excipiat ſe cohæredes habere, replicari poteſt de dolo, quia eiſdem reſtituere tenetur, eoſque indemnes ſeruare. Et valde errat Andræ. Alciat. in ſua gloſſ. dict. §. *Cato.* verbo, *quodammodo.* vbi dicit iſtos cohæredes non habere actiones contra offenſorem, ante quàm ipſi ſoluerint, nec prius eos poſſe aliquas actiones cedere ſtipulatori: quia imo etiam ante offenſam mutuam habent actionem, vt inuicem de indemnitate caueant. *l. hæredes. §. idem iuris, ſupra famil. erc. ſc.* & poſt offenſam ſtatim habent contra offenſorem actionem, vt exonerentur, quam non ſolum ſtipulatori cedere poſſunt, imo etiam cogi poſſunt cedere, ſi nolint, aut nequeant ſoluere.

Solutio. 145 ¶ Breuiter hæc pars vera eſt, etiam mero iure, cauendo tamen per actorem ſe cohæredes rei ſoluentis non inquietaturum. Probo noua & viua ratione quam infra ſuper claui nona num. 195. cum ſequen. detegimus: quia in culpoſo concurrit principalis obligatio inſolidum ad cuſtodiam ſub pœna, & ſic vt tenebatur inſolidum cuſtodire, ita inſolidum verè non fictè peccauit, & recta meroque iure obligatur ad ſolidam pœnam, quantumuis non ſit hæres niſi pro parte. Faciunt quæ dicam infrà numero 175. Non obſtant allegata pro parte prima, quia tantum concludunt ſingulos pro partibus obligari: ſed non concludunt offenſorem ipſum non obligari, niſi pro parte. Quod vt clariùs liqueat, dico quod aut contingit plures hæredes teneri ex mero facto defuncti, hoc eſt ſine facto, culpa, vel mora hæredum, & tunc ſinguli tenentur pro partibus hæreditariis tantùm, ſi res pro parte præſtari queat, nec habent

A recurſum inuicem, niſi vnus vtiliter in totum ſatisfecerit. *l. hæredes. §. idem iuris. §. ſi vnus. ſuprà famil. erciſc.* Aut vero tenentur non ex mero facto defuncti, ſed etiam ex facto, mora, vel culpa propria, & tunc non ſolùm qui carent culpa, recurſum habent contra culpoſos, ſed etiam culpoſus poteſt omiſſo circuitu ſolus à creditore conueniri: per prædicta. Et pro noſtra claui, & differentia an hæres conueniatur tantum quia hæres, an vero vt ipſe ex facto ſuo, tex. eſt, ad quem nemo aduertit, *in l. 2. §. non ſolùm.* ibi, *quia non ideo condemnatur quod hæres eſſet, ſed quod vendiderit* ſuprà *de hæred. vel act. vend.* & ſic ille: qui vt hæres non tenebatur in aliquo, tenetur inſolidum vt ipſe.

146 ¶ Nunc placet clauem noſtram ſeptimam explo- Circa 7. clauem.
B tare in indiuiduis, vnica ſufficeret quæſtio in hæredibus: ſed intricationes & dubitationes ſcribentium cogunt quatuor præmittere, & ſic quinq; quæſtiones facere. Prima in principalibus. Duo ſtipulanti promi- Queſt. 1.
ſerunt per ſe non fieri, quominus eat, vel aquæ ductu vtatur per talem fundum, deinde ambo ſimul impediunt, an vterque teneatur inſolidum ad intereſſe? Hæc quæſtio differt ab his, quæ diximus ſuprà numero 120. vbi de vnius tantùm facto, vel contrauentione, hîc vero gemina, vel coniuncta vtriuſque. Bartol. *dict. §. Cato.* oppo. 6. nu. 13. cum ſequent. tacitè ſenſit quod ſic, & bene, vt mox liquebit. ſed mirum eſt quanto φιλονεικίας ſtudio Doctores controuerterint, & quanto molimine nihil aliud quàm nimium altercando veritatem amiſerunt.
C Contra Bartol. hic inſurgunt Alex. col. 4. Angel. de periglis num. 28. poſtquàm ſententiam Bartol. epilogauit, quam in hoc articulo reiicit. Idem Carol. Ruin. numer. 58. Ioann. Crottus, repet. 1. num. 86. Hieron. Butigel. numer. 113. multis argutiis friuolis. Potiores tantum ſignabo, prima per primum reſpon. §. *Cato.* vbi hæredes non tenentur, niſi pro portione ſua, & tamen repræſentant defunctum principalem, ergo idem in pluribus principalibus. Hæc puerilis argutia ridicula eſt, quia hæredes non repræſentant duos, ſed vnum, & ſic nihil ad duos principales.

197 ¶ Secunda per text. in dict. *l. ſtipulationes non* §. Celſus.
diuiduntur. §. Celſus, generaliter & indiſtinctè capiendo, vt procedat etiam quando plures principales obligati ad factum indiuiduum, contrafecerunt. Atqui text. ille loquitur de intereſſe pretij loco, videlicèt
D quando obligatio ipſa indiuidua reſoluta eſt in æſtimationem, & dicit quod tunc diuidua eſt, nec aliud. Nos autem hic loquimur de intereſſe extrinſeco, præter ipſum indiuiduum quod manet. vt in *l. ſi ſic de verb. obliga.* Tum adhuc text. ille non dicit diuidi, ſed hoc relinquit in aliis verbis. Tum nec æſtimationis quidem obligatio diuiditur reſpectu illorum, qui in dolo, vel culpa fuerunt. Tamen hæc eſt communis ſententia, ſeu potiùs ignorantia, * & Alcia. qui ſingula rimari videtur, diſſimulauit hanc quæſt.

148 ¶ Sed Bart. pauci ſequuntur. vt Franc. Aret. Hiero. Tortus. Bartho. Soci. col. 11. numer. 14. Hormanoct. Decus. num. 327. Maria. Soci. Iunior (poſtquàm multum vacillauit) numer. 154. in dict. §. *Cato.* & mouentur præſertim Areti. quia mitiùs agitur in iudiciis
E bonæfidei, quàm ſtricti iuris: Sed quando plures principales in contractibus bonæfidei tenentur ob dolum, vel culpam, omnes inſolidum tenentur. *l. ſi vt certo. in fin. ſupra commod. l. ſi duo. ſupra depo.* vt poſt Bartol. hic numer. 12. communiter tenent: ergo fortius in obligationibus ſtricti iuris. quod arg. futile eſt. Maior negatur, & euertitur ab aliis Doctoribus per *l. videamus. §. ſi actionem. l. mora. §. in bonæfidei. ſupra de vſur.* quia reus dotius tenetur ex contractu bonæfidei. Bart. in *l. qui bis idem. de verbor. obliga.* Reliquas ineptas ψευδολογίας miſſas facio. Quorſum tam anxiè prolixas rationes quærere, vbi ſenſus adeſt? Si enim Vera ſolutio.

natura, priuſquàm indicta, ſeu conuenta forma coo- A ſummata, & perfecta fuerit: vt ſenſus communis oſtendit, & text. expreſſi, in *d. l. ſi is qui quadringenta. §. quædam* ibi, *neque enim vllum balneum, aut vllum theatrum* ergo nec vllam quidem partem balnei vel theatri feciſſe intelligitur. qui ei propriam formam, quæ ex cõſummatione contigerit, ideſt, tunc demum, cùm perfectum fuerit (& non prius) non dederit. Et ſic verbum, intelligitur, in eo textu, ſonat veritatem, noo fictiooẽ, quod etiam probat præpoſita negatiua. Hoc eſt etiam quod innuit text. in *d. l. in executione. §. ſecunda.* ibi, *quia operis* (ſcilicet pacti, & determinati) *effectus in partes ſcindi non poteſt.* id eſt, quod per tale opus intenditur non poteſt ſcindi, hoc eſt, diuiſim ſeu pro parte præſtari, ad ſolutionem vel implementum obligationis pro ea parte. Et hic non de fictione, ſed de veritate & propria, realique verborum ſignificatione B agitur, à qua nec pilum quidem in his ſubtilibus diſcedendum eſt, non quòd hæc ſint adeò ſubtilia, quaſi abſtruſa quædam & ακατανοητα cum nedum ex iure noſtro, ſed etiam ex Philoſophia naturali, ſeoſiique communi liqueant: ſed quod in his lubricus ſit lapſus, ſi quis paululum vel in punctuali decidendi ratione, vel vel in proprio verborum ſenſu paralogiſetur: Penitùs igitur aduerte ad textum, quàm preſsè, quàm exactè in locis ſubtilibus, & lubricis veteres noſtri Iureconſulti iuris authores locuti ſint: non enim negant opus ipſum in ſe fieri poſſe per partes. Certum eſt enim per partes ſucceſſiuas fieri, fiet ergo pro parte realiter, & oaturaliter. & eo nihil verius quantum ad ipſam fabricam, ſeu factionem: Sed ſi illud fieri referas ad effe- C ctum, & implementum ſeu præſtationem eius quod debetur, tunc verum non erit per partes fieri, id eſt, impleri, & ſolui ſeorſum, quia parte fabricæ facta, non eſt debitor liberatus in ea parte: ſimplex enim fabricatio, vel operatio tranſiens noo debetur: ſed opus effectum & permanens, cuius pars non eſt fabricæ pars, cùm nullæ ſint partes domus, quæ nondum eſt, nec ſum ſtipulatus partem domus, nec fabricam, ſeu operationem indeterminatam, ſed fieri domum, id eſt, tale opus, ſub tali forma conſummatum, & perfectum in actu, quod ante perfectionem non ſubſiſtit, nec vllas actu partes habet: vt etiam ex Ariſtotele diximus ſupra in a. 2. nu. 362. Ergo dare partem domus per architectum, qui factum promiſit conſummatum: non eſt dare partem domus, ſeu rei debitæ: ſed dare D partem fabricæ.

77 ¶ Atqui non ſum ſtipulatus partem fabricæ, ſeu nudæ operationis, nec domum quidem inchoatam, ſed domum ſimpliciter. & ſic opus perfectum, & conſummatum. vt in *d. §. ſecunda ibi, operis effectus*, id eſt, opus effectum, ſeu conſummatum. Igitur, liquet, quòd huiuſmodi obligatio non poteſt impleri pro parte, ergo indiuidua, ergo omnes ſiue principales, ſiue hæredes obligat ſingulos inſolidum, & cætera indiuiduitatis officia habet. Sic in *d. §. quædam.* ponderandus eſt infinitiuus *feciſſe*, qui eſt temporis perfecti, imò etiam pluſquam perfecti, & ad opus conſummatum refertur, vt in *d. l. in executione. §. ſecunda.* Similiter ſi quis certam partem domus vel theatri fieri E ſtipulatus ſit: tunc quia ea pars eſt totum opus efficiendum, & conſummandum, nec poteſt ſubdiuiſim per partes ſeorſim præſtari, quantum ad implementum obligationis in parte. quamuis creditore volente obligationem, & actionem ſuam ſcindere, vel nouare, tunc aliud pro alio vel pars fabricæ, aut quiduis aliud pro opere connento ſolui poſſit, vel per actus fictos partim ſolui, etiam quandoque inuito creditore: vt ſi pars bonorum creditoris publicata debitori quæratur de quo poſteà dicere non grauabimur.

78 ¶ De vltimo indiuiduitatis ſtatu, vel gradu ſatis diximus ſuprà in 2. 1. numero 241. vſque ad num. 248. propriè vnus tantùm caſus indiuiduæ ſolutionis, quando creditor non ſolùm tenetur partem recipere, ſed etiam ſi receperit, non procedit, ſed pendet ſolutio in parte ſoluta, quod non eſt reſtringendum ad exemplum generis, vel alternatiuæ: vt ibi docuimus, num. 254.

79 ¶ Accipe duo proportionabilia, quicquid eſt indiuiduum contractu, eſt etiam obligatione, ſolutione, & per omnes gradus, vel ſtatus indiuiduum. vt ſupra num. 62. in fin. Contra quicquid eſt diuiduum ſolutione, multò magis omni reſpectu, & per omnes gradus obligationis, & contractus diuiduum eſt. Non obſtat *§. inſolidum. in d. l. in executione.* quia ibi ſunt duæ diſtinctæ obligationes diuerſæ naturæ: vt diximus ſupra in princ, nu. 41 & parte 2. nu. 494. Sed non ſequitur, indiuiduum ſolutione, ergo in ſuperioribus gradibus indiuiduum, prout non ſequitur diuiduum contractu, ergo in inferioribus gradibus diuiduum, vt ſenſus communis oſtendit, & ratio topica, quia negatio fortiùs deſtruit, quàm affirmatiua aſſerat. Deſtruit enim negatiua, & negat quicquid inde, ſcilicet à negato ſequitur, vel ſequi poteſt. Sed affirmatiua non confeſtim, nec ſemper affirmat, quæ inde ſequuntur. Solùm enim includit quæ neceſſariò, & alio non requiſito ſequuntur: non autem quæ ſequi poſſunt. Faciunt quæ ſcripſi in annota. ad Philip. Deci. *l. 1. num.* 13. *C. de pact. conſt.* 3. *num.* 4. Hactenus de intentione, per gradus, & ſtatus obligationis.

Tria conſideranda.

80 ¶ Nunc latiùs procedendo dico in indiuiduitate obligationis tria conſideranda. Primum indiuiduitas in ſe. Secundum eius intenſio vel remiſſio. Tertium eius modificatio. de primo ſatis dictum eſt in prima diuiſione ſupra eodem numero 47. cum ſeq. de ſecundo ſufficiunt dicta ſupra eodem numero 72. & pleniùs in a. 2. numero 211. cum ſeq. Tertium autem non verſatur circa indiuiduitatem ſolutionis, quæ breuem habet tractum, & in qua ſufficiunt dicta ſupra a. 2. numero 241. cum ſeq. Modificatio ergo indiuiduitatis ſolùm conſideranda eſt circa obligationem ipſam ſiue neceſſariò, ſiue naturaliter, ſiue accidentaliter, ſiue etiam contractu, ſiue obligatione tantùm ſit indiuidua. In quo reſolutiuè procedendo dico.

Omnis indiuiduitas recipit moderationem.

81 ¶ Nullam obligationem vſque adeò indiuiduam, quin multas modificationes recipiat, in tantum, vt etiam ſeruitutis prædialis obligatio quandoque circa ipſum vinculum moderetur, vt non obliget inſolidum, ſed vſque ad certam quantitatem, vel incertam. Do exemplum quotidianum, ad quod nullus adhuc animaduertit. Hæres debentis talem ſeruitutem, confecit ritè inuentarium, non tenetur, niſi vſque ad vires hæreditarias, & ſic non tenetur ad dictam ſeruitutem inſolidum, eſt ergo obligatus ad ſeruitutem prædialem, & tamen non inſolidum, quod videtur contra omnes prædictas regulas indiuiduitatis neceſſaria, & maximè ſeruitutum prædialium.

82 ¶ Aduerte, regulæ ſtant, & manent, quia dico quòd iſte verè obligatus eſt inſolidum, & ad totum indiuiduum, ſed non totaliter in caſum, quo vires hæreditatis non ſufficiant: ſi enim ſufficiunt, non eſt locus moderationi hoc reſpectu, quia viribus hæreditatis ſufficientibus perinde eſt, ac ſi non eſſet inuentarium, ſiue ſit vnus, ſiue plures hæredes ſub beneficio inuentarij, de quibus (& quòd non debeant per remotiores adeuntes hæreditatem ſimpliciter excludi, vt pragmatici Galli vulgò malè putant) plenè dixi in conſuetud. Pariſienſ. §. cle. Si verò non ſufficiunt, aut non ſufficiunt in aliquo, & habet locum *l. nam is. ſupra de dolo.* videlicet quòd mero quidem iure ſubſiſtit obligatio ſolida, & inſolidùm: ſed inanis eſt quantum ad effectum, & executionem propter inopiam debitoris.

83 ¶ Aut verò ſufficiunt in aliquo ſed non in totum, & tunc habet locum *l. ſi tam anguſti. ſupra de ſeruit.*

vt ſi poſſit ſeruitus anguſtior præſtari, vel in alia minori ſpecie ſeruitutis, puta de via ad actum, vel de actu ad iter, hoc fieri debeat conſenſu creditoris, etiam inuito debitore, dum tamen non appareat voluntatem diſponentis limitatam fuiſſe, vt non haberet locum in alia, vel minori forma, prout in dubio limitata non præſumitur: vt plenè diximus in c. §. *ſi quis ita. num.35. & 42. & §. ſed ſi mihi. ſupra eod.* Si enim defunctus legauit viam, vel inter viuos donauit per certos fines non ſufficientes: certum eſt locum eſſe *d. l. ſi tam anguſti.* Sed ſi vendidit, vel permutauit, tunc voluntas eſt limitata, nec dicitur impleri in aliquo, niſi inquantum creditor ex noua voluntate recepit aliud pro alio, vel aliam ſatisfactionem. & hoc quando in hæreditate ſunt prædia, in quibus poteſt executio ſic fieri, vel moderari. Sed ſi defunctus non habebat tale prædium: ſed tenebatur hoc procurare, vel redimere, vel ſi promiſſione facta per fundum ſuum, illud ſine onere alienauit, iam iſta obligatio non eſt de ipſo indiuiduo, ſed de æſtimatione diuidua, non ſolùm pro viribus hæreditariis ab vno hærede per inuentarium: ſed etiam pro portionibus hæreditariis tantùm à pluribus ſiue ſimpliciter, ſiue ſub beneficio inuentarij hæredibus præſtanda.

XII. Modificationes.

84 ¶ Hic iam poſtquàm aptè cecidit liber, omnes indiuiduitatis modificationes volui inuentione, & iudicio tradere, & ad duodecim (ad quas omnia reducuntur) coarctare. Prima (vt ab imis radicibus incipiam) eſt, quòd non omnis indiuiduitas eſt homogenea, nec æqualis, ſed aliqua minus intenſa vel reſolubilior altera: vt ſupra eod. num. 21. Et hoc modo ſimplex naturalis indiuiduitas modificatior eſt, ſeu lenior neceſſaria, & accidentalis reſolutior naturali.

I.

II.

Secunda modificatio non penes eſſentiam ipſam indiuidui, ſed penes commodum & incommodum, ſiue penes augmentum actiuum reſpectu eorum quibus debetur: & decrementum paſſiuum reſpectu debentium.

Seruitus an in bonis, an extra bona.

85 ¶ Quantumuis enim ſeruitus prædialis non ſit ex bonis, nec extra bona. *l. 1. de vſu & vſufructu. legat.* vbi Bartol. & omnes. Panormi. *in c. cum eccleſia* Suttina. *nu. 48. extra de cauſ. poſſeſſio. & propriet.* quod eſt verum ſtrictè: quia tale ius non eſt res per ſe ſubſiſtens, & ſic non eſt realis pars patrimonij, ſed qualitas rerum ſubſiſtentium, ſeu prædiorum, quæ ſunt in bonis: & vt pulchrè inquit Celſus Iuriſc. in *l. quid aliud. infra de verbor. ſignif.* ſeruitutes prædiales non ſunt aliud, quàm prædia ſic qualificata, ſeu qualiter ſe habentia ſecundum veram lectionem Archetypi Florentini: quamuis Andr. Alci. ibi malit ſequi vulgatam literam, quæ habet æqualiter. Sed Franciſc. noſter Connanus commentar. iuris ciuil. lib. 4. pulchrè vetuſtiorem Florent. literam, quæ in hoc verior eſt, propugnat. Hinc rectè ait Bald. in *auth. ei qui iurat. col. 12. C. de bon. author. iud. poſſ.* quòd libertas eſt quædam naturalis habitudo prædij: ſeruitus autem eſt accidentalis habitudo, & extrinſeca qualitas prædij. per *d. l. quid aliud. facit l. penult. ſupra de euictio.* Tamen redeundo ad rem, largè capiendo bona, hæ ſeruitutes ſunt in bonis eius, cui debentur, ex quo ei hac ratione datur actio, vel exceptio. *l. rem in bonis. ſupra de acquir. rer. domin.* Augent enim valorem prædij, cui debentur, & diminuunt valorem prædij, à quo debentur. *l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis forte.* ibi, *aliquid minuitur de verb. obliga.* Bart. *l. 1. num. 3 ſupra de ſeruitut.*

86 ¶ Et ſic vnà cum prædio diuiſionem recipiunt. Dominus enim quartæ partis fundi dominantis poteſt ſe dicere dominum quartæ partis ſeruitutis ei debitæ: quamuis enim mero iure ſit dominus inſolidum dictæ ſeruitutis ob indiuiduitatem: tamen reſpectu effectus, & emolumenti, non cenſetur dominus, niſi in tanta parte, quantam habet in fundo, & ſic quantumuis neceſſariò indiuiduæ, tamen reſpectu commodi, vel oneris diuiſionem, & contributionem pro partibus recipiunt: vt dixi ſupra in 2. 2. num. 199. & arz. & in 2. lectio. ſolemni Dolana ſuper *l. in lege Falcidia hoc. ſup. ad l. Falcid.* nu. 21. & 56. cum ſeq. non repeto. Sed do tex. cum praxi in *l. arbor. in fi. ſupra commu. diuid.* vbi dicitur, quòd ſeruitutes prædiales non ſolùm in conſequentiam fundorum (de quo nemo dubitaret) ſed etiam per ſe principaliter veniunt in iudicium familiæ herciſcundæ, & in iudicium communi diuidundo inter plures hæredes eius, cui competit, vel promiſſa eſt ſeruitus, & inter plures, quibus ab initio promiſſa eſt, vel conſtituta, vt etiam ſi fundus dominans non diuidatur, ſed communis maneat, ſiue diuidatur, poſſit vſus & commoditas ſeruitutis menſuris, vel temporibus diuidi. ad hoc etiam text. in *l. 4. §. interual. ſupra de ſeruit. in l. Lucio. cum l. ſeq. ſupra de aqua quot. & æſti.* vel etiam diuidi pro modo, ſeu portionibus fundi dominantis pluribus æqualiter vel inæqualiter competentis. *l. ſi partem ſupra de ſeruit. ruſtic. præd.* non ſolùm actiuè, ſed etiam paſſiuè contribuendo, vel alternando inter dominos fundi ſeruientis, vel debitores alterius indiuidui. *l. mortuo. §. vlt. de leg. 2. l. fideicommiſſa. §. penult. de legat. 3.*

Tertia modificatio III.

87 ¶ Tertia modificatio per modum vtendi ciuilem *l. ſi cui. ſupra de ſerui. l. qui ſella. in fi. ſupra de ſeruitut. ruſti. præd. l. ſi venditor. in fin. ſupra communia. præd. l. 2. in fin.* ibi, *ſi tamen non vltra modum noceat. ſupra de aqua pluu. arcen.* & ibi Ludo. Roma. num. 3. *l. præſes prouinciæ. C. de ſeruit. & aqua.* quantumuis enim ſeruitus ſit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi dominantis actiuè & ſeruientis paſſiuè. tamen vtendum eſt per locum, & modum quò minùs præiudicatur fundo ſeruienti, qui non debet eodem commodo priuari. *d. l. præſes prouinciæ. facit l. ſi ſeruos. ſupra de pignerat. act. l. cùm Stichus. in fin. infra de ſolutio.* Angel. Aren. *Inſtit. de ſeruit. col. 2.* Sed ſi poſſet æquè commodè ire per alium ſuum, vel alienum locum ſeruientem, vel non, hoc non eſt in conſideratione: quia plures ſeruitutes homogeneas quis habere poteſt, & omnes conſeruare, etiam ſi vna ſufficit, vt etiam plures ad idem actiones. Et hinc eſt quòd electio loci exercendæ ſeruitutis non eſt creditoris, ſed debitoris, etiam in teſtamentis, dummodò ſine captione, & ciuiliter eligat. tex. in *l. ſi via. de ſeruitute ruſticorum prædio.* & ita tenent Alciat. in d. §. num. 37. Ioan. Coraſ. in *l. ſi cui. num. 6. ſupra de ſeruit.* & bene, quamuis contrarium teneant Alexand. Areti. Lancelot. Galiaul. in *l. 2. §. ex his, col. vlt. de verbor. obligat.* per quædam iura, quæ non probant. Tres priores modificationes reſpiciunt rem, ſequentes autem reſpiciunt perſonas.

Electio loci debitoris.

IV.

88 ¶ Quarta, vt quamuis ſinguli hæredum debitoris teneantur inſolidum. *l. 2. §. ex his de verbor. obliga.* tamen etiam vnicus hæres, ſed per beneficium inuentarij, non tenetur vltra vires inuentarij. & pariter ſinguli hæredum ſub inuentario, quamquam hoc caſu teneantur ſinguli inſolidum, ſed ſi bona non ſufficiant, temperanda eſt executio ad vires inuentarij ritè confecti: vt ſupra eodem numero 81. cum ſeq.

V.

89 ¶ Quinta reſpectu ſimplicis recurſus, cui ſemper locus eſt inter plures obligatos inſolidum etiam ad indiuiduum, etiam ſi non teneantur vt cohæredes, ſed vt plures principaliter obligati, etiam ſi ſint obligati vt correi, quo caſu non ſolùm ſinguli teneantur in totum, ſed etiam totaliter reſpectu creditoris, cuius reſpectu nullam nec dilationem quidem conſortes vocandi habere poſſunt, quamuis ſine vlla retardatione litis, vel compulſionis, eos vocare & proſequi poſſit, de quo nihil ad creditorem, ſed tamen inter ſe debent contribuere, vt vnus conuentus, & coactus totum præſtare, recurſum habeat contra conſortes etiam ſine ceſſione actionum creditoris: idque

indiſtinctè, etiam ſi ex cauſa lucratiua obligari ſint: A
quantumuis ante nos omnes contrarium tennerint in
l. Titio. aut Sei. de leg. 2. in l. Modeſtinus. de ſoluti. in l. in leg. Falc. hoc eſſe ſeruandum, ſupra *ad l. Falc.* per
malum intellectum dictarum legum, quas nuper ve-
ro, & genuino ſenſui, & praxi reſtituimus in lectioni-
bus Dolanis. lect. 1. & 2. præſertim ſuper *d. l. in lege
Falcidia* hoc eſſe num. 17. cum ſeq.

VI. 90 ¶ Sexta, quia quando plures ſunt obligati ad in-
diuiduum, ſiue tanquam plures cohæredes, ſiue tan-
quam plures principales, ſed ſimpliciter, & non vt
correi: quamuis teneantur ſinguli in totum, non
tamen totaliter, etiam reſpectu creditoris, quo inui-
to vnus conuentus etiam ſi totum præſtare poſſet, ta-
men etiam creditore inuito dilationem habebit ad
B vocandum conſortes, vt ſecum pro partibus ſuis con-
tribuant. text. in *l. fideicommiſſa. §. penult. de legat. 3.*
VII. dixi ſupra in 2. 2. numero 465. & 495. Septima, quia
pauperior vel minimus hæredum conuentus, iuſtè
petere poteſt, vt ditior, vel hæres pro maiori par-
te, prius, vel ſimul conueniatur per creditorem: per
ea quæ nouè dixi in locis præfatis: quibus adde bonum
textum in *l. vlt. in fin. ſupra de actio. empt.* ibi, *etiam
ſi officio iudicis ſuſtinenda eſſet eius præſtatio, donec
præſtari poſſit.*

VIII. 91 ¶ Octaua, quia etiam ſi vnus ſolus inſolidum te-
neatur: tamen ſi fatetur debitum, & paratus eſt ſatis-
facere, ſed non poteſt nunc, vel non tam citò, mode-
randa eſt executio iudicis officio. *l. ſi domus. §. in pe-
cunia. ſupra de legat. 1. d. l. vlt. in fin. de actio. empt.*
C vt enim delicatus debitor, ita nec nimium oneroſus
creditor audiendus eſt. *l. ſi ſeruos. ſupra de pignerat.
actio.* & dixi ſupra in 2. 2. num. 455. cum ſeq. quan-
doque hæc moderatio venit ex parte, ſeu facto credi-
toris, vt quando tunc eſſet abuſurus, tunc enim poteſt
denegari etiam reſtitutio depoſiti ſiue diuidui, ſiue
indiuidui. *l. bona fides. ſupra depoſit.*

92 ¶ Aliam peculiarem modificationem poſui in
obligatione defendendi, videlicet quando defenſio eſ-
ſet iniuſta: ſed hæc propriè non eſt modificatio, ſed
defectus obligationis, quia rei iniuſtæ, vel impoſſibi-
lis quatenus talis eſt, nulla eſt obligatio. *l. impoſſibi-
lium. infra de regul. iur. l. nepos Proculo. infra de ver-
bo. ſignific. l. perpetuo. ſupra de cond. ob turp. cauſ. l.
pacta quæ contra. C. de pact. l. generaliter. cum l. ſeq. de
verbor. obligat. l. iuriſgentium. §. & generaliter. ſupra
D de pact.* Nonò modificatur, vt quoties reſoluitur obli-
IX. gatio in æſtimationem ſine noua culpa, ſit diuidua: vt
ſatis dictum eſt in 2. 2. num. 219. ſed hæc propriè non
eſt modificatio indiuiduitatis: ſed extinctio, ſeu no-
uatio & transfuſio in aliam obligationem merè diui-
duam: quæ regulariter in ſingulos pro partibus diui-
ditur. *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. §. Celſus* quan-
doque etiam inſolidum tenet eum, cuius dolo, vel
culpa non poteſt principale præſtari, ſed nihilominus
omni reſpecto diuidua eſt, quod quia multis de cauſis
ſæpè contingit, ſpectat ad oſtendendum rigorem in-
diuiduitatis non eſſe perpetuum.

X. 93 ¶ Decima modificatio, quando quis promittit
indiuiduum non abſolutè, ſed vt artifex: Hæc enim
E obligatio perſonalis eſt: nec tam intenſa, vt quando
quis promiſit abſolutè: vt nouè diximus ſupra eodem
XI. numero 51. & 61 Vndecima, quando ab initio plu-
res obligantur, ſed expreſsè vel tacitè agitur, vt vnus
non teneatur, niſi cum altero: vt quando duo promit-
tunt facere nauem, veſtem vel domum in fundo ſti-
polatoris tanquam artifices, iuxta not. ſupra eo. nu-
mero 61. vel etiam non tanquam artifices, ſed abſolu-
tè in fundo, vel re promittentium. Et ſic ab initio præ-
uidetur vnum non poſſe præſtare ſine altero, & per
conſequens, vt alter tantùm per ſe non conſtituatur in
mora, ſed ſimul cum conſorte, niſi ei ſocius eiuſdem
peritiæ offeratur. *l. nemo eſt qui neſciat. infra de duob.
reis.* vel dilatio cum tota mercede, ſi ſolus duplicato
tempore, vel cum ſocio, quam ad manum habet, per-
ficere poſſit. debet enim iuuare ad fidem implendam,
aliàs eſt in mala fide, quatenus curare poteſt, & ne-
gligit. Duodecima, quando ab initio hoc non agitur XII.
nec præuidetur: ſed poſteà in eum caſum recidit, vt
quando promiſſor ſeruitutis per fundum ſuum, vel
conſtituendæ domus in fundo ſuo, relinquit duos,
vel plures hæredes: quia tunc idem quòd in priore
modificatione.

94 ¶ Ex prædictis multa elarificantur, & in primis
intellect. & vera praxis *§. ex his.* verſicul. *& ideo,* ſu-
pra l. 2. & nullo negotio tollitur oppoſitio, & contro-
uerſa quæſtio Bart. ibi num. 6. vbi contra text. oppo-
nit de impoſſibili, & ſoluit, quòd vnus plurium hære-
dum eius, qui promiſit conſtituere ſeruitutem viæ,
non conſtituet ſeruitutem: quia impoſſibile eſt. *l. pro
parte. ſupra de ſeruit.* ſed ſoluet totam æſtimationem,
Et mox replicat, quòd quando venitur ad æſtimatio-
nem, vnus hæredum non tenetur, niſi pro parte hæ-
reditaria. Ad quod reſpondet eſſe verum, quando ab
initio formatur actio ad intereſſe, vt tunc non detur,
niſi pro parte hæreditaria. *d. l. ſtipulationes non diui-
duntur,* quam ita reſtringit. Secus ait, quando actum
eſt contra vnum hæredum ad ſeruitutem inſolidum,
qui condemnatur, & tunc in executione, quia non po-
teſt præſtare ſeruitutem, non liberatur, niſi ſoluat
æſtimationem totius. & ita intelligit *d. §. ex his.* Et
mox ſubdit aliud eſſe in hæredibus ſtipulatoris, quo-
rum vnus victor non ſequetur intereſſe, niſi pro parte
ſua, etiam ſi agere cœperit à petitione ſeruitutis. Doct.
ſuper his non aduertentes ad præfatas noſtras ſextam,
octauam, & vltimam modificationes valde intrican-
tur. Videat cui vacat Paul. & Iaſ. ibi, nu. 15. nec enim
ampliùs libet ſingulorum ſenſa ſingulatim diſpunge-
re, ſat eſt in potioribus, & magis neceſſariis hoc fe-
ciſſe, ſupra parte 2.

Praxis §. ex his. contra Bart.

95 ¶ Breuiter dico valde hic peccatum ignorantia
iuris, & praxis, quia etiam ſi ad ipſam ſeruitutem, &
eius conſtitutionem contra vnum ex pluribus, puta
quatuor hæredibus, actum ſit, nunquam condemnabi-
tur in totius æſtimationem (vt Bartol. & alij poſt eum
malè putarunt) vno ſolo caſu excepto, videlicet
quando ex propria culpa, vel dolo tenetur: vt dicam
infra ſuper 7. claui num. 37. & 146. Aut enim hæres
ille conuentus inſolidum ad indiuiduum ipſum præ-
ſtandum fatetur debitum, aut negat. Primo caſu sta-
tim condemnabitur quoad ſe, ſiue per viam præcepti,
vt quandoque ab exordio ante litem conteſtatam, ſi-
ue per viam ſententiæ, vt poſt litem conteſtatam. iux-
ta not. per Bart. in *l. non fatetur. ſupra de confeſſ.* gl.
in *cap. ex parte. 1.* (vbi in annot. marginali dixi) & ibi
Panorm. *extra de verbo. ſignific.* Panorm. *cap. vlt. col.
9. extra de confeſſ.* Philip. Franc. *cap. 2. in fi. de in integr.
reſt. lib. 6.* Sed non tenetur, nec poteſt condemnari ad
æſtimationem etiam pro parte ſua, tantùm abeſt, vt
teneatur, vel condemnari poſſit in totam æſtimatio-
nem. Cùm enim paratus ſit dare viam, vel aquædu-
ctum debitum per fundum ſeruitutum, ſibi & cohære-
dibus communem, & interim quoad ſe præſtare pa-
tientiam: vt in *l. per fundum. ſupra de ſerui. ruſt. in l.
vlt. ſupra commu. præd.* ſatisfacit obligationi quoad
ſe, & in præſenti, nec tenetur ius debitum, nec in to-
tum, nec pro parte ſua emere, vel commutare. *l. inui-
tum. C. de contra. empt. l. nec emere. C. de iur. delibera.*

96 ¶ Secundo verò caſu actor incautè facit contra
hunc ſolum pergere in lite: debet enim alios quoque
hæredes in idem iudicium vocare, vt ſententia eis no-
ceat, alioquin non nocebit: vt ſuo loco dicam. Tamē ſi
contra hunc ſolum (vt poteſt) inſiſtat, & vincat, habet
contra eum omnes ſumptus, & cōdemnationes perſo-
nales, & executionem ſententiæ, ac patientiæ, & ad
realem impoſitionem ſeruitutis aliis conſentientibus,

Digitized by Google

vel pariter condemnatis, & non priùs vt dixi. Non ergo habebit contra hunc ſolum condemnatum executionem ad æſtimationem partis, & multò minùs ad æſtimationem totius & ſic valde errarunt Bartol. & ſequaces.

97 ¶ Antequàm vlteriùs procedam, neceſſe eſt excutere verum ſenſum, & praxim. *§. an ea, in l. hæredes, ſupra famil. hercisc.* de quo fortiter contra reſolutionem noſtram opponi, quia ibi verſic. *contra ſi promiſſor viæ.* text. ait plures puta quatuor hæredes eius, qui promiſit conſtituere ſeruitutem, non ſolùm ſingulos teneri inſolidum, ſed etiam ſingulos per ſe poſſe exigi inſolidum, ita vt teneantur inuicem cauere de indemnitate. & præſupponit text. quòd vnus ſolus conuentus tenetur ſolidum præſtare, vel litis æſtimationem ſoluere, etiam ſi aliàs non ſit in culpa, ſed vi obligationis hæreditariæ, ſaluo recurſu ſuo contra cohæredes pro portionibus ſuis. Nec obſtat ſi dicas text. illum loqui in terminis obligationis indiuiduæ, quæ poteſt per vnum ſolum hæredum præſtari: vt quando quis promiſit mihi acquirere ſeruitutem per fundum alienum, quæ obligatio magis impletur numerando, quàm curando, quo caſu vnus ſolus (dilatione tamen data, & lapſa ad conſortes vocandos) compelli poteſt inſolidum ſaluo recurſu: iuxta text. in *l. fideicommiſſa. §. penult. de lega. 3.* vt patet in d. verſic. *contra ſi promiſſor.* ibi, *quoniam viam promittere is poteſt, qui fundum non habet.* quia fateor quòd ille textus tacitè exemplificat in eo, qui promittit ab alio acquirere ſeruitutem: ſed exemplum illud (præſertim obiter adiectum) non reſtringit: quia thema text. & eius ratio generalia ſunt, & ſic etiam in eo qui per fundum proprium ſeruitutem dare promiſit, & pluribus hæredibus relictis obiit, procedunt. Si igitur vnus ſolus poteſt in effectu conueniri inſolidum, & ad litis æſtimationem ſolidam præſtandam adigi, ergo vnus poteſt in mora conſtitui, etiam ſi ſolus indiuiduum ipſum præſtare non poſſit. Idem in exemplo quod idem text. mox ſubjungit ibi, *ſi teſtator viam legauerit.* non enim poteſt reſtringi ad caſum, quo per alienum fundum redimendum legaret: ſed potiùs intelligi debet in legante per fundum ſuum proprium: & tamen ſi habes plures hæredes, vnus ex his æquè poteſt inſolidum conueniri, condemnari, & in mora conſtitui: vt in exemplo præcedenti.

98 ¶ Solue, totus ille text. à verſic. *contrà ſi promiſſor.* vſque ad *§ ſi vnus* tractat de obligationibus hæreditariis paſſiuis tam indiuiduis, quàm diuiduis, ſed non diuiſis, & de proſpiciendo mutuæ indemnitati inter eoſdem hæredes & ſunt ibi quinque exempla, tria indiuidua, duo indiuiſa. ſecundum ibi, *idem dicendum.* tertium ibi, *in illa.* quartum ibi, *idem iuris.* quintum ibi, *idem obſeruatur.* Sextum indiuiduum, & ſeptimum indiuiſum ponuntur in *§. ſi vnus,* immediatè ſequenti. ſed quia illum §. nouè declaraui ſupra in 2. 2, remitto ad ibi dicta. Cùm ergo diuiditur hæreditas inter hæredes, & cuique aſſignantur prædia pro diuiſo, nomina paſſiua indiuiſa (quamuis diuidua) non ob id diuiduntur, quia non poſſunt inuito creditore, & multò minùs indiuidua. Ideò neceſſe eſt, vt tam pro his, quæ nondum apparent, quàm pro apparentibus, ſiue conditionalibus, ſiue in diem, ſiue puris, ſed quorum ſatisfactio nondum petitur, vel quocunque modo nondum * ſolutio creditori ſit, vt inuicem caueant, ſeſe indemnes reddere, ſiue de ſatisfaciendo ſimul creditori, ſiue de refundendo pro partibus ſuis vni hæredum, qui vtiliter ſatisfecerit: vt in 2, 2. & 5. exemplis. ſiue de exonerando conſortes à damnis, vel pœnis culpa ſua contingentibus: vt in 3. & 4. exemplis.

99 ¶ Et ſic ille text. verſic. igitur. non præſupponit, nec probat quòd vnus plurium hæredum eo ipſo quòd eſt hæres, cogi poſſit ſolidam viam conſtituere, vel ſo-

A lidam eius æſtimationem ſoluere, nec quòd ſuper hoc poſſit in mora conſtitui: ſed loquitur conditionaliter: quo caſu vnus fuit iam conuentus, ſiue litem præueniendo inſolidum ſatisfecerit, vt à cohæredibus etiam ſine ceſſione actionũ creditoris repetere poſſit, prout eodem modo conditionaliter loquitur text. in *d. § ex his. verſic. ſed quo caſu.* vt diximus. parte 1. nũm. 15. & ſic neuter text. doctrinæ noſtræ aduerſatur, quia multis modis contingere poteſt tam in indiuiduis, quam in diuiduis vnum hæredum vtiliter ſatisfacere in totum, vt quando ex prælegato, vel diuiſione habet totum fundum ſeruitutum, vel ſi redimenda erat ſeruitus à vicino, vel ſi cum creditore vtiliter compoſuit, & in reliquis exemplis *d. §. an ea.*

B 100 ¶ Et hîc obiter notandum quòd ſi quis promiſit conſtituere viam, vel aquæductum per certum fundum, & relictis quatuor hæredibus, per diuiſionem, ille fundus vni obuenit, is conueniri poteſt ſolus, & in mora conſtitui, & condemnari, imò etiam præcisè compelli, habita tamen dilatione ſi velit ad cohæredes vocandos. Ratio, quia vt in *l. fideicommiſſ. §. penult. de lega. 3.* * ita hic cum obligatione inſolidum concurrit facultas præſtandi, & ſic cum effectu compellitur. Idem multò fortiùs ſi ſolus habet illum fundum iure prælegati: quia in dubio habet cum illo onere, & ſimilibus oneribus realibus, ſed quamdiu fundus ſeruiturus communis eſt, non poteſt vnus offerens quod in ſe eſt, in mora conſtitui, nec etiam poteſt ſer-

C uitutem conſtituere ſolus, etiam aliis vocatis, & contumacibus. vt dixi ſupra parte 2. nu. 164. cum ſeq. reprobata opinione Bartol. Angel. Paul. Roma. Cuma. Socin. Galiau. Alciat. & Duare. ſed iudex condemnatus illis ſententiam exequi poteſt.

101 ¶ Fateor tamen quòd vnus ſolus hæredum aliis abſentibus, vel negligentibus poteſt viam & aquæductum debitum de facto conſtituere tam ſuo, quàm cohæredum nomine, ſiue tanquam commune negotium vtiliter gerens ad euitandam miſſionem in poſſeſſionem, & ſumptus litis, in qua ſuccumberetur, nec eo nomine cohæredibus tenebitur: ſed illi tenebuntur probè geſtum ratificare. Poteſt enim eis offerre, vt ſumptu communi melius faciant, & aſſignent alium

D minus nociturum locum ſeruitutis, ſi queant, quo facto ſumptus quos fecit, perdat: aliàs vt quod fecit, maneat ſumptu communi, & ſic ſi nequeant commodiùs facere, tenebuntur ratum habere vel cum damno ſuo, & ſic creditor manebit in tuto, quamuis interim, id eſt, ante expreſſam, vel tacitam ratificationem verum non ſit ſeruitutem mero iure impreſſam: ſed in effectu impreſſa eſt. *l. per fundum. ſupra de ſeruitut. ruſtic. prædior. l. vlt. ſupra communi. præd.* Sic vnus hæredum qui pecuniam hæreditariam numerat ſuo & cohæredum nomine, ne pœna committatur, rectè facit poſtquàm debitum eſt, & quia certum eſt cohæredes teneri ratum habere verè ſoluit, & transfert dominium ſaltem confuſione, vel permixtione ſequente text. in *d. l. hæredes. §. idem iuris, ſupra famil.*

E *hercisc.* & ſic quando conſtat de ſpecie debita, poteſt vnus hæredum facultatem habens non ſolùm pro parte ſua, ſed etiam in totum tradere, bonam fidem agnoſcendo, & fidem defuncti liberando, ad quod etiam quandoque cogi poteſt: vt dictum eſt ſupra. Et ita temperanda ſunt quæ diximus ſupra parte 2. nu. 365. cum ſeq.

102 ¶ Nunc ad omniũ ferè indiuiduorum vim, & ἐνέργειαν retegendã liber exempli vice duo diſparata themata inuicem conferre, & ſpeciatim excutere, ſumpta more noſtro ex textibus legum ad praxim reductis, Primũ thema ex *d. §. ex his verſic. & ideò.* Secundum ex *§. penult. in l. fideicommiſſa. de legat. 3.* Primum dandi, ſecundum faciendi. Primum ſpectat ad primam videlicet neceſſariæ indiuiduitatis ſpeciem: ſecundum ad ſecundam, videlicet naturalis indiuiduitatis

Intelleƈt. §. an ea in l. hæredes. famil. hercisc.

2. Themata.

Digitized by Google

A ſpeciem. Primum etiam contractu indiuiduum, ſecundum verò diuiduum contractu, ſed obligatione indiuiduum. Et tamen tantam habent inter ſe *συμπάθειαν* & conuenientiam, vt reſpectu debitoris in effectu non differant. Patet omnes caſus diſcurrendo: Aut enim obligatio ab vno deſcendit in plures, aut obligatio incipit, & ſtat in pluribus ſimpliciter obligatis, aut verò in pluribus obligatis vt correis. Primo caſu incipiat obligatio ab vno, & deſcendat in plures hæredes in alterutro themate, vt in primo. Titius vendidit mihi fundum, ad quem promiſit dare, vel acceſſuram ſeruitutem itineris per fundum vicini. vt *l. tenetur. §. ſi tibi iter. infin. ſupra de actio. empt.* ſed priùs obiit relictis duobus hæredibus.

Tres caſus.

103 ¶ Hic eſt caſus *dict. §. ex his.* verſicul. *& ideò.* Quamuis enim vulgò intelligant in eo, qui promiſit per fundum ſuum: tamen idem ſi per alienum. nec text. ille diſtinguit. Cape ſecundum thema, teſtator grauauit vnicum hæredem de certo opere ciuitatis faciendo, non tanquam artificem, ſed abſolutè cura, ſumptúque hæredis, qui adita hæreditate obiit relictis duobus hæredibus: hic eſt caſus d. § penult. Quamuis enim text. loquatur de duobus hæredibus initio grauatis, tamen idem eſt ſi vnicus hæres, vel ſi plurium hæredum vnus, qui ſolus grauatus erat, obierit relictis duobus hæredibus. B

Secundum thema.

104 ¶ Nunc confer vtrumque thema, & explora ſi reſpectu debitorum in aliquo differant. Certè non differunt: quia in vtroque, vterque hæres tenetur inſolidum, ſcilicet ad totum ipſum indiuiduum: ſed non ſtatim totaliter. Tenetur enim quiſque vna cum cohærede. Et primò poteſt vnus inſolidum conuentus cogere creditorem, vt det congruam dilationem, infra quam reus poſſit cohæredem vocare, & compellere ad ſimul emendam, & dandam ſeruitutem, vel ad ſimul ædificandum, quia dilatione obtenta, ſi denunciatus venerit, & paratus ſit, ſimul præſtabunt, & ſic quiſque totam, ſed non quiſque totaliter, ſed ſimul & conjunctim. Quòd ſi venerit, ſed non ſit paratus, ſiue quia nolit, ſiue quia obligationem controuertit, & litem parat, tum perinde eſt ac ſi non veniſſet, & cogitur primò conuentus totum præſtare ſaluo recurſu: vt in d. §. penult. & ſic iam non ſolùm ad totum, ſed etiam totaliter reſpectu actoris tenetur, niſi velit, & ſibi integrum ſit ius actoris in dubium reuocare, tunc enim debet actor ſententiam contra vtrumque, vel ſaltem contra alterum priùs obtinere, quo facto idem erit quod de obligatione contra vtrumque, vel contra alterum liquidata. C D

105 ¶ Secundò primus inſolidum conuentus ſi eſt pauper, vel minimus hæredum, puta ſextantis poteſt excipere, vt actor ditiorem, vel maioris portionis hæredem præſentem conueniat, & compellat, offerendo ſe contributurum cum illo: & ſic hoc caſu in effectu non compellitur ad totum: ſed ad contributionem pro parte ſua ad effectum totius, quemadmodum ditior, vel hæres dextantis ſolus ad totum conuentus, non poſſet cohæredem ſextantis compellere ad totum, ſed ad contribuendum pro parte ſua ad effectum totius. vt ſupra eod. nu. 90. faciunt not. in *l. vnde quæritur ſupra commod.* & infra nu. 186. E

106 ¶ Accipio ſecundum caſum, in quo obligatio incepit, & ſtat in duobus ſimpliciter (non vt correi) obligatis, vt duo promiſerunt dare ſeruitutem per fundum vicini, vel teſtator ad hoc grauauit duos hæredes, non enim ſpectat ad primum thema, de quo in d. verſic. *& ideò.* qui quamuis loquatur in pluribus hæredibus vnius, tamen idem eſt ſi plures ab initio ſimpliciter promittunt. Certè habent locum omnia quæ nuper diximus. Idem in ſecundo themate, vt ſi teſtator grauet plures hæredes de opere ciuitati faciendo. Idem ſi de ædificanda, vel reficienda domo in fundo legatarij.

A 107 ¶ Capio tertium caſum, in quo obligatio incœpit a pluribus tanquam a correis, & adhuc idem in vtroque themate. quia quemadmodum ſi duo mihi, vt correi promiſerunt emere a vicino, & dare ſeruitutem per fundum eius, ſinguli tenentur non ſolùm ad totum, ſed etiam totaliter, ſaluo recurſu, cuius occaſione nullam tenetur actor dilationem dare, ſed tantùm actiones quales habet, ſoluenti cedere: vt dixi in tracta. commercio. & vſura. quæſt. 46. & in nouo intellect. *l. Modeſtinus. de ſolu.* in t. lectio. Dola. Ita ſi duo tanquam correi promiſerint ædificare, vel fulcire in meo, vel teſtator duos hæredes vt correos ad hoc grauauerit, vt poteſt *l. ſi ex toto §. 1. ſupra de leg. in l. eandem in princ. infra de duob. reis.* & generaliter prædicta pariter procedunt in omnibus ſimilibus exemplis, in quibus plures tenentur ſimpliciter ad B indiuiduum, quod poteſt per vnum totum in totum præſtari, ſiue illud ſit neceſſitate, (vt in primo themate) ſiue natura tantùm indiuiduum: vt in ſecundo themate: & ſic hæc themata quantumuis diſparata, non differunt.

108 ¶ Rurſus circa vtrumque exentiamus aliud exemplorum genus, in quibus impoſſibile eſt alterum obligatorum, vel hæredum præſtare indiuiduum debitum: ſed neceſſe eſt ab omnibus præſtari, vt & priùs in primo themate, duo promiſerunt per fundum communem dare talem ſeruitutem, vel vnus promiſit, & duos hæredes (quibus fundus ille communis eſt) reliquit, vt in dicto verſic. *& ideò.*

109 ¶ Pro ſecundo themate fac Titium promiſiſſe domum ædificare in fundo ſuo, & duos hæredes reliquiſſe, vel duos initio promiſiſſe mihi domum ædifi- C care in fundo ipſis communi, vel duos hæredes grauatos opus ciuitati, vel cuiuis facere in fundo teſtatoris, vel grauatis communi: vt in d. §. penult. qui licet loquatur in teſtamento, tamen cæteris paribus idem in contractibus. *l. quæ de legato. de leg.* 1. Confer, & explora vtrumque thema in hoc ſecundo genere exemplorum, & videbis reſpectu debentium non differre, quia pariter in vtroque themate vnus tenetur inſolidum, videlicet ad ipſum totum: ſed non totaliter, etiam dilatione vocandi conſortis oblata, & lapſa, quam non tenetur accipere:

110 ¶ Quia conſtat impoſſibile eſſe hunc per ſe totum præſtare, & ſic non poteſt in aliqua mora conſtitui, quamdiu paratus eſt ſimul cum conſorte im- D plere, & interim quoad ſe patientiam offert: vbi patientia creditori vtilis eſt. Et quod non poſſit vnus ſolus in mora conſtitui, ſenſit Bartol. in dict. §. pen. & clariùs Paul. Caſtren. in *l. in executione in princ.* Iaſon in *dict. § ex his. num. 5. de verb. oblig.* vbi malè extendit ad actionem, & Vdalr. Zaſius numero 10. errorem auget dicendo non competere actionem contra ſingulos inſolidum, priuſquam ſinguli fuerint in mora conſtituti, quod eſt falſiſſimum: quia vt ſinguli tenentur inſolidum: ita in ſingulos competit actio inſolidum. *dicto §. ex his. l. hæredes. § an ea. ſupra famil. hercisc.* Sed alia eſt ceſſatio negantis, vel litigantis, qui iam eſt in mora, & ſolus poteſt conueniri & condemnari ad præſtandum cum aliis. Alia eſt E ceſſatio eius, qui fatetur & offert facere quod in ſe eſt, qui non eſt in mora, nec tenetur ſubire iudicium: vt ſæpè diximus.

111 ¶ Reſpectu verò creditorum adhuc illa duo themata ſupra eod. nu. 102. parum differunt: quia quamuis in neceſſariò indiuiduis vnus ſolus agere poſſit inſolidum, & omnibus prodeſſe. *l. loci corpus. §. ſi fundus. ſi ſerui. vendica.* tamen non ſemper ſolus acquirere poteſt, vt *l. ſi vnus. l. vnus ex ſociis. de ſeruitut. ruſtico. prædio.* quandoq; (vt pro re ſubiacta) ſolus poteſt etiā exequi facere. *l. 1. § præterea. ff. de arbor. cæden. l. ſemper. §. ſi in ſepulchro. ſupra quod vi aut clam.* Pariter in indiuiduis natura tantū, quamuis vnus ſolus ax

pluribus mero iure non agat, niſi pro parte ſua. *l. in ſtipulationibus. §. operarum, de verb. obligat.* & dixi ſuprà parte 1. *ſuper §. ſi is qui duplam.* tamen ad totum cum effectu poteſt agere: puta ad totam domum faciendam, vel fulciendam cauẽdo de rato erga conſortes. *l. 1. §. ſi pecunia. in fin. l. ſi plures. in princip. ſuprà depoſit. l. ſi ſtipulatus ſum. §. ſi lancem. infrà de ſolutio.* Hic, cum dict. § *ſi vnus.* occurrunt nouiter explicandæ *l. vltim. comm. prædio. l. ſi fundum de ſeruit. lega. l. exiſtimo. in princip. l. ſi ſub vna. §. 1 l. pluribus. §. & ſi placeat. de verbor. obligat.* Sed breuitatis cauſa ad nonos alios intellectus reiicio. Iam ergo modificationibus datis, & per luculenta exempla ſatis explicatis, libet totius huius materiæ claues *ακαλυον* noſtram accelerando tradere.

I. Prima clauis.

112 ¶ Prima clauis, aliud obligationem eſſe diuiduam: aliud actu diuiſam, aliud obligationem nondum eſſe diuiſam, vel eſſe indiuiduam. Hæc clauis de ſe valde facilis & parabilis videtur, ſed inuentu adeò difficilis præ multitudine intricationum impertinentium, vt multis ſeculis inueniri nequiuerit, nec conſequenter vllus exitus huius Labyrinthi, cuius prima reſeratio fit per hanc clauem: quæ meritò primum locum obtinet: vt ſupra eod. num. 7. cum ſequent. & ſupra in ij. nu. 258. huius clauis defectu, quò magis diſcurſum eſt per hunc Labyrinthum, eò magis intricatum & receſſum à vera ſemita exitus: vt ſatis liquet ex diſputationibus præcedentibus, & luculentiùs & detrimentoſiùs liquet ex anxijs & operoſis omnium aduſque ſcriptis.

II. Secunda clauis, aliud plures teneri inſolidum, * Aliud teneri ad indiuiduum: ſeu obligationem eſſe indiuiduam. vt ſuprà eod. nu. 11. cum ſeq. in ij. ij. num. 221 cum ſeq.

III. Tertia clauis, aliud vnum ex pluribus ſiue principalibus, ſiue hæredibus poſſe cogi inſolidum, Aliud obligationem eſſe indiuiduam. ſupra in ij. ij. nu. 226. cum ſeq.

IV. Quarta, aliud incongruitas ſolutionis, aliud indiuiduitas ſolutionis, vel obligationis. ſupr. eo. nu. 22. cum ſeq. in ij. ij. nu. 207. cum ſeq.

V. Quinta clauis, omnis obligatio etiam facti diuidua eſt, niſi quatenus de contrario apparet. ſuprà in ij. ij. num. 200. cum ſequen. num. 2-6. & quantumuis conſtet eſſe indiuiduam, tamen diuiduatur quatenus in æſtimationem reſoluitur. ſuprà in ij. ij. num. 219.

VI. Sexta clauis, aliud eſt plures ſiue in diuiduis, ſiue in indiuiduis, teneri ex propria obligatione, ſiue ex ſuo contractu, vel ex diſpoſitione legis, aliud plures teneri ex cauſa hæreditaria.

VII. Septima clauis, & inter hæredes aliud vnum hæredum teneri vt ipſum, vel ex eo ſolo quòd eſt hæres. ſupra eod. nu. 5. & parte 1. nu. 20.

VIII. Octaua clauis, aliud quem teneri ad totum, aliud totaliter. ſuprà eod. nu. 90. & 104. cum ſeq.

IX. Nona clauis, lex 12. tabularum non diuidit obligationes etiam diuiduas, etiam ſtricti iuris quatenus reſpiciunt officium debitum, & bonam fidem: vnde obligatio etiam diuidua ſiue bonæfidei, ſiue ſtricti iuris, ad illud officium debitè bonæfidei obligat omnes inſolidum concurrente facultate præſtandi, & quatenus concurrit, & quandocunque hoc contingit.

X. Decima clauis, In omnibus ſiue diuiduis, ſiue indiuiduis pœna non committitur, niſi pro parte contrauentionis efficacis, nec poteſt exigi cum principali, nec tenetur creditor partem principalis, & partem pœnæ ab vno, vel à pluribus hæredibus recipere.

113 ¶ His decem clauibus (quæ abundè ſufficiunt) totius huius Labyrinthi per tot ſecula inextricabilis, fores vndique panduntur, ſeu potiùs vt perfoſſis ſpeluncis & perruptis rupibus reteguntur. Quaſdam alias A non minùs vniuerſales theſes poteram clauibus adnumerare, vt quod ſtatuimus non eſſe in hoc tractatu differentiam inter obligationes bonæfidei vel ſtricti iuris. Nec inter iudiciales, prætorias, vel extraiudiciales, & alia, quæ potiùs ſpectant ad repurgationem inuectorum errorum, quorum nimis immenſus eſſet catalogus. Sed præcipua reſolutionis capita in dictis decem clauibus conſiſtunt. Circa quinque priores non immorabor, earum enim vtilitas, & neceſſitas ſatis in præcedentibus declarata eſt, & tollenda manus eſt de tabula hac.

114 ¶ Sexta clauis duplex eſt, imò quadruplex, vel quintuplex, reſpicit enim diuidua & indiuidua, & obligationes deſcendentes ex contractu proprio, vel B ex contractu defuncti, & obligationes legales. Verum quidem eſt, quod omnes poſt Bartol, in dict. §. *Cato. oppo.* 4. num. 10 & in 6. oppoſi. num. 6. tradunt, aliud eſſe factum indiuiduum deſcendere ex cauſa hæreditaria, vbi vno contrafaciente, omnes tenentur, vt ibi & *d. §. item ſi in facto.* aliud non deſcendere ex cauſa hæreditaria: vt *in l. vlt. ſuprà de Senatuſcon. Silla. l. de pupillo. §. ſi plurium. de oper. noui nunciat. l. ſupra iter. §. apud Ferocem de aqua plu. arcenda.* vbi ſolus contrafaciens tenetur, nec obligat alios. Sed hoc tam curtum eſt, vt multò pluribus contrarijs locum relinquat: vt patet apud Barto. & omnes in *d. §. Cato.* poſt 4. illam oppoſitionem multò plures & grauiores generantem. Nos vero quantum fieri poteſt adunando, & abbreuiando materiam, poſuimus diC ctam ſextam quintuplicem clauem, cuius vim & vſum ſic explicamus. — Circa 6. clauem.

115 ¶ Primo in diuiduis obligationibus aliud plures teneri ex proprio contractu, aliud ex contractu defuncti Si enim duo ad diem, vel locum, promiſerunt inferre ſummam ſub pœna, quod fieri poteſt tripliciter: Primo ſimpliciter, Secundo hoc acto, vel adiecto, vt niſi perſolutum ſit integra pœna committatur: Tertio quando promittunt ſinguli inſolidum ſiue tanquam correi. hi tres caſus valde differunt. Primo caſu perinde eſt ac ſi quiſque mediam ſuam ſub media pœna ſeorſim promiſerit, quia in dubio capitur quod minimum eſt, *l. ſemper in ſtipulationibus. l. ſemper in obſcuris. infrà de reg. iur.* vt ſic viriliter tantùm quiſque pro ſe promiſiſſe videatur, *l. reos. §. cum in tabulis. infrà de duobus reis.* Facit ratio quintæ clauis. D Idem Iacob. de Are. Bartol. Claudi de Seiſello in *d. §. ſi ſortem.* reprobata gloſſ. ibi, in verſicul. *ſi vnus.* Alex. in dict. §. *Cato. col.* 5. Sed ſi plures ad hoc tenerentur ex contractu defuncti, locus eſſet dict. §. *ſi ſortem.* vbi eſt caſus rotundus. Secundo vero caſu & in ipſis principalibus locus eſt §. *ſi ſortem. in leg. 5. de verbor. obligationib.* quia tunc etiam ſi vnus virilem ſuam ſoluerit, etiam ſi ſimpliciter, & ſine proteſtatione recepta fuerit, tamen ſubeſt periculo pœnæ, niſi ipſe ſocius, vel alius pro eo, vel eis perſoluat, aliàs cadit in pœnam pro ſua parte ſcilicet virili, vt & cadit culpoſus, contra quem recurſum habebit, quia aliter fieret iniuria ſtipulatori, & ſic habes notabilem ampliationem ad dict. §. *ſi ſortem.* non tam extenſiuam, quàm comprehenſiuam, vt dixi in annotat. ad Alexandr. conſ. E 75. lib. 5. & ad Philipp. Decium, conſ. 244. propter identitatem rationis in fin. dict. §. *expreſſæ,* quam latè explicauimus ſuprà parte 1. num. 67. cum ſequen.

116 ¶ Tertio vero caſu non eſt locus dict. §. ſi ſortem. cuius termini non conueniunt, niſi fortè propter implicatiuam etiam, ſed potius locus eſt *l. 2. & per tot. infrà de duob. reis.* quia quiſque correorum reſpectu creditoris habetur vt vnus ſolus ſine conſorte promittens, & ſic niſi dicto die, vel loco perſolutum fit: omnes & ſinguli huiuſmodi correi (tam is qui partem ſoluit, quàm qui nihil ſoluit,) cadunt in ſolidam pœnam, ſemel tantùm exigendam. Huiuſmodi enim

Digitized by Google

correorum obligatio vna eſt re, quamuis in pluribus perſonis quoad vinculum tantum multiplicata ſit. §. *ex huiuſmodi, Inſt. de duob. reis.* vt dixi in tractat. commerc. & vſurar. quæſt. 7. numero 132.

117 ¶ Aliud eſt obligationem, vel actionem tantum multiplicari: Aliud etiam debitum ipſum tam actiuè, quàm paſſiuè. vt primo caſu quando plures promittunt vt correi, vel quando pluribus promittitur, vt correis, & tunc non dicitur promittens in plus grauati, vel onerari, ſiue hoc fiat copulatiuè, vt in *l. 3. in fin. l. eandem.* & per tot. infrà *de duo. reis.* ſiue ſubiunctiuè: vt in *l. ſi duo. ſuprà vt in poſſeſſio. lega. ſeu. fideic.* ſiue hoc contingat ex poſt facto, quod tantum in indiuiduis contingere poteſt. puta quando creditor indiuidui plures hæredes relinquit: omnibus enim debetur inſolidum, & ſinguli habent actionem inſolidum. *d. §. ex is ad fin.* Sed ad vnam exactionem tantum. Verum obligationem vel debitum diuidi idem ſunt: quia non diuiditur obligatio, quin debitum quoque diuidatur.

118 ¶ Sed circa primum horum caſuum quæro, quid ſi plures hæredes grauati ſunt ſimpliciter ſub pœna? Reſpondeo, tam ex teſtamentis, quàm codicillis tam varij caſus emergere poſſunt, vt vix abſolutè reſponderi queat. Sed reſolutiuè procedendo idem dico, quod in contractibus, patet collatione caſuum certorum, & analogia incertorum. Aut enim ſic grauatur vnus tantum hæres, & locus eſt dict. § *ſi ſortem.* non ſolum in eius perſona, ſed etiam in hæredibus ei ſuccedentibus. *l. cui fundus. in prin. & in fi. ſuprà de cond. & demonſtrat.* Aut duo vel plures hæredes ſic grauati ſunt, & tam principalis obligatio, quam pœna viritim diuiditur: vt in *d. l. reos. §. cùm in tabulis. text. in d. l. cui fundus.* In medio hi caſus ſunt certi. Quòd ſi teſtator, vel codicillator grauauit in genere hæredem, vel hæredes, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato pendet ab euentu, ſi vnus ſolus vel plures hæreditatem adeant. Quòd ſi vni hæredi plures ſubſtituat, vel legatarios ſic grauet, aut cum onere transferat, attenduntur principium perſonæ, vel perſonarum, in quibus incipit, & radicatur obligatio: vt in contractibus.

119 ¶ Quòd ſi quis cauſificetur, hæc exempla non ſpectare ad diuiduas, ſed ad indiuiduas obligationes, propter conditionem, quæ indiuiduum facit: Reſpondeo vulgarem eſſe errorem ſatis in præcedentibus. num. 33. confutatum, præſertim in ij. ij. q. 7. num. 387. cum ſeq. non enim conditio facit indiuiduum, quod aliàs non eſt, ſed ſæpius diuidi impedit, quandoque non impedit. Remitto ad d. q. 7. Prædicta verò exempla non reodunt ad conſtituendam, ſed potiùs ad excludendam regulam, videlicèt, vt de his, qui tenentur ex cauſa hæreditaria, non ſit inferendum ad eos, qui aliter tenentur, & contra: ſed ſinguli caſus per ſe conſiderandi. poteſt enim in diuiduis non negatiua, vt ſupra, ſed affirmatiua eſſe conditio: vt ſi duo promiſerunt amplius non agere ad fundum ſub pœna, ſi vnus pro parte agat, non. cadit in pœnam, niſi pro parte, & vnus hæredum eius pro parte partis: vt in *d. §. Cato.* verſi. *at ſi de eo.* vel ſi quis, aut ſi duo promiſerunt per ſe non fieri, quominus tali fundo fruat. *l. 3 eo. tit.* Sed hoc magis ſpectat ad decimam clauem.

120 ¶ Nunc explicando dictam ſextam clauem, in obligationibus indiuiduis ex contractu, ſi duo, puta venditores, vel locatores vt ſupra in ij. ij. num. 195, promiſerint ſimpliciter per ſe non fieri quominus emptori, vel conductori per talem emptum vel conductum fundum ire, aut agere liceat ſub pœna, vel abſq; pœna, contrauentio vnius alterum non obligat, nec ad pœnam conuentam, nec ad intereſſe, ſiue conuentum, ſiue legale: ſed ſolus contrafaciens inſolidum tenetur: & ſic iam aliud quam in hæredibus vnius, vel alterius, de quibus in *d. §. item ſi in facto. & d. §. Cato.* in 5. reſp. Quod dixi principales non teneri de facto conſortis.

121 ¶ Limito niſi tanquam correi promiſiſſent quiſque inſolidum: quia tunc vt mora vel omiſſio vnius nocet alteri. vt in exemplo præcedentis membri no. 116. ita factum vnius nocet alteri. *l. pe. infr. de duob. reis. l. vlt. C. eo. tit.* Et ſic hoc caſu vno impediente vterque cadit in pœnam, non pro parte ſeu viriliter, ſed quiſque inſolidum, ſiue ad totum intereſſe, ſiue ad totam pœnam, & ſic iterum aliud quàm in hæredibus vnius. Tamen vnica ſolutio ſufficiet, & qui non offendit, recurſum habet contra offendentem. Et ita quando plores indiuiduum promiſerunt, vt correi, ſentit ſubobſcurè Bartol. in *d. §. Cato.* in 4. & 6. oppo. & communiter tenent Docto. præſertim Maria Soci. Iunior ibi. num. 150.

122 ¶ Sed hic ex tranſuerſo ſeſe obtrudit grauiſſima antinomia (ad quam Soc. Iunior alioquin diligentiſſimos non aduertit) inter *l. mora. §. pe. ſed ſi duo rei, ſuprà de vſu. & l. pe. infrà de duob. reis.* quam nullus adhuc Gloſ. & Doct. ſoluere potuit. Quidam diſtinxerunt inter ſocios, & non ſocios: quos ſecutus eſt Bart. *in l. ex duob.* quæſt. 11. *de duob. reis.* & Angel. de periglis, in *d. §. Cato.* num. 27. quod per Franc. Aret. ibi, & per Philip. Dec. *in l. in condemnatione. §. vnicuique. de reg. iur.* vt diuinatorium merito reiicitur. Fran. Are. in *d. §. Cato.* col. 7. verſ. tertio adde. in fi. ſoluit, quod ideo dicitur non nocere culpam alterius, quia qui non fuit in culpa, habet recurſum contra culpoſum. *d. l. 2. §. ex his. & §. item ſi in facto.* Sed hoc eſt ridiculum. Quorſum enim vulnus vt medico indigeam? Hieronymus tomo 1. epiſtolarum. Antinomia.

123 ¶ Communis euaſio eſt, quod d. §. pe. loquitur de mora in non faciendo, quæ correo non noceat: ſed d. l. pe. de mora in faciendo quæ correo nocet. & ſequuntur Alex. in *d. l. 4. §. Cato.* & ibi Soci. num. 23. Iaſon. num. 33. & Lancelo. Galiau. eius diſcipulus col. 15. *ver. tertia ſit concluſio. de verbor. obligat.* Baſcolet. in arbor. diuid. & indiuid. chart. 27. Sed primo hæc diſtinctio præpoſtera eſt, & potiùs oppoſitum dici deberet vrgente ratione, & ſenſu communi. Secundo eſt contra text. in *l. vlt. C. de duob. reis.* vbi interpellatio facta vni, & ſic mora vnius, etiam in non faciendo alteri nocet. Tum alioqui præcedentia ſubuerterentur, præſertim num 116. Fac duos correos promiſiſſe ſub pœna ad primam interpellationem alterius, certè vno interpellato & ceſſante, non ſolùm ille, ſed etiam alter, qui neſcit, in ſolidam pœnam cadit. iuxta not. ſupra num. 116. Franc. Aret. in *d. §. Cato.* col. 7. dicit non poſſe aſſignari bonam rationem diuerſitatis, cur mora vnius ex correis potiùs alteri noceat faciendo, & quoad periculum interitus: quam non faciendo, & quoad intereſſe. & bene reprobat communem ſolutionem, ſed peius ſoluit, vt dixi. Etiam communis ſolutio reprobatur.

124 ¶ Ego quidem olim cuncta rimando cogitabam nouiter dici poſſe d. §. pen. debere intelligi de duobus principalibus per ſe diuerſis diſpoſitionibus ſe obligantibus, vt duo expromiſſores ſeorſim, non ſimul vt correi accepti. Sunt enim verè duo rei promittendi, quamuis non correi. nec ſequitur, ſunt duo rei, ergo correi. Vt enim in iure paſſim, & propriè reus promittendi vel ſtipulandi dicitur, etiam ſi ſolus ſit, & non correus. *l. 1. l. reos. infrà de duo. reis. l. vlt. ſuprà ſi cer. pet. l. moræ. de verb. oblig. l. ex perſona. l. ſi teſtamento. § quæſitum. l. amiſſi. de fideiuſſ.* & paſſim in iure: ita poſſunt dici, & inueniri duo rei ſaltem debendi diſparati, & non correi, vt duo expromiſſores vel fideiuſſores ſeorſim non mutua contemplatione accepti, qui verè ſunt duo rei, ſed non correi. ergo text. *d. §. ſed ſi duo rei,* qui eſt §. pen. non debet reſtringi ad correos, præſertim cùm non ſit poſitus ſub titulo de duobus reis, ſed ſub titulo de vſuris. & cùm hoc faciendo Argutus intellectus.

ciendo inducatur antinomia ineluctabilis, ſed potius debet reſtringi ad ſimplices reos, puta expromiſſores non correos.

Nouus & verus intell. §. ſed ſi duo rei. de vſur.

155 ¶ Verum quia ſic exponendo text. non ſolum eſſet de indubitabili: ſed etiam contra communem modum loquendi, & intelligendi legum. alium nouum & verum dedi intellectum, quem iam ante duodecim annos iudicaui in annot. meis ad Philip. Deci. in *l. in condemnatione. §. vnicuique. infrà de reg. iur.* videlicèt quod non eſt differentia, an ſint ſocij, vel non, nec inter facere, vel non facere: ſed quod tam mora quàm factum vnius alij nocet ad conſeruandam, vel purificandam obligationem, non autem ad eam augendam in vim ſolius moræ vel delicti.

156 ¶ Sint duo rei promittendi equi vel domos, & alter (non caſu fortuito, quo tam ipſe quàm alter liberetur) ſed culpa ſua occidit equum, vel combuſſit domum, nocet conſorti, vt teneatur, qui non fuit in culpa, nec mora inſolidum, ſed ad communem æſtimationem tantum, & ſic conſeruando, non autem augendo obligationem, * Ita vt inſons non conſequatur lucrum ex culpa, vel mora conſortis, contra *l. ſicut æquum. ſupra de actio. empti.* ſed etiam ne conſequatur damnum. iuxta *dict. §. penult.* Ideò non tenebitur quanti plurimi, nec ad intereſſe extrinſecum, ad quod occiſor, vel culpoſus ille tenetur: ſed ſi non eſſent correi, tunc inſons caſu illo ſibi fortuito liberaretur. Sint duo venditores ſimpliciter & non inſolidum, alter occidit, vel deſtruxit, inſons ſi non fuit in culpa malæ cuſtodiæ, nec in alia culpa, tanquam caſu fortuito liberatur, & nihilominus partem ſuam pretij petet. *l. vlt. de peri. & commo. rei vendi.* Sed ſi vendidiſſent quiſque inſolidum, factum vnius noceret alteri vſque ad metas, & æſtimationem obligationis principalis etiam inſolidum. *d. l. penult.* quæ ita debet intelligi: non autem quoad acceſſiones ſiue vſurarias, ſiue quanti plurimi, vel intereſſe extrinſeci. in hoc inquam augmento culpa tenet ſuum authorem, nec nocet correo inſonti. *d. § penul. in l. mora ſub. tit. de vſur.* qui ita debet intelligi.

157 Limito in pœna, vſura, vel intereſſe conuentis, & *ſic d. §. ſed ſi duo.* reſtringo ad acceſſionem legalem, quia ſi fuit expreſſim conuenta, & ſic ab vtroq; inſolidum promiſſa, intelligitur ſiue ex communi, ſiue ex alterutrius facto, & hoc caſu inſons magis ad pœnam tenetur ex conditione ſtipulationis, quæ extat, tanquam ex cauſa propinqua, & immediata, quàm ex facto conſortis. iuxta text. in *l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ſuprà famil. erciſcun.* Et ſic eſt verus, æquabilis, & practicabilis intellectus ſtudio noſtro inuentus, quem hic deprompſi, vtpote ad hæc iura intelligenda neceſſarius: alioquin ad centurias noſtrorum nouorum intellectuum remiſiſſem.

158 ¶ Redeundo ad clauem noſtram ſextam duo præcedentia membra ex parte principalium, implicant quid ſit ex parte hæredum. Supereſt quintum membrum de obligatione legali, quæ obligationem ſpecificam non præſupponit, in quo *l. vlt. ſuprà ad Senatuſc. Silla.* impertinenter per Bart. & alios allegatur, quia loquitur in delictis, in quibus hæres delinquens eſt principalis. Sed Iaſon in dict. *§. item ſi in facto.* nu. 8. in fin. impertinentius admiſcet *§. ſi ex facto. in l. in commodato. ſuprà commoda.* quia ibi obligatio ſecundaria implicita erat obligationi defuncti, quæ in hæredes cum ſua cauſa deſcendit: vt ſuo loco dicam.

129 ¶ Solùm ergo pertinenter citantur *d. § ſi plurium. & §. apud Feroxem. ſuprà* nu. 114. vbi à defuncto non deſcendit obligatio in hæredem: ideò factum vnius indiſtinctè non nocet alteri in aliquo quod procedit non ſolùm inter plures dominos inædificantes, quorum vnus ſpreta nunciatione noui operis omnibus dominis, vel vni eorum notificata ſuperædificauit, qui ſolus tenetur ſuis ſumptibus demoliri opus à dicta denunciatione à ſe factum. Reliqui verò non tenentur, niſi ad patiendum denunciantem demoliri ſuis ſumptibus: ſed etiam procedit in hæredibus vnius denunciati, quorum ſi vnus ſolus perrexit ædificare, is ſolus tenetur ſuis ſumptibus reſtituere: cohæredes autem non tenentur, niſi ad patientiam. *d. § ſi plurium. l. competit. in fin. ſupra quod vi aut clam.* nunciatio enim noui operis eſt in rem. *l. operis. ſupra de ope. no. nuncia. l. ſi tertius. §. officium. ſupra de aqua plu. arcen.*

130 ¶ Probatur etiam in d. l. penult. vbi ſi defunctus nunciationi contrauenerit faciendo opus ante nunciationem remiſſam, hæres non tenetur deſtruere, vel aliquid dare, vel facere, ſed tantum pati, vt quilibet extraneus poſſeſſor. dict. *l. competit. in fin.* ergo multò fortius, ſi vnus hæredum opus fecerit, cohæres non tenetur in aliquo: quia minus tenetur de facto cohæredis, quàm de facto defuncti, cui ſucceſſit. Idem in terminis aquæ pluuiæ arcendæ. *d. l. ſi tertius. §. vlt.*

123 ¶ Secus ſi conſtaret præcedere obligationem, vt quia promiſit nihil innouare contra ſtatum ſeruitutis, vel curſum aquæ: quia tunc ſicut ſi ex pluribus promiſſoris hæredibus vnus contrafaciat, facit omnes obligari ad intereſſe pro portionibus hæreditarijs. *d. §. item ſi in facto.* vel ad pœnam, ſi pœna appoſita fuerit. *d §. Cato.* in 1. reſpon. præter id quod ipſemet inſolidum tenetur, vt poſteà dicam, & inſuper facit omnes inſolidum obligari ad operis reſtitutionem. *l. 4. in fin. de verb. oblig.* qui text. etiam in hæredibus locum habet, per *d. §. ex his. in l. 2. de verb. oblig.* & dixi ſuprà parte 1. in fin. Ita tamen vt quantum ad reſtitutionem operis, hæredes, qui non offenderunt, non ſolum habeant recurſum contra offendentem, vt quando exiguntur de parte pœnæ, vel intereſſe: ſed etiam dilationem ad vocandum conuenientem: iuxta *l. fideicommiſſa. §. pe. de lega. 3.* Pariter ſi è pluribus, qui promiſerunt ſimpliciter, vel inſolidum, vnus contrauenerit, dicendum vt nuper diximus. ſuprà eo. numer. 120. cum ſeq. inter obligatos ad indiuiduum. Et ita debent * omnia illa iura intelligi, etiam ſi nemo aduerterit: loquuntur enim de vi meri interdicti, de operis noui nunciatione, vel de aqua pluuia arcenda: non autem de obligatione, ſiue contractu, ſiue teſtamento, vel ſententia ad hoc indiuiduum contracta, quæ omnes vires & effectus indiuiduarum obligationum habet: & ſic data paritate terminorum non eſt inter hæc differentia.

Nouus & verus intellect. l. pen. de operis no. nunc.

132 ¶ Nec hic grauabor obiter nouum, & verum intellectum d. l. pe. depromere, quam omnes adusque malè intellexerunt, putantes ibi nunciationem noui operis etiam iudicialem, vel in ius deductam reſolui morte denunciati, niſi quoad patientiam demoliendi ſumptibus denunciantis, id eſt, duntaxat quod à defuncto attentatum eſt poſt denunciationem legitimè factam, nec remiſſam: quod eſt falſum, & iniquum, & contra textum in *l. non ſolum. in fi. & l. Prætor ait. §. hoc interdictum. ſuprà de ope. no. nun.* vbi hæc nunciatio tranſit in hæredem denunciati. Cæterùm ad verum intellect. d. l. penult. & iurium ſimilium, ſciendum

Duplex reſtitutio operis.

131 ¶ Quòd duplex eſt reſtitutio operis: prima eius quod contra edictum factum eſt: ſecunda eius quod contra ius partis factum eſt. De vtraque poteſt intelligi *§. ſi is qui duplam. in lege. 4. de verbor. obligationibus.* quia vtraque indiuidua, ſed de prima tantum loquitur, & intelligitur d. l. pen. Prima eſt de eo tantum, quod factum eſt poſt nunciationem ritè factam, ante eam remiſſam, vel antequàm ſatiſdatum ſit de opere reſtituendo. *l. 1. in princ. de oper. no. nuncia.* Hoc enim etiam ſi non fiat contra ius partis, qui nullum habet ius denunciandi, vel impediendi, non curatur, ſed deſtruitur, quia contra interdictum Prætoris factũ, quod

ſufficit, vt deſtrui debeat. text. in *dict. l. Prætor ait.* §. 1. § *nam Prætor. ſuprà de oper. noui nunc. l. non ſolùm.* §. *ſciendum. eo. tit.* Secunda verò eſt de eo, quod factum eſt etiam anre denunciationem. vel poſtea qnandocunque, etiam de eo quod factum eſt etiam anto denunciationem remiſſam, ſi denuncians non fuir vſus remedio, & rigore interdicti.

133 ¶ Prima temporaria eſt, & prouiſoria. Secunda verò definitiua, & exclnſus à prima, non eſt excluſus à ſecunda: quia etiam excluſus ab ipſa denunciatione, non eſt excluſus ab ordinaria actione. *l. ſciendum.* tot titul. Prima ceſſat, ſi ſtarim definitiua ferri poſſit: tum quia non eſt locus prouiſioni, quando principale definiri poreſt. l. *hæc antem. in princip. ſuprà quib. ex cauſ. in poſſ. eat* tum quia ex parte actoris denunciantis ad eius cōmodum denegatur reo etiam ſatiſdationem offerenti, permiſſoria prouiſio ædificandi, qnando actor ſtatim vt inſta trimeſtre probationem liquidam offert. *l. vnica. C. de oper. no. nunciat.* igitur oon minus ad commodum rei denegatur actori demolitio, ſeu reſtiturio prouiſoria, ſi reus ſtatim, puta infra idem trimeſtre de iure ſuo probare poſſit, per regulam *l. non debet actori. infrà de regulis iur. l. in ſacris. ad fin. C. de proxi. ſacro. ſcrinio libr.* 12.

134 ¶ Tum quia nunciatio non ligat, & illud inrerdictum ceſſat, qnando certum vel nororium eſt nuncianrem non habere ius, runc enim poteſt ſperni. Bartol. poſt gloſſ. in *l.* 1. *in princip. colum.* 2. & ibi Alexand Iaſon, num. 7. *de oper. no. nunciat.* Spec. de nnncia. opa. noui §. *nunquid.* Azo. in ſumma, *eod. tit.* gloſſ. Panor. in *c.* 1. *extrà eod tit.* Bartol. conſil. 104. ſuper puncto, nnm. 1. Ioan. Petr. de Ferra. in libello in actio. noui oper. gloſſ. in verb. *quendam parietem.* Secunda verò perpetua eſt, quia ſi denuncians diffinitiuè vincat, perpetuo parendum eſt.

135 ¶ Prima magis pœnalis eſt, quàm rei perſecutoria: dict. l. pen. quia ſolus contemptus interdicti attenditur, oon aurem iure, vel iniuria denunciatio facta ſit. Secunda verò merè * rei perſecutoria eſt, quæ eſt ratio, cur prima noo tranſit in hæredem, qni non tenetur, niſi vt quiuis extraneus poſſeſſor: videlicèt ad nudam patientiam deſtruendi, ſiue vt ait text. in *d. l. prætor ait.* §. *hoc interdictum. in fin. eo. tit.* quatenus ad eum peruenit, ſed non ſequitur quin reneatur etiam ſumptus, & damna refundere, ſi ſuccumbat in definitiua, quia tunc teoetur indiſtinctè, etiam ſi defunctus, qui ædificauit, obijt ante litem conteſtatam text. in *l. ſi tertius. in fin. ſupra de aqua. plu. arcen.*

136 ¶ Et ſic d. l. pen. duas babet limitationes. Prima nouiter à nobis data, quòd tantùm loquitor de reſtiturione prouiſiooali & pœnali. Secunda quando qui attentauit, obijt ante litem conteſtatam: quia ſi obijt poſt litam conteſtatam, prouiſio illa pœnalis tranſit in hæredem. ſacundum glo. vlt. ibi, & bene per regulam vniuerſalem in *l. omnes pœnales. ſuprà de actio. & oblig.* Et ſic valde errant, qui in *d. l.* 1. *& d. l. non ſolùm.* §. *morte. in fin.* putant hanc reſtitutionem tranſire in hæredem, quando interpoſita eſt ſatiſdatio de opere damoliendo, vel reſtituendo: quia hæc ſatiſdatio refertur ad definitiuam. *l. ſtipulatio.* §. *habet autem. eod. tit.* quo tempore tenetur hæres victus ex iudicato etiam ad damna, citra vllam ſatiſdatiooem, quæ non interponitur. niſi quò fideiuſſoribus etiam acceptis tutiùs cautum ſit denuncianti.

137 ¶ Circa ſeprimam clauem, quæ eſt inuentionis noſtræ, quam tradidimus ſuprà eod. numer. 5. & parte 1. *ſuper* §. *item ſi in facto.* qui, & pleraque alia iura non potuernnt hactenus defectu huius clauis intelligi, neceſſe eſt practicam vnam, & quoridianam diſcutere qnæſtionam. Quidam vendito hinuulo equino, quem poſt tres menſes ſub pœna tradere promiſit, duos interim reliquit hærades, alterius culpa elapſus

A equos amiſſus eſt. Certum eſt emptorem ab vtroqne hæredum exigere poſſe pœnam pro portionibus hæreditarijs. Vel & ſecundò omiſſa pœna petere quod ira intereſt à culpoſo inſolidum actione ex empto, quia pœna nunquam cenſetur io dubio poſita animo nouandi. *lege vltima C. de nouatio.* eriam inre n. ſed commodo creditoris: vt dixi in tractatu commerciorum, & vſurarum numero 367. & io priore Labyrintho de eo quod intereſt. numero 121. & in Conſuetudine Pariſienſi §. 55. gloſſa 1. oumero 75. & eſt textns in l. prædia. ſupra de actione emptionis, vbi creditor non ſolùm habet electionem agendi ex ſtipulatu ad pœnam, vel ex vendito intereſſe, ſed etiam poſtquam elegerit, & exegerit, poreſt agere altera actione in

B id, quod pluris eſt. Philippus Cornæus conſilio 181. columna 22. libri 2.

138 ¶ Certum eſt eriam, & tertiò qnod contra hæredem, qui in culpa fuit, poteſt emptor inſolidum agere ad totum intereſſe actione ex empto: ſed quæſtio eſt, an pariter agere poſſit contra eum ad totam pœnam Hic omnes Gloſſ. & Doctor. vbique putat quod non, & hoc pro expedito habent. Sed certè non eſt expeditum, imò vtrinque diſputandum, vt appareat quàm latè pateat vſus huius ſeprimæ clauis tam in diuiduis, quàm in indiuiduis. Quod ſi quis occidat in lente voguenrum. * Imo ſub humili rhemate maximæ quæquæ res vertuntur. Accipe *l. ſi vendita. de pericu. & commo. rei vendit.* maximi pretij recepti inſulam venditor inſra ſemeſtre ſub grandi pœna tradara

Quæſtio quotidiana.

C promiſit, duobus interim hæredibus relictis, alterius taotùm culpa combuſta eſt.

139 ¶ Quæritur an emptor contrà culpoſum poſſit ad ſolidam pœnam agere? Videtur quod non. primo per rext. in fortioribus rerminis in *l.* 2. §. *item ſi in facto. de verbor. obligat.* ve *& in l.* 3. §. *ſi iter. de actio. empti.* venditor promiſit per ſe non fieri, quominus emptor tali via, itinere vel aquæductu vtatur, venditor reliquit quatuor hæredes, quorum vnus impedit, & facit totam pœnam committi tontra omnes pro portionibus hæreditarijs. dict. §. *item ſi in facto. &* §. *Cato. in* princip. vbi omnes tenent hæredem offendentem non teneri ad pœnam ipſi ſtipulatori, niſi pro portione hæreditaria. Idem tenent (& eſt ſecundum arg.) in terminis. §. *ſi ſortem. in l.* 5. *de verbo. obligat. &* §. *idem iuris. in l. hæredes. ſuprà famil. erciſcund.* Tertiò

D probatur, quia hæc obligatio immediatè deſcendit ex facto defuncti oecaſione culpæ vnius hæredum, tanquam exiſtente condirione, ergo in parte hæreditarias tantum obligat. *l. inter cohæredes.* § *quod ex facto. in fin. ſuprà famil. erciſcund* quia obligatio ad quid diuidnum non poteſt deſcendere in vnum hæredum, niſi pro qua parte eſt hæres, quum pro alijs partibus ſit extraneus. *l. cùm à matre. C. de rei vendicat. l. vlt. C. de commu. ſeruo manumiſſ.* gloſſ vltim. ad fin. & omnes in *l.* 2. *infrà de prætor. ſtipul.*

140 ¶ In contrarium arguitur primo, quia pœna ſubrogatur loco intereſſe, & eſt intereſſe conuentum. *l. vlt. infrà de prætor. ſtipul.* § *vltim. Inſtit. de verbor. obligationib.* ergo vnum impedit alterum quatenus excedit. *l. ſi quis à ſocio. cum l. ſequent. ſuprà pro*

E *ſocio. l. prædia. ſuprà de actio. empt.* Cùm ergo poſſit emptor aligendo intereſſe agere inſolidum contra hæredem culpoſum: ergo idem poreſt eligendo pœnam loco iorereſſe ſubrogatam ex regula vulgari, quod ſubrogatum ſeqnitur naturam eius, cui ſubrogatur. *l. ſi eum.* §. *qui iniuriarum. ſuprà ſi quis cautio. l. ſi donata res.* §. *ſi ſponſus. &* ibi Bald. *ſupra de donatio. inter vir. & vxor. l. filiæ.* §. *Titia. ſupra de conditio. & demonſtratio.*

141 ¶ Secundo, quia etiam ſi contra hunc egerit ad mediam pœnæ tantùm, poreſt contra eundem agere ad reliquum intereſſe, ſiue ad totum ſuum intereſſe, deducendo quod de pœna recepit, iuxta oot. per

Digitized by Google

Gloſſ. & Doctor. in §. *penult. in l. In executione. de verbor. obligationib.* per Bartolum & alios in dict. §. *ſi ſortem.* & poteſt contra eundem agere ad reliquum pœnæ, & ſic ad totam pœnam.

142 ¶ Tertio, quia conuentio de damnis & intereſſe etiam vbi alias non debentur, obligat vnum hæredum, qui ſolus contrafacit inſolidum. puta, ſi venditor recepto pretio rogat emptorem dilationem ſemeſtrem, infra quam promittit cuſtodiam, damna, & intereſſe etiam de culpa leuiſſima ſui, vel hæredum, vnus hæredum culpa leuiſſima perdens, vel deteriorans tenetur inſolidum. ergo idem in pœna, quia hæc pœna non magis deſcendit ex contractu defuncti, & ex conditione exiſtente obligationis, quàm intereſſe, ad quod tamen culpoſus inſolidum tenetur.

IV. 143 ¶ Quartò vt circuitus euitetur, quia ſi ab altero petatur altera pars pœnæ, repetet ab iſto vnà cùm ſumptibus. Igitur ab initio poteſt emptor totam pœnam ab iſto petere, quia circuitus vitandi cauſa datur actio, quæ alias non daretur, ſaltem quando hoc benignius, & vtilius eſt, vt hic, quia minores erunt ſumptus, & citius ſatisfieret ei, cui ſatisfieri debet. *l. dominus. in fine. ſuprà de condictio. indeb.*

V. Quintò omnia iura quæ dicunt facto, vel culpa vnius hæredum omnes teneri pro partibus hæreditarijs, hoc ſtatuunt fauore crediroris, quo plures obligatos habeat, & ne iniuria afficiatur per minimum hæredum, qui non erit ſoluendo dict. §. *Cato. dict. §. ſi ſortem.* ergo non impeditur agere contra offendentem inſolidum, ſi is ſoluendo ſit.

VI. 144 ¶ Sextò fac eos, qui propter offendentem tenentur, conuentos non eſſe ſoluendo, certum eſt, quod poſſunt cedere creditori actiones indemnitaris, quas habent contra offenſorem mediante liberatione, vel accepta fide de futura liberatione, poſtquam creditor ab illa pœnam ſibi debitam exegerit. Quid ergo opus inani circuitu? Cur non licet facere per pauciora, quod licet per plura? *l. vlt. C. de donatio.*

VII. Septimò dolo facit, qui petit alios priùs conueniri, quibus ſtatim reſtituere tenetur, eoſque indemnes ſeruare. *l. dolo facit. ſupra de dol. mal. exceptio. cap. dolo facit. de reg. iuris. in ſexto.* ergo qui ſolus in culpa fuit, ſi excipiat ſe cohæredes habere, replicari poteſt de dolo, quia eiſdem reſtituere tenetur, eoſque indemnes ſeruare. Et valde errat Andræ. Alciat. in ſua gloſſ. dict. §. *Cato.* verbo, *quodammodo.* vbi dicit iſtos cohæredes non habere actiones contra offenſorem, ante quàm ipſi ſoluerint, nec prius eos poſſe aliquas actiones cedere ſtipulatori: quia imo etiam ante offenſam mutuam habent actionem, vt inuicem de indemnitate caueatur. *l. hæredes. §. idem iuris, ſupra famil. erciſc.* & poſt offenſam ſtatim habent contra offenſorem actionem, vt exonerentur, quam non ſolum ſtipulatori cedere poſſunt, imo etiam cogi poſſunt cedere, ſi nolint, aut nequeant ſoluere.

Solutio. 145 ¶ Breuiter hæc pars vera eſt, etiam mero iure, cauendo tamen per actorem ſe cohæredes rei ſoluentis non inquietaturum. Probo noua & vna ratione quam infra ſuper claui nona num. 195. cum ſequen. deregimus: quia in culpoſo concurrit principalis obligatio inſolidum ad cuſtodiam ſub pœna, & ſic vt tenebatur inſolidum cuſtodire, ita inſolidum verè non fictè peccauit, & recta meroque iure obligatur ad ſolidam pœnam, quantumuis non ſit hæres niſi pro parte. Faciunt quæ dicam infrà numero 175. Non obſtant allegata pro parte prima, quia tantum concludunt ſingulos pro partibus obligari: ſed non concludunt offenſorem ipſum non obligari, niſi pro parte. Quod vt clariùs liqueat, dico quod aut contingit plures hæredes teneri ex mero facto defuncti, hoc eſt ſine facto, culpa, vel mora hæredum, & tunc ſinguli tenentur pro partibus hæreditarijs tantùm, ſi res pro parte præſtari queat, nec habent

A recurſum inuicem, niſi vnus vtiliter in totum ſatisfecerit. *l. hæredes. §. idem iuris. §. ſi vnus. ſuprà famil. erciſc.* Aut vero tenentur non ex mero facto defuncti, ſed etiam ex facto, mora, vel culpa propria, & tunc non ſolùm qui carent culpa, recurſum habent contra culpoſos, ſed etiam culpoſus poteſt omiſſo circuitu ſolus à creditore conueniri: per prædicta. Et pro noſtra claui, & differentia an hæres conueniatur tantum quia hæres, an vero vt ipſe ex facto ſuo, tex. eſt, ad quem nemo aduertit, *in l. 2. §. non ſolùm.* ibi, *quia non ideo condemnatur quod hæres eſſet, ſed quod vendiderit* ſupra *de hæred. vel act. vend.* & ſic ille: qui vt hæres non tenebatur in aliquo, tenetur inſolidum vt ipſe.

146 ¶ Nunc placet clauem noſtam ſeptimam explo- Circa 7. clauem.
B rare in indiuiduis, vnica ſufficeret quæſtio in hæredibus: ſed intricationes & dubitationes ſcribentium cogunt quatuor præmittere, & ſic quinq; quæſtiones facere. Prima in principalibus. Duo ſtipulanti promi- Quæſt. 1.
ſerunt per ſe non fieri, quominus eat, vel aquæ ductu vtatur per talem fundum, deinde ambo ſimul impediunt, an vterque teneatur inſolidum ad intereſſe? Hæc quæſtio differt ab his, quæ diximus ſuprà numero 120. vbi de vnius tantùm facto, vel contrauentione, hîc vero gemina, vel coniuncta vtriuſque. Bartol. *dict. §. Cato.* oppo. 6. nu. 13. cum ſequent. tacitè ſenſit quod ſic, & bene, vt mox liquebit. ſed mirum eſt quanto φιλονεικίας ſtudio Doctores controuerterint, & quanto molimine nihil aliud quàm nimium alter-
C cando veritatem amiſerunt. Contra Bartol. hic inſurgunt Alex. col. 4. Angel. de periglis num. 28. poſtquàm ſententiam Bartol. epilogauit, quam in hoc articulo reiicit. Idem Carol. Ruin. numer. 58. Ioann. Crottus, repet. 1. num. 86. Hieron. Butigel. numer. 113. multis argutiis friuolis. Potiores tantum ſignabo, prima per primum reſpon. *§. Cato.* vbi hæredes non tenentur, niſi pro portione ſua, & tamen repræſentant defunctum principalem, ergo idem in pluribus principalibus. Hæc puerilis argutia ridicula eſt, quia hæredes non repræſentant duos, ſed vnum, & ſic nihil ad duos principales.

197 ¶ Secunda per text. in dict. *l. ſtipulationes non* §. Celſus.
diuiduntur. §. Celſus, generaliter & indiſtinctè capiendo, vt procedat etiam quando plures principales obligati ad factum indiuiduum, contrafecerunt. Atqui text. illo loquitur de intereſſe pretij loco, videlicèt
D quando obligatio ipſa indiuidua reſoluta eſt in æſtimationem, & dicit quod tunc diuidua eſt, nec aliud. Nos autem hic loquimur de intereſſe extrinſeco, præter ipſum indiuiduum quod manet. vt in *l. ſi ſic de verb. obliga.* Tum adhuc text. ille non dicit diuidi, ſed hoc relinquit in alijs iuribus. Tum nec æſtimationis quidem obligatio diuiditur reſpectu illorum, qui in dolo, vel culpa fuerunt. Tamen hæc eſt communis ſententia, ſeu potiùs ignorantia, * & Alcia. qui ſingula timari videtur, diſſimulauit hanc quæſt.

148 ¶ Sed Bart. pauci ſequuntur. vt Franc. Aret. Hiero. Tortus. Bartho. Soci. col. 11. numer. 24. Hormanoct. Decius. num. 327. Maria. Soci. Iunior (poſtquàm multum vacillauit) numer. 154. in dict. §. *Cato.* & mo-
E uentur præſertim Areti. quia mitiùs agitur in iudicijs bonæfidei, quàm ſtricti iuris: Sed quando plures principales in contractibus bonæfidei tenentur ob dolum, vel culpam, omnes inſolidum tenentur. *l. ſi vt certo. in fin. ſupra commod. l. ſi duo. ſupra depo.* vt poſt Bartol. hic numer. 12. communiter tenent: ergo fortius in obligationibus ſtricti iuris. quod arg. futile eſt. Maior negatur, & euertitur ab alijs Doctoribus per *l. videamus. §. ſi actionem. l. mora. §. in bonæfidei. ſupra de vſur.* quia reus durius tenetur ex contracto bonæfidei. Bart. in *l. qui bis idem. de verbor. obliga.* Reliquas ineptas τερατολογίας miſſas facio. Quorſum tam anxiè prolixas rationes quærere, vbi ſenſus adeſt? Si enim Vera ſolutio.

vous ex illis principalibus ſolus prohibens tenetur ſolus ad totum intereſſe ſtipulatoris, ergo etiam in contractibus ſtricti iuris non debet minus teneri ex eo, quod habet participem culpæ, vel doli, Multitudo peccantium non exonerat, ſed potius aggrauat. *l. nunquam plura. in princ. infrà de priua. delic.* Hæc vnica ſenſus communis demonſtratio ſufficiebat.

Quæſt. 2. 149 ¶ Secundam ſuper eodem themate Doct. controuerterunt quæſtionem. Si illi promiſerunt ſub pœna, an altero contrauenientе is ſolus teneatur ad totam pœnam, vel partem ſuam pœnæ tantùm? Vtriſq; verò ſimul contrauenientibus, an vterque teneatur inſolidum ad pœnam per ſe, an verò ſinguli inſolidum ad vnam pœnam, an verò ſinguli ad partem ſuam pœnæ? Et iterum in ſingulis particulis, quid iuris quando ſimpliciter? quid quando vt correi promiſerunt? Hæc quæſtio in ſingulis membris, & ſegmentis valde controuerſa fuit, & quando alter tantum contrauenit, reſoluta eſt ſuprà eo. num. 120. cum ſeq. non recepto. Supereſt quæſtio vtroq; ſimul contrauenientе. Et idem quod de intereſſe cenſuit Barto. in *d. §. Cato.* oppoſi. 6. numer. 14. & latiùs Franc. Areti. poſt eum col. 7. Sed Ioann. Imol. ibi tenuit eos non incidere in pœnam: niſi pro partibus ſuis, ſeu viriliter, per text. in dict. *§. Cato. & in l. reos. §. cùm in tabulis. de duob. reis.* Sequitur Carol. Ruin. ibi, num. 51. vſque ad num. 55. Bartholo. Soci. *l. ſi is qui ducenta. §. cùm ita* col. 4. num. 3. *ſuprà de reb. dub.* Et conformat per *l. cum fundo ſuprà de ſeruit. ruſtico prædio.* vbi ſecundum Bart. & Bald. ibi ſtipulatio principalis non recipit interpretationem à pœnali. Ludo. Roma. in *l. ſtipulationes non diuiduntur. num. 28. de verbor. oblig.*

150 ¶ Breuiter hæc opinio falſa eſt: & eam pluribus reprobat Andræ. Alciat. in *d. §. Cato.* num. 106. in paruis, aliàs num. 118. in magnis, quem ſequitur Hormanoct. Detus, num. 332. & quamuis loquantur in obligationibus bonæfidei, tamen idem in ſtricti iuris: vt etiam tenet Maria. Socin. Iunior in *dict. §. Cato* numer. 151. vſque ad numer. 154. Punctualis & deciſiua ratio eſt, quia ſi vnus ſolus contrauenіens cadit in ſolidam pœnam, ergo non minus, ſi habet conſortem ſimul contrauenientem, ſiue omnes principales ſimul contrauenіant: ſiue aliqui ex illis, & ſic ſinguli contrauenientium tantùm cadunt in ſolidam pœnam: vt dixi ſuprà eod. num 148. in fin. de intereſſe. Sed vnica ſolutio ſufficit, quia vnica contrauentio licèt à pluribus facta, nec eſt pœna legalis, quæ multiplicetur in debito. *l. 1. C. de condict. furt.* ſed conuentionalis, quæ tantùm multiplicat in vinculo vt ſuprà eod. num. 117. etiam ſi iſti non eſſent correi, quia natura rei ſubiectæ oſtendit actum eſſe, vt omnes principales contrauenіentes cadant in pœnam inſolidum, prout etiam obligantur ad intereſſe inſolidum, & ſic ad pœnam, quæ loco intereſſe ſubrogatur, & eſt intereſſe conuentum.

Quæſt. 3. 151 ¶ Hic ſeſe obtrudit alia tertia quæſtio, & intricatio, an in indiuiduis plures principales cenſeantur obligari vt correi? In quo occaſione paucorum incidentium verb. Bart. hic in vj. oppo. ſyluam magnam inuexerunt concl. & diſtinctionum ſine fine controuerſarum, quas ſingulatim euertere nuſquam eſſet finis. Breuiter dico quod qualitas præſertim onerans nunquam præſumitur, & multò minùs ſubſtãtia noua, vt dixi in notabili caſu in annot. ad Alex. conſil. 60. num. 7. lib. 5. Sed aliquos correos eſſe non tam eſt accidens, vel qualitas, quàm noua ſubſtantia obligationis, quia multiplicatur in ſingulos, inquotum perſonis propria cuiuſque ſubſiſtit obligatio. *l. eandem. in fin. l. ſi reus. l. vltim. infrà de duo. reis. l. generaliter. cum l. ſeq. infrà de fideiuſ.* oportet ergo expreſsè conſtare, aut ſaltem certis quamuis tacitis argumentis actum eſſe duos, vel plures eſſe correos, alias remanent in ſimplicibus reis, etiam ſi inſolidum iuxta naturam obli-

A gationis teneantur, etiam eorum hæredes, nec vnus principalium ex facto alterius tenebitur, nec agnitio aut interruptio vnius etiam hæredum alteri nocebit, vel proderit, vt eſſet in correis. *l. penultim. infrà de duob. reis. l. vlti. C. eod.* Non ergo ſunt correi, niſi hoc actum appareat: & in dubio præſumitur quod eſt minus. *l. ſemper in ſtipulationibus. l. ſemper in obſcuris. de reg. iuris.* Sed plus eſt aliquos etiam aliàs inſolidum obligatos, teneri vt correos, quàm detracta correorum obligatione inſolidum teneri.

152 ¶ Quod ergo tradit Bartol. in dict. l. 1. col. 2. quæſt. 1. in 1. membro diſtinctionis ſuæ, quod ſi ſit dictum quòd plures teneantur inſolidum, tunc ſatis actum eſſe, quod ſint correi, non eſt ſemper verum, B quamuis Bartol. ſequantur. Angel. Imol Franc. Aret. ibi. Imò ipſemet Barto. in dict. l. 2. col. 2. num. 41. & in *l. eandem. in* princip. col. 2. num. 5. in fin. tenet quòd quando plures alias tenentur ſinguli inſolidum, vt in indiuiduis, ſi ſit expreſsè dictum, quod inſolidum teneantur: non tamen ſiunt correi: quia cenſetur expreſſum quod tacitè ineſt, non autem vt aliquid extrinſecus addatur. vt etiam de hoc text. eſt apertus in *l. non rectè. in fin. C. de fideiu.* Ideò addit Bartol quod tunc debet exprimi, quod animo conſtituendi correos ſic promittunt. Et quamuis Franc. Aret. ibi col. 4. reprehendat Bar. in hoc. & quòd eo ipſo ſint correi cenſeat Ioan. Crotius in dict. *§. Cato.* ecpe. 1. numer. 55. vbi falsò ait Bart. idem tenere, tantum verior eſt opinio Bart. per prædicta, quem ſequuntur Ludo. Ro- C ma. Ioann. Imol. col. 10. in dict. *§. Cato.* & ibi Soci. col. 11. Carol. Ruin. numer. 51. Alciat. numer. 108. in paruis. aliàs numer. 120. Hormanoct. Detus, numer. 307. Et eſt communis & vera ſententia rejectis ambagibus quorundam, præſertim Lancelot. Galiau. in *d. §. Cato.* col. 15.

153 ¶ Quod autem tradit Bartol in d. l. 2. in 2. membro diſtinctionis ſuæ, quod quando non eſt actum, vt ſint correi, tamen ſi ſe obligauerint, vel à teſtatore obligati ſint alternatiuè, ſint correi, falſum eſt, quamuis omnes ibi, & fere vbique eum ſequantur, nec probatur in iuribus per eum allegatis. quia primò text. in *l. ſi ex toto.* §. 1. non ſolùm vtitur aduerbio improprietatis, *quaſi.* ſed etiam coniunctione conditionali, *ſi,* ibi, *quaſi ſi duo rei promittendi inſolidum obligati fuiſſent.* Sed ſola dictio, quaſi, ſufficit ad indicandum, Notus intellectus. §. 1. l. ſi ex toto: de l. 2.
D quod non ſint correi, vt idem Bart. tenet in *l. vltim. col. vlti. infrà de duob. reis.* vbi meliùs & exactiùs de his loquitur, quàm in d. l. 2. quanto fortiùs concurrentibus dictione, *quaſi,* & dictione, *ſi.*

154 ¶ Et ſic obiter habes nouum & verum intellectum dict. §. 1. in dict. *l. ſi ex toto.* vbi ſi teſtator duobus, vel pluribus hæredibus inſtitutis dicat: Titius hæres meus: vel Mæuius hæres meus decem Seio dato, eum vtro velit, Seius aget inſolidum, quia hæredes illi ſunt grauati ſinguli inſolidum: non tamen ſunt correi, ſed tantùm tenentur inſolidum, quaſi correi: vt inquit textus. Sed in alijs non ſolum non ſunt correi, ſed nec ſimiles correis. 155 ¶ Vnde factum vnius non nocet alteri. Quid enim ſi ſic grauauit eos de dando ſcypho, vel equo ſuo, qui culpa alterius perijt, liberatur al- E ter, tantùm abeſt vt remaneat obligatus, prout ſi eſſet correus, teneretur àd communem æſtimationem: vt clarè docuimus ſupra eod. numer. 126 & ſic valde errarunt omnes Doctores in dict. §. primo. & vbique, dum putant ibi eſſe veros correos. Quid quod etiam in *l. ſi Titio aut Seio. de legat.* 2. text. non abſolutè dicit eſſe ibi duos reos credendi, ſed quòd fieri poſſunt teſtamento, & magis æquiparat, quam idem eſſe dicat: vt ſuo loco dixi, & aliquid tetigi in 2. ſolenni. lectio Dola. numer. 20. Secundus textus per Bartol. allegatus, videlicèt, *l. ſiue à certis.* infrà *de duob. reis.* probat oppoſitum, videlicèt indiſtinctè teneri pro partibus ſiue virilibus ſiue hæreditarijs. L. ſi Titio aut Seio. de leg. 2.

Digitized by Google

156 ¶ Pariter tertius textus de authent. *ſi quando. C. de conſtit. pecu.* potiùs oppoſitum probat, quia ſi per conſtituentem alternatiue nominati cõſentiant: tenebuntur omnes pro partibus virilibus tantùm, niſi præter id appareat quod conſtituantur ſinguli inſolidũ. Vt ergo conſtituantur duo, vel plures correi debendi, nõ ſufficit ex natura rei, vt in indiuiduis, vel tacitè, vt in tutoribus, mandatoribus, vel procuratoribus id agi, vt ſinguli inſolidum teneantur: ſed neceſſe eſt vtriuſque aut ſingulorum fidem inſolidum contemplatam, & ſequutam eſſe circa idem, & ex vna, eadémque cauſa. text. in *l. eandem in princ.* ibi, *pariter vtriuſque fidē inſolidum ſequutus.* ĵ. *de duob. reis.* in *l. cum apparebit ſingulorum inſolidum intuitum perſonam ita demũ.* &c. *ſup. loca.* Ita etiam ſentit Bart. in *d. §. Cato. nu. 9. & in l. 2. col. 2. & l. vlt. de duo. reu.* & quòd *d. l. eandem. in princ.* ait duos reos promittendi fieri non tantùm ſtipulatione, ſed etiam cæteris contractibus, & teſtamento, debet intelligi interuenientibus iis, quæ requiruntur: vt etiam tenet gloſſ. in *d. l. eandem in verb. dato.* Hieronym. Butigel. in *d. §. Cato. num. 63.* Ita etiam intelligitur *l. ſi duo. in princ. ſupra de conſti. pecu. iuxta d. l. cùm apparebit loca.* quia duo conſtituẽtes ſimpliciter intelliguntur pro partibus, vt tradit Bart. in *l. eandem. col. 2. num. 5. ſupra de duob. reu.* niſi conſtituat quiſque inſolidũ, & tunc in dubio duo ſunt conſtituta, non vnum duorum correorum, niſi appareat amborum pariter inſolidum perſonam intuitam, & vtrinſque fidem pariter inſolidum ſequutam.

157 ¶ Hic neceſſe [illegible] vtilem facere, ne quis nos in longo opere iuxta Horatium dormitaſſe putet, propter doctrinam Franc. Aret. non tam ſubtilis, quàm arguttuli (quòd ſæpè vt in conſuet. Pariſ. §. 1. glo. 5. nu. 27. cum ſeq. & in l. commodiſſimè. num. 8. cum ſeq. ſupra de lib. & poſthu. detexi) qui in d. l. eandem reprehendit doctrinam Bart. de pluribus conſtituentibus, qui tenentur pro parte, quod impugnat Aret. ibi, col. 3. dicens eo ipſo vt fideiuſſores inſolidum obligari, *per l. vlt. C. de conſtitu. pecu.* Sed valde decipitur: quia d. l. non tendit ad augẽdam obligationem conſtituentium, ſed potius ad minuendam, vel moderandam: vt ſi indigeant beneficio diuiſionis, non minùs illud habeant, quàm mandatores, & fideiuſſores. Non ergo diſponit conſtituentes eo ipſo obligari inſolidum, ſiue pro ſe, ſiue pro alio conſtituant: ſed præſupponit contingere poſſe, & caſu quo contingat, extendit ad eos beneficium diuiſionis. Hoc tantum diſponit d. l. vlt. quia nulla lex diſponit, niſi de eo, quo de quæritur, & dubitatur: vt dixi in priore Labyrintho de eo, quod intereſt num. 183. & in conſ. Pariſ. §. 72. num. 81. & in *l. commodiſſimè num. 14. ſupra de lib. & poſthu.* verum eſt quòd Barto. allegat malam rationem per authen. *ſi quando. C. de conſti. pecu.* quæ non probat: quia loquitur de particulari ſpecie: quæ non facit regulam.

158 ¶ Sed probo primò, quia vt dixi ſupra in rubri num. 13. & latiùs in voce, conſtituentes initio non obligabantur in aliquo, poſteà ſtatuerunt prætores, vt obligarentur in his, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant. Hoc ſatis erat, vt tenerentur viriliter, non autem ſinguli inſolidum, prout nullo iure cautum reperitur. Facit *l. tutores qui §. 1. in fin. ſup. de admini. tuto. l. tutori. C. de nego. geſt.* Hanc inuentionem prætorum ad omnes res extendit Iuſtinia. in *l. 2. C. de conſtitu. pecu.* ſed nunquam ſtatuit plures ſimul conſtituentes teneri ſingulos inſolidum. Secundò probo per tex. in *d. §. l. ſi duo in princ. infra eod.* vbi demum cum altero agitur inſolidum, ſi quaſi duo rei conſtituerint, id eſt, actum ſit vt teneantur inſolidum, quamuis nondum ſtatim ſint correi: vt dixi. Igitur ſi hoc actum non ſit, non poteſt cum altero agi inſolidum. Fideiuſſores poſſunt interuenire in viriles, & tunc non indigent beneficio diuiſionis. *l. inter eos in princ. de fideiuſſō.* ſed in dubio tenentur ſinguli inſolidum, & ſic indigent illo beneficio. *§. ſi plures inſtit. de fideiuſſoribus.* quia fidem ſuam ſolemniter interponunt per ſtipulationem quo diligentiùs cautum ſit exactam * fore *Inſtit. de fideiuſſor. in princ.* Et ſic vſus antiquorum inualuit, vt teneantur inſolidum, niſi contrarium appareat: ſed in conſtituentibus receptum non fuit, ideo conſtare debet. *d. l. ſi duo in princ.* 159 ¶ Quid quòd etiam ſi duo nouandi animo pro alio per ſtipulationem promittunt, non tamen inſolidum, ſed in viriles tantùm tenentur, niſi aliud ſit expreſſum, per regulam *§. cùm in talibus. in l. duos infra de duobus reis.* text. in *l. ſi paternam. C. ad Velleia.* Pariter ſi duo etiam per ſtipulationem promittunt indemnitatem, non tenentur niſi in partes, niſi aliud actum ſit. Si ergo ſtylus ab antiquo receptus in fideiuſſoribus non extenditur ad alios, etiam per ſtipulationem intercedentes, multò minùs extendi debet ad alios intercedentes ſimplici pacto, vt per conſtitutum: ſed ſtatur regulæ *d. §. cum in tabulis.* niſi vbi limitatio inuenitur, qua inuenta beneficium diuiſionis extenditur d. l. vlt. 160 ¶ Ludit etiam Areti. verbo inſolenti, dicens quando plures conſtituunt ſe debere &c. nullus enim text. in iure ſic loquitur, ſed ſemper conſtituit ſe ſoluturum, vel conſtituunt ſe ſoluturos: vt in *l. 2. l. 3. in princ. & in fi. l. 4. l. 5. in prin. & §. 1. §. Iulian §. item ſi mihi. §. Iul. lib. 11. & §. vlt. l. ſi verò mihi l. hactenus. l. ſed ſi quis. l. qui autem. l. item illa. § 1. l. promiſſor. 2. in prin. & §. vlt. l. vbi quis. ſ. de conſtit. pecu. Inſti. de actio. §. de conſtit. l. 1. C. de conſtit. pecu.* 161 ¶ Et ſophiſtica eſt ratio Aretin. cur fideiuſſor obligetur inſolidum fideiubendo cum pluribus, quia (inquit) obligatio acceſſoria eſt, & ſic ſortitur naturam principalis, qui eſt inſolidum obligatus. Conſtituens verò non venit ita acceſſoriè ſecundum eum. ſed ergo ſequeretur quòd ſi duo fideiuberent pro hæredibus, quòd non tenetur, niſi in partes, ſicut principales nõ tenentur, niſi pro partibus: quod eſt falſum & valde poſt Ioa. Imol. errat dicens, quòd obligatio fideiuſſoris & mandatoris eſt magis acceſſoria ad obligationem principalem, quàm obligatio cõſtituentis. per *l. item illa. §. quod adiicitur. de conſti. pecu. & l. id quod. eod. tit.* vbi obligatio conſtituti non finitur tempore, ſicut obligatio principalis, & poteſt purè conſtitui debitum in diem vel ſub conditione, quę non habent locum in fideiuſſoribus. *l. græcè §. illud. l. ſi quis poſtquã. de fideiuſſ. quia d. §. quod adiicitur. & d. l. id quod* loquuntur in cõſtituente pro ſeipſo, quo caſu nõ eſt acceſſoria, ſed æquè principalis obligatio, tametſi priorem non mouet, ſed in ſtatu ſuo relinquat. Sed quando quis pro alio ſoluturũ ſe conſtituit, nõ minùs eſt acceſſoria, quã fideiuſſoris obligatio 162 ¶ Grauius errat Areti. dũ ex capite ſuo nititur expreſſiorem afferre differentiam, quia (inquit) fideiuſſor non poteſt accedere, niſi ſubſiſtente obligatione principali. *l. fideiuſſō. oblig. ĵ. de fideiuſſ.* Sed cõſtituẽs poteſt obligari etiam nõ remanente obligatione principali, puta animo nouãdi. l. vbi quis. ſ. de cõſtit. pecu. quia nec text. ille, nec alius hoc dicit, & iura ibi per Gl. & Doct. allegata, loquuntur in ſtipulatione nouãdi animo facta, nec de iure fieri poteſt nouatio per cõſtitutum: ſed tãtùm per ſtipulationẽ. *l. 1. & 2. & per tot. ĵ. de nouat. §. præterea. Inſtit. quib. mod. toll. obliga.* [illegible] redeundo ad correos. 163 ¶ Quod diximus ſup. n. 151. etiã data obligatione inſolidũ, correos nõ præſumi. Amplio nõ ſolùm in reis debẽdi: ſed etiam in reis ſtipulãdi, per eaſdẽ rationes, de quibus ſ. & ſic noua & vtili [illegible] depromẽdus eſt nouus noſter intellectus *l. & alterutro. ſup. commod.* quam Glo. Bart. Bal. & omnes intelligunt de correis, & quòd actio furti quæſita duobus commodatariis, vel locatariis tollatur alteri, poſtquàm vnus agere cœperit, etiam ſi non peregerit: ita quòd vnius factum tollat actionem alterius. vt in *l. antepen. infra de duob. reis.* Sed hoc falſum eſt, & Bart. in *d. l. ſi vt certo. § ſi duob. num. 4.* ſibi contradicit, quia poſtquam faſſus eſt dictionem, *quomodo* eſſe notam

Marginalia: Ἀνώνυμ. (beside 156); [illegible] (beside 157); l. vlt. C. de conſtit. pecu. (beside 157); Origo conſtituti. (beside 157–158); Intellect. l. & alterutro. (beside 163)

improprietatis, nec eos eſſe correos, nec pactum fa-
ctum, vel moram vnius alteri nocere mox, in d. l. *&*
alterutro. dicit contrarium.

164 ¶ Nec valet, ſi dicas quod text. in priore verſic.
loquitur de reis debendi: ſed in poſteriore verſiculo de
reis credendi: quia quantum ad hoc eadem eſt ratio in
vtriſque: Tum ſi non ſunt correi debēdi in priore ver-
ſi. vbi erat expreſſum ſub improprietatis nota, multò
minùs erunt correi credendi in dict. *l. & alterutro.* vbi
nullo modo eſt expreſſum. vtque nō ſequitur, duo in-
ſolidum debent, ergo ſunt correi debēdi: ita non ſequi-
tur, duobus inſolidū debetur, ergo ſunt correi creden-
di. Hæc enim adiectio, quæ ſubſtantia magis eſt, quam
accidens, non præſumitur, vt dixi ſuprà eod. num. 151.
Hinc. *in l. ſi Titio aut Seio, de leg* 2. non continuò ſequi-
tur duos eſſe reos credendi: vt tetigi ſuprà num. 155. &
latiùs *in lege Falcidia hoc obſeruandum. ſuprà ad leg.*
Falc. & ſic non poteſt vnus in alterius præiudicium
nouare. & ſic in *d. l. & alterutro.* præueniens non eo
ipſo liberat furem reſpectu cōſortis etiam litem con-
teſtando: ſed demum exigendo. Idem in ſimilibus:
quod nullus omnium ante nos animaduertit.

165 ¶ Nunc poſt tertiam quæſtionem ſuprà eod.
Quæſt. 4. nu. 151. quarta emergit quæſtio: an hi inſolidum obli-
gati habeant beneficium diuiſionis? quod Doctores
hic paſſim admittunt, etiam ſi teneantur ratione do-
li. per tex. *in l. 1. §. ſi apud duos.* ibi, *ſi ambo dolo fecerunt.*
ſuprà *depoſi.* ſi tamen præſentes ſint, & ſoluendo ex-
emplo tutorum. Ita Caro. Ruin. hic. num 65. Iaſon nu.
19. Hiero. Butigel. num. 108. Hotman oct. Decius num.
314. Marie. Sociu. Iunior num. 154. Lancelo. Gal. col.
16. poſt Barto. in l. 3. §. 1. *col. 2. quæſt. 2. infrà de duob.*
reis. Sed certè Bart. ibi non loquitur in his, qui ſunt in
dolo, in quibus tantùm abeſt, vt beneficium diuiſionis
habeant, vt etiam beneficium cedendarum actionum
eis denegetur. *l. 1. § planè ſi ex dolo. ſuprà de tutel. &*
ration. diſtract. igitur fortius beneficium diuiſionis:
quia aliàs excluſis beneficio diuiſionis, competit be-
neficium cedendarum, quod facilius conceditur: gloſſ.
Alex. Iaſ. col. 3. Philipp. Decius. Alciat in l. 1. *C. de tran-*
ſaction. & fundamentum communis erroris in dict. §.
ſi apud duos. ibi, exemplo duorum tutorum. Contra
eos retorquetur, quia tutoribus ex dolo communi
conuentis denegatur beneficium cedendarum, & di-
uiſionis. *d. § planè* Igitur & duobus depoſitarijs, com-
modatarijs, vel ſimilibus, qui dolum fecerunt, & ni-
hilominus vno totum ſoluente, alter etiam doloſus li-
beratur exemplo duorum tutorum: licèt enim doli ma-
li ambo rei ſint, tamen ſufficit vnum ſatisfacere: vt in
duobus commodatarijs, depoſitarijs, vel mandatarijs:
vt expreſſim æquiparat text. in l. *ſi ex duobus tutori-*
bus. ſuprà de tutel. & ratio diſtrah.

166 ¶ Et ſic non eſt verū quod in *d. § ſi apud duos.* fiat
æquiparatio tantum quoad effectum, vt vnius ſolutio
liberet alium, & non quoad alios affectus: vt putat
Franc. Aretin. *in l. 3 §. 1. col. 4. verſicul. non obſtat.* text.
infrà de duob. reis. quia data paritate terminorum ma-
net æquiparatio legis, nec eſt differētia: quando enim
tutores tenentur, & conueniuntur ad indiuiduum id
eſt, ad ratiocinium, non habent beneficium diuiſio-
nis, etiam ceſſante omni dolo, vel culpa, ſed tantum
beneficia de quibus ſuprà in 2. 2. num. 495. puta vt con-
uentos habeat dilationem ad collegas, vel eius hære-
des vocandos: vt in *l. fideicommiſſu. §. pen de leg* 3. vt-
que principaliter conueniatur is, qui habet libros, &
munimenta rationum. vt ſuprà eo. modifice. vij. nu-
mero 90. Idem de omnibus cæteris obligatis, & con-
uentis ad indiuiduum, quæ modificatio intelligitur
concurrente vera, & iuſta cauſa: quia ſi ſubterfugien-
di cauſa peteretur hæc dilatio, vel ſi conſtaret fruſtrà
peti puta hunc conuentum teneri ad exonerendum
abſentem, prorſus deneganda eſſet. Hinc vni depoſi-
tariorum vel commodatariorum habenti facultatem

A rei reſtituendæ (quem bona fides hoc caſu obligat in-
ſolidum: vt dicemus infrà ſuper nona claui) non debe-
tur hæc dilatio, quia nec vni quidem huiuſmodi hære-
dum commodatarij, vel depoſitarij. *l. 3. §. hæres. ſuprà*
commodat. Item quatenus contra vnum ex tutoribus
vel hæredibus eius habentem facultatem inſtrumenta
hæreditaria reſtituendi. Quando verò tutores tenen-
tur, & conueniuntur ad diuiduum, videlicèt ad ſolu-
tionem reliquorum, ſi quidem ex dolo communi,
nullum habent beneficium, & multò minùs is, qui ex
dolo proprio conuenitur. Sed citra dolum habent
beneficium diuiſionis, nedum cedendarum. Idem in
ſimilibus. Sed quantum ad primitiuam ipſam obliga-
tionem, depoſitarij & mandatarij non ſunt ſimiles tu-
toribus, quia non continuò obligantur ſinguli inſo-
B lidum: vt ſuo loco dicam.

167 ¶ Sed Bartol. *in d. l.* 3. §. 1. *col.* 2. nimis genera-
liter loquitur dicendo, quod duobus reis factis ex con-
tractu celebrato cum pluribus, quando in obligatione
venit aliquid diuiduum, competat beneficium diui-
ſionis. Et valde errat communis ſchola poſt eum:
quia nouella 99. de duob. reis. non loquitur de com-
modatarijs, depoſitarijs, vel ſimilibus: ſed de his, qui
ab initio proprio contractu inſolidum ſe obligant ad
certam quantitatem, vel rem merè diuiduam, vt etiam
dixi in Conſuet. Pariſienſ. §. 2. gloſſ. 4. numero 40.
Ita quod non tenerentur in aliquo niſi pro partibus
citra pactum adiectum, quod ſinguli teneantur inſoli-
dum. Hoc tantùm caſu d. nouell. dat beneficium di-
C uiſionis, & ſic in reliquis manent iura vetera incorre-
cta. Et verior eſt opinio Iacob. Beluiſij, quem Bar-
tol. & alij malè reprobant. Nec diſtinguo inter eos,
qui obligantur ex neceſſitate, vel ex voluntate pro-
pria: vt nouè, nec incoloratè diſtinxit Franc. Aretin.
in d. *l.* 3. §. 1. col. 4. Sed d. nouellam reſtringo ad quan-
titates, vel res merè diuiduas.

168 ¶ Nvnc svccedit quinta, & principalis contro- Quæſt. 5.
uerſiſſima quæſtio, ſuper claui ſeptima. quid in hæredi-
bus in indiuiduis, ſi vnius promiſſoris hæredes omnes
ſimul contraueniant, an ſinguli teneantur inſolidum? Opinio Bart.
Bart. tenet quod ſic in obligationibus bonæfidei, ſiue
de intereſſe, ſiue de pœna agatur: vt in 5. & 6. oppoſit.
dict. § *Cato.* Et mouetur per *l. ſi duob. ſuprà depoſit.*
Sed Rapha. Cuma. ibi, dicit Bart. loqui contra textū Cuman.
dict. §. Cato. & tenet quod ſiue vnus, ſiue omnes con-
traueniant, ſiue in bonæfidei, ſiue in ſtricti iuris iudi-
D cijs, ſemper teneantur omnes pro partibus hæredita-
rijs tantùm: per *dict. § Cato. & ad dict. l. ſi duo.* reſpō-
det, quod loquitur in obligatione primitiua ad reſtitu-
endum. Et nonnulli ſequuntur, vt Lācelot. Galiau. col.
16. verſicul, ſexta ſit concluſio. quia licèt omnes cōtra-
ueniant, non tamen plus incommodi conſequitur ſti-
pulator, quàm ſi vnus tantùm cōtrauenisſet, ergo nec
plus conſequi debet reſpectu intereſſe, vel pœnæ, nec
vera contrauentio plus operatur, quàm ficta: quia non
plus nocet. Tum aliàs tantum operatur fictio in caſu
ficto, quantum veritas in caſu vero. *l. 2. C. de his qui ve-*
niam ata. impetra. gloſſ *in § ſponſalibus.* in *authent. de*
ſanctiſſ. epiſcop. maximè in his, quæ ſunt iuris, vt hic, in
quibus paria ſunt eſſe tale, vel haberi pro tali. Bart. *in*
l. maritus. §. lege Iulian. infrà ad leg. Iuliam, de adulter.
E Bald. *Inſt. t. de hæredit. quæ ab inteſt. deferunt in princ.*

169 ¶ Sed Alexand. in dict. §. *Cato.* & alij crebrius re-
probant opinionem Cumeni: quia plures hæredes ad Alexand.
rem reſtituendam tenentur pro partibus ſuis, & nō in-
ſolidum. *leg. 3. §. hæredes ī cōmod.* & ſic quod dict. *leg ſi*
duob. verſicul. quòd ſi lancem, non poteſt intelligi de pri-
mitiua, ſed tantum de ſecundaria obligatione cauſata
à dolo, vel culpa, & ſic Alex. diſtinguit inter contra-
ctus bonæfidei, vt omnes hæredes contrafacientes te-
neantur inſolidum. & ad hunc caſum reſtringit opinio-
nem Bart. & inter contractus ſtricti iuris, vt omnes
hæredes contrafacientes teneantur pro partibus ſuis

tantum per *d. §. Cato.* Et ad hunc caſum reſtringit opinionem Cuma. nec diſtinguit inter pœnam, vel intereſſe. Et hæc eſt communis ſententia, quam etiam tandem, (quamuis multum ægrè) ſequuntur Caro. Ruin. num. 162. Alciat. num. 106. in fi. in paruis. alias num. 118. Hornanoct. Decius, num. 332. Maria. Socin. Iunior. num. 357.

Franc. Aret. 170 ¶ Sed Franc. Aret. col. 6. cum tribus ſeq. valde ſe torquet, vt nudis pedibus ſuper ſpinas ambulans, nullum greſſum firmat, & mirio dicit dicta Bart. dubia, maximè per text. ſingularem intelligit. §. *Pomponius, in l. quòd ſi nolit. de ædil. edict.* & poſt 3. col. magis ſingula rimando ſuſpenſus incedit, nec per integrã columnam poteſt ſe extricare ab apparenti contrario *d. §. Pomponius* vbi probatur quòd is qui contrafecit, tenetur inſolidum, & tamen in *d. §. Cato. & in hæredes §. an ea. ſup. fam. hercifc.* nõ tenetur, niſi pro parte.

B Bart. Socin. 171 ¶ At Bart. Soc. hic, nu. 24. col 12. poſtquam opinionem Bartol. ferè ἀναπμυχῶς ſecuit, extendit eam ad contractus ſtricti iuris: Et hæc eſt alia quarta opinio, videlicet quod in indiuiduis ſiue bonæfidei, ſiue ſtricti iuris, ſi omnes hæredes contrafaciunt, omnes cadunt in pœnam, vel intereſſe, non pro partibus tantum, ſed ſinguli inſolidum. Verùm omnes ſubſecuti Doct. hanc opinionem reprobant etiam (quod mirum eſt) Mariã Soc. Iunior nepos eius, nu. 155. & dicunt Franc. Aretinum idem priùs, quòd Socin. tenuiſſe, ſed falſum eſt, quia ſuſpẽſo pede dubius incedẽs nihil firmat, vt dixi.

172 ¶ Rurſus quintam opinionem adſerunt alij, differentiam faciẽtes inter intereſſe & pœnam, vt quamuis omnes contrafacientes obligentur ſinguli ad intereſſe: tamen ad pœnam pro partibus tantùm: vt Ioan. Imol. Caro. Rui. 10 *d. §. Cato.* Sed hæc ſpeciali confutatione non indiget, per præcedentia & ſequentia.

C Alciatus. And. Alciat. nu. 105. in paruis primò impreſſis. alias no. 117. reijcit opinio. Socin. per plura, præſertim per *d. §. Cat.* cuius ratio (vt inquit) non eſſet concludens, ſi vera eſſet opinio Soc. & per *l. in Iulian. in princ. eod. tit.* vbi vnus contra faciens non tenetur, niſi pro parte, & tamẽ ſecũdum opinio. Soci. deberet teneri inſolidũ. Sed quis finis, quis tandem exitus huius Labyrinthi? Quò altius ingredieris, eò plus aberrauens ſine claui noſtra.

Solutio. 173 ¶ Quæ eſt, aliud vnum hæredum teneri vt ipſum, aliud ex eo ſolo quòd eſt hæres. Hoc autem omnia iura ſine in indiuiduis, vt *d. §. item ſi in facto. d. §. Cato. 3. reſp. l. Iulian. in princ. eod. tit. l. hæredes. §. an ea. verſ.*

D *contra l. cohæredes. §. quod ex facto. ff. famil. hercifc.* ſiue in diuiduis, vt in *d. l. hæred. § idem iuris. & l. 5 §. ſi fortẽ de verb. oblig.* quæ dicũt vnius hæredis facto, vel culpa omnes teneri tãquam conditio obligationis hæreditariæ extiterit. d. §. quod ex facto. vel ne iniuria creditor officiatur. *d. § ſi fortem.* illa inquam * omnia iura non negãt ipſum contrafaciẽtem ex ſua perſona inſolidum teneri, ſed hoc in aliis iuribus relinquuor, per quæ clarè probatur ĩ. parte 1. nu. 20. cum ſeq. & in s. 2. n. 195. & ĩ. ead. parte nu. 5. quòd in indiuiduis vnus plurium hæredum (nedum vnus principalium, de quo nõ dubitatur) contrauenien, obligatur non ſolùm pro parte, vt merus hæres: ſed etiam ex facto ſuo ad ſolidum intereſſe, vel ad totã pœnam cõuentam, & quòd rectà poteſt ad hoc conueniri.

E 174 ¶ Ipſa quidem indiuiduitas iuncta exiſtẽtia conditionis facit, non ſolùm vt cæteri quoq; hæredes peccaſſe videantur: ſed etiam vt extet cõditio obligationis hæreditariæ, & ſic omnes teneantur. Sed quia non tenentur ad pœnam, vel intereſſe ex facto proprio: ſed tantùm ex facto defuncti, & quia adierunt hæreditatem, * quam non adierunt ſinguli inſolidum nõ poſſunt teneri ad pœnam, vel intereſſe, niſi inquantum hæredes, & ſic pro portionibus hæreditariis tantum, ſiue ex contractibus bonæfidei, ſiue ſtricti iuris. Et generaliter in omnibus obligationibus quatenus à ſolo defuncto deſcendunt: vt clarè probaui ſup. eod. nu. 131. cum ſeq. n. 145. Sed quando etiam ex facto

A proprio (vt quia contrauenerunt) tenentur in indiuiduis ſingulis inſolidum quotquot contrauenerunt.

175 ¶ Et inquantum dixi quòd ob factum cohæredis non tenentur, niſi pro portionibus hæreditariis, non obſtat quòd in indiuiduis non ſolum omnes peccaſſe videntur vnius facto: ſed etiam omnes inſolidum peccaſſe videntur *dicto §. Cato. verſ. quia quod verſ. differentiæ.* quia iſtud eſt per fictionem, quæ in aditione hæreditatis, & repræſentatione defuncti, vel qualitate hæreditaria tantum fundatur: quod fundamentum eſt limitatum ad partem: non enim adierunt hæreditatem. niſi pro parte, non repræſentant, niſi pro parte, non ſunt hæredes, niſi pro parte, & conſequenter effectus fictionis inde dependens ad eandem partem limitatur, quia non poteſt plus eſſe in cauſato, quam in cauſa immediata. Bald. in *l. explicato. C. de rer. permut.*

B Secus in eo hæredum, qui non fictè, ſed verè peccauit inſolidum, quia ex ſuo facto, vel culpa tenetur inſolidum, ſiue ad intereſſe, ſiue ad pœnam rectà, & vi ipſa in indiuiduis, vt ex natura indiuiduorum (quia concurrit obligatio inſolidum) expeditum eſt ſupra eodem numero 145. in diuiduis autem idem concurrente obligatione principali (puta cuſtodiæ) inſolidum, vt ſupra eodem num. 137. 138. & 145. ſed nulla obligatione inſolidum cõcurrente: vt in *d. §. ſi fortem.* vbi hæredes nullomodo tenentur ad ſortem, niſi pro partibus, tunc is, cuius culpa tota pœna commiſſa eſt, non tenetur vi ipſa, nec mero iure ad totam pœnam ipſi creditori, ſed tantum pro parte ſua. Verùm cauſa vitandi circuitus, poteſt ad totam pœnam conueniri, ſi conſtat

C eum teneri cohæredes ſuos ab ea exonerare: vt probaui ſupra eodem num. 143. cum ſeq.

176 ¶ Et quòd in hoc ſit differentia inter diuidua & indiuidua, probo, quia in *d. § ſi fortẽ. & d. §. idem iuris & in l. in executione § pen. de verb. oblig.* ſi ſint plures hæredes, & nullus ſoluit, nullus eorum poteſt inſolidum conueniri ad pœnam, vel intereſſe: ſed tantum pro parte hæreditaria, nec plus debent: ergo vi ipſa, & & mero iure vnus eorum, qui ſolus defecerit, non tenetur, nec conueniri poteſt inſolidum: quia ſi ita eſſet, non deberet minus teneri propter culpam, vel moram aliorum, nec ex eo ſolo releuari, quod habet concurrentes in culpa, vel in mora, tenetur ergo, & compelli poteſt rectà inſolidum, videlicet ad totum, ſi nihil de pœna vel intereſſe ſolutum ſit, vel ad reſiduum

D pœnæ, vel intereſſe deductis partibus eorum, qui ſoluerunt, non vi ipſa, nec mero iure, ſed vitandi circuitus cauſa, concurrente veritate, & æquitate: vt dixi. Idem pari analogia, ſi non omnes, ſed aliquot in culpa, vel mora fuerunt.

177 ¶ Fac in dicto §. *ſi fortem.* quatuor eſſe hæredes, duo ſoluunt, vel parent, duo ſunt in mora, vel contumacia, omnes tenentur ad pœnam pro partibus. Et inſuper culpoſi tenentur ad ſolidam pœnam, non ſinguli inſolidum, nec vi ipſa, (quia non ſumus in indiuiduis), ſed ambo ad totam pœnam pro partibus ſuis, cauſa vitandi circuitus. Sed in indiuiduis vnus ſolus contrafaciens vi ipſa, & mero iure ſiue ad ſolidum intereſſe, ſiue ad ſolidam pœnam tenetur: vt ſupra pro- §. ſi fortem.

E baui. Et inſuper facit, ſeu potius dat occaſionem, vt cohæredes, qui non peccarunt, pro partibus teneantur ſiue ad intereſſe, ſiue ad pœnam, & conſequenter quotquot hæredum contrauenerunt, vel ſi omnes contrauenerint in indiuiduis, totidem, vel omnes ad ſolidam pœnam, vel ſolidum intereſſe obligantur; quamuis vno ſoluente, cæteri liberentur.

178 ¶ Bart. Soc. *d. Cato. nu. 24. ad fin.* primus & ſolus omnium ſuper hoc puncto magis acceſſit veritati, quã tenere non potuit: quia non intellexit in indiuiduis vnum plurium hæredum ſolum peccantem teneri inſolidum, ſed putauit cũ cõmuni omniũ errore dumtaxat teneri pro parte creditori ipſi, ſeu offẽſo, cohæredibus autẽ iudicio familiæ herciſcũdæ teneri eos indẽnes Socinus.

ſeruate erga offenſum, cui non tenetur niſi pro parte.

Fons errorum.

179 ¶ Hic eſt fons omnium huiuſmodi errorum, & per quem opinio Bartol. Socin. præambula veritatis ab omnibus, etiam a proprio nepote, acri doctóque refellitur. dicunt enim opinionem Socin. eſſe contra text. *d.* § *Cato.* vbi ille qui contrauenit, non tenetur niſi pro parte, ergo ſi omnes contrauenient, non debent teneri, niſi pro parte. Et dicit Lancelo. Galiaul. col 16. verſic. ſexta ſit concluſ. num. 60. quòd verè non cadit hoc reale reſponſum.

Solutio.

180 ¶ Et verum diceret, ſi *dict* §. *item ſi in facto* & epilogus §. *Cato.* facti eſſent ad reſtringendum obligationem indiuiduorum: atqui facti ſunt ad ampliandum: igitur in indiuiduis vnus hæredum offendens non minùs tenetur ex facto ſuo, quam in diuiduis, in quibus tenetur ad totum intereſſe. Hoc etiam oſtendit text. in *d.* §. *item ſi in facto.* ibi, *tenentur quidem & cohæredes:* quia dictio, &, implicat caſum minus dubitabilem, videlicet prohibentem ex perſona ſua teneri, & explicat dubitabiliorem, videlicet etiam cohæredes. Ita etiam intelligitur epilogus *d* § *Cato.* qui venit in conſequentiam præcedentium. & alioquin inducta ad augmentum (propter prærogatiuam indiuiduitatis) operarentur diminutionem, contra regulam. *l. legata inutiliter, ſupra de lega.* 1 181 ¶ Tum obligationes indiuiduæ fortius, & intenſiue & extenſiuè ligant, & adſtringunt, quàm obligationes diuiduæ. *d.* § *ex his. l. ſtipulationes non diuiduntur.*] *eo. l. ea. quæ. de reg. iur.* Sed diuiduæ obligant inſolidum vnum hæredum contrauenientem in totum, vel qui eſt in culpa totius cõtrauentionis non ſolùm in bonæfidei. *l. in commodat.* §. *ſi ex facto. ſup. cõmo. l. in d. poſiti. verſi. ſi verò. l. ſi duo. depoſi. l. quòd ſi nolit.* §. *Pompon. ait. de ædilit. edict.* ſed etiam in ſtricti iuris iudiciis. *l. ſtipulatio. iſta habere licere. in fi. princ. &* § *ſicut de verb. oblig.* vt ſuo loco declarabimus. ergo multò fortius hoc operantur indiuiduæ obligationes.

Intellect. l. Iulianus de verb. oblig.

182 ¶ Non obſtat *l. Iulianus in prin.*].*eo.* per quam Alciat in *d.* §. *Cato. nu.* 105. alias 117. præcipuè oppugnat opinionem Bart. Soc. quia dico, quòd ille text. bene ſentit tacitè Titium prohibentem teneri pro parte hæreditaria, ſicut & cohæredes eius inſontes, quos tenetur exonerare: ſed non negat Titium teneri, & rectà conueniri poſſe ad totũ intereſſe, ſi creditor velit (vt poteſt) alios omittere. ſed hunc caſum vt indubitatum relinquit, & tantum Scæuola breuiter more ſuo caſum dubitabilem decidit, in quo certè maior erat ratio dubitandi, quàm in *d.* §. *item ſi in facto. & d.* §. *Cato.* vbi certum erat, quòd obligatio primitiua indiuidua non prohibendi deſcenderat in omnes hæredes pariter, & in quemlibet inſolidum, ita quòd ſinguli verè erant inſolidum obligati non impedire, quare minus ibi dubitabatur alios de facto vnius teneri. quã in *d. l. Iulian.* vbi obligatio erat limitata ad perſonam promittentis & ad perſonam vnius ex eius hæredibus nominatim, ita quòd in alios hæredes nullo modo deſcẽdit ea obligatio, ſed liberè prohibere poſſunt, vt nec prohibens, nec alius cohæredum, nec nominatus quidem teneantur in aliquo ad pœnam, vel intereſſe: vt tenet Bart. in *l continuus.* §. *vlt. num.* 11. *de verb. oblig.* quem ſequuntur Rapha. Cuma. Alex. Fräc. Aret. Petr. Beſu. Iaſ. in *d. l. Iulian. in princ.* & Iaſ. in *d.* §. *item ſi in facto. nu.* 8. reprobando glo. 1. in *d. l. Iulianus.*

183 ¶ Quamuis contrarium cum d. gl. tenuerint Dinus, Iacob. Arenar. Alberi. Angel. Peru. Ioan. Imol. & Paul. Caſtr. in *d. l. Iulian.* in quam ſentẽtiam magis inclinat Alciat. in *d.* §. *Cato. nu.* 31. & diſertè tenet Vdalr. Zaſi. in *d. l. Iulianus. & in d. l continuus.* §. *præterea nu.* 7 & malè, quia vt promiſſionem illam de non impediẽdo poſſum limitare ad perſonam meam, ita ad perſonam vnius hæredum meorum: ſiue ſperabam plures cum eo ſimul hæredes futuros, ſiue putabam illum ſolum hæredem futurum, rejecta diſtinctione Ioa. Imol. ibi, quia ex quo conſtat de intentione limitata, non eſt locus præſumptioni. §. *vlt. in l. tale pactum ſupra de pact.* vbi Imol. diſtinctionem ſuam fundare nititur.

184 ¶ Nominatio verò certi hæredis poteſt tam fauore ſtipulatoris, quam contra fieri, puta ſi ſtipulator ſibi timet à ſolo Titio potentiori, vel aduerſariis coniuncto, aliorum vero gratiam ſe habiturum confidit. contra ſtipulator poteſt velle ſolum Titium onerari in caſu, quo ſit hæres, non autem cohæredes, vel alios hæredes. Quid enim ſi promiſſor dederit fundum hæredi præſumpto, retento vſufructu, deinde promittit vicino liberum tranſitum quoad ſe, & quoad talem donatarium ſuum, locus eſt deciſioni. *d. l. Iulianus* vt ſiquidem donatarius cum aliis ſit hæres, (qui non tenetur conferre ſiue ex prohibitione, vel prælegato, ſiue quia collateralis) & impediat, teneatur ſolus ad totũ intereſſe ex facto ſuo, & nihilominus in partes cum cohæredibus, quos tenetur indemnes ſeruare. Quòd ſi non impediat, ſed alij, non eſt locus ſtipulationi ex facto aliorum: ſed tantum ex facto nominati, vel ſi cũ poſſit, non curet per alios nõ impediri. *l. in illa de verb. oblig.*

Intellect. §. Pomponius in l. quod ſi nolit de ædilit. edict.

185 ¶ Reſolutioni noſtræ ſupra num. 180. minus obſtat *d* §. *Pomponius in l. quod ſi nolit. de ædil. edict.* In quo Aret. permultum laborauit, nec eluctari potuit, vt ſupra eod. num. 170. Breuiter, & verè dico in *d.* §. *Pomponius* idem iuris eſſe, quod in *d* §. *Cato. in princ. & d.* §. *ſi fortem.* vt ſupra num. 177. & 180. diximus videlicet vt creditor (qui & venditor) poſſit agere contra omnes hæredes emptoris pro partibus hæreditariis, vel ſi malit inſolidum contra illum hæredem, qui damnum dedit, ſeu rem deteriorauit. Et ſic non obſtat, ſed concordat: in quantum enim text. ait inſolidum eum teneri, quamuis poſſit intelligi in effectu, quia damnum in eum recidere debet, ſaltem cohæredibus contra eum recurrentibus: tamen text. ille non debet ad exitum recurſus reſtringi. ſed poteſt rectà intelligi teneri, id eſt conueniri poſſe à venditore: vt etiam Doctores intelligunt. Et tunc neceſſariò debet intelligi, vt Accur. ibi indicauit, re non integra, id eſt, poſtquam ſeruus, vel equus redhibitorius poſt obitum emptoris, qui plures, puta quatuor hæredes reliquit, culpa vel dolo vnius hæredum tantum deterioratus ſuit, ſiue defunctus emptor cœperit agere redhibitoria, ſiue non, ſiue etiam iam obtinuerat, ſed non erat proceſſum ad executionem ſententiæ, niſi poſt obitum, vel etiam bona fide ſine lite venditor ab hæredibus recepit ſeruum, vel equum neſciens deterioratum, & reſtituit eis pretium, mox apparet res deteriorata, certum eſt venditorem poſſe conditione indebiti contra hæredes agere pro partibus ſuis ad æſtimationem damni, vel repetitionem pretij indebitè ſoluti, cuius retentionem iuſtam habeat. *l. qui exceptionem* §. *ſed & ſi me præſente,* § 1. *de condict. indeb.* Et hoc tex. *d.* §. *Pomp.* nõ negat, ſed per alia iura præſupponit.

186 ¶ Et inſuper addit, quòd ſi conſtat, vel conſtare poſſit cuius dolo, vel culpa res deteriorata ſit: poteſt venditor contra eum ſolum ad totum agere, ſi velit: & iudicium ſolidi rectà dandum eſt in illum qui tanquam totius deteriorationis author conuenitur, qui etiam alios, ſi conuenirentur, exonerare tenetur: ſed non tenetur venditor. nec text. ait, eum ad hoc cogi, cùm bonam actionem habeat contra omnes. & hoc niſi iuxta æquitatem. *l. vnde quæritur. ſupra commoda,* quia ſi is qui deteriorauit, præſens eſt, & ſoluendo, poſſunt alii inſontes petere, vt priùs agat contra deteriorantẽ periculo eorum, hoc eſt vt ad eos redeat, ſi ab illo ſeruare non poſſit. Hoc etiam tacitè implicant verba, *æquum eſſe arbitrio iudicis.* in *d.* § *Pompon.* Pariter re integra, id eſt, ante redhibitionem cohæredes inſontes, qui culpa vnius redhibere impediuntur, contra eũ diuidendo, compenſando, vel alias experientur, vt in *d.* §. *Pomponius. verſ. hoc autem.* Vides text. clariſſimum, & facillimum, nullique parti iuris contrarium.

Depulſio errorum.

187 ¶ Quorſum ergo ambages Fr. Areti. in *d.* §. *Cato.*

& aliorum intricationes inuicem ſeſe euertentes, & nullum exitum Labyrinthi inuenientes? Aliis tenentibus quòd *d.§ Pomponius*. loquatur in actione redhibitoria, quæ eſt ſtricti iuris, ſed quod delinquens non obligetur rectà inſolidum, ſed tantùm per reflectionem, ſeu viam recurſus contra eum: prout dicitur in *d. §. item ſi in facto. in princ. l. 2. de verb. oblig. & in l. heredes. §. illa. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ſ. fam. herc.* quę opinio ridicula eſt, vt dixi ſup. eo. quáuis poſt Fráciſ. Areti. ita concludit Hieron. Butigel. nu. 103. Aliis verò dicentibus, vt Claud. Seiſell. in *d. §. Cato.* quòd in *d. §. Pomponius.* eſt actio ex empto: licet appelletur redhibitoria, tamen non deſinit eſſe actio bonæfidei: quia verbum redhibitoria, nó eſt nomen actionis. ſed qualitas, vt adiectio de peculio, vel de in rem verſo. Paul. *l. Iulian. in princ. ſ. de actio. empt.* & dixi *ſ. de verb. oblig. l. 1. in princ. nu. 43.* Quidam verò dicũt, quod *d. §. Pomponius.* loquitur per modum exceptionis: ſed imò loquitur per modum actionis, nec loquitur de redhibitoria contra venditorem: ſed de condictione indebiti venditoris, qui plus debito refudit, contra hæredes emptoris, vel eum qui dolum, vel culpam commiſit, quæ actio ſtricti iuris eſt, & tamen textus ille non diſcordat, ſed planè concordat. vt nouè docuimus.

188 ¶ Nunc aduerte quòd vbicunq; dictum eſt cum, cuius facto, vel non facto, ſtipulatio pœnæ, vel intereſſe committitur contra omnes, teneri eos indemnes ſeruare, ſanè debet intelligi, quando is etiam reſpectu cohæredum, vel conſortum in mora fuit, vt quia ab illis admonitus, vt partem ſuam ſolueret, vel ne prohiberet, vel hoc ſciebat, vel (vtpote inſtrumenta, vel adminiſtrationem habens) ſcire debebat: aliàs ſecus: quoniam ſi partem ſuam ideò non ſoluit quòd ignorauit, & fortè nec interpellatus fuit, non tenetur alios etiam qui ſoluerunt, indemnes reddere. quinimò petet indemnem ſe ſeruari ab his, qui ſciuerunt, & præſertim quòd adminiſtrabant, totum ſoluere & commune negotium fideliter, & vtiliter gerere debuerunt. Et ſic vſuuenire poteſt, vt is cuius facto, vel non facto conditio ſtipulationis extitit, non teneatur alios indemnes reddere, vt quando culpa, vel ignorantia communis eſt. Poteſt etiam accidere, vt indemnis reddi debeat. Poteſt etiam contingere, vt eos eximere damno teneatur. & ita debent *d. §. item ſi in facto. d. §. Cato. §. ſi ſortem.* & ſimilia iura intelligi.

Octaua clauis. 189 ¶ Octaua clauis ſatis declarata eſt ſupra in a. 2. n. 211. & ſ. eo. nu. 82. 91. Sed quid, ſtipulator ſeruitutis reliquit duos hæredes, quorum vnus acceptò fecit promiſſori, certum eſt non obeſſe cohęredi, & tamen promiſſorem liberatum eſſe in parte: quam ergo partem debet? Reſp. debet alteri hæredum totam ſeruitutem, ſed non totaliter, vtpotè deducenda æſtimatione dimidiæ partis. *l. cum filius in princ. ſupra de leg. 2. l. lege Falcidia interueniente, ſup. ad leg. Falcid. l. purè §. 1. de dol. mali exceptio* Sed cuius eſt electio? Multùm hic diſputare poſſem: Breuiter dico electionem creditoris, videlicet alterius hæredis: quia cohæres etiam vendendo, & pretium recipiendo, nocere non potuit, niſi in refuſione pretij, ſi hic hæres noluit ius ſuum vendere. Igitur ille gratis remittendo non poteſt in plus nocere, quàm refuſione partis æſtimationis. Tum hoc caſu debitor certat de lucro, creditor autem de damno vitando, & ſic in dubio potius huic actori, & repetitioni fauendum eſt, quàm aduentitio lucro. *l. non debet. § iure obſcura. ſ. de reg. iur.* Cæterum liquet ex prædictis, quàm fœde omnes errarunt in *l. 2. §. ex his. de verb. oblig.* Præſertim Zaſius ibi, nom. 5. & 20. dum ignoratione huius clauis non potuerunt ſecernere inter obligatos ad totum, vel totaliter, & inter indiuidua, quæ poſſunt ab vno præſtari, vel quæ nequeunt præſtari, niſi per omnes ſimul: vt nouè docuimus ſupra eodem num. centeſimo tertio, cum ſeq.

Nona clauis. 190 ¶ Nona clauis inuentionis noſtræ valde neceſ-

A ſaria, ad aperienda multarum huius materię legum abſtruſa, vtque ſtudioſis prænpiam occaſionem vagandi in incerto per abſtracta, quod multis etiã, qui ſummi videntur, contigit, reduco nouam hanc noſtram analyſim ad concretum ex ipſis thematis legum more noſtro ſumptum: vt in *l. ſi vt certo. § ſi duob. ſupra commod.* Quidam duobus commodauit, vel locauit vehiculum, equum vel lecticam, excutiamus ſingulatim. Intellect. § ſi duobus. l. ſ. commodat.

Primum thema eſt de vehiculo duobus ſimul commodato: Quæſtio eſt, an vterq; pro parte, vel inſolidũ teneatur. Et prima facie non videntur in aliquo obligati, niſi quiſque pro parte ſua, ſcilicet vtiliter, quia commodatum re contrahitur. *§. item is Inſti. quib. mo. re. contra oblig. l. 1. §. is quoque ſupra de act. & oblig.* Ergo commodatarij non tenentur, niſi quia res commodata peruenit ad eos, & quatenus peruenit, ſed non potuit ad vtrumq; inſolidum peruenire. ſed tantum pro parte, igitur non inſolidum, ſed pro partibus ſunt tantũ obligantur. Minor, videlicet quod non peruenit, niſi pro parte, probatur, quia nec dominium, nec poſſeſſio eiuſdem rei poteſt ad duos peruenire inſolidum: ſed tantùm pro parte, non ſolùm in re diuidua pro diuiſo: ſed etiam in re diuidua tantũ pro indiuiſo: quia quamuis non poſſit quis eſſe dominus vehiculi, vel ſimilis ſpeciei pro parte corporaliter diuiſa, quia iam non eſſet pars vehiculi, quod per diuiſionem pro diuiſo corrumpitur: tamen poteſt eſſe dominus, & aſſequi dominium partis pro indiuiſo: Igitur vehiculum quod non potuit ad ambos peruenire inſolidum, potuit peruenire, & peruenit pro partibus indiuiſis tantùm. Igitur non potuerunt obligari re, nec ſunt obligati inſolidum, ſed tantùm pro partibus ſaltem indiuiſis.

C 191 ¶ Nec obſtat, quòd duo poſſunt habere vſum balnei, porticus, vel campi inſolidum, & ſic reſpectu vſus res ad eos peruenit inſolidum: & quòd in commodato non agitur, vt res perueniat ad commodatarios ratione dominij, vel poſſeſſionis quæ retinentur, *l. rei ſupra commodat.* ſed ratione vſus tantùm. *l. 1. § is ſupra de actio. & obligatio. l. 1. l. vlt. & per tot. ſupra commodat.* quia maior vera eſt in iis, quorum vſus poteſt eſſe plurium inſolidum, ita vt vnus non impediat alterum: vt in exemplis ibi poſitis. Secus in aliis, vt in vehiculo, quod quamuis poſſit duos ferre: non tamen ita commodè: quia vectores nolunt vehi nudi, vt qui lauantur, vel calefiant in balneo: ſed cum ſarcinis, quas non ſic poſſunt ſocio admiſſo, nec tam caleriter deferre. Et ſic liquet quòd vehiculi re ipſa, & affectu vſus non peruenit ad ambos inſolidum, ſed tantùm pro parte: ergo non tenentur niſi pro parte.

D 192 ¶ Quibus non obſtantibus decidit text. vtrumq; teneri inſolidum præſtare diligentiam, & cuſtodiam, abſtinere à dolo & culpa etiam leuiſſima, ſecundum naturam contractus. *d. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. eod. tit.* ita quòd ſi ambo dolum, vel culpam commiſerint, ambo tenentur inſolidum, quaſi duo rei, nec vnus conuentus poſteà liberat alterum: ſed demùm ſolutione, quia vnica ſolutio ſufficit ab vtroque vel altero facta. Ambobus etiam cõpetit actio furti, id eſt, vtriq; inſolidum cõtra furem, qui vehiculo abacto fecit, vt commodatarij qui fuerunt in culpa ſaltem leuiſſima, teneantur ſinguli inſolidum: vt dictum eſt. Cùm

E ergo eorum interſit, tametſi non ſunt domini, habent actionem furti. *§. furti autem. § autem ſi fullo. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcun.* Vides text. clariſſimum & limpidiſſimum, omnique ſcrupo carentem.

193 ¶ Vnde ergo tot ſpinæ, & ambages? Reſp. à Doct. qui vt Marti. Silima. Ray. Barto. Bald. Paul. ibi, & vbique. Bart. *d. §. Cato.* oppoſitione ſexta. n. 12. Bald. in *l. pro hæreditariis. C. de hæred. action.* & omnes vbique detorſerunt text. illum clariſſimum, vnam tantùm quæſtionem ponentem ad duas, videlicet ad primitiuã & ſecundariam obligationem perperam diuidentes, & partem argumentorum ibi: *verum*, pro prima deci-

Digitized by Google

ſione capientes: & verſic. *ſed eſſe verius*, pro alia deciſione ſecundariæ tantùm obligationis. cùm ibi incipiat deciſio de ipſa primitiua obligatione, quam nunquam adusque intellexerunt.

Primariæ oblig. duo capita.

194 ¶ Nos autem dicimus primariam obligationem in iſtis ſpeciebus habere duo capita, vtque lectores fideliùs capiant, maneo in eodem concreto vehiculi duobus ſimul commodati. Primum caput eſt cuſtodia diligens: Secundum caput, reſtitutio. Primo impleto, ſupereſt ſecundum, de quo text. ille non loquitur, ſed tantùm de primo, ſcilicet de primaria primariæ obligationis, quæ eſt diligentia, & cuſtodia. Et poſt elegantem diſputationem decidit hanc inſolidum ab vtroq; deberi, quaſi à duobus reis. Iam docuimus ſupra eodem num. 151. cum ſeq. num. 192. non eſſe correos, quamuis ſinguli teneantur inſolidum, nec alterius dolum vel culpam alteri, qui inſons fuit, nec præcauere, & impedire potuit, nocere. *l. ſed & de damno. ſupra loca. l. adeos.* ibi, *qua enim cura aut diligentia.* ſupra commoda. Ergo ſecus ſi cura, aut diligentia: caſum, vel factum alterius impedire poteramus. quòd ſi tenerentur inſolidum ex eo ſolùm quòd correi, hęc obligatio, ſeu qualitas perſonalis eſſet: nec in hæredes cuiuſque deſcenderet, vt diximus eo. num. 12. ſed deſcendit in quemque hæredum inſolidum. *l. in commodato. §. ſi ex facto. ſupra commoda. l. in depoſiti. ſupra depoſ.* ideò ergo deſcendit inſolidum, quia indiuidua.

195 ¶ Cura enim, diligentia & cuſtodia circa huiuſmodi ſpeciem pro diuiſo indiuiduam, non poteſt congruè & bona fide præſtari pro parte: ſed tantùm inſolidum, & ſic obligat non ſolùm plures principales ab initio, ſed etiam plures hæredes vnius principalis. Habet etiam diffinitionem indiuiduitatis de qua ſupra eod. num. 53. Et intelligitur hæc obligatio infra metas cuſtodiæ, vel culpæ qua debitor tenetur: vt ex ſequentibus pleniùs liquebit. Et nunc thema illud egredior. Idem enim in duobus legatarus: vt idem text. ſed infra metas culpæ nempe leuis, qua tenentur.

196 ¶ Idem in duobus venditoribus: quia vt merum periculum eſt emptoris: ita cuſtodia eſt venditoris, donec locator, vel emptor ſit in mora recipiendi, debent ergo interim * conductor & venditor præſtare cuſtodiam. *l. 1. § ſed & cuſtodiam. l. cuſtodiam. de peri. & commo. rei vendi. l. quod ſæpè §. ſi res vendita. l. ſi ea res. l. venditor domus. ſupra de contra emptio. & vendito. l. cùm emptor. ſupra de dam. infect.* nec curandum an debitor habeat nudam detentionem tantùm, vt in commodato, vel depoſito: an verò etiam dominium & poſſeſſionem: vt in venditore, qui quandoque poteſt nudam interim detentionem habere, vt quando nomine emptoris conſtituit ſe poſſidere.

197 ¶ Non etiam curatur an obligatio ſit bonæ fidei, vt ſupra: an ſtricti iuris, vt in commodato, mutuo* ſeu reciproce. *l. ſi rem tibi. §. 1.* ꝫ *de præſcr. verb. Inſt. de loca. §. 1.* vel ex quocunque contractu ſtricti iuris cuſtodia debeatur. l. ſi gratuitam. §. ſi margaritas ꝛ *d. l. ſi rem. §. ſi cùm mihi* ibi, *vtique cuſtodiam. ſupra de præſcript. verb.* hæc enim obligatio cuſtodię (etiam rei aliàs diuiduæ non diuiditur, imò non ſolum indiuiſa eſt: ſed naturaliter indiuidua, congruente definitione indiuiduitatis: vt dixi infra metas culpæ, vel curæ debitæ, quia depoſitarij, & eorum hæredes de lata tantum tenentur. *l. ſi duo. ſupra. depoſi.* vbi dicemus. Sed venditores, locatarij & eorum hæredes de leui: commodatarij & eorũ hęredes de leuiſſima: & ad hoc ſinguli inſolidũ.

Delicta diuidua contra omnes.

198 ¶ Sed vt valdè errant Doct. qui potant & inculcant dolum eſſe indiuiduum: & omnia delicta eſſe indiuidua, ita vt *l. 4. in princ. de verb. oblig.* intelligant generaliter, etiam ſi de nummis vel granis, aut fundis agatur, vt obligatio dolum abfuturum ſit indiuidua & faciat vnius contrauentione omnes in pœnam cadere, ſicut in indiuiduis; vt Vdalri. Zaſi. in *d. §. Cato. nu. 13. & in l. ſtipulationes nõ diuiduntur.* & paſſim. nec aliquos det in confirmationem tam ſolidi erroris citare *l. vulgaris* ꝫ. *de furt.* ibi, *qui autem alicuius tetigit, totum videri tetigiſſe.* quod ibi non dicitur niſi arguendo, quo argumento non obſtante deciditur furem non teneri de toto aceruo, vel dolio: ſed in quantum abſtulerit dumtaxat. Dolus ergo diuiduus eſt reſpectu materiæ, vt & reſpectu finis prout in delictis eſt plus & minus, ſicut in culpis. 199 ¶ Fateor quòd in ſpeciebus, quæ non recipiunt diuiſionem pro diuiſo, dolus vel culpa in parte (vt ſi quis lædat equum in tibia, vel frangat manicam veſtis, vel ſtatuæ (non dicitur committi in parte ſeparata tantum, quæ non eſt, ſed totam rem offendiſſe, non tamen in totum, ſed in tanto plus, vel minùs: ſed hæc in effectu recidit in offenſionem partis, ſiue doloſam, ſiue culpoſam. Cæterum nulla lex, nulla ratio vult dolum, vel culpam eſſe indiuiduam, nec habere effectum obligationis indiuiduæ.

200 ¶ Sed doloſos quidem ſingulos obligari inſolidum aduſque metas doli, vel delicti, vt not. in *l. ſi plures ſupra de dolo.* cum vulga. ſed culpoſos non ſemper vult obligari inſolidum: ſed tum demum quando culpa dependet ab obligatione indiuidua præuiſa, & ſuſcepta: qualis eſt cura, & cuſtodia ſpeciei, corporaliter indiuiduæ, vt equi, nauis, lecticæ, veſtis &c. vel etiam cura rei venditæ, qualiſcumque ſit: niſi genus ſeu quãtitas fungibilis veniſſet: vt ſupra in princ. numer. 26.

201 ¶ Quòd autem dolus, vel culpa etiam circa eandem rem poſſit committi pro parte, ſenſus communis oſtendit: quia poteſt deteriorari partim, vel in parte ſiue quota, ſiue integrali, vel in colore, aut aliquo accidenti valorem diminuente. Sed quantus, vel quãtulus dolus, culpave ſit, ſi plures committunt, ſinguli inſolidum obligantur præcedente obligatione curæ, vel cuſtodiæ, quæ de ſe indiuidua eſt etiam in re aliàs diuidua. Secus non præcedente dicta obligatione, quia quamuis dolus vnius ſemper obliget doloſos inſolidum, non tamen dolus præſumptus, nec culpa. hinc ſi duo ſcienter vendiderunt rem aliam, vterq; ratione doli tenetur inſolidum: ſed ſi ignoranter etiam culpa lata nõ tenentur (circa articulum defenſionis) niſi pro partibus. Quòd ſi alter tantum ſciebat, is ſolus tenetur de dolo inſolidum, ſed alter tantum pro parte ſua.

202 ¶ Idem ſi reticens hypothecam dolo, vel ignorãter, vel alter tantum ſcienter. Qui enim ſcit, cõtra bonam fidem facit, & improbato more verſatur, celando ſeruitutẽ, vel hypothecã, vel etiam cum alio cõmunẽ. Idem ex parte emptoris, ſi ſint duo emptores, & alter ſcienter falſis menſuris decepit vẽditorẽ, tenetur inſolidũ, ſed alter tantũ pro parte ſua actione ex vendito, vel contra. *l. ſi quis à me oleum.* ꝫ. *de actio. empt.* quòd ſi vterq; dolo, vterque tenetur inſolidũ. *Sic in l. in vend. eod. tit.* & in omnibus ſimilibus, & ita debent dicta iura declarari, & interpretari: tametſi nemo aduertat.

203 ¶ Sub hac tamen moderatione, quòd ſi ambo dolo fecerũt, & ſunt ſoluẽdo, & facilis conuentionis, non eſt locus actioni de dolo, ſed actioni ex contractu, ex quo per illã æquè cauetur decepto. *l. 1. in fi. l. ſi quis affirmauerit. l. arbitr. § ſi dominus. §. de eo* ꝫ. *de dolo.* Secus ſi alter nõ ſit ſoluẽdo, quia tũc locus eſt actioni de dolo inſolidũ cõtra alterũ. *l. ideoq. in fi.* ꝫ. *de dolo.* Idẽ ſi alter tantũ fuit in dolo, quando plenè ſatisfacit, actio contractus contra præſentes & ſoluendo. Quatenus enim non ſufficit (vt ad extrinſecũ intereſſe vltra duplum, ad quod nõ tenetur qui dolo caret, quãuis culpoſus tunc recurrat per actionẽ de dolo contra doloſum, cui nõ cõpetit beneficiũ. *l. vnica. C. de ſen. quæ pro eo quod inter.* vt ibi in extrica. Labyrint. dixi qu. 9. n. 166. & inſuper quatenus culpoſus eſſet habiturus recurſum contra doloſum, poteſt deceptus recta contra doloſum agere: per ea quæ diximus ſupra eo. nu. 143. cum ſeq.

204 ¶ Ex quibus infero notabilem ampliationem ad *l. ſeruus quem. §. ſi ſciens.* ꝫ. *de actio. empt.* Si enim duo vendiderint rem alienã, alter ſcienter, alter ignorãter, L. ſeruus quẽ §. ſi ſciens de actio. empt.

ignorans non poteſt ante euictionem conueniri: ſed ſciens poteſt ſtatim non ſolùm pro parte ſua, ſed etiam pro toto: quia quamuis deceptus habeat actionem contra alterum pro parte eius, actio illa non ſufficit, quia non eſt pura reſpectu ignorantis, ideò locos eſt actioni de dolo contra ſcientem ad totum damnum, non expectata euictione, ad hoc quæ dixi ſupra in ptinc. num. 28.

L. venditor domus de actio. empt.

205 ¶ Hic obiter eodem filo libet praxi ſuæ applicare *l. venditor domus, ſupra de action. empti.* Fac venditorem interim obiiſſe relictis duobus hæredibus, vnus cauit de damno infecto, alter non: ideò emptor repetit miſſos in poſſeſſionem, an contra vtrumque inſolidum agere poſſit? Videtur quòd ſic: quia cuſtodia & diligentia quam præſtare debent, cuius eſt pars, illa cautio obligat eos inſolidum, per prędicta nu. 194. Dico contrà: primò quia impoſſibile eſt eum teneri, qui cauit, nec in culpa fuit, & quod diximus hanc obligationem ſingulos tenere inſolidum, verum eſt: ſed non committitur, niſi contra contrafacientes.

206 ¶ Nec obſtat, quòd non ſumus in principalibus, vt in exemplis prædictis num. 195. ſed in hæredibus, in quos deſcendit hæc indiuidua obligatio ab vno defuncto, & ſic quòd contrafactio vnius præter id quod obligat illum inſolidum, debet etiam conſortes inſontes obligare pro portionibus hæreditariis, etiam in contractibus bonęfidei recurſu ſaluo vt generaliter exemplificauimus, *d. §. item ſi in facto, & §. Caſto.* quia verum eſt, quando principale negotium, & principalis obligatio eſt ſuper indiuiduo: ſecus quando eſt de diuiduo, quia tunc obligatio acceſſoria pura cuſtodiæ quantumuis indiuidua, regulatur à principali, quantum comite æquitate poteſt. Et ſic non adeò extenditur, vt hæres inſons teneatur de culpa, vel dolo ſontis, quia nullo iure cauetur, & iura rigoroſa de indiuiduis non inueniuntur ſcripta in hac ſpecie ad hunc effectum, nec debent extendi.

207 ¶ Secundò quia cautio illa damni infecti diuidua eſt, vt dixi ſupra parte 1. nu. 42. cum ſeq. & parte 2. n. 329 Aduerte quòd *d. l. vendit.* poteſt aliter, & pulchrius, quàm Bart. & alij faciant, exponi, videlicet non paſſiuè, vt illi: ſed actiuè ibi, *ſtipulationem interponere*, ſcilicet a vicino, cuius domus ruinam minatur. Si enim morte præuentus reliquit duos hęredes, quorum vnus ſtipulatus eſt de damno infecto, alter vero neglexit: deinde domus empta ruente vicina cecidit, reſponde idem, quod in priori caſu paſſiuo: quia nõ habet actionẽ exemptor, niſi contra negligentẽ, & pro parte illius tantum ſufficiente ſibi cautione pro parte diligentis, quæ diuidua eſt, nec potuit diligens vltra partem ſuam ſtipulari, nec ampliorem diligentiam facere, *l. plures ff. de dam. infec.* Sed quid ſi neuter cautionem exegit, ſed alter abſens colpa leui caruit? Reſp. negligens non tenetur, niſi pro parte: & hoc, niſi conſtet, quòd potuit emptorem admonere, qui curare potuiſſet abſentem vocati, & eius quoque nomine cautionem exigere. vel ſi aliter de toto pręcauere potuit, & non fecit, *l. ſed & de damno. ff. loca.* Hæc ſatis de obligatione cuſtodiæ.

208 ¶ Secundum caput primariæ obligationis in *d. §. ſi duobus vehiculum*, eſt reſtitutio. Miſerum eſt tot ſeculis tantis tenebris & intricationibus laboraſſe Doctor. ſup. in 2. 2. qo. 1. Iam diximus hic erraſſe Doct. qui rationem dubitandi in verſic. *verum* pro deciſione perperàm acceperunt. An ergo reſtitutio commodati plures principales, vel hæredes inſolidum obliget, non ex hoc texto: ſed ab aliis iuribus petendum eſt, ex quibus vt *l. 3. §. hæres, ſupra commoda.* colligitur obligationem eſſe diuiduam: & ſupra in 2. 2. n. 336. latè contra communem docuimus etiam ſpeciem corporaliter, ſeu naturaliter indiuiduam pro parte præſtari, & etiam quoad nudam detentionem reſtitui poſſe pro parte, & liberationem ſequi in parte, & ſic ſolutione nedum obligatione diuiduam eſſe. Sed aduertendum

A primò, quòd quamuis huiuſmodi depoſitum, vel commodatum pro parte reſtitui poſſit, vt etiam liberatio ſequatur ipſo iure in ea parte, 209 ¶ tamen non tenetur creditor recipere reſtitutionem, niſi integram: & ita loquitur & intelligitur, *l. ſi duo.* ibi, *& niſi pro ſolido res non poteſt reſtitui.* ſupra depoſiti. & hoc reſpectu poteſt hæc obligatio dici indiuidua, ſeu potiùs indiuiſa ſolutione in primo illo, & improprio gradu ſolutionis indiuiduæ, ſeu potiùs indiuiſæ, de quo ſupra in 2. 2. no. 241. cum ſeq. ſiue ergo vnus plurium commodatariorum vel depoſitariorum offerat reſtituere pro parte ſua, non poteſt ſe exonerare à cuſtodia, nec in toto, nec in parte inuito creditore, qui poteſt iuſtè recuſare, & dicere: cuſtodi integram, donec integra reddatur.

L. ſi duo. de poſiti.

B Secundò talis offerens non purgat moram incurſam, nec impedit incurrendam, ſi habet facultatem totius reſtituendi.

210 ¶ Tertiò aduertendum, ſi habet eam facultatem, poteſt etiam via actionis cogi totam reſtituere. *l. 2. §. hæres. ſupra commo.* etiam iure actionis. vt docuimus ſupra in 2. 1. nu. 333. cum ſeq. Et intelligitur facultas non ſolùm vt de facto poſſit, ſed etiam vt tutoc quid enim ſi bona eſſent in manu eius ſequeſtrata ad petitionem creditorum, vel cohæredum, vel eadem res in repertorio, vt res defuncti deſcripta, & non vt commodata, nec ita liquet de commodato, vel depoſito, niſi his quorum intereſt vocatis, nec actor ſufficientem offert cautionem indemnitatis erga alios

C puta rei cohæredes aut defuncti creditores, vt in *l. 1. §. ſi pecunia. l. ſi plures ſupra depoſi.* alias nec in mora quidem conſtitui poteſt.

211 ¶ Huiuſmodi ergo obligatio, commodatum vel depoſitum reddi, etiam ſi conſiſtat in ſpecie naturaliter indiuidua, diuidua eſt vt ipſa, & ſimpliciter loquendo, nulla alia circumſtantia obligationem aggrauante ſuppoſita, ſolutio tamen indiuiſa eſt, niſi volente creditore: vt ſemper dixi. Sed quantum ad obligationem ipſam limito primò in duobus principalibus, qui propter naturam contractus, & rei ſubiectæ, fidémq; exuberantem ſtatim alio non requiſito inſolidũ ſuſcepiſſe videntur, & inſolidũ ſinguli conueniri poſſunt cum effecto, quaſi duo, vel plures rei, quamuis non vt correi.

D *d. §. duob. ad fi. d. l. ſi duo.* ibi, *ac ſi ipſi ſeruandum ſuſcepiſſent.* quod ſolùm textus innuit ſufficere, vt inſolidũ conueniri poſſint, text. etiam eſt in *l. 1. §. ſi apud duos ſupra depoſit.* 212 ¶ quamuis glo. Bart. Bal. Paul. in *d. §. ſi duobus, & d. §. ſi apud duos*, & in *l. ſi duo depoſi.* intelligant, & reſtringant quando actum fuit, vt inſolidum teneantur, vt aliàs non teneantur, niſi pro partib. quæ interpretatio non ſolùm diuinatoria eſt: vt Paul. Caſtren. fatetur in *d. l. ſi duo, in fi. ſupra depoſ.* ſed etiam falſa. probo per dicta iura. Si enim eſſet actum, vt ambo commodatarij, vel depoſitarij tenerentur inſolidũ, tunc ex natura commodati, vel depoſiti, ſatis apparet tradentem vtriuſque fidem inruitum, & inſolidum ſecuntum, & ſic ambo non ſolùm tenerentur inſolidum ſed etiam vt correi. *l. cùm apparebit. ſupra loca. l. eandem, in princ. ff. de duob. reis.* Et alioqui ſupradicta pa-

E ctio nihil operaretur, quia eo ipſo quòd duobus ſimul eadem res commodatur, vel deponitur, & ambo ſimul ſeruandam ſuſcipiunt, obligantur ſinguli inſolidum, tanquam veri correi. text. in *d. §. ſi duobus, d. §. ſi apud duos, in dict. l. ſi duo.* qui non poſſunt cauillari: ipſa etiam naturalis iuſtitia, & æquitas ad hoc concurrit.

213 ¶ Amplio vt procedat non ſolùm in ſpecie naturaliter indiuidua, ſiue mobili, vt ſcyphus, vel ſe mouente, vt equus, de qua minus eſt dubium: ſed etiam in re non ſolùm pro indiuiſo, ſed etiam pro diuiſo diuidua, vt pecunia in ſacculo, vel fundus, vel certus numerus pannorum, ſecus ſi conſiſteret in re non ſolùm vtroque modo diuidua, ſed etiam diuiſa: vt in pecunia depoſita ad numerum, *l. ſi duo* (cuius principiũ ita poteſt intelligi, vt mox plenius declarabo) ſupra depoſi.

Digitized by Google

Limito ſecundò, vt inter hæredes vnius depoſitatij, A vel commodatarij, ſi vnus habeat facultatem totius rei reſtituendæ, teneatur ad hoc inſolidum. *l.3.§.hæres, ſupr. acommoda.*

214 ¶ Sed ad has duas limitationes ſubtiliter aduerte, quod non faciont obligationem ipſam teſtituendi indiuiduam: ſed faciunt illam teſidere in vnum, vel in plures inſolidum. Porrò aliud eſt plutes, ſiue principales, ſiue hæredes, vel quoſdam ex eis obligatos eſſe inſolidum, etiam ex natura tei, vel actionis in tem ſcriptæ, Aliud obligarionem eſſe indiuiduam. Sed eadem obligatio reſpectu cuſtodiæ indiuidua eſt: quia cuſtodia tei naturaliter, ſeu prodiuiſo indiuiduæ, non poteſt pręſtari pro parte, & ſic indiuidua eſt, & omnes ſiue principales, ſiue hæredes inſolidum obligat ex natura indiuiduitatis: ſed infra limites culpæ, qua tenentur, vt dixi. quæ modificatio non ſolùm in hæredibus, B ſed etiam in principalibus locum habet. Vnde ſi duobus ſimul ſit curros, vel equus commodatus, vel locatus, poſſent non ſolumſimul, ſed etiam ſeorſim vti.* Et qoamdiu vnus vtitur, cuſtodia non ſpactat ad alterum, & ſic obligatio cuſtodiæ eum noo contingit, ſed vtentem tantùm, 215 ¶ niſi inquantom conſtat alterũ potuiſſe, & neglexiſſe præcauere, ne ſocius malè vteretur. *l. ſed & de damno.* ꝫ. *loca.* pariter ſi ſint plutes hæredes commodatatij, depoſitarij, conductoris, vel venditoris abſentes, vel ioſtè ignorantes, non tenentur de cuſtodia, ſed qui ſciunt, & adſunt tantùm: & ſic obligatio cuſtodiæ quamuis ſit indiuidua, non deſcendit in omnes hæredes indifferenter, ſed in eos tantùm, à quibus bona fides cuſtodiam exigit, & etiam in quemlibet eorum inſolidum.

216 ¶ Vtque noua hæc noſtra analyſis clarius liqueat, dico in obligatione, qoa commodatarius, vel depoſitarios nauis, vehiculi, vel equi tenetur, tria eſſe conſideranda. Primũ ſimplex ipſa reſtitutio, vel redditio. Secundũ diligentia, & cuſtodia. Tertium facultas ſiue reſtituẽdi, ſiue cuſtodiendi. Quod ad primum, dico obligationem, vt ipſa, hoc eſt, de ſe, nec alio ſuppoſito diuiduam eſſe. Probo per locum à fortiori de venditore nauis, vehiculi, val equi in ſpecie, ſeu in indiuiduo. Certum eſt enim eum teneri obligatione diuidua, & ſi relinquat plutes hæredes, eos non teneri tradere inſolidum, ſed tantùm pro partibus. Detrahatur ergo dominium, vt quia poſſeſſionem tantum vendidit, & adhuc ita dicendum. Detrahatur etiam poſſeſſio, vt quia conſtituit ſe poſſidere nomine emptoris, D ita quod liberatus eſt à traditione dominij & poſſeſſionis, & tantum ſupereſt traditio nudæ, & aſininæ detentionis, adhuc idem dicendum. Nec ex eo quòd debitor tenetur nudam detentionem reddere, vel tradere, obligatio fit magis indiuidua, quàm prius, nec magis aſtringit, quam prius.

Tria conſideranda.

217 ¶ Quòd ſi dicas etiam ſupereſſe obligationem ad cuſtodiam, dico quòd iſta non ſuccedit poſt obligationem dominij, vel poſſeſſionis tradendi ſublatam, & obligatione redacta ad nudam detentionem: ſed antecedit, qoia venditor, vel eius hæres non minus obligatus eſt ad cuſtodiam antè, quàm poſt dominij & poſſeſſionis tranſlationem. Obligatio verò cuſtodiæ alia res eſt, peculiarem habens naturam & effectum. E

218 ¶ Rurſus probo per text. in *l. ſi ſtipulatus ſum. §. item qui Stichum. infra de ſolutio.* vbi debitor Stichi, & ſic certi indiuidui poteſt partem ſcilicet indiuiſam, quã res illa recipit, ſoluere, & in parte ſoluta liberari ipſo iure: ergo obligatio certæ ſpeciei naturaliter indiuiſibilis diuidua eſt, non ſolum obligatione, ſed etiam ſolutione: & conſequenter inter hæredes actu diuiditur, non ſolum actiuè, ſed etiam paſſiuè: ita quòd vnus hæredum debitoris ipſo iure, & in effectu non debet, niſi partem ſuam Stichi, & illam præſtando creditori acceptanti ipſo iure liberatur. Nec eſt inutilis hæc ſolutio partis indiuiſæ: quia iam ſeruus poterit communiter ſtipulari, operari, acquirere, non ambobus hæredibus, ſed ſtipulatori, & alteri hæredum, *l. ſeruus communis.* & per tot. infra *de ſtipu. ſeruo.* & idem de parte nauis, vel equi: poterit enim cõmuniter locari.

L. ſi ſtipulatus ſum de ſolutionibus.

219 ¶ Porrò text. ille *d. §. item qui Stichum*, generaliter loquitur, nec diſtinguit, an Stichus debeatur ratione dominij, vel poſſeſſionis, vel ſimplicis detentionis, nec an ſit obligatio dandi, vel tradendi, vel reddendi, vel reſtituendi, prout non diſtinguit an debeatur ex cauſa venditionis, locationis, commodati, vel depoſiti, & ſic nec nos diſtinguere debemus, *l. de pretio ſupra de publicia in rem act.* ſed generaliter accipi debet, *l.1.§. generaliter. ſupra de præſtan. l. pluribus,* ꝫ. *de acceptila.* etiam dato quòd maior eſſet ratio in illo, quam in alio. *l. 1. §. quod autem, ſupra de aleato. l. in fraudem. in fin. ſupra de teſta. milita.* Philip. Deci. in rub. ꝫ. *ſi cert. peta. col. 3. lect. 5. & in cap. cum ſit Romana col. 9. extra de appellatio*, & vtrobique in annotat. tetigi. Dixi etiam in Regu. Cancella. de veriſimili notitia, num. 24. cum ſeq. Tertio probo per ea, quæ dixi ſupra in 2.2. quæſt. 2. nu. 336. vbi etiam probaoi, & ſenſus communis oſtendit reſtitutionem, vel traditionem huiuſmodi ſpeciei etiam reſpectu ſimplicis deteotionis pro parte indiuiſa, non eſſe ſemper, nec omnibus inutilem, propter adeptum communem, & promiſcuum vſum.

220 ¶ Grauiter ergo errauit Barto. in *d. l. ſi duo in fi. ſupra depoſi.* & io *d. §. Cato. & l. ſtipulationes non diuiduntur* dum meu contrarij dicti *§. item qui Stichum.* vbi diſertè probatur obligationem ſpeciei diuiduam eſſe quoad obligationem, & ſolutionem, ſoluit quòd C ibi loquitur quando eſt in obligatione rem dari. ſed quòd *d. l. ſi duo.* loquitur quando eſt in obligatione, rem reſtitui, quia ibi eſt verbum, data, hic autem verbum reſtitui. Iſtud non eſt conciliare leges per mentem, praxim & vſum earum, ſed verbis tenus, imò ſuperficiem verborum ad alienum ſenſum trahendo, animum ſamper inquiatum relinquara: vt omnes in conſcientia tacitè, & quandoque axpreſsè fatentur, & quiritantur.

251 ¶ Veritas eſt, vt ſæpè dixi, quòd *d. §. item ſi Stichum*, non dicit, nec diſponit partem Stichi, qui totus debetur, dari poſſe creditori inuito, vt teneatur partem recipere, ſed dicit, & diſponit: quod parte data, id eſt, ſi contigerit partem eſſe ſolutam, & receptam, quòd tunc liberatio ſecuta eſt in parte, nec debitor tenetur, niſi in reliquam partem, ſiue ſit vnus creditor, & vnus debitor, ſiue duo creditores, & vnus debitor, vel contrà: ſiue duo hincinde ſiue principales, ſiue hæredes. Sed *d. l. ſi duo.* ibi, *& niſi pro ſolido.* loquitur inuito creditore. Patet dupliciter; primò quia volenti etiam aliud pro alio, & quiduis ſolui poteſt, igitur fortius pars indiuiſa ſpeciei debitæ. *l. manifeſti iuris. C. de ſolutio.* Secundò quia text. in d. l. ſi duo. non intendit eam poteſtatem ſeu facultatem adimere creditori: ſed tantum ipſi debitori, & eius hæredibus: & ſic non eſt tantum ad hoc facienda differentia, an ſpecies ſit danda, vel tantum reſtituenda, ſicut nec ex qua cauſa venditionis, donationis, locati, vel depoſiti debeatur: ſed an iniuria fiat, vel incõgrua ſolutio offeratur creditori.

Conciliatio noua & vera.

252 ¶ Leges non debent conciliari penes ſonum conſonantiæ, vel diſſonantiæ verborum: ſed penes effectum, & conuenientiam, vel diſcrepantiam æquitatis. Quod ergo text. d. §. item qui Stichum, vtitur principio, data. & *dict. l. ſi duo.* verbo, *reſtitui.* nihil ad indiuiduitatem de qua tantum agitur: quia etiam in *dict. §. item qui Stichum*, idem eſſet, ſi iam dominium, vel etiam poſſeſſio per conſtitutum, conductionem vel aliàs legitimè tranſlata eſſent. Spectatur ergo bona fides, & iuſtitia implendæ fidei, quæ non læditur, quando volenti, & coo ſentieoti pars ſpeciei datur, vel reſtituitur: ſed læderetur, ſi nolenti obtruderetur.

223 ¶ Si enim nemo inuitus cogitur ſubire communionem dominij, quod ſolidum eſt, & perpetuum, *l. ſi non ſortem. §. ſi centum, ſupra de condict. indeb.* igitur multò minus tenetur ſubire communionem ſimplicis poſſeſſionis: quæ momentanea eſt, *l. momentaneæ. C. qui legit. perſo. ſtan. in iudi. hab.* & multò minus communionem ſimplicis detentionis, quæ magis lubrica eſt, præſertim rerum mobilium, & adhuc magis ſe mouentium, *l. ſi rem mobilem, ſupra de acqui. vel reti. poſſeſſio.* meritò non tenetur creditor ſpeciei mobilis, vel ſe mouentis partem tantum oblatam recipere, nec per hoc poteſt debitor offerens purgare moram incurſam, & multò minus creditorem in mora conſtituere. Imò taliter offerre non eſt implere, ſed magis rumpere, vel irridere fidem. Fruſtra ergo debitor ſic offerret: quia non eſſet bona fide fidem implere, nec in parte quidem.

224 ¶ Quòd autem creditor non tenetur regulariter recipere partem ſpeciei naturaliter indiuiduæ, hoc non ſpectat ad indiuiduitatem obligationis, nec ſolutionis quidem, ſed tantum ad incongruitatem ſolutionis, vt ſupra ro s. s. numer. 241. cum ſequent. Iam ergo ſi quæras quomodo teneantur duo commodatarij, depoſitarij, vel conductores huiuſmodi, vel ſimilis ſpeciei, dico quòd tenentur inſolidum etiam reſtituere, nedum cuſtodire, etiam alio non expreſſo: vt nuper dixi, ſecus in duobus venditoribus, permutatoribus, vel donatoribus, qui etiam ſi non ſuperſit, niſi obligatio tradendæ nudæ detentionis, quæ ſola ſupereſt, vt nuper: quia propter hoc non ſunt magis obligati inſolidum ad ipſam traditionem, quàm priùs, ex quo ab initio fuit in partes, ſeu viriliter contracta. Sed in omnibus iſtis ſi quæras an obligatio tradendi, vel reddendi ſit diuidua? Reſpondeo diuiduam, per prædicta. Ideò talis debitor non relinquit hæredes ſuos obligatos ad tradendum, vel reddendum, niſi pro partibus hereditariis ſimpliciter loquendo, donec alio concurrente obligentur inſolidum. Quoad ſecundum de obligatione cuſtodiæ, ſufficiunt quæ nuper diximus.

225 ¶ Quoad tertium de facultate, hæc non ſolùm in cuſtodiendo, ſed etiam in reſtituendo verſatur. Et quandocunque concurrit cum obligatione cuſtodiendi, vel reſtituendi, non ſolùm impedit eam diuidi, ſed etiam facit eam inſolidum in ſingulos paſſiuè, non actiuè reſidere. Non tamen facit correos, ſed ſi ſint plures tot quot inſolidum obligatos eſſe cuſtodire, & reſtituere. quemadmodum enim vnus hæredum commodatarij tempore commodati lapſo, & ſic pura, vel purificata obligatione reſtituendi, ſi facultatem habet hoc faciendi, tenetur inſolidum, *l. 3. § hæres ſupra commoda.* ita duo, vel plures hæredum, vel omnes, ſi ſinguli habent eam facultatem, ſed hæc facultas non facit vt pluribus hæredibus commodatoris, vel deponentis debeatur reſtitutio inſolidum, quia non poteſt ei deberi niſi pro partibus.

226 ¶ Nec obſtat quòd pluribus commodatoribus, vel deponentibus poteſt deberi ſingulis inſolidum, quando hoc actum eſt: vt de vtroque text. *l. 1. § ſed ſi duo. ſupra depoſi* quia tunc ſunt correi credendi, & vni pro toto ſatisfieri ſufficit. quæ qualitas perſonalis eſt, nec ad hæredes deſcendit: vt ſupra eod. num. 12. Quando ergo facultas cuſtodiendi concurrit in eadē perſona cum obligatione ad cuſtodiendum, non eſt dubium quin obliget ad ſolidam totius cuſtodiā, ſiue ſit vnus principalium, ſiue vnus hæredum: quia obligatio cuſtodiæ per ſe inſolidum obligat, tamen intelligitur ex bono, & æquo quatenus facultas adeſt.

227 ¶ Quando etiam facultas reſtituendi concurrit cum obligatione ad reſtitutionem, tunc operatur, vt qui aliàs erat obligatus pro parte, iam teneatur inſolidum, quamdiu facultas ea durat, qua recedente deſinit teneri inſolidum, ſed tenetur pro parte ſua, vt priùs: (niſi propter moram, vel culpam propriam cœperit obligari inſolidum) ea verò redeunte incipit inſolidum teneri, quia ſi vnus hæredum perditam ſine culpa facultatem recuperet, reincipit inſolidum teneri. Ita intelligitur *d. §. hæres, in d. l. 3. ſupra commoda. & l. 1. §. vlt. cum duab. ſeq. ſupra depo.* vbi tex. loquens in vno hærede ſub noſtra analogia locum habet in pluribus. Si ergo ignoranter rem defuncto depoſitam, vel commodatam vendiderint, non tenentur niſi ad pretium, quod receperunt, vel ad cedendas actiones, ad quod non tenentur niſi pro partibus.

228 ¶ Quòd ſi rem redemerunt, & ſic vterque recuperauit facultatem rei reſtituendæ, vterque teneri incipit inſolidum: ſi etiam incipiant habere notitiam depoſiti, vel commodati: idem ſi redimere, & præſtare poſſunt, nec volunt, quia ſinguli ob dolum ſuum ſeſe obligant inſolidum *l. in depoſiti. in fin. ſupra depoſ.* Idem ſi alter eorum redemerit, & partem pretij imputauit, vel imputare poteſt cohæredi, & ſic habet facultatem rei reſtituendæ ſolus inſolidum tenetur: alioqui dolum facit, *l. in bonæ fidei. in fi. ſupra de pecu.* Idem ſi poſſit redimere, vel aliter commodè recuperare, & cohæredi partem imputare, nec velit, quia dolum facit, *l. planè, ſupra depo.* nec cohæres abſens vel ignorans, aut aliter dolo vel culpa, qua teneretur carens, obligatur. *l. nec aduerſus. ſupra depo.* Sed re perempta, vel facultate recuperandi & reſtituendi ſibi perpetuò ablata, & quatenus ablata eſt, liberatur. Qui verò dolum, vel culpam commiſit, ſolus ex dolo, vel culpa ſua obligatus manet.

229 ¶ Et quod dixi obligationem ſuſpendi, vel de potentia ad actum reduci recedente, vel redeunte facultate ſatisfaciendi: idem ex parte commodantis vel deponentis. Si enim qui rem recepit, & perdidit, æſtimationem ſoluit, deinde res veniat in poteſtatē commodatoris, vel deponentis, tenentur contrario iudicio, & incipit tunc obligari ad pretium, quod recepit, vel rem reſtituendam. Et quia non voluntariè vendidit, meritò habet electionem, etiam ſi ſine culpa recipientis, ſed caſu fortuito quod ſuſceperat, perdita erat. *l. in commodato. §. vlt.* vbi glo. vlt. fruſtrà laborat. *l. ſi ut qui in princ. ſupra comm.* Idem in ſimilibus.

230 ¶ Ex his habes clarum, & facilem intellectum *§. hæres. in d. l. 3.* quem Doct. ibi, & vbique & præcipuè in *d. §. Cato.* miſerè diſtorſerunt, & lacerarunt, aliis reſtringentibus ad obligationem ſecundariam, vt Bal. in *l. pro hæreditariis, col. 2. C. de hæredi. actio.* aliis intelligentibus de primitiua, ſed reſtringentes ad contractus bonæ fidei, contrarium tenentes in obligationibus ſtricti iuris, niſi cum actione ſtricti iuris, concurrat rei vendicatio: vt poſt Dyn. in *l. qui fundum. § ſi ex parte. ſupra ad leg. Falcid.* tenent Bart. Bald. in *d. § hæres* Bart. & cæteri crebriùs in *d. §. Cato.* vbi Hieroym. Butigel. num. 66. cum ſeq. Intellectus §. hæres l. 3. commoda.

231 ¶ Rurſus inter eos qui intelligunt d. §. hæres, de ſecundaria obligatione tantùm, aliud acerbius diſſidium: ambo enim Rapha. Fulgoſi. & Cuma. intelligunt de obligatione ſecundaria commiſſa contra defunctum propter eius dolum: ſed Paul & Alex. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, hoc reprobant, quia (inquiunt) ſecundaria eſt indiuidua: & ſic deberet in omnes hæredes deſcendere inſolidum, *l. ſi duo. verſ. quod ſi lancem, ſupra depo.* & non pro partibus hæreditariis: vt in *d. §. hæres.* Verum Bart. Soc. in *d. § Cato.* ait quod Alex. decipitur, quia *d. l. ſi duo. ver. quod ſi lancem,* loquitur in dolo ipſorum hæredum, aliàs ex dolo defuncti deſcendens obligatio diuideretur in partes hæreditarias, *l. depoſiti. eod. tit.* Sed Andræ. Alciat. in *d. §. Cato.* in 3. oppoſit. Bart. in 2. concluſ. verſi. tertiò contra, num. 70. vacillat, & ægrè cum aliis torquetur: in queis quidem praxis expertes magis torquentur enitentes ad praxim iudiciariam reducere *d. §. hæres.* Alij intelligunt, & fingunt vnum hæredum

conuentum fuiſſe ad reſtituendum pro parte, & poſt-
eà apparuiſſe eum habere facultatem totius rei reſti-
tuendæ, in quo euariant, ſi ante litem conteſtatam, vel
poſt, vel in executione ſententiæ hoc contigerit. Alij
intelligunt vnum hæredum conuentum inſolidum, &
quòd malè fuit conuentus vltra partem, niſi facultatẽ
&c. Alij, quòd omnes hæredes fuerunt conuenti inſo-
lidum, & malè, niſi reſpectu eius, qui inuenitur habe-
re facultatem totius rei. Alij quod hæredes fuerunt
conuenti pro partibus, & tamen is qui inuenitur ha-
bere facultatem non iure actionis, ſed officio iudicis
condemnatur, & in his labyrinthis inuoluunt *l. ſi tibi
homo. §. ſi fundus, de le. 1. l. ſi plures, de vi & vi armata.
l. 2. ad fi. de prat. & ſtipu.* & alia iura non explicata, ſed
velut fluctibus obruta. Breuis & clara veritas eſt, quòd
d. §. hæres. loquitur in obligatione primitiua ad reſti-
tuendum commodatum, quæ vt de ſe diuidua eſt, vt
dixi, deſcendit in hæredes portionibus hæreditariis, ita
quòd ſi nec de caſu, nec de culpa aliquorum appareat:
non habet commodator fundatam in dubio, & iure
regulari actionem contra hæredes, niſi pro portionib.
hæreditariis ad rem, vel æſtimationem reſtituendam,
vt enim non præſumitur caſus fortuitus, ita non præ-
ſumitur dolus, vel culpa talis, quæ inſolidum obliget,
ſed præſumitur res temerè confuſa cum reliquis bo-
nis: & ſic prima fronte, & alio non ſuppoſito non ha-
bet actor etiam depoſitarius, vel commodatarius in-
tentionem fundatam contra hæredes, niſi pro partib.
eorum hæreditariis, vel niſi conſtet eos, vel reum con-
uentum facultatem habere totius reſtituendi, quo ca-
ſo (conſtito de commodato, vel depoſito propter not.
in *l. ſi quis inficiatur. ſupra depo.*) inſolidum conueni-
ri poteſt: quia niſi interpellatus ſatisfaciat, dolum cõ-
mittit in totũ, & ſic etiam iure actionis ex ſuo facto in
totum tenetur, *l. in bonæ fidei in fi. ꝫ. de pecul.* & non
ſimplici iudicis officio: vt putant, & dixi ſupra in 2.2.

Praxis libelli.

233 ¶ Et quantum ad praxim, dico quòd poteſt actor
agere ad reſtitutionem contra omnes hæredes pro
partibus, & contra omnes inſolidum in quantum ha-
bent. vel habebunt, aut quilibet habet, vel habebit fa-
cultatem totius rei reſtituendæ. Pariter ſi agat contra
vnum, niſi dolum, vel culpam alleget, debet agere pro
parte hæreditaria, ſed poteſt libello addere clauſulam,
& inſolidum, ſi habeat, vel quandocunque habuerit
facultatem totius rei reſtituendæ. Quòd ſi omiſerit
hanc clauſulam in libello, poteſt quandocumque
etiam poſt litem conteſtatam augere libellum hac
clauſula non iam conditionaliter, ſed purè addita, quia
contingit, vel detegitur reum habere facultatem, quia
etiam iudicio finito ſuper primo libello hoc poſſe. tex.
in *l. ſi vulnerato. ſupra ad leg. Aquil. Alberic. in tract.*
ſtatut. parte 1. quæſt. 46. Maria. Socin. in reper cap.
*veniens col. 19. extra de accuſa. dixi in l. edita. C. de
eden. in lect.* Tubingenſi. & ſic *d. §. hæres*, ſiue in
praxi caret omni ſcrupo.

234 ¶ Quem ad ampliorem doctrinam amplio in ca-
ſu conuerſo, Commodator, vel locator equi ante
diem traditionis, vel priuſquam traderet, obiit relictis
quatuor hæredibus, quorum vnus habet facultatem
totius equi commodati, vel locati tradendi, certè poſt-
quàm de his conſtat, non erit admiſſibilis dicens ſe
non teneri, niſi pro parte, imò tenetur, & conueniri
poteſt, & condemnari inſolidum ad primitiuam
ipſam obligationem, videlicet ad tradendum ex ea
cauſa, idque etiam iure actionis: tum quia commo-
dator & commodatarius cùm ſint correlatiua, non
debent iudicari ad imparia, ſed pari iure, *l. 1. C. de cu-
preſſ. lib.* 11. cum vulgatibus. Quo ergo caſu hæredes
commodatarij obligantur inſolidum ad ſatisfacien-
dum obligationi liquidæ: ita eodem caſu hæredes
commodatoris, vel locatoris: Tum quia bona fides
ſeruanda eſt, & eius implementum (quando de ipſo
principali diſpoſito agitur, & non de ſimplici acceſſio-
A ne, puta vſurarum iure actionis debetur, & non ſim-
plici iudicis officio.

235 ¶ Et facultatem illam totius rei tradendæ, & fidei
implendæ intellige vt nuper nu. 209. diximus, quando
etiam tutò poteſt, vel ſufficienter de indemnitate
cauere, & etiam quando eam habet vt hæres, quia
erat res defuncti: ſecus ſi defunctus promiſerat com-
modare, vel locare equum, qui non erat ſuus, ſed fra-
tris, quem mox cum ſorore hæredem reliquit: quia
quamuis frater habeat facultatem totius equi traden-
di, non habet illam iure hæreditario, ſed iure proprio:
quo nomine non tenetur, nec conueniri poteſt: & ſic
non cenſetur habere facultatem totius rei tradendæ
eo nomine, quo ſolo obligatur, & conueniri poteſt, vt
in *l. ſi tibi. §. ſi fundus, de lega.* 1. de quo omnes tranſ-
uerſim opponunt, & tamen nullus percipit quòd ibi
B hæres habebat facultatem totius fundi ſui legati tra-
dendi, non quia hæres: ſed iure proprio, quod non
eſt in conſideratione.

236 ¶ Nec obſtat quòd hæres eo ipſo ratificat actum
defuncti, & ſic dicitur commodaſſe, vel locaſſe: quia
etiam in indiuiduis, vt in eo qui dedit, vel vendidit ſer-
uitutem prædialem per fundum alienum, quam obli-
gationem in ſingulos hæredes tranſmiſit paſſiuè inſo-
lidum, *l. 1. §. ex his, de verbor. obligatio.* tamen domi-
nus ſuccedens pro parte non cenſetur in effectu vltra
partem ſuam ratificare: vt poſteà dicam: igitur multò
minus in diuiduis (vt hic cenſetur ratificare in totum.)

237 ¶ Et ſic obiter vides quam ineptè Doctor. poſt
Bart. in *d. §. Cato.* metu contrarij *d. l. ſi tibi homo. §. ſi
fundus*, fabricarunt concluſionem: quòd quando
C actio perſonalis competens ad rem reſtituendam, vel
tradendam eſt ſtricti iuris. vt actio ex teſtamento (quę
non habet vim bonæ fidei, niſi quoad certos effectus
tantùm: vt in *l. in minorum. C. in quib. cau. reſtit. in in-
teg. non eſt neceſſar.*) nec cum ea concurrit rei vendi-
catio: vt in *d. §. ſi fundus*, vbi dominium non tranſi-
uit in legatarium, qui nullo modo vendicare poteſt:
tunc hæres habens facultatem totius rei reſtituendæ,
non tamen tenetur inſolidum, ſed tantùm pro parte
hæreditaria. Hæc enim concluſio quam Paul. & Lu-
do. Roma. per quaſdam ineptias controuertunt in *d.
§. Cato.* Alex verò ibi, col. 2. & Bart. Socin. col. 3. Lan-
cel. Galiaul. col. 13. per quædam futilia defendunt,
falſa eſt: vt ipſa iuris themata in rem præſentem ocu-
lis ſubiecta oſtendunt. §. 1. *in fin. Inſtit. de loca.* & con-
D du. vbi mutuum * ſeu reciprocum commodatum
boum alienorum quæ duo coloni inuicem commoda-
runt, nec commodatum eſt, quia non eſt gratuitum:
nec locatio, quia non eſt merces in pecunia: ſed eſt
contractus ſtricti iuris, & neutrinque concurrit rei
vendicatio: quia neuter dominus, ſed alieno nomine
poſſident. *l. ſi rem tibi. §. ſi communem, ſupra de præſcr.
verb.* & tamen poſtquàm vnus reſtituit bouem ſibi
traditum, vel poſtquàm caſu fortuito, vel culpa leuiſ-
ſima, de qua non tenetur, periit, petat reſtitutionem
bouis commodati ab hæredibus aduerſarij, quamuis
prima fronte non teneantur niſi in partes, tamen ſi
omnes, vel aliquis eorũ, vel vnus habuerit facultatem
boues reſtituendi, tenẽtur inſolidum etiam iure actio-
E nis præſcriptis verbis, quamuis ſtricti iuris ſit, nec rei
vendicatio concurrat. Hoc non ſolùm regulę iuris, ſed
etiam dictamen rationis, & praxis vel ab inuitis euin-
cunt. Stat ergo regula. *d. §. hæres*, etiam in ſtricti iuris
iudiciis, etiam vendicatione non concurrente.

238 ¶ Ex quibus etiam liquet quàm ineptè Bart. &
ſequaces putauerunt, quod in *l. ſi plures. ſupra de vi &
vi arma.* ideo competat illud interdictum, quamuis ſit
ſtricti iuris, contra vnum hæredum habentem facul-
tatem rei reſtituendæ, quia vnitum eſt cum rei vendi-
catione. quod Alex. Iaſ. Lancelot. Galiau. col. 12. & cõ-
munior omnes in *d. §. Cato.* reprehendunt, ſed per
friuolas rationes. Ratio punctualis d. l. ſi res plures eſt

L. ſi plures, de vi & vi armata.

reg. *d.§.hæres.* & quòd ſucceſſores ſpoliatoris non habent aliam poſſeſſionem in fundo, quàm à ſpoliante. ſic in *l.in condictione furtiua. & l.ſi pro fure.§.vlt.ſup. de condict. furt.* ratio non eſt, quòd actio illa ſit iuncta cum rei vendicatione, ſed ex regula prædicta.

239 ¶ Quam extendo etiam ad vnum plurium venditorum, etiam ſi non vendiderint inſolidum, & ad plures hæredes vnius venditoris, data tamen paritate terminorum ſiue rationis deciſiuæ, puta, duo vendiderunt equum. alter partem pretij recepit, & abiit, deinde alteri præſenti perſoluitur, vel offertur pro parte ſua, qui offert equum tradere pro parte ſua, videlicet dimidia indiuiſa dumtaxat. Reſpondeo cogendum ſimpliciter totum tradere, ſi habet facultatem totum equum tradendi, vel relinquendi emptori, quia conſtat ita fieri debere. Nec obſtat quòd hic non agitur de traditione nudæ detentionis, ſed de tranſlatione dominij, & poſſeſſionis, quia hæc non minùs debentur, non minùs liquida ſunt, quàm traditio nudæ detentionis, quando illa ſola ſupereſt.

240 ¶ Non obſtat quòd agitur etiam de transferenda parte abſentis, & quòd id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, *l. id quod noſtrum de reg. iuris*, & text. in propriis terminis, in *l. ſi ex ſtipulatione, in fi. ſupra de acquir. vel amit. poſſeſſ.* vbi niſi venditor tradiderit, emptor poſſeſſionem nactus prædo eſt, quia verum eſt quando pretio non ſoluto, vel contra voluntatem: vt ibi gloſſ. ſufficit autem voluntas tacita. *l. 2. l. de acq. vel reti. poſſ.* ſed eo ipſo quòd emptor recipit pretium venditionis puræ, nec aliter ſuſpenſæ, cenſetur conſentire, vt res cum omni iure ſtatim tranſeat in emptorem, alioquin furtum pretij faceret: quia emptor non numerat illud, nec transfert, niſi ſub ea ſpe reciproca, & conuenta: igitur per §. *vendita verò res.* (iuncto argumento à correlatiuis) *Inſtit. de rer. diuiſ.* & ſic non eſt opus alio procuratorio: & mera cauillatio eſſet, ſi præſens diceret expectandum mandatum abſentis, qui iam pretium recepit, quia tacitum illud mandatum æquipollet expreſſo. *l. cùm quid ſupra ſi cert. peta.* Cenſetur ergo is, qui partem ſuam recepit, permiſiſſe emptori apprehendere quoad ſe, & conſorti vt mox, quam partem ſuam recepiſſet, totum equum traderet, vel capi permitteret emptori.

241 ¶ Voluntas enim contrahentium præſumitur conformis iuri naturæ, & executioni actus, vt etiam tradit: nec præſumitur animus decipiendi, vel debitum retinendi. *l. meritò. ſupra pro ſocio.* Philipp. Dec. conſ. 256. num. 3. vbi in annot. dixi. nec hic tam eſt præſumptio, quàm veritas ipſo geſtu, & iuſtitia facti. Idem in pluribus hæredibus vnius venditoris.

242 ¶ Idem ſi venditor viuens pretium receperit, & rogauit vſum vſque ad menſem, infra quem obiit, vt vnus hæredum lapſo menſe non poſſit in aliquo recuſare, ſed integrum tradere tenetur: ita quòd ſi cauſificetur ſe habere cohæredes abſentes, offerens pro parte ſua tantùm tradere, nihilominùs quia ſatis apparet, quòd malè gerit negotium, cogetur totum tradere etiam præciſè, etiam iure actionis, niſi res non eſſet liquida, vel eſſent aliæ iuſtæ cauſæ abſentes expectandi, vel vocandi, vel cautionem idoneam exigendi. *l. 1. §. ſi pecunia. ſupra depoſi.* alias qui ſolus præſens eſt, vt tenetur pendente menſe totum equum alere, & bene cuſtodire ad commodum emptoris: ita menſe lapſo tenetur ei totum tradere, poſtquàm conſtat emptorem omnibus ſatisfeciſſe. Tum iſte præſens habens facultatem, nihil ſoluit, nihil erogat de ſuo pro abſentibus: ſed facit, quòd illi non ſolùm debent, ſed etiam per receptionem pretij partium ſuarum declarauerunt ſe purè debere, & velle fieri.

L. iuſtiſſimè, de ædil. edict.

243 ¶ Secus in *l. iuſtiſſimè, de ædil. edict.* vbi datur actio redhibitoria in totum contra vnum ex venaliariis, ſeu mercatoribus venditoribus animalium, habentem maiorem, vel æqualem partem in ea negotiatione. Hoc enim vltra partem conuenti fit officio iudicis, & non mero iure. *l. iuſtiſſimè. §. proponitur. ſupra de ædilit. edict.* quæ ita intelligitur, vt dixi ſupra in 2. 2. num. 238. cum ſeq. ibi enim non agitur de executione negotij contracti, vt ſupra num. 231. & 233. ſed de nouo iudicio etiam pro aliis ſuſcipiendo, & de ſoluendo, ſeu refundendo pretio de propria archa pro aliis, ideò reſpectu aliorum hoc non fit mero iure, nec vi obligationis, in quo Franc. Areti. *l. 2. col. 3. verſic. ſecundò adde. infra de duob. reis*, & Franc. Creme. ſing. 165. falluntur, quia hoc fit officio iudicis: vt dixi. Vtque breues iſtæ lites citiùs finiantur, tum ob præſumptionem communis fraudis talium negotiatorum: vt pungit text. in *d. §. proponitur.* tum per rationem text. in *l. & ancillarum §. vlt. ſupra de pecul.* nec Bald. in *l. ſi prædium, col. 3. C. de ædilit. acti.* dicit hoc fieri mero iure obligationis & actionis, quæ diuiduæ ſunt ait tex. in *d. §. proponitur.* nec mero iure competunt contra vnum pro aliis, & ad ſoluendum totum de ſuo pro aliis, nec de bonis quidem patris ſuæ hæreditariis, etiam ſi ſuperabundant. *l. 1. C. ſi cert. pet.* ſaluis his, quæ nouè dixi ſupra parte 2.

244 ¶ Et hoc niſi quatenus certum corpus reſtituendum eſt: *vt in l. ſeruum filij. § eum qui chirographum. de lega. 1.* Certum eſt enim hæredes non teneri legatario debitoris, niſi pro partibus hæreditariis tantùm & impoſſibile eos debitum remittere vltra partem ſuam. Sed ad ipſum corpus chirographi reſtituendum, vnus ſolus habens facultatem, in totum tenetur. Idem in ſimilibus, vt in *l. ſi quis accepto. ſupra de condict. cauſ. dat.* vnus hæredum habens facultatem reſtituendi inſtrumentum acceptilationis, & inſtrumentum debiti acceptilati, tenetur ad hoc inſolidum, ſed ad ſolutionem debiti non tenetur, niſi pro parte hæreditaria. Sic in *l. ſi quis argentum, in fin. C. de donatio.* ſi donatio liquida ſit, & agatur de traditione ſpeciei donatæ, vel inſtrumenti, vnus hæredum donatoris facultatem habens compelletur inſolidum. Sed ſi donatio non eſt liquida, non poteſt conueniri, niſi pro parte hæreditaria nominando cohæredes, quos actor ſumptu ſuo, periculo nominantis (ſi is malè nominauit) vocabit, & in libello ſuo poteſt concludere contra omnes pro partibus: & inſuper inſolidum contra ſingulos habentes, vel qui dolo habere deſierint, facultate ſpeciei extantis reſtituendæ, quamuis hæ condictiones ſint ſtricti iuris.

Intellect. l. ſi duo depoſ.

245 ¶ Ex prædictis aperitur via ad verum, & nouum noſtrum intellectum, *l. ſi duo ſupra depoſ.* quæ habet tres partes, ſecunda ibi. *quod ſi lancem*, tertia ibi, *planè*, & ſecundũ Bar. & Bald. duæ priores partes loquuntur de obligatione ſecundaria ratione doli in parte, vt in princ. vel in totum vt in 2. parte, vltima verò de primitiua ad rem reſtituendam: Sed ſecundum Paul. Caſtren. eſt è conuerſo vt duæ priores de primitiua, vltima verò de ſecundaria. Tandem Paul. oneri cedens quò breuius ſe expediat, tenet totũ tex. loqui de obligatione ſecundaria. Sed opinio Bart. & Bald. minùs à veritate aberrat, quàm opinio Paul. qui eos infœliciter emendare nixus eſt. Nos autem nihil addendo literæ, nec diuinatoriè ariolando, vt glo. & Doct. diuerſimodè fecerunt, diuidemus d. l. per themata in duas partes, prout tractat duo tantùm diuerſa themata. primum de depoſito diuiſibili etiam pro diuiſo: ſecundum ibi, *quod ſi lancem.* de depoſito indiuiſibili pro diuiſo. Et hanc ſecundam partem in duas ſubdiuido, quia primò tractat de ſecundaria ob dolum: ſecundò ibi, *planè.* de nuda & ſimplici primitiua.

Diuiſio.

246 ¶ Capio primam partem: thema eſt de decẽ millibus depoſitis penes Titium, qui fideliter ſeruauit: ſed duos hæredes reliquit, qui dolo interuerterunt: quæſitum eſt an ſinguli tenerentur inſolidũ: Dicet alii

quis verborum quàm ſenſus & ſcopi legum ſtudioſior, text. non format hanc quæſtionem nec ad eam reſpondet. Ego verò qui ſcio ſcientiam legum non conſiſtere in verbis, ſed *ἐν τῇ διανοίᾳ* in vi, & poteſtate earum, *l. ſcire leges, ſupra de legib.* dico ibi non fuiſſe quæſtionem an tenerentur in partes hæreditarias? Hæc quæſtio indigna erat Iureconſulto, indigna legiſlatione, vtpote de indubitabili. Non enim poſſent minùs teneri: quia etiam ſi ſine dolo, imò bona fide confudiſſent, vt res hæreditarias, vel in dubio, ſemper tenentur pro partibus, nec poſſent minùs teneri, niſi probato caſu abſque culpa lata. Cùm autem ex hypotheſi conſtaret de dolo, & facto omnium hæredum, quis ſanæ mentis dubitaret eos teneri, & conueniri poſſe pro partibus hæreditariis ad reſtitutionem, præter id quod conueniri poſſent etiam ad vſuras? & inſuper gratias agere deberent, quòd actione furti non conueniuntur, *l. 3. C. depo.* Quæſtio ergo erat, nonne ſinguli inſolidum ad reſtitutionem totius depoſiti conueniri poſſent? Videbatur abſolutè, & indiſtinctè dicendum, quòd ſic, ex regula communi, prout Iuriſconſ. eam regulam tacitè præſupponit, ibi, *quodam vtique caſu*, & forſan à compilatoribus abbreuiatus fuit, relictis tantùm magis neceſſariis.

Scientia legum.

247 ¶ Tamen reſpondetur non ſemper eos inſolidũ conueniri poſſe, ſed dabilem eſſe caſum, in quo doloſi, imò fures, in partem tantùm teneantur, videlicet quãdo duo hæredes bonis hæreditariis diuiſis etiam ſummam depoſitam diuiſerunt, poſteà ſinguli partem ſuã depoſiti mala fide conſumpſerunt: tunc enim verum eſt vtrumque dolo feciſſe, & furem eſſe, & tamen non tenentur, niſi quiſque ad ſuam dimidiam, nec in ius conueniri poſſunt, ſcilicet ad rei reſtitutionem: quia de vſuris, & de actione furti alia quæſtio eſt, de qua non agitur in hac lege. Satis etiam oſtendit text. neutrum conueniri poſſe actione de dolo: quia non intereſt actoris, cùm actione depoſiti plenè ſibi conſultum ſit, vtroque exiſtente ſoluendo: ergo ceſſat actio de dolo: per no. ſupra eo. num. 203. & ſic vides planum & rotundum reſponſum legis, ſiue ad actionem depoſiti, ſiue ad actionem de dolo: & attento quòd vterque eſt præſens, & ſoluendo, non opus eſt in text. ſubaudire, nec diſtinguere, an dolum commiſerint ſeorſim, vel communicato conſilio. Et ſic clariſſimè & facillimè prima pars huius legis expedita eſt.

248 ¶ Quòd ſi extra hanc legem ſcire iuuet, an, & quatenus teneantur actione furti? Tunc diſtinguendum an communicato conſilio, vel non, fecerint. Si enim communicato conſilio, mutuam opem præſtiterunt, & tanquam ſocij eiuſdem criminis, tunc ſinguli totius ſummæ, & non partium ſuarum fures ſunt, & nomine totius tenentur actione furti, pœnali, in qua vnus ſoluens non liberat alium, & inſuper ſinguli inſolidum tenentur condictione furtiua rei perſequutoria ad totius ſummæ reſtitutionem, in qua ſolutio vnius liberat alium, *l. 1. C. de condict. furt.* & competunt iſtæ actiones in vtrumque indiſtinctè, etiam ſi vterque ſit præſens, & ſoluendo, & pariter contra alterum vtrumque competit actio depoſiti inſolidum ad reſtitutionem totius depoſiti cum vſuris, *d. l. 3. C. depo.*

249 ¶ Sed ſi communia diuiſiſſent abſque communi conſilio furandi, vel interuertendi depoſitũ, & poſteà quiſq; partem depoſitam ſibi obuentam interuertit, duo furta ſunt ſeparata, totidem actiones furti, & condictiones, & actio depoſiti in quemq; pro media ſua, nec vnus tenetur de facto vel dolo alterius, & ſic prima pars *d. l. ſi duo.* tantũ loquitur de primitiua: quia quantitas nummorum aliam æſtimationẽ non recipit.

250 ¶ Secunda verò pars de depoſito lancis, vel ſimilis ſpeciei, & hæc primò loquitur de ſecundaria: quia maiorem diſcuſſionem exigit, videlicet quando duo illi hæredes vas depoſitum conflauerunt, aut ſcienter, vel lata culpa conflari paſſi ſunt, vel aliter dolo interuerteront, & quamuis hi teneantur ſinguli inſolidum actione furti pœnali, & condictione furtiua rei perſequutoria: tamen quod attinet ad actionem depoſiti, quia à defuncto non deſcendit in eis, niſi pro partibus, videbantur teneri ad æſtimationem & damnum pro partibus, vt dolus, vel lata culpa ſatis operetur eos non liberari interitu rei, vel actione depoſiti abſque eo quòd ſinguli teneantur inſolidum. Contrarium deciditur triplici ratione in tex. expreſſa. Prima quòd propter factum ſuum doloſum non minùs teneri debent, quàm ſi ipſimet ab initio depoſitũ ſuſcepiſſent: quo caſu ſinguli inſolidum tenentur. *l. 1. C. ſi apud duos, eo. tit.* Secunda, quia non obſtante interitu tenetur depoſiti propter dolum, igitur ad limites doli. & ſic quiſque inſolidum: quia quiſq; dolo fecit inſolidum. Tertia ratio, quia re perempta dolo eorum (& idem de lata culpa) quia non minùs debent teneri, nec faciliùs liberari, quam ſi res extaret, quo caſu non poſſet ab alterutro eorum reſtitui niſi pro ſolido, quia creditor non tenetur recipere pro parte. imò ſi res extaret, & ambo haberent facultatem eius reſtituendæ, tenerentur ad hoc ſinguli inſolidum *l. 3. §. hæres ſupra commo.* cùm igitur ambo dolo (& idem ſi lata culpa) deſierint habere facultatem totius rei reſtituendæ, perinde tenentur ambo, ac ſi haberent illam facultatem.

251 ¶ Verſ. *Planè*, planus eſt, per ſe ſtans, nec dependens à præcedentibus: loquitur enim de ſimplici primitiua ad reſtitutionem depoſiti: & phraſis verborum ibi, *integræ rei*, oſtendit text. loqui non de depoſito nummorum, ſed certi corporis. Hæc autem actio non deſcendit in hæredes, niſi pro partibus ſcilicet prima fronte: vt ſupra eod. num. 107. & 231. ſed obligatio cuſtodiæ, & pariter obligatio ſemel & integrè reſtituendi deſcendit in eos inſolidum, ſi & quatenus habeat eam facultatem.

252 ¶ Vnde ſi vnus hæredum conuentus fuerit ad rem ipſam & condemnatus pro parte hæreditaria: tamen ſi res extat, non liberatur offerendo pro parte, vel quoad ſe, quia non tenetur dominus partem huiuſmodi ſpeciei ſuæ recipere. Non obſtat rub. & per totum. *l. ſi plures vna ſententia.* quia loquitur in debito quantitatis omni reſpectu diuiduo. Idem ſi ageretur de fundo, vel ſimili corpore tam pro diuiſo, quam pro indiuiſo diuiduo: ſecus in corporibus indiuiduis pro diuiſo, de quibus dicta iura nullo modo loquuntur: & ſic remanemus in regula communi, & natura rei. Faciunt quæ ad limitationem dict. tit. diximus in conſ. Pariſ. §. 15. nu. 25. & quod tradit Philip. Coene. conſ. 71. ſuper primo col. 2. lib. 1.

Intellectus tit. C. ſi plures vna ſententia.

253 ¶ Ex quibus obiter apparet falſam eſſe deciſionem Senatus Burdegalenſis, quam Nicol. Boeri. refert deciſ. 59. de quatuor tutoribus, qui tenentur ſinguli inſolidum reddere rationem tutelæ, tamen ex quo per arreſtum eiuſdem Senatus fuit dictum præfatos quatuor tutores teneri reddere rationem, quod ad hoc non tenentur niſi quiſque pro ſua virili parte, per *d. l. 1. & 2. C. ſi plures vna ſenten.* vbi condemnati ſimpliciter intelliguntur pro virilibus: licet obligatio, & libellus concludant inſolidum: quia deciſio falſa eſt: quia etiam non præcedente obligatione ſi plures de facto condemnantur reddere rationem cuiuſuis adminiſtrationis, tenentur ſinguli inſolidum: ſub modificationibus tamen de quibus ſupra in 2. 2. n. 495. quanto fortiùs præcedente obligatione, quia ipſum ratiocinium indiuiduum eſt, & obligat quemque inſolidum vt ſupra in princ. num. 37. cum ſeq. & aliàs ſequeretur quod in terminis *l. fideicommiſſa. §. ſi in opere. de leg. 3.* ſi duo illi hæredes per ſententiam condemnati eſſent opus facere, quòd non tenerentur niſi pro partibus hæreditariis, aut virilibus, quod eſt abſurdum, & contra naturam actus.

Error Parl. Burdegalenſis.

254 ¶ Porrò *d. l. 1. & 2.* loquũtur in ſentẽtia de re merè diuidua, ita quod ſententia vi ipſa non ſolũ diuiduí

tatem, ſed etiam diuiſionem in viriles importat ex regula, *l. reos. §. cum in tabulis. de duo. reis.* Locus ergo quatenus natura rei diuiſioni reſiſtit, vt ſpecies diuiſioni pro diuiſo, & fortiùs quando eſt natura indiuidua. vt in d. §. ſi in opere. & adhuc fortiùs quando eſt neceſſitate indiuidua, vt ſi plures condemnentur conſtituere ſeruitutem prædialem.

255 ¶ Vnde *d. l. 2. C. ſi plur. vna ſent.* quæ loquitur de pluribus tutoribus, neceſſario intelligitur, quando ſententia fertur in tutores ex capite diuiduo, videlicet ad ſoluenda reliqua. Secus quatenus ex capite indiuiduo, vt reddendi rationes. Ita etiam debet intelligi. *l. ſi mandato. §. Paulus 2. ʒ. mandat.* Quamuis enim aliàs verba ſententiæ non intelligantur ſecundum libellum: tamen intelliguntur ſecundum mentem iuris, & naturam rei, text. in *l. miles. §. decem. de re iudica* Bald. Paul. *l. 2. C. de nego. geſt.* Bald. in *l. 1. in fin. C. de fructi. & lit. expen. l. 3. col. 1. C. ſi pend. appell. mors.* Alex. conſ. 46. nu. 3. lib. 5. Valde ergo erratum fuit Burdegalæ veriſimile eſt non fuiſſe Senatum, ſed Iuuenatum ex inexpertis, parùmque doctis pecunia allectis: quorum areſta nullius aut modicæ ſunt authoritatis, & iudicia malè ſelectorum iudicum apud Ciceronem, & Titum Liuium. Multa in d. deciſionibus ad augendum librum inſerta ſunt, quæ non ſunt è ſententia Nicolai Boerij iam ſenio confecti, ſed allegationes iuuenum.

256 ¶ Redeundo vnde digreſſi ſumus ſup. nu. 245. caſu quo res non extet, & ad æſtimationem veniendum ſit, non condemnabitur niſi pro parte ſua: quod intellige in eiſdem ſimplicibus terminis, in quibus de depoſito, & debito conſtat, ſed non de caſu vt ſit fundata intentio actoris contra hæredes partibus hæreditariis, tanquam defunctus conſumpſerit, vel in hæreditate ſua confuderit. Quòd ſi de caſu conſtet, ſed depoſitarius periculum ſuſceperat, tum clarum eſt tantùm deberi partes æſtimationis viriles inter plures principales. tex. in *l. rem mihi. §. in exercitu. ʒ commoda.* vel in partes hæreditarias in hæredibus. *l. in depoſiti. ʒ. depoſ.* ſed glo. & Doctor. in *d. §. ſi duobus vehiculum.* malè dicunt in *d. §. in exercitu.* actum eſſe vt quilibet pro parte tantùm teneretur. Hæc eſt enim regula generalis quoties dempta circumſtantia obligante reos inſolidũ ſupereſt obligatio, vt in *d. § in exercitu.* vbi nõ obſtãte caſu ſtabat obligatio, quia actum erat periculum eſſe commune: vt text. ibi, *communi periculo*; ſic quãdo res perit culpa tertij, qui à commodatario, vel depoſitario acceperat, quibus tenetur ad æſtimationem, qui etiam hoc caſu non liberarentur cedendo actiones, quia dominus habet electionem. *l. vlt. C. de furt. §. quæ de fullone. Inſti. de oblig. quæ ex delict. naſc.*

Praxis.

257 ¶ Hodie praxis eſt etiam contra vnum ex hæredibus depoſitarij concludere ad reſtitutionem ſpeciei depoſitę, ſi extat, & præcisè, ſi habeat facultatem, & in totius rei æſtimationem inſolidum, ſi dolo vel culpa lata deſiit habere facultatem reſtituendi, & in omnem euentum in æſtimationem pro parte hæreditaria. Vides ſenſum & praxim dictæ legis clariſſimum, & lepidiſſimum, & abſtruſos omnes huius ſinuoſiſſimi Labyrinthi receſſus reſeratos. Multa tamen adhuc ſuperſunt, ſi cuncta ſingulatim vellem euerrere, ſufficit pauca è thematis legum magis quotidianis excutere, & quàm latè pateat vtilitas, & praxis præcedentium.

Repigneratio Indiuidua.

258 ¶ Quæro primò, mutuari volebas à me centum, ego carens pecunia commodaui tibi vas aureum, vt illum pignorares pro centum, quo facto duos hæredes reliquiſti, an contra quemlibet agere poſſim inſolidum? Vas extat, ſed eſt repignorandum: videretur teneri tantùm pro partibus ex reg. communi: quia quamuis vas extet, nullus defuncti vel hæredum fuit in culpa, nec habet facultatem reſtituendi, niſi refuſa ſumma debita creditori, ad quam refundendam non tenentur niſi pro partibus hæreditariis, quòd ſit

A æs alienum. *l. 1. ſi cert. peta.* Igitur deeſt circumſtantia obligans inſolidum, & ſic tantùm pro partibus tenentur. Tum in dubio iudicandum pro regula quæ eſt, vt in partes tantùm teneantur. Quid quod etiam ſi mihi cauiſſem de pœna, caſu quo non redderetur depoſitum, vel commodatum poſt tale tempus, adhuc illa ſtipulatio non committetur in omnes hæredes negligentes, niſi pro portionibus hæreditariis. *l. 5. §. ſi ſortem de verb. oblig.*

L. petenti de pignor. actio.

259 ¶ Priùs quam ſoluam libet pari filo explicare hypotheſim *l. petenti. ſupra de pign. actio.* Titius repetebat centum mutua debitori, qui carens pecunia dedit ei vas aureum, quod penes tertium pro pari ſumma pignoraret, quo facto Titius reliquit duos hæredes, quibus debitor offert centum, & repetit vas:

B quæritur in ea lege, qua actione? Ego addo pulchriorem quæſtionem, an contra vtrunque inſolidum, vel pro partibus tantùm? Breuiter aut Titius, vel eius hæredes iam luerant, & receperant vas illud, & tenentur ad exhibendum ſinguli inſolidum, non ſolùm ex natura actus, qui non poteſt fieri pro parte: ſed etiam ex natura huiuſmodi actionis ad exhibendum, quæ eſt in rem ſcripta: & competebat in eum, vel eos qui facultatem habent exhibendi *l. 3. §. vlt. l. Celſus. in ſi. prin. ſupra ad exhib.* Tenentur etiam actione commodati ad rem reſtituendam ſinguli inſolidum, ſi habent facultatem rei reſtituendæ, vel inſolidum is qui eam facultatem habet.

Repigneratio indiuidua.

C 260 ¶ Quòd ſi vas ſit adhuc penes tertium, illum tenentur hæredes ſinguli inſolidum repignorare, & reſtituere: Obligatio enim ad repignorandum eſt facti indiuidui dependentis a voluntate tertij, qui non eſt diuiſurus, nec eſt in poteſtate debitoris præſtare pro parte. & hæc indiuiduitas accidentalis obligat inſolidum: vt ſupra eod. num. 59. & in 2. 2. nu. 112 cum ſeq. Hoc etiam bona fides, & neceſſitas ſeruandæ fidei, ſed ſub modificationibus prædictis, ſupra nu. 84. cum ſeq. vt non vltra vires inuentarij ſi ritè factum ſit, vtque priùs conueniatur hæres ditior, & præſens, per quem actor citiùs ſuum conſequetur. Non enim ſpectatur indiuiduitas, quò plus, vel rigidius exigatur: ſed vt efficaciùs meliùs tum ex parte creditorum, quàm debitorum. vt ſupra in 2. 2.

D 271 ¶ Quid ſi pro te pignori dedit? Reſpondeo: ago mandati inſolidum contra quemque hæredum tuorum. Idem ſi duobus ſimul ad hoc commodaui, vel locaui. ſecundum prædicta. Sed ſi ſeparatim eſſent duo commodata vel duæ locationes. Sic pariter in *l. pignori ſupra de pignor. actio.* ſi creditor reliquerit plures hæredes, ſinguli inſolidum tenentur exhibere authoritatis inſtrumentum, ſcilicet illi, vel is qui habet facultatem, cuius culpa illum vel illos inſolidum obligat ad intereſſe, ſed non alios. Sic hæredes tutoris, vel rationarij tenentur ſinguli inſolidum rationes reddere ſub modificationibus prædictis ſupra num. 84. cum ſeq. & ſine modificatione ſed inſolidum, illi qui dolo ſuo, vel culpa, qua tenentur, deſierunt habere facultatem rationes reddendi, alias condemnantur

E omnes pro partibus.

L. pignori de pignor. actio.

Quinta practica.

262 ¶ Rurſus antequam veniam ad decimam & vltimam clauem examino practicam hanc, & iuridicam quæſtionem: Vendito & tradito vſufructu fundi, deceſſit venditor relictis quatuor hæredibus, vnus impedit emptorem in totum, & ex contractu defuncti conuentus, offert pati actorem frui pro quarta parte tantùm, & damna intereſſe turbationis pro quarta parte tantùm, actor inſtat ad totum. Vter iure potior? Videretur reus: quia non tenetur in aliquo actori, niſi quia hæres, nec conuenitur, niſi ex contractu defuncti: ſed non eſt hæres, niſi pro quarta parte: cæterùm extraneus, ergo, non poteſt cõueniri niſi pro parte ſua: quia non deſcendit in eum obligatio, niſi ad ratam, & limitationẽ quotæ partis, etiam ſi aliàs haberet

maiorem partem emolumenti. *l. s. C. ſi cert. pet.* igitur eum reus non conueniatur interdicto vti poſſidetis, nec quod vi aut clam, nec alia actione, qua extraneus conueniri poſſet: ſed tantum ex vi contractus. Contrarium verum eſt reum in vtroque membro libelli inſolidum condemnandum, quia in obligatione primitiua in libello narrata ſunt duo: Primum facti affirmatiui, ſcilicet præſtare habere licere vſumfructum. Secundum facti negatiui, ſcilicet abſtinere à malo, à nocumento non impedire, bonam fidem ſeruare. Primum non deſcendit in hæredes, nec eos obligat, niſi pro partibus hæreditariis. Secundum verò obligat eos inſolidum etiam ſtatim, & antequàm contraueniant: quia quæ ſunt officij debiti, & bonæ fidei, abſtinere à nocendo, curare & cuſtodire quæ de ſe non grauant, nec patrimonium minuunt, non diuiduntur à lege 12. tab. ſed deſcendunt in ſingulos hæredes inſolidum, nec ſolùm non diuiduntur, ſed ſingulos inſolidum obligant. Cùm igitur iſte hæres teneretur in totum abſtinere à nocendo, & impediendo, imò etiam curare vt actor toto fundo liberè fruatur, quem etiam tenebatur inſolidum defendere contra alios etiam in parte tantùm hæres, igitur multò fortiùs contra ſe: per not. ſupra in 2.2. n. 488. cùm ergo fecerit contra id, ad quod etiam vltra quotam hæreditariam tenebatur, non ſolùm incidit ex ſuo facto in ſecundariam obligationem ad totum intereſſe totius impedimenti, etiam vltra partem ſuam: ſed condemnari debet ad ceſſandum, & abſtinendum ab omni impedimento in totum, vel ſimpliciter, & non limitatim pro parte hæreditaria tantùm: quia iſtud vltimum deſcendit in ſingulos inſolidum, vt dixi: Hanc clauem nullus adhuc ſcribentium inuenit, vnde nec principia quidem huius Labyrinthi reſerare potuerunt. Hoc etiam viua ipſa æquitas, & naturalis iuſtitia infert.

264 ¶ Cùm iſte hæres nullum habuerit ius in fundo, nec prætendat niſi vt hæres. Et ſic hæc obligatio ſecundaria, in quam facto ſuo incidit: non fundatur in ſolo primo capite obligationis primariæ, ad quotam hæreditariam limitato: ſed etiam in ſecundo non limitato, niſi metis bonæ fidei. Secus inquantum iſte nomine ſuo proprio poſſet ius prætendere: quia bona fides non patitur, vt ius proprium confundat, vel remittat, niſi pro quota hæreditaria. *l. ſi debitori. C. de pa. l. ſi ab eo. C. de nego. geſt. l. cùm à matre. C. de rei vendicat. l. ſi adulta. C. de hæredita. actio. l. licèt. C. ad leg. Falcid. l. ſi vxor. C. de bon. authe. iud. poſſid.* de quo ſatis ſupra in 2.1. quæſt. 20. nu. 487. cum ſeq.

265 ¶ Amplio deciſionem huius quæſtionis, etiam ſi in contractu nec hæredum, nec pœnæ mentio facta ſit: quia omnino tranſit in hæredes venditoris. Sed quid ſi promiſit habere licere ſub pœna centum, & vnus ſolus è quatuor hæredibus impediuit? Breuiter omiſſa diſputatione, aut ille pro parte ſua tantùm impediuit, & cadit in pœnam pro parte ſua tantùm, vt actor ſua poſſit eligere intereſſe, ſi malit, & probare poſſit: iuxta not. ſupra eod. Sed alij hæredes nullo modo tenentur: quia obligatio diuidua eſt. *d. §. Cato.* in 2. reſp. Aut verò impediuit in totum nomine ſuo, vel ſi fecit nomine communi, cohæredes inſontes reprobant, & ſolus tenetur ad totam pœnam. Et ſic in effectu non inſpicitur quota hæreditaria, ſed offenſa, quia quatenus offendit (vt pro media, vel beſſe fundi) eatenus in pœnam incidit: quia de huiuſmodi pœna iudicatur vt de intereſſe: per ea quæ diximus ſupra eod.

266 ¶ Quid ſi venditor expreſſè promiſerat per ſe, & hæredem, vel hæredes ſuos habere licere, an ex contrauentione quarti hæredum, alij teneantur pro portionibus hæreditariis ſaluo recurſu, ſaltem quando ille in totum, vel vltra quotam hæreditariam peccauit? Hic ingens diſputationum, & diſtinctionum ſylua impenderet, niſi ex præcedentibus ſucciſa eſſet. Mentio enim hæredum non operatur aliud, quam diſpoſitionem, quæ aliàs perſonalis erat, tranſire ad hæredes: non autem facit obligationem indiuiduam, quæ non eſt, nec eam aliter auget. Et ſic veritas eſt, quòd indiſtinctè in diuiduis facto (non dico omiſſo) vnius hæredum alij non obligantur, nec ad intereſſe legale, nec ad intereſſe conuentum, vel pœnam.

267 ¶ Non obſtant *l. 2. §. item ſi in facto. l. Iulianus. in princ. de verb. obliga.* quia loquuntur in indiuiduis: vbi contrauentione vnius omnes peccaſſe videntur: ſecus in diuiduis, vt hic: nec rigor indiuiduitatis debet extra caſus ſuos extendi: vt dictum eſt ſupra eo. Non obſtat §. *ſi ſortem. in l. 5. l. in executione. §. penult. de verbor. obligat. l. hæredes. §. idem iuris. famil. hercifcund.* quia ſunt caſus particulares ſpecialem habentes rationem, ne aliàs fiat iniuria creditori: vt omnè declaraui ſupra parte 1. & ſic non debent ad alios caſus extendi, & multò minùs ad aliud genus obligationum, vel conditionum. Loquuntur enim in obligatione affirmatiua, & conditione negatiua, vnde non debent extendi ad aliud diſparatum genus obligationum negatiuarum, & conditionum affirmatiuarum, vt hic, in quibus expreſsè cautum eſt in *d. §. Cato. in 2. reſponſ.* quòd peccatum vnius hæredum aliis non nocet, præter id quod ſufficiebat non reperiri cautum hoc caſu factum, vel culpam vnius alij nocere. Et ſic ſtandum regulæ. *l. factum ſuum. l. non debet alteri. infra de regul. iuris.*

268 ¶ Capio nunc decimam & vltimam clauem, quæ biceps eſt: vtque liqueat quam ſit neceſſaria formo duas quæſtiones quotidianas: Prima, Quidam plantauit vineam, vel hortum iuxta prædium vicini, muro ſeptem pedum altitudinis, & ſeptuaginta longitudinis clauſum, à quo ſtipulatus eſt non eleuari murum ſub pœna centum. Vicinus obiit relictis quatuor hæredibus, quorum vnus quartam partem muri eleuat, an committatur pœna contra omnes pro partibus hæreditariis? Videtur quòd ſic ex prærogatiua indiuiduitatis, cùm ſeruitus prædialis altiùs non tollendi ſit indiuidua, & conſequenter etiam murum factum eiuſdem ſeruitutis. vt *l. 2. §. item ſi in facto. de verbo. obligat.* & inſuper videtur contrafaciens teneri tecta, & vi ipſa ad totam pœnam: per ea quæ omnè diximus ſupra eo. Antequam veniam ad deciſionem, formo ſecundam quæſtionem: Duo caſtellani vicini tranſegerunt ſuper iuribus dominicalibus, ita vt alter promitteret non vti furno, torculari, vel molendino bannali (vt vocant) ſub pœna centum, cùm reliquiſſet quatuor hæredes, qui diuiſerunt, vnus in parte ſua cœpit illo iure vti: an faciat omnes cohæredes cadere in pœnam? Videtur idem quòd in prima quęſtione: cùm iſtud ius ſit quædam ſeruitus indiuidua, frequens in Gallia comata & togata: vt per Petr. Iacobi Gallum in ſuis libellis, in libel. ſuper furno. Ioan. Fab. §. *aqua ſi agat. col. 8. Inſtit. de action.* Panorm Præpoſitus Mediolanenſis in *c. ſignificante. per illum text. extrà de appella.* Guido Papæ deciſione Delphinali 298. in fin. Iacobus de S. Georgio. in inueſtit. feuda. vet. & cum molendinis. col. 2. verſic & hanc concluſionem limitabitis. Franc. Balb. in tracta. de præſcriptio. in 4. parte 5. partis princip. q. 5. num. 3. Nicola. Boet. deciſ. Burdegal. 125. nu. 5. Aduerte, hæc quæſtio multum differt a priori: quia non licere altius tollere, ſeruitus prædialis eſt. *l. 1. de ſeruit. vrba. prædio. §. prædiorum. Inſtit. de ſeruit.*

Clauis decima. Duæ quæſtiones.

269 ¶ Sed ſubditos teneri coquere panem, comprimere vuas, vel molere in furno, torculari, vel molendino domini, non eſt ſeruitus prædialis: ſed obligatio perſonalis, vt cenſuum vel redituum dominicalium. Et quamuis Doct. in dictis locis vocant ſeruitutem, latè, imò abuſiuè loquuntur, quemadmodum iura feudalia, & cenſualia vocant ſeruitutes, quæ magis ſunt proprietates. vt ſcripſi in Conſ. Pariſ. §. 33. & 55. glo. 4. Et ſic hæc iura quæ etiam in commodo, & rediu

pecuniario coſiſtuot, non minus diuidua ſunt, quam
cæteri teditus. Etquod non ſunt ſeruitutes, patet, quia
ſeruitutis eſſe noo poteſt. *l. 1. de vſu & vſufr. leg.* ſed
poteſt vſusfructus huiuſmodi iurium donari, legari,
vel vendi in totom, vel in parte: ergo non ſunt ſerui-
tutes, ſed iura diuidua. Et ſic certum eſt hæredem con-
trafacientem pro parte ſua tantùm non cadere in pœ-
nam, niſi pre parte ſua, cohæredes autem nullo modo
teneri in pœnam. *d. §. Cato.* in 2. reſpon.

270 ¶ Supereſt prima quæſtio, in qua oppoſitum
videtur, prout ex hypotheſi ſeruitus eſt prædialis ruſti-
ca, quæ debetur vineæ vel borto. Tum per vſum par-
tis, tota ſeruitus retinetur. *l. vt pomum §. ſi prædium. ff.
de ſeruit. l. ſi ſtillicidij in fi. cum l. ſeq. ff. quemad. ſeruit.
amittat.* & cenſetur in totum vti. *l. arboribus. §. de illo.
ff. de vſufr.* Ergo per cootrauentionem in parte tota
ſeruitus offenditur, ſeu turbatur per locum ab eadem
diſciplina contrariorum.

271 ¶ Contrarium dicendum eſt: quia hæres eleuans
in parte non peccat, non contrauenit niſi in parte: &
ſtipulator oon prohibetur luce & aſpectu cœli in totũ,
ſed tantùm in parte, ergo pœna non committitur niſi
pro eadem parte contrafacientis tantùm, & non con-
tra alios: per viuam ipſam rationem omnium iurium
de rigore indiuiduitatis loquentium: vt in *d. §. Cato.*
verſ. *ab omnibus* ibi, *ab omnibus quodammodo factum
videtur.* & verſi. differentiæ ibi, *quod in priore caſu om-
nes commiſiſſe videntur: quod niſi inſolidum peccari non
poterat. & in l. in executione. §. quòd ſi ſtipulatus.* ibi,
*quoniã licèt ab vno prohibear, non tamen in totum pro-
hibeor.* Sed hic in partem tantùm impeditur: ergo ceſ-
ſant ratione rigoris ceſſat rigor: vt ceſſante cauſa legis,
ceſſat lex. *l. ita autẽ in princ. ff. de admi. tuto.* & ceſſante
ratione legis ceſſat eius diſpoſitio. *l. adigere. §. quam-
uis. ff. de iure patro.* Et quod operatur propoſitum in
propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito, & eadem
eſt ratio contrariorum. *l. vlt. in fi.* vbi Bar. d. *l. 3. ſi ex
toto in prin. de leg. 1. & ſi contra tabulas.* & ibi Bal. Iaſ.
l. ex duobus. in fi. & ibi Pau. *ff. de vulg. & pupill.*

272 ¶ Et ſic oon obſtat quod eſt ſeruitus prædialis,
quia ſatis eſt quod noo peccatur in totum, ſed pro par-
te, vt pœna contrauentioni appoſita, non debeat com-
mitti vltra partem, quando cootingit in parte tantum
contrauenitri, vt bic: nec pœna debet excedere deli-
ctum. *l. reſcriptum. l. hæres qui. ff. bis quib. vt indig.*

273 ¶ Minus obſtat quod per vſum partis tota ſerui-
tus retinetur, quia verum eſt quando non contraueni-
tur pro alia parte, & quando vteos in parte boc fe-
cit contemplatione totios: vt ſatis patet in *l. nam ſatis.
ff. quemad. ſeruit. amitt.* Sed iſte bæres eleuans non ha-
bet intentionem hoc faciendi, nec libertatem acqui-
randi, niſi pro ſua parte tantùm.

274 ¶ Confirmo, quia aliàs ſtipulator haberet
vtrunque reſpectu hæredum, qui non eleuãt, ſed obe-
diunt pacto: quia conſtat quod pro eorum partibus
ſtipulator non eſt, nec fuit impeditus, ſed fruitur com-
modo pactionis, ergo pro eorum partibus non poteſt
exigere pœnam: contra regulam volgatam de qua ſ.
parte 1. num. 47. & 56. quæ reg. habet locum etiam
in indiuiduis: & iura quæ dicunt totam pœoam com-
mitti contra omnes in indiuiduis contrauentione v-
nius, loquuntur quando per illam contrauentionem
ſtipulator in totum prohibetur, & toto commodo in-
diuidui priuatur.

275 ¶ Ex quibus nouiter & verè infero primò, quòd
in ipſis exemplis dict. *§. item ſi in facto. d. §. Cato. in prin-
cip. dict. l. in executione. §. quod ſi ſtipulatus.* Si contin-
geret prohibitionem factam in parte tantùm: pœne
non eſſet commiſſa, niſi pro ea parte. Fac me ſtipu-
latum per te non fieri quo minus earn, & agam ad ve-
hendum vindemiam meam, vel meſſes duorum iuge-
rum terræ ſitorum trans fundum tuum, vel ligna ſyluæ
cæduæ tempore, quo ſcindi ſolet. tu permiſiſti me-

A diam partem vindemiæ, meſſium, vel lignorum aduehi
per fundum tuum: ſed in reliquo prohibuiſti, vel iter
denegaſti, certum eſt non intereſſe niſi in parte, nec
me poſſe ipſo iure agere vltra intereſſe dictæ partis.
Quod ſi dicas iſtud intereſſe eſſe totum, & ſic agi ad
totum quod intereſt, & inſolidum, & cooſequenter
ſtipulationem commiſſam inſolidum, replico iſtud ſo-
lidum non eſſe aliud, quam totam partem contrauen-
tionis: quia limitatum eſt ad partem, in qua & quate-
nus fuit contrauentum.

276 ¶ Probo, fac me ſtipulatum eſſe pœnam cen- παράδοξον.
tum, iam dico (quicquid omnes adusque putauerint)
in hac hypotheſi me non poſſe petere centum, ſed
quinquaginta duntaxat: & ſic partem pœnæ, ſeu pœ-
B nam pro rata. Probo primò, quia dicta pœna fuit ap- Prob. 1.
poſita ſimpliciter, & ſic in caſum totius contrauentio-
tiis, & vel impedimenti, & conſequenter caſu quo
continget in effecto paritum eſſe pro parte, & contra-
uentum pro parte tantum, pœna non erit etiam ipſo
iure commiſſa, niſi pro parte. Probò ſecundò, quia Prob. 2.
omnia illa iura, quæ dicunt contrafactione vnius to-
tam pœoam committi, præſupponunt contrauentio-
ne vnius in totum eſſe peccatum, & ſtipulatorem in
totum eſſe prohibitum, imò dicta iura deciſionem
ſuam de tota pœna in indiuiduis contra omnes com-
mitrẽda, limitant expreſsè ad caſum, in quo ſtipulator
per illam contrauentionem priuatus eſt toto commo-
do, & toto effectu ſtipulationis, ergo eadem iura no-
lunt idem, ſed diuerſum eſſe, ſi contingat ſtipulato-
C rem non eſſe priuatum toto commodo ſtipulationis:
ſed in parte effectum illius habere, & retinere.

277. ¶ Probo tertiò, per tex. in d. §. *item ſi in facto. in* Prob. 3.
fin. per locum à correlatiuis, ex parte ſtipulatoris, ſi
enim (eodem themate retento) duos hæredes reliquc-
rit, quorum vnus partem ſuam vindemiæ, vel ligno-
rum euexit, alter impeditus fuit, iſte ſolus aget ad in-
tereſſe, vel pœnam pro parte ſua tantùm, videlicèt ad
dimidiam pœnæ taotùm, vel ad ſolidum ſuum inter-
eſſe, quod ſecundum communiter accidentia non ex-
cedit dimidium eius, qood interfuiſſet vtroque pro-
hibito. Si igitur ex parte hæredum ſtipulatoris non
committitur ſtipulatio iodiuidua niſi pro parte pro-
hibiti, quando contingit vnum ſolum reſpectu ſui
fuiſſe prohibitum, & oon alios: ita ex parte hæredum
promiſſoris ſi contingat vnum ita prohibere, vel im-
D pedire, vt prohibitio ſua nullum habeat effectum, ni-
ſi reſpectu partis prohibeotis, & non reſpectu alio-
rum, pro quorum partibus ſtipulator liberè fruitur, ſi,
inquam hoc contingat, idem iuris eſſe debet ex parte
hæredum promiſſoris, quod ex parte hæredum ſtipu-
latoris: quia oon debeot iudicari ad imparia, data ter-
minorum & rationum paritate. Et ſic principium. *d.
§. item ſi in facto.* debet in bunc euentum limitari, &
raſtringi ad caſum, in quo prohibitio vnius hæredum
tantum oocet, quantum prohibitio omnium. vt ex-
preſsè probant text. in *d. §. Cato. & in d. l. in executio-
ne. §. quòd ſi ſtipulatus.*

278 ¶ Hic occurrit neceſſaria quæſtio, quid ſi in ter- Quæſtio incidens.
minis *d. §. item ſi in facto. & d. §. Cato. in princ.* duo ſti-
pulati ſint à Titio, vt ibi ſub pœna, Titius alterum tan-
E tum impediuit, an vtrique ſit commiſſa pœna cum ef-
fectu? Videtur quòd ſic, quia ſunt æquè principales,
quibus ab initio tota obligatio indiuidua inſolidum,
& æquè principaliter acquiritur: ergo ius totius pœ-
næ vt acceſſorium, ſequitur principale. Breuiter diſtin-
guo, aut iſti ſtipulantur ad duo prædia, vel ad vnum pro
partibus ſuis diuiſis: (quod idem eſt,) aut ſtipulantur
ad vnum pro indiuiſo communo prædium. Primo ca-
ſu ſunt totidem ſeruitutes, & totidem diſcretæ ſtipu-
lationes. *l. nam ſatis. ff. quemad. ſerui amitt.* & vna nihil
habet commune cum alia Et hic de commiſſione ſti-
pulationis ad intereſſe nulla eſt quæſtio.

279 ¶ Supereſt grauis quæſtio de pœna, an altero

impedito vtrique committatur inſolidum ? an vtrique pro parte, & cum effectu ? an vtrique pro parte mero iure, ſed pro parte non prohibiti obſtet exceptio ? an verò ſoli prohibito tota inſolidum ? Latus diſputationis campus aperitur, ſed quia in hac tertia parte nolo diſputare, ſed reſoluere feſtinando ad exitum huius Labyrinthi, dico pœnam pro parte ſcilicet dimidia ipſo iure, & in effectu committi ſoli prohibito, & nullo modo alteri. Ratio deciſiua, quia ſunt duæ ſtipulationes, & duæ ſeruitutes, vel facta diſtincta, & ſeparata, & ſic quiſque pro ſe pœnam ſtipulatur: ſed ex forma contractus vna tantùm pœna promiſſa eſt, ergo cuique dimidia. ex reg. *l. reos. §. cùm in talibus. de duo. reis. & ſupra eo. num.* 115. quo locum habet etiam in indiuiduis: Tum fit interpretatio contra ſtipulatores, qui debuerunt ſingulas pœnas ſtipulari, & non vnam, tum in dubio quod minus eſt capitur. *l. ſemper in ſtipulationibus. l. ſemper in obſcuris. de reg. iur.*

280 ¶ Non obſtant *l. in executione §. penultim. de verb. obliga. l. ſi is qui ducenta. § cùm ita de reb. dub.* & quòd per illa iura tradit Bart. in *l. ſcire debemus. col.* 2. *num. 4 de verbor. obligat.* quòd quando ſunt plures res ſtipulatæ ſub vna pœna, niſi omnibus ſatisfiat, tota pœna defectu vnius rei committitur, quia verum eſt. vt procedat ſub duplici reſtrictione. Prima, quando vnus ſolus ſibi ipſi plura ſtipulatur ſub pœna, quia quamuis reſpectu rerum ſignificatarum plures, & totidem ſunt ſtipulationes. *d. l. ſcire debemus.* tamen reſpectu pœnæ vna eſt ſtipulatio, vna conditio, quæ per defectum vnius ex copulatis tota extat. *d. l. ſi is qui ducenta. §. cùm ita. de reb. dub.* Sed hic non ſolùm ſunt duæ ſtipulationes: ſed etiam duo ſtipulatores: & ſic quiſque partem ſuam pœnæ tantùm ſibi ſtipulatus videtur. *d. l. reos. §. cùm in tabulis. de duob. reis*

281 ¶ Secunda reſtrictio, vt non poſſit ſtipulator habere pœnam, & principale nec in totum, nec pro rata partis, ſed debeat quatenus concurrunt, compenſare, vel reputare, aut reſtituere, ſi compenſatio non cadit. gloſſ. magna. Bart. Paul. & omnes in *l. in executione. §. pen. de verb. obligat.* Lancel. Galiaul. in *d. §. Cato. num. 27. col. 8 in fin.*

281 ¶ Redeundo ad quæſtionem & diſtinctionem noſtram ſupra eo. nu. 277. in ſecundo membro, quando duo ſtipulati ſunt ſub pœna ad prædium ſibi commune pro indiuiſo, tunc vnica eſt & ſtipulatio, & ſeruitus: & altero impedito de intereſſe nulla eſt quæſtio. Sed de pœna non ſolùm quadruplex eſt quæſtio: vt ſupra num. 278. ſed inſuper quid ſi prohibitus ibat pro ſe tantùm ? quid ſi nomine communi ? & ſi perſonaliter tantùm, an nomine communi prohibitus fuit ? Breuiter reſoluendo dicendum quòd ſi prohibitio fuit communis, vt quia ire volebat nomine communi, & prohibens ſciebat, vel ſimpliciter prohibuit, perinde eſt ac ſi ambo ſimul prohibiti fuiſſent, & ſic tota pœna commiſſa eſt inſolidum, ſcilicet in ſe ſamel, & non bis, & ſic cuique dimidia debetur, & non plus. Aut verò prohibitus pro ſe tantùm ibat, & hoc conſtat, & tunc pœna nullo modo committitur alteri, qui prohibitus non fuit, nec ipſo iure quidem, ſed ſoli prohibito, & pro ſua media tantùm, qui ſi pluris damnificatus fuit, poteſt eligere intereſſe cum onere probandi, & liquidandi, vel etiam exacta parte pœnæ, quod intereſſe petere: per not. ſupra eodem num. 137. Redeundo ad not. ſupra eod. num. 274.

283 ¶ Infero ſecundò (contra quàm omnes putarunt) non eſſe quantum ad hoc differentiam inter promiſſorem, & hæredes. Patet in themate, de quo ſupra num. 274. & 275. ſi promiſſor reliquerit duos hæredas, quorum vnus mediam tantùm partem vindemiæ, meſſium, vel lignorum euehi prohibuit, certum eſt per eadem iura pœnam commiſſam ſolùm pro parte. Nec mirum, quia ſi vnicus eſſet hæres, qui tantùm in partem (vt in eodem themata) offendiſſet, A partem tantùm pœnæ deberet. Malè ergo, & perpetàm omnes adusque Doct. intellexerunt finem *d. §. Cato.* & indidem malè collegerunt totam pœnam committi etiam in merè diuiduis contra principalem promiſſorem contrauenientem pro parte, vt in d. noſtris exemplis.

284 ¶ Verus autem ſenſus *d. §. Cato. in fin.* eſt quòd dominus ipſe non poteſt litem reſumere pro parte tantum, vel de eodem negotio per prætenſum procuratorem ſuum finito, agere pro parte ſcilicet inuito aduerſario. Idem de vnico hærede domini. Sed ſi habet plures hæredes, vnus poteſt pro parte ſua litem reſumere, vel agere, quamuis cohæredes malint abſtinere, & ratificare pro partibus ſuis. Intellect. §. Cato. in fin.

285 ¶ Infero tertiò ἐξαληθεύοντως veritatem clauis noſtræ decimæ, videlicet quod inter diuidua non eſt differentia quantum ad quantitatem pœnæ committen- B dæ in totum, vel in parte: ſed pariter vtrobique committitur pro modo contrauentionis efficacis tantum. ἐξαληθεύειν. Certum eſt enim primò, quòd omnia illa exempla indiuiduorum in iuribus citatis ſupra num. 271. & 275. loquuntur, & intelliguntur de contrauentione efficaci tantum. Si enim in *d. §. item ſi in facto, vel d. §. Cato.* in princip. vnus hæredum obſtitit, vel iter clauſit: ſed alter viam aperuit, & tranſitum dedit, ita quòd prohibitio alterius effectum non habuit ſtipulatio non eſt commiſſa, nec ad intereſſe, nec ad pœnam: quia conditio non extitit, ſed defecit. Verba enim intelliguntur cum effectu, & ſic de impedimento efficaci: non autem de impedimento ſtatim ſublato, & inani. C Aliud impedimentum impediens, de quo intelligitur ſtipulatio: aliud conatus ad impediendum irritus. Stipulator ergo, qui non fuit in effectu prohibitus, ad neutrum aget, ſcilicet ex ſtipulatione, quæ non eſt commiſſa, ſed contra illum, qui prohibere voluit, niſi mox pœnituerit, agere poteſt vel indiuiduarum, vel interdicto vti poſſideris, vel vt dictam obligationem aut ius actoris recognoſcat.

286 ¶ Infero quartò quòd in indiuiduis non ſolum habet locum reg. de vtroque non exigendo, ſed etiam regula, pœnam non debere delictũ excedere. *l. reſcriptum. ſupra de his quibus vt indignis legata auferuntur.* quamuis Angel. Peruſinus. Ioan. Imol. Rapha. Cumanus, Paulus Caſtr. Petrus Bezut. Iaſ. Alciatus, Lancel. Galiau. & communiter alij in *d. §. Cato.* ſu- D per. 1. quæſt. Bartoli, contrarium teneant, & peius inferant, quòd, ſi facto diuiduo accedat pœna indiuidua, vnus contrafaciens in parte teneatur inſolidum ad totam pœnam, non ſolum ipſo iure, ſed etiam in effectu, videlicet vt non poſſit petere ſibi refundi æſtimationem partis conſortis, vel cohæredis, pro qua non eſt peccatum: quod non ſolum erroneum eſt: ſed etiam nimis abſurdum, & inſulſum: quamuis Hormanoct. Detus poſtquàm pro opinione contraria fortiter argumentatus eſt, in communem tamen errorem relabatur, num. quadringenteſimo vigeſimo.

287 ¶ Sed prodigioſius errant Bald. Nouel. numero decimoquarto ad finem, volens quod huiuſmodi pœna etiam in obligatione diuidua contrauentiona E vnius in parte committatur contra quemlibet inſolidum, & cum effectu: qui cum inclinat Alciat. numero centeſimo quinquageſimotertio in paruis, alias numero centeſimo ſeptuageſimo ſeptimo. Sed quicquid dicant, vera eſt opinio Ludouici Romani ibi, quòd ſolus contrafaciens teneatur pro parte ſua ad pœnam & non alij, & ſic liberabitur dando partem ſuam æſtimationis pœnæ indiuiduæ, vel ſi poſſit ſeruitutem præſtare, refundentur ei reliquæ partes æſtimationis per actorem, qui aliàs excluderetur, per *l. cum filius in princ. de legat. ſecundo.* Ego verò per prædicta amplio etiam ſi pœna indiuidua appoſita ſit facto, vel obligationi indiuiduis, caſu quo contingat contrafieri pro parte tantum vt ſupra numero 271. 275. & 277. Non

obſtat *l. ſed interdum, de aqua pluuiæ arcendæ*, cum alijs allegatis, per Alciatum, quia impertinentes ſunt:

Verus intellectus §. quãuis in l. 1. ſi quid in fraud. patro.

288 ¶ Excepta *l. prima. §. quamuis. ſ. ſi quid in fraud. patro.* quia reiecta ſolutione Hotmanoct. Dec. num. 419. vera ſolutio eſt, quòd acquiſitor ſeruitutis reliquum æſtimationis ſuper reliquo bonorum habebit, vel minorem ſeruitutem, iuxta *l. ſi tam anguſti: ſupra de ſeruit.* Hoc enim text. *d. §. quamuis*, non negat, ſed relinquit in iure communi, prout non diſponit patronum lucrati illam ſeruitutem, ſed tantum illa reuocata quod ſuum eſt, conſequi: Species enim facti talis eſt. Libertus vnicus habens fundum conſtituit ſeruitutem, actus per illum, beſſem patroi fundi excedentem, ita vt patronus hoc ſtante non ſit laturus tertiam: deciditur competere Fauianam ad reuocandam dictam ſeruitutem inſolidum. Sed quorſum hoc? an vt patronus tollat vltra tertiam? minimè: An vt tertius ille totum perdat? minimè: ſed dumtaxat vt patronus tertiam fundi, ſeu bonorum ſibi debitam habeat & in reſiduo tertius ille ſibi conſulat, prout de iure licet creditoribus lucratiuis, quorum nomina hactenus per Fauianam reſcinduntur, vt triens bonorum ſaluus ſit patrono. Hic eſt verus intellectus d. §. nimia controuertentium altercatione hactenus offuſcati.

Quæſtio incidens.

289 ¶ Ad maiorem præcedentium explicationem occurrit quæſtio caſu quo in ſeruitutibus contingat, pœnam pro parte tantum committi ab vno hæredum: vt ſ. eo num. 283. an etiam omnes hæredes teneantur pro partibus hæreditarijs ad illam partem pœnæ? Videtur quòd ſic, ſaluo recurſu contra peccantem, ſaltē quando defunctus promiſit neque per ſe, neque per hæredem ſuum fieri ſub pœna: quia eadem ratio de parte quoad partem, quod de toto quoad totũ. *l. quæ de tota. ſup. de rei vend.* ſed ſi vnus in totum offendiſſet, omnes caderent in totam pœnam pro partibus hæreditarijs, ergo vno contrafaciente in parte, caduot in partem pœnæ pro æquis partibus. Antequàm ſoluam.

Quatuor conſideranda.

290 ¶ Ad pleniorem, & radicalem declarationem totius huius nouæ materiæ clauis decimæ, quatuor ſunt conſideranda: duo circa ſpecialem hypotheſim, de qua ſupra eod. nu. 168. videlicet: Primò nonne ſtipulator cauſari poteſt partem muri eleuatum præſtare reliquo, ſeu plus nocere, quàm ſi reliquum muri hac parte omiſſa eleuaretur? Secundò nonne poteſt ab hæredibus petere, vt in totum omnes abſtineant ab eleuando, vel totam pœnam ſoluant, & ædificent omnes, vt voluerint? Rurſus duo alia in genere, videlicet primò quaſdam ſeruitutes prædiales eſſe per ſe diuiduas. Secundò etiam ſeruitutes prædiales per ſe indiuiduas: tamen diuiduari ea accidenti, videlicet ſi referuntur, & ordinantur ad finem, & effectum diuiduum, vt in hypotheſi, de qua ſupra eod. num. 272.

Seruitutes prædiales, diuiduæ.

291 ¶ Primo videamus de ſeruitutibus prædialibus de ſe, hoc eſt ſui natura, origine, & effectu diuiduis: quod vt ἀνθρωπόμορφον. ita veriſſimum oſtendam. vide *§. inter ruſticorum. Inſtit. de ſeruit. ruſtic. prædio. & l. 1. ad fin. ff. eod.* vbi dantur quinque ſpecies ſeruitutum realium prædialium, videlicet aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ: fremant omnes licet, quia non intellexerunt, nec per ſomnium quidem cogitarunt, dico illas quinque, & ſimiles, ſiue ruſticas, ſiue vrbanas ſeruitutes, eſſe naturaliter, originaliter & effectu, & omni reſpectu, puta contractu, obligatione, ſolutione diuiduas, non minùs quàm reditus pecuniarij omni reſpectu diuidui ſunt.

292 ¶ Excepta ſola ſuppoſitione, velut hypotheca fundi ſeruientis, quæ indiuiſa eſt, ſicut de hypotheca diximus ſupra eo. nu. 26. cum ſeq. imò non ſolùm manet indiuiſa, ſed etiam reſpectu debitoris indiuidua eſt, quatenus non poteſt diuidi inuito creditore. Sed vt natura hypothecæ non facit, quominùs reditus annuus diuiduus ſit, & actu diuidatur: ita ſuppoſitio fun-A di ſeruientis non facit, quominus diuidua maneat, & actu diuidatur ſeruitus, quæ per ſe diuidua eſt: vtque velut in re noua penitius excutiam.

293 ¶ Incipiam a faciliori, nempe à reditu centum, conſtituto ſuper certo fundo, ſiue dationi fundi ad onus dicti reditus, ſiue noua impoſitione donato, legato, vel pretio facta, vt de fundiarijs & impoſititijs reditibus ſatis dixi in tracta. commer. & vſura. & in conſuet. Pariſ. §. 51. gloſſ. 1. num. 3. & 8. § 57. num. 8. quantum ad præſens non refert, certum eſt de iure quamlibet partem fundi, nedum totum fundum, ſolido reditui hypothecatam, & ſuppoſitam de iure: vt ſupra eod. num. 28. ſed hoc non efficit quin reditus ſit & maneat verè diuiduus.

B 294 ¶ Secundò certum eſt de conſuetudine noſtra Pariſienſi, & fere in tota Gallia, poſſeſſorem talis fundi, etiam cuiuſlibet partis, & ſingulos quotquot ſunt, ſiue æquales, ſiue inæquales poſſeſſores, etiam extraneos, qui non ſunt hæredes conſtituentis, etiam ſi ſine onere bona fide emerint, & auctor non ſit ſoluendo, teneri tamen & obligati perſonaliter ſingulos inſolidum, (ſaluo mutuo recurſu) dictum reditum integraliter ſoluere, & continuare, durina non natiua obligatione: vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 11. num. 18. ſcilicet reliqua pro tempore poſſeſſionis ſuæ: præcedentis enim temporis eorum, quorum non ſunt hæredes, reliqua non debent, niſi hypothecariè, & diſcuſſione facta, prout de iure communi: vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 70.

Obligatio diuina.

295 ¶ Sed non proinde talis reditus indiuiduus, imò C omni reſpectu diuiduus, quamuis ea hypotheca, & ſuppoſitio conſuetudinaria reſpectu fundi ſuppoſiti, & poſſeſſorum indiuidua ſit, quia non poteſt, niſi volente creditore diuidi: ſed hoc propriè non ſpectat ad indiuiduum, ſed ad indiuiſum, per primam noſtram clauem, quia præſtatio partis liberationem adfert in parte, ergo etiam paſſiuè, id ea parte debitorum, & poſſeſſorum diuiduus eſt reditus, quamuis non poſſint inuito creditore ſoluere, vel luere partem: quemadmodum non poſſe particularem ſolutionem facere, non facit obligationem indiuiduam, ſed relinquit illam merè diuiduam: hoc enim non ſpectat ad indiuiduum, ſed ad indiuiſum, etiam ſi particularis ſolutio in pluribus ſiue principalibus, ſiue hæredibus impediatur pacto, vt ſupra parte 2. quæſt. 3 nu. 30. cum ſeq. D vel conſuetudine, vt in hac hypotheſi: & aliud plures teneri inſolidum, vel obligationem eſſe indiuiduam: vt ſupra in 2. & 3. claui.

296 ¶ Sed idem eſt omnino de iure arenæ fodiendæ in fundo inferiori ad vſum, vel commodum fundi ſuperioris, vel vicini. Aut enim eſt de quantitate certæ quotæ, & frequentiæ, puta ſex modiorum, vel infra annorum, vel de triennio in triennium: & tunc hoc ius non eſt minus diuiduum, quàm ſimilis reditus, qui omnino diuiduus eſt, quamuis in hac ſeruitute non teneatur debitor, aliquid facere, nec ſumptum, vel operam præſtare: (quod eſt commune omnium ſeruitum *l. quoties in fin. de ſeruit. vrb. præd. l. 1 in fin. de aqua plu. arcen.*) ſed tantum pati debitam arenam fodi, & E auferri: nec minus eſt reditus diuiduus, quam ſi teneatur quis pati tot manipulos frugum, vel tot faſciculos lignorum annuatim, vel per alia interualla capi, & auferri per ſuperiorem dominum, vt ius decimæ, vel terragij, quod etiam campipartem vocant: vt dixi in conſuet. Pariſ. tit. 2. in princ. quæ ſunt iura realia diuidua. Aut verò quota arenæ eſt certa: ſed frequentia incerta, quia fodi poteſt, quando & quoties expediet vſui fundi dominantis: & adhuc idem: vt ſi dominus directus retinuit ius capiendi decem manipulos frugum, vel fœni in agro, vel horreo ſubiecto, quoties in caſtrum venerit, iſte reditus fundiarius diuiduus eſt: nec minus diuidua eſt dicta ſeruitus.

297 ¶ Aut verò etiam quãtitate & frequẽtia eſt incer-

Digitized by Google

ta vt quantum, & quoties opus erit pro commoditate fundi dominantis,& adhuc noo eſt penitus incerta, vt pote limitata ad exigētiam certi fundi : & ſub hac moderatione non ſolum oe fundus ſeruiens exhauriatur, aut velut artificiali chaſmate ſubſidat,& pereat. *l. ſi in vendit.in fin.ʒ. de pericu. & commod.rei vend. l.forma. §. illam.ȷ̃. de cenſib.* ſed etiam ne eo commodo careat. *l. præſes prouinciæ. C. de ſeruit. & aqua.* Et quanquam hoc caſu non tam facilè poſſit æſtimari, vel diuidi : poteſt tamen, & ſic diuidua eſt, vt ius capiendi de fructibus cenſuatiorum quantum opus erit, quoties dominus caſtri aduenerit: eſt enim hic reditus æſtimabilis, & diuiſibilis.

298 ¶ Nec obſtat quod hęc ſeruitus debetur prædio : quia etiam ſimilis reditus poteſt à prædio deberi caſtro. nec ob id minus diuiduus eſt. quin etiam vſusfructus(de cuius diuiduitate nemo dubitat)poteſt deberi caſtro, vel ei, qui pro tempore dominus erit caſtri,quemadmodum ciuitati,vel corpori.*l.an vſuſfr. ʒ. de vſufru.* quamuis tunc poſſit ad centum annos durare: vt ibi, & in *l.ſi vſuſfru. de vſu & vſufru. lega* vtque vſusfructus etiam certo corpori, vel loco poteſt acquiri, vel remitti pro parte, ita ea ſeruitus arenæ fodiendæ, vtque vſusfructus, puta paruæ ſyluæ cæduæ,vel ſtagni legatus,& limitatus ad dominum caſtri eſt ſeruitus debita à re rei, ita & ius arenæ fodiendæ : & vtraque ſeruitus prædialis eſt, & diuidua.

296 ¶ Non obſtat quod vſusfructus omnes fructus aufert indiſtinctè abſque reſpectu quantum expediat perſonæ, vel corpori cui debetur : ſed ſeruitus arenæ fodiendæ, vel cretæ eximendæ eſt limitata ad commoditatem loci dominantis : quia reſtrictio loci dominantis bene operatur diminutionem ſeruitutis : ſed non indiuiduitatem: quemadmodum ſi eſt limitata ad certam quantitatem minorem quam quæ ſufficiat loco dominanti, cui neceſſe eſt reſiduum aliunde comparari, nihilominus valet conſtitutio ſeruitutis. Non ergo limitatio ad locum, nec ad loci exigentiam facit indiuiduitatem : ſed an poſſit acquiri, præſtari, exigi, vel remitti pro parte vel non, id demum facit diuiduum vel iodiuiduum : vt latè diximus ʒ. parte 1. & in 2.1.num.201.258. & ʒ. eod.oum.6.num. 34. Ideo ergo dicendum de ſeruitute lapidis eximendi, ſiue ex ſimplici fuodo, ſiue ex lapidicina, vel argillæ, aut cretæ eximendæ, de quibus in *l. ergo.* in *l.veluti.ʒ. de ſeruit. ruſtic. prædio.* idem ergo per prædicta dicendum de ſeruitute calcis coquendæ, ſcilicèt quando fundus eſt iam ad hoc deſtinatus : aliàs vnus ex dominis facere non poſſet. vt ȷ̃. nu.306.

300 ¶ Nec etiam obſtat, quod vſusfructus poteſt acquiri,vel remitti non ſolum pro parte diuiſa:ſed etiam pro parte indiuiſa fundi ſeruientis : ſed quod ſeruitus arenæ fodiendæ, vel cretæ eximendæ non poteſt acquiri pro parte indiuiſa fundi ſeruientis: ſed tantùm pro parte diuiſa : quo caſu eſt fundus ſeparatus vt etiam ſunt diuerſæ ſeruitutes ſeparatæ.*l.ſi quis duas §. ſi quis partem.communia prædio.l.nam ſatis.quemadm. ſeruit. amittat.* & ſit quòd hæc ſeruitus arenæ fodiendæ,vel lapidis eximendi:hæc inquam vna ſeruitus arenæ fodiendæ, vel lapidis eximendi, hæc inquam vna ſeruitus non poteſt acquiri pro parte eiuſdem fundi, nec exerceri pro parte ſcilicèt indiuiſa eiuſdem fundi, & ſic indiuidua eſt, & longè ab vſufructu recedit : vt expreſsè inquit text. in *l.veluti.§.item longè recedit. ʒ. de ſeruitutib. ruſtic. prædiorum.* Quia quantumuis iſtud argumentum aures inexpertorum demulceat, tamen falſum eſt Probo,tmè formulis argumentorum breuitatis ergo omiſſis, per rei euidentiam, & experientiam demonſtro, quia ſi ſum dominus mediæ partis pro indiuiſo fundi lapidibus,argilla, vel creta abundantis,poſſum etiam ſocio non vocato eximere lapides, argillam, cretam, quantum volo, & cuius vendere,vel etiam locare, dummodò non eximam vl-

A tra dimidiam habito reſpecto ad totum fundum communem.

361 ¶ Poſſum etiam cuiuis conſtituere ius in re in parte dimidia,vel pro indiuiſo,ſiue hypothecæ,ſiue vſusfructus totius dimidiæ, vel minoris partis: poſſum dare, legare, conſtituere, vendere certum reditum ſiue temporalem,ſiue perpetuum lapidum,cretæ, vel argillæ,& ius iure,& quaſi poſſeſſionem talis reditus etiam per manus creditoris capiendi infrà dimidiam meam.

302 ¶ Et quemadmodum creditor poteſt agere communi diuidundo.*l.pignor.ʒ.famil.erciſc.l.7.§.ſi debitor. ʒ.commu.diuid.l.2.C.eo.*ita & fructuarius,& habens ius huiuſmodi reditus.*d.l.7.§.cum de vſufru.ʒ.commu.diuid.* & ante diuiſionem poteſt de facto eximere lapides,cretam, argillam vſque ad quantitatem iuris quæ-
B ſiti infra metas iuris authoris ſui, qui vt hoc ius poteſt perpetuò conſtituere, & transferre ad commodum perſonæ : ita poteſt ad commodum certi prædij ſeu contemplatione predij tali iure augendi, & ſic erit ſeruitus prædialis, vtpote à prædio debita prædio, & tamen acquiſita pro parte dominij paſſiuè, id eſt, pro certa parte indiuiſa fundi ſeruientis, igitur hæc non eſt ſeruitus indiuidua, de qua loquitur *l.pro parte.ʒ.de ſeruit.* ſed ſeruitus diuidua. Porro non abſurdum videri debet dominum pro indiuiſo poſſe partem ſuam ſubiicere ſeruituti prædiali, ſi pars indiuiſa capax ſit talis ſeruitutis : vt in prædictis exemplis, quæ etiam diuiſione ſequuta in ſolam partem diuiſam eius qui impoſuit, recumbet.*l.communi diuidundo.§. vlt ſup.*
C *communi diuid.l.Iulianus.§.idem Celſus.ſup. de actio. empt.*quum quod fortius eſt,etiam ædificio,quod nondum inchoatum eſt, ſeruitus imponi, vel acquiri poſſit.*l.ſi ſeruitus.§.futuro.de ſeruit. vrb.prædio.* Et dominus vtilis etiam temporalis, puta emphyteuta, ſuperficiarius,vel conductor ad longum tempus poſſunt ſeruitutem prædialem imponere vſque ad vires iuris, & dominij ſui.*l.1.§ ſeruitutes vbi.* Bar.*ſup.de ſuperficie. cap 1.§.è contrario.de inueſt.de realien.fact.in vſib.feu.* gloſſ. Floria. de ſancto Petro. in *l.3.ʒ.de ſeruit. ruſtico. præd* Bal.io *l.3.C.eo. tit.* 303 ¶ Quòd autem poſſit acquiri etiam pro parte dominij actiuè, id eſt pro parte indiuiſa fundi dominantis, oſtendo, quia ſicut poſſum acquirere ius eximendi certam quantitatem arenæ,cretæ, vel argillę à fundo tuo quotannis, vel quinto quoque anno, & erit ſpecies perpetui reditus, ita poſſum hunc reditum acquirere contemplatione
D certæ partis indiuiſæ, quam habeo in quodam fundo, & alligare ad illam partem dominij, ita vt tranſeat ad quencunque pars illa dominij tranſibit: & ſic erit ſeruitus prædialis, ſed diuidua, ſicut quiuis reditus diuiduus certo fundo, vel eius parti etiam indiuiſæ deſtinatus, & obligatus.

304 ¶ Non obſtat *d.l. veluti.* alleg.ſup. eo.num:300. non enim reſpectu indiuiduitatis : ſed reſpectu commoditatis dicitur ibi ius calcis coquendæ, lapidis eximendi, & arenæ fodiendæ longè recedere ab vſufructu, quia vſufructuarius totam vtilitatem aufert, & quod ſibi ſupereſt, vendere poteſt. vt probat text.ibi, *ſed ſi vt vaſa venirent, figulinæ exercerentur, vſusfru. erit*,ſcilicèt verus,& formalis, non vt Accur.ibi,verb. vſusfructus. malè exponit vtilitatem quandam. Si
E enim dominus figulinarum concedat eas vicino,vt exerceat ad ſui commodum, & vaſa vendat, non eſt aliud quàm dare vſumfructum totius,ſi de toto,partis verò, ſi de parte vt *d. l. verſ ſed ſi vt vaſa venirent.* Si verò dominus concedit vicino hactenus, vt ibi vaſa faciat, vel etiam capiat pro commoditate fundi ſui, ſiue amphoras ad fructus exportandos, ſiue tegulas ad ædificia tegenda, ſeruitus eſt prædialis. vt *d. l. veluti. in princ.* diuidua pro quantitate vaſorum, vel tegularum,& longè ab vſufructu recedit,ſcilicèt in commoditate, vel duratione. Quòd ſi concedat ius faciendi, vel capiendi, ibi vaſa pro vſu quotidiano, non reſpectu

Digitized by Google

A certi ſuudi dominantis, cui hoc ius ad vſum patris fa. inhabitantis attribuatur, conceſſio perſonalis eſt: alias ſeruitus prædialis, ſi pro vſu perpetuo domus aut villæ vicinæ. ita intelligitur dict. *l. veluti.*

305 ¶ Dum hæc ſcribo, conſultus fui anno 1561. de hac quæſtione, Quidam Trecenſis certum reditum ſuum redimibilem legauit ei, qui erat dominus talis ſui feudi, & reliquit hæredes collaterales, quorum vni (vt maſculo quamuis è fœmina) tale feudum obuenit? Reſpon. ad eum ſolum ſpectare reditum, & eius redemptionem primitiuè ad cognatos cohæredes, qui vt feudo, ita hoc reditu excluduntur. Tamen per illa verba non eſt perpetuò, ſed ſemel tantùm domino feudi reditus alligatus, ſeu potiùs perſonæ, quæ tempore legati cedentis videlicèt mortis teſtatoris dominus erit feudi. B

306 ¶ Nunc prædicta de imponenda dicta ſeruiture, & eius quaſi poſſeſſione parti indiuiſæ fundi ſeruituti, limito vt procedant, quando fundus eſt ad huiuſmodi lucrum, vel reditum deſtinatus, vel quatenus conſtituens poteſt hoc operis in fundo communi etiam ſocio inuito facere, aliàs ſecus. vnde ſi non poteſt arena, vel creta fodi ſine mutatione faciei, vel deſtinationis ſoli, non poteſt ſocius inuito ſocio facere, ſed ſtat regul. meliorem eſſe cauſam prohibentis. *l. Sabinus. comm. diuid.* Et ſic multò minus poteſt alij concedere, quod ipſemet nequiret facere, puta in fundo, vineis, vel ſegetibus deſtinato.

307 ¶ Sed ſi in quouis fundo ſit os, ſeu foramen lapidicinæ, vel alicuius metalli, vel illius cretæ, quam C Græci Leucargillon vocant, quaſi candidam argillam, qua in agro megatico vtuntur in humida, frigidaq; terra, teſte Plinio naturalis hiſtoriæ lib. 17. c. 7. & cap. 8. alterum genus albæ cretæ, argentariam vocat, qua Anglia vtitur, necnon ea pars Galliæ, quæ à Sequana in ſeptentrionem vergit, Marnam hodie vocant gallici agricolæ antiquo vocabulo. Plinius enim Margam vocat, aratro (vt etiam Galli faciunt) ſubigendam. dict. cap. 8. in fin. qua terræ frigidæ, & ſteriles fœlicius, quàm ſtercore locupletantur: vt etiam docet Collumella de re ruſtica lib. 2. cap. 16. grandem & profundum huiuſmodi puteum oſtendit mihi nobilis & optimus vir Domi. Antonius Syluius cognatus meus, in territorio ſuo Faueriorum ſuprà Carnutes: Dominus inquam partis indiuiſæ fundi in quo puteus eſt, vel os venæ talis cretæ, poteſt alij conſtituere reditum, vel D certo fundo ſeruitutem, hanc cretam vſque ad certam quantitatem eximendi, infrà tamen vires portionis concedentis, & erit vera ſeruitus prædialis, non minùs in ſe diuidua, quàm ſimplex reditus, vt dixi. Sed ſi vellet dare ius fodiendi in loco non deſtinato, vel nouum foramen aperiendi, aut aperto machinam tractoriam infigendi, non poſſet etiam maioris partis dominus ſine conſenſu ſociorum, nec iter quidem determinatum conſtituere ſine omnium conſenſu.

λευκάργιλλον.

Marna.

308 ¶ Non obſtat quod diximus, cedi poſſe ius eximendi per manus ceſſionarij, & conſequenter iter, & acceſſum: quia intelligitur faciendo eum procuratorem in rem ſuam, & quemadmodum colonus, vel miniſter concedētis iret, & caperet, hæc ſimplex itio, longè aliud eſt à iure ſeruitutis itineris, vt innuit tex. in *l.* E 257. *quantum.* ff. *de verborum ſignific.* vbi ſemita ponitur pro ſimplici itinere facti: & iter pro iure eundi, quæ differunt, quemadmodum materia, ſtrues lapidum nullo gypſo, calce, aut alio cœmento conglutinata differt à muro, vel pariete, niſi abuſiuè loquendo: qui eſt verus ſenſus d. l. quam gl. non intelligit. Imò etiam ſi tranſitus ad certum fundum debetur iure obligationis: non tamen continuò eſt ſeruitus. *l. 2. § recte Neratius. ſi ſeruit. vendic. l. vlt. in princ. de ſeruit. vrba. prædior.* 309 ¶ multùm ergo differt ſimplex ius eximendi certam vel incertam quantitatem cretæ, vel lapidum è loco conſueto, & deſtinato cum ſimplici A commeatu facti: & ius machinam ponendi, vel ius itineris. Primum nihil noui operatur in fundo, nec corpus ipſum fundi noua ſeruitute afficit: ſed tantùm afficit dominium, vel ius concedentis, de quo, vel cuius vtilitate tantundem detrahit, ſicut ſi dominus partis, iuris ſui partem alienaret. Secundum vero corpus ipſum fundi noua ſeruitute reali afficit. Primum poteſt concedi per dominum partis indiuiſæ adusque vires iuris ſui tantùm. Secundum verò non poteſt concedi niſi per dominum totius fundi, vel per omnes condominos ſimul. *l. per fundum. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum.* De ſecundo non dubitatur, quin ſit ſeruitus prædialis, ſi iure ſeruitutis, & non precariæ facultatis conceditur ad vtilitatem fundi vicini, eaq; indiui- B dua quantum ad iter, vel machinæ impoſitionem corporalem, ſed diuidua quantum ad effectum quantitatis eximendæ, quæ diuidua eſt. Primum verò non eſt aliud, quam reditus perſonalis, & hypothecarius, niſi appareat quod ad prædij vtilitatem ſit conſtitutus, & limitatus, quod caſu dici poteſt, & eſt ſeruitus prædialis prout text. in dict. *§. inter ruſticorum. in fin.* non diſtinguit an etiam corpus ipſum fundi ſeruientis fodiatur, aut alteretur, vel non: & definitio ſeruitutis congruit. Poſterior ſeruitus nulla ſequenti diuiſione fundi ſeruientis alterari poteſt: ſecus de priori, vt mox dicam.

310 ¶ Multum verò differt dictus reditus à ſeruitute: reditus enim cuius vendi, aut cedi poteſt: ſed non ſeruitus prædialis inſeparabilis à prædio. *l. ergo. in fin.* C *l. ex meo. l. cum eſſent. §. plurium. de ſeruitutib. ruſticor. prædior.* vnde nec locari quidem. *l. locare.* & ibi Bar. Paul. ff. *locat.* nec pignorari, nec hypothecari. *l. ſi is qui bona. in fin.* cum l. ſeq. ſuprà de pignor. Hic extricanda eſt inueterata horum iurium difficultas.

311 ¶ An ſeruitutes prædiales poſſunt pignori, vel hypothecæ dari? De perſonalibus enim, vt vſusfructus, non dubitant, quin poſſint, ſed in realibus vulgo diſtinguunt inter vrbanas, quæ nequeunt, & ruſticas, quæ poſſunt pignorari. gloſſ. Bart. in *d. l. ſed an via.* Angel. Aret. *§. item Seruiana. nu.* 10. vbi leuiter cum Bar. tranſit Inſtitut. de action. Cæpol. in trac. de ſeruit. vrba. prædior. capital. 12. col. vlt. Antho. Neguſant in tract. de pignor. in 3. membro. 2. part. num. 15. Sed Petr. Perticus, quem refert Ioan. Fab. in dict. *§. item Seruiana. col. 9.* ſubtilius diſtinxit inter cauſalem, ſcilicèt non- D dum conſtitutam, & formalem, ſcilicèt iam conſtitutam ſeruitutem: vt formalis quidem pignorari non poſſit ſiue vrbana, ſiue ruſtica. ſed in cauſali diſtinguēdum ſit inter vrbanam & ruſticam: & hanc diſtinctionem authore non laudato ſequitur Bald. in *§. vſusfructus. in dict. l. ſi is qui. de pigno.* Idem etiam tenuit Cynus, qui ſemper Petrum ſequi ſolet. Et eſt etiam de mente Bartol. in *l. 1. num.* 5. vbi dicit ſe hoc à Cyno audiuiſſe. ff. *de vſu. & vſufruct. legat.* & expreſſim Antho. Neguſant. loco præallegato num. decimoquinto, & decimoſexto.

Petr. Pertic.

312 ¶ Et ſic communiter tenent differentiam eſſe in hoc, inter vrbanas & ruſticas. & rationem poſt gloſſ. in dict. *l. ſed an via, aſſignant*: quia ſi vrbanæ pignorari poſſent, ſequeretur demolitio ædificiorum con- E tra iura, quæ obuiare volunt, ne vrbes ruinis deformentur. *l. ſecunda. §. ſi quis à nemine. & l. vltima* ff. *ne quid in loco publico. l. 1. in princ.* ff. *de tigno iniunct.* Contra hanc rationem differentiæ, primus omnium inſurrexit Ioan. Faber in *d. §. item ſeruiana. col. 9.* duabus rationibus. Prima, quia ſeruitus vrbana non minùs poteſt reuocabiliter conſtitui, & precario concedi, quàm ruſtica. text. in *l. veluti. in l. & habet. verſic precariò habere.* ff. *de preca.* & ſic tigno precario immiſſo, vel aliud opus, precario reuocato demolietur.

Ioan. Faber.

313 ¶ Secunda ratio, quia ſeruitutes omnes etiam vrbanæ nedum ruſticæ poſſunt indiſtinctè quamuis non mero iure, tamen in effectu conſtitui ad tempus,

Digitized by Google

l. 4. ſ. de ſeruit. Et ſic ſecundum Ioan. Fabr. illa ratio, ne vrbs difformetur, non procedit etiam in ſeruitute formali, & ſic multò minus in cauſali. verba ſunt methodica artis, ſeu *διδασκαλικὰ*; quæ ſcioli quidam malè rident: vt latè dixi in priore Labyrintho de eo quod intereſt, num. 8.

314 ¶ Sed Ioan. Faber poſtquam per tres columnas ſeſe torſit, & concluſit de rigore iuris nullam ſeruitutem poſſe obligari, limitat in ſeruitute itineris, actus, aquæ ductus & alijs ruſticis duobus concurrentibus: primò, quòd creditor habeat fundum vicinum, cui deberi poſſit. Secundò, quod fiat pactio, vt poſſit eam vendere. Et adhuc hanc limitationem cenſet de æquitate tantùm admitti. Nec in hoc facit differentiam inter cauſalem & formalem, niſi quod in formali hypothecanda etiam ſimplici conuentione (videlicèt dato quod creditor non vtatur.) exigit vt ea pactio fiat de voluntate domini fundi ſeruientis. tandem miratur, cur non etiam ſeruitutes vrbanæ pignorari poſſint duobus illis interuenientibus: & reſpondet, quia vſus ruſticæ eſt magis habilis ad proficiendum tertio: & ad transferendum de re ad rem, quam vſus vrbanæ. Sed ergo ſi contingeret eadem habilitas, deberet eſſe idem ius. Quòd autem aliam rationem addit, quia ſeruitutes ruſticæ ſunt vtiliores, & fauorabiliores vrbanis, non eſt verum: nec ſi verum eſſet, ſequeretur relaxandum, de regula iuris: ſed potiùs oppoſitum.

315 ¶ Baldus poſt Cynum in *d. §. vſufr.* ad primam illam obiectionem *l. 3. §. de precar.* reſpondet quod precarium ratò conceditur: ſed pignoratio frequenter fit: ideò de iſto, & non de illo iura conſtituuntur. *l. ex his. l. nam ad ea. in fin. ſ. de leg. b.* Quæ ſolutio locum non habet, niſi fortè apud Aruernos. Et precarij vſum frequentem fuiſſe, ſatis docent tit. integri de precario. ff. & C. Et inſuper adhuc ſupereſt ſecunda illa obiectio num. 213. ad quam nulla eſt ſolutio. Aliter ſoluere voluit Rainerius de Forolivio, vt refert Nicola. de Neapo. in *d. §. item Seruiana. Inſtit. de actio, quòd d. l. 3. ſ. de preca.* loquatur in caſu certo, in quo claré conſtat quem voluiſſe obligare ſeruitutem vrbanam: ſed quod *d. l. ſi is qui, in fin* loquatur in dubio, quia non eſt præſumendum quod voluerit obligare ſeruitutem vrbanam. Sed hæc ſolutio deterior eſt priore, tum quia diuinatoria, tum quia text. *d. ff. l. his qui. in fin* non ſe fundat in verſimili: ſed in defectu poteſtatis: ibi, *pignori dari non poſſunt*: tum quia text. ibi, cum l. ſeq. loquitur in expreſſa, & aperta conuentione, diſtinguendo ſeruitutes ruſticas ab vrbanis: ideò Iaſ. ſeu potiùs Alex. ibi nu. 117. in fine, dictam ſolutionem bene reprobat, ſed non poteſt meliùs adferre, nec ſeſe extricare: & tandem cogitandum relinquit.

Franc. Ripa.

316 ¶ Primus omnium commentatorum iuris Franciſcus Ripa in *l. obligatione*, num 6. ſ. de pigno. veritatem attigit, dicens non eſſe differentiam in ruſticis, & vrbanis ſiue conſtitutis ſiue conſtituendis, tenens neutras pignori dari, vel hypothecari poſſe, ſed duntaxat commoditatem vtendi in vtriſque. Et quod d. l. ſed an viæ, non loquitur de pignore, vel hypotheca ipſius ſeruitutis, ſed de conuentione, qua commoditas vtendi illis ſeruitutibus pignorari poteſt, quæ conuentio propter vtilitatem contrahentium recepta eſt: quæ ratio militat etiam in vrbanis, quas vice verſa *d. l. ſed an viæ.* extendit, quamuis de ruſticis tantùm (vt cum omnibus putat, loquatur.

317 ¶ Et intellectus quidem Franci. Ripæ (quem trecentis annis ante eum Accurſius obiter tradiderat in *l. qui prædium. in fin. C. ſi alien. res pigno. dat. ſit. & in l. qui filios gloſſ. vlti. in fin. 2. fallen. C. quæ res pigno. oblig. poſſ.* ad quas gloſſulas mirum eſt, nec Ioan. Fabr. qui omnem lapidem mouit, nec alium ſcribentium hactenus aduertiſſe) verus eſt in ſe, ſed ad plenam doctrinam non ſufficit. Et primùm quidem fundatur Ripa in ſophiſtica ratione videlicèt quod ſeruitutes prædiales non ſunt in bonis noſtris *leg. 1. ſ. de vſu, & vſufruct. lega.* ex quo ſolo concludit eas nullo modo pignori dari poſſe: quia ea tantùm pignori dari poſſunt, quæ in bonis noſtris ſunt. *leg. quæ prædium. C. ſi res pignor. dat. ſit l. qui filios. C. quæ res pignor obligar. poſſ.* in qua ſola ratione putat fundari tex. in dict. l. ſi is qui bona. in fin. & per eundem text. hos extendi ad hypothecam, vel ſimplicem conuentionem hypothecæ, vel pignoris.

318 ¶ Dices, qui fieri poteſt ſophiſticam eſſe rationem, quæ ab ipſa lege datur, in *d. l. 1. de vſur. leg.* Reſp. bona ratio, quatenus non ad proprium, ſed ad alium finem refertur ſophiſtica eſt. Atqui in d. l. 1. non abſolutè negatur ſeruitutes prædiales eſſe in bonis: ſed tantùm reſpectu certæ clauſulæ ſenatuſconſulti, qua cauetur omnium, quæ in bonis ſunt vſumfructum legari poſſe. Ibi enim dictio, *bona*, pro ratione materiæ ſubiectæ, non obſtante vniuerſali, *omnium*, reſtringitur ad ea bona, quæ alienari, vendi vel in alios transferri poſſunt, quorum propriè, & ſtrictè dicitur quis habere dominium. *l. ſi quis vi. §. differentia. ſuprà de acq. vel amit. poſſ.* ſed ſeruitus prædialis non poteſt in alium transferri, ſed eſſet alia ſeruitus: & ſic hoc reſpectu, ſcilicèt transferendi in alium non dicitur eſſe in bonis, quamuis non ſit extra bona, vt in *d. l. 1.* imò etiam in bonis in late ſumpto vocabulo, vt diximus ſuprà eo n. 85.

Intellectus l. 1. de vſufruct. legat.

319. ¶ Et in Conſu. Pariſ. §. 1. gl. 5. nu. 67. & hæc ſecundum communem omnium, ſed falſum, & erroneum intellectum. *d. l. 1. de vſu & vſufruct. leg.* Reſpondeo ſecundo, ſecundum nouum & verum noſtrum intellectum, quod ratio illa fundamentalis Ripæ non ſolùm ſophiſtica eſt, ſed falſa: nec probatur in *d. l. 1* quia non loquitur de ſeruitute prædiali conſtituta, & alij ſpectanti, qui ſeruitutis quam habet in fundo alieno, vult alij legare vſum, vel vſumfructum in abſtracto, id eſt, ipſius ſeruitutis per ſe, nihil legando de ſuo fundo dominante, prout omnes gl. & Doct. ibi hactenus intellexerunt. Hoc enim eſſet de indubitabili; quia cùm talis ſeruitus ſit limitata ad exigentiam fundi dominantis, non poteſt, nec commoditas quidem alij ſine fundo dominante legari, vel cedi, quia etiam commoditas ipſa alligata eſt fundo dominanti, & ad eius commodum limitata. Præterea communis ille omnium intellectus repugnat verbis eiuſdem legis à medio ibi, *ſed incerti*, vſque ad finem, quæ ſunt de eodem tex. eadem hypotheſi, eodem authore, nec poſſunt ſeparari, nec ad aliud referri.

Vera ſpecie d. l. 1.

320 ¶ Sed in contrarium d l. loquitur tantùm de eo, qui habet fundum liberum, per quem legare poteſt vicino prædium vicinum habenti ſeruitutem itineris, actus, viæ, vel aquæductus: ſed non vult hoc ius, nec hanc ſeruitutem legare, ſed tantum vſum, vel vſumfructum dictæ ſeruitutis, quæ non eſt, ſed eſſe poſſet, legauit. Quæritur an valeat legatum? videbatur quod ſic, maximè ex ſenatuſconſ. quo cauetur vſumfructum de omnibus generaliter legari poſſe, modò de his quæ ſunt in bonis noſtris. Contrarium deciditur per rationem à fortiori: quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt, igitur multò minus poteſt eſſe ſeruitus nullius ſeruitutis, vel eius quæ non eſt. Si enim habens verum iter, actum, viam, vel aquæ ductum in fundo alieno, non poteſt illius per ſe quaſi in abſtracto vſum, nec vſumfructum, alij dare, vel legare, quia nec ſimplicem quidem commoditatem: vt ſuprà eod. nu. 319. multò minus carens ſeruitute, legare poteſt vſum, vel vſumfructum ſeruitutis, quæ non eſt. Ad rationem verò in contrarium allegatum, reſpondet tex. quod in hac hypotheſi ſeruitus, cuius vſus, vel vſusfructus legatur, quia non eſt in rerum natura, non eſt ex bonis noſtris, nec extra, bona noſtra, nec ad nos, nec ad alium ſpectat, vt potè non ens. Hic eſt verus *ὁ γνήσιος* intellect. d. l. nouiter à nobis detectus.

Poſtquam

Digitized by Google

Poſtquàm ergo deciſum eſt non valere legatum nec vſus, nec vſusfructus ſeruituris, quæ noo eſt, 321 ¶ quæritur ibi, *ſed incerti.* & eſt ſeconda pars d. l. an ſit proſus inutile, vel aliquo modo valere poſſit? Reſpondet text. quod quamuis non teneatur hæres dare, nec conſtituere ſeruitutem principalem, quæ legata non eſt, nec ſeruitutem vſus, vel vſusfructus non entis, quod fieri non poteſt, tamen tenebitur duorum alterum vel concedere legatario facultatem ad eius viam eundi, agendi, vel aquam ducendi, alias conſtituere formalem ſeruitutem itineris, actus, viæ, vel aquæductus ſub hac conditione, & accepta cautione de eadem ſeruitute reſtituenda, ſeu extinguenda, quamprimùm legatarius naturaliter, vel ciuiliter deceſſerit, aut aliò caſu contingente, quo vſus, vel vſusfructus reſoluerentur. Hic eſt ſyncerus & planus intellect. d. l. quæ non loquitur de ſeruitute conſtituta, vt omnes malè putauerunt, nec de conſtituenda quidem: ſed de ſeruitute, quæ non eſt, nec futura eſt, & quam non tenetur promittens, nec hæres teſtatoris conſtituere. Multum ergo hactenus paralogiſati ſunt *διαμοῦν*, non tam enim æquiuocarunt de habitu ad actum, quàm de non ente ad ens. Seruitus ergo conſtituta, & exiſtens verè eſt in bonis eius, cui debetur, vel ad quem ſpectat prædium dominans, non autem extra eius bona: reſpectu verò debitoris eſt extra eius bona, vtpote quid alienatum, vel deciſum de bonis ſuis. Idem de conſtituenda, & debita, quemadmodum hoc nomen verè eſt in bonis, & de bonis creditoris. *l. 2. C. de hæredita. vel actio. vendi. l. meorum, & tuorum. ff. de verbor. ſignif.* ſed & demum ſeruitus quæ nec eſt, nec debetur, ſed tantùm eſſe vel deberi poteſt, ea non eſt ex bonis, nec extra bona, vt & de aa tantùm loquitur d. l. t.

322 ¶ Redeundo ad rem accipienda eſt pro vero & pertinenti fundamento regulę, quod quæ alienari poſſunt, etiam pignorari poſſunt. *l. ſed & quod ff. de pign.* vbi verbum, *venditio*, ſtat pro omni genere alienationis, *l. ſicut. §. vend. t. enis. quib. mod. pigno. vel hypoth. ſol. l. ſtatuliber. à cæteris. §. Quintus. de ſtatulib. l. vlt. C. de reb. alie. non alien.* & contrà, quæ non poſſunt alienari, nec pignorari quidem poſſunt, ſiue ex parte perſonæ, ſiue ex parte rei hoc contingat. *l. 1. in princ. & in fi. quæ res pig. oblig. non poſſunt*: Hæc regula *γνώμων* eſt, ad quem metiri & interpretari debet *dict. §. vſusfructus. cum tota l. ſeq.*

323 ¶ Quatenus ergo vſusfructus vendi, vel cedi poteſt, catenus pignori, vel hypothecæ dari poteſt, & non alias: ſed ipſum ius vſusfructus poteſt vendi, cedi, & quoquo titulo remitti ipſi proprietario, ergo ipſum ius vſusfructus poteſt eidem pignorari, vel hypothecari: & hoc eſt indubitatum, & tanquam de indubitato. *d. §. vſusfructus.* de hoc caſu non loquitur. Pariter in omni alia ſeruitute etiam prædiali, ſiue conſtituenda, ſiue conſtituta, poteſt ius ipſum ſiue perſonale, ſiue reale vendi, cedi, vel remitti debitori, vel domino fundi ſeruientis, & conſequenter eidem pignorari, vel hypothecari, & de hoc tanquam indubitabili caſu non loquitur *d. § iura prædiorum. nec d. l. ſed an via.* ſed ex phraſi d. iurium apparet, quòd loquuntur quando pignoratio, vel hypotheca fit tertio: quo caſu probabilior eſt materia quæſtionis & diſtinctionis.

324 ¶ Et incipiendo ab vſufructu, ſiue plenè dominus, vt in l. 1. verſi. *ſed ſi vos. C. ſi pign. pigno. dat. ſit*: ſiue vſufructuarius pignorauerit vſum fructum, valet pignus, vel hypotheca & quamuis text. in *d. §. vſufruct.* non reſpondeat ad primam quæſtionem, vt pote de ſe ſatis facilem, ſed tantùm ad ſecundam: tamen in prima pinguior eſt hypotheca, etiam ſi plenè dominus non conſtituerit vſumfructum creditori ſuo, nec eum in poſſeſſionem miſerit, ſed niſi ſoluat, creditor, vel is cui creditor ius ſuum ceſſerit, vendicabit per hypothecariam conſtituendum vſumfructum, & etiam ter-

A tio vendet. An autem ad vitam debitoris, vel creditoris, vel emptoris, inſpiciendum eſt quid actum ſit tempore conuentionis: & in dubio intelligitur ad vitam creditoris, ſeu primi, cui fit promiſſio, vel pignoratio, qui ius quidem ipſum pignoris cedere poteſt, & rurſus cedi de manu in manum. 325 ¶ ipſum verò ius vſusfructus conſtituti, vel conſtituendi ſibi non poteſt cedere. ſed tantùm commoditatem, niſi de conſenſu domini de nouo cedatur tertio, & tunc erit noua conſtitutio vſusfructus ad perſonam tertij, qui non poteſt alij cedere, niſi commoditatem vita ſua finituram. *l. ſi vſusfru.* & ibi gloſſ. Bartol. & alij *ff. de donatio.* Quandocunq; autem debitor proprietarius conſtituit vſumfructum creditori ſuo, vel eius ceſſionario, vel eum

B hoc nomine in poſſeſſionem mittit, vt in *l. 1. verſicul. ſed ſi vos. C. ſi pign. pign. dat. ſit.* tum vſusfructus qui erat cauſalis, vel in aptitudine, tranſit in actum, & fit formalis in perſona eius, cui debitor conſtituit, a qua (ſine noua conſtitutione proprietarij) non recedit, nec in alium tranſire poteſt, niſi ſimplex commoditas, vt dixi & tenent Bald. & clariùs Salyc. quæſt. 5. in dict. l. 1. 326 ¶ circa quam valdè errant, qui prætextu paucorum verborum Bald. temerè, & imperfectè ſcriptorum in dict. l. 1. tenent, quod vendito vſufructu per creditorem vigore pignoris, vel hypothecæ ſibi in vſufructu conſtitutæ, quod hoc caſu nunquam vſusfructus reuertitur ad proprietatem, nec habet locum deciſio § *finitur. Inſtit. de vſufruct. quia dict. § finitur.* procedit, quando alienatio vſusfructus ſit ſine

C permiſſione legis, vel contrahentium: ſecus quando alienatio fit ex permiſſione legis, vel contrahentium, prout ſit, quando creditor, cui fuit obligatus vſusfructus, alienat illum debitore non ſoluente. Ita tenet Anton. Neguſa. in dict. tractat tertio membro ſecundæ partis, numero decimotertio. & malè, quia dict. §. *finitur.* nullam hîc recipit limitationem, nec in caſu dict. *l. 1. C. ſi pign. dat. ſit.* ſicut nec in caſu. *l. vſusfructu. ſup. ſoluto matrimonio.* quam citat Bald. in dict. l. 1 cuius breuia verba debent impropriari ſecundùm iura quæ allegat. Finitur ergo vſusfructus prima morte eius, qui ſemel ſiue per ipſum debitorem, ſiue per creditorem conſenſu debitoris conſtitutus fuit: & mox ad proprietatem reuertetur:

327 ¶ Niſi expreſſim actum fuerit, quòd de hærede in hæredem, vel de ceſſionario in ceſſionarium ſemper

D tranſeat vſusfructus, donec debitum exhauſtum, & perſolutum ſit: quia tunc in perſonis ſingulorum ſucceſſorum ſunt noui vſusfructus. *l. ſicut in annos in princip. quib. mod. vſusfruct. amittat.* perſolutione debiti finiturus, & ad proprietatem reuerſurus.

318 ¶ Redeundo ad ſecundam quæſtionem dict. §. *vſusfructus.* videlicèt, quando non proprietarius, ſed fructuarius pignorat, vt ſuprà eodem numero trecenteſimo vigeſimoquarto, non intelligitur de ipſo iure vſusfructus, quod potiùs extinguetur, quam in aliam perſonam tranſeat. *§. finitur autem vſusfructus verſicul. nam cedendo. Inſtitut. de vſufruct. l. ſi vſusfructus fundi. ff. de iure dot.* & multò minùs intelligetur de iure vendendi tertio ipſum vſum fructum: ſed tantùm de iure fructus, vel commoditatem percipiendi,

E vendendi, vel locandi in extenuationem debiti, prout omnia iura, quæ dicunt vſufructuarium poſſe vendere vſumfructum. *l. qui vſumfructum. ff. de vſufructu. §. primo in fine. Inſtitut. de vſu & habitatione.* intelliguntur de commoditate vſusfructus, ita & pignoratio, vel hypotheca facta per vſufructuarium, & in ea commoditate tuendus eſt creditor, vel qui emit ab eo etiam contra proprietarium, quemadmodum quiuis emptor, vel conductor, vel cauſam habens ab vſufructuario.

329 ¶ Et verba contractus, vt valeat, intelliguntur non de iure ipſo, ſed de commoditate. Bald. Saly: in *l. 1. C. ſi pig. pig. dat. ſit.* Bald. conſ. 335. quædam mulier

relicta.lib.1.Franciſc.Curt. iunior conſil. 142.col.pen. A
Aymo. Craueta conſil. 52.num.3. Hæc omnia quamdiu durat ius ipſum vſusfructus, quo reſoluto reſoluuntur. *l. lex vectigali. de pignor. l. neceſſarid. §. vlt. ſupra comm. & peric. rei vendita.*

330 ¶ Sic io *d.§.iura prædiorum. in fin. d. l. ſi is qui. & l. ſequent.* poteſt formati duplex illa quæſtio, de qua in princip. *d.§. vſusfructus.* videlicer, An mutuum capiens dare poſſit pignori, vel hypothecæ creditori ſuo nouam ſeruirotem prædialem ſuper ſundo ſuo libero? an verò habens ſeruitutem prædialem ſuper fundo alieno poſſit eam pignorare creditori ſuo? Referendo finem text. ad principium duplex ea repetiur quæſtio: ſed ad ſecundam tantùm reſpondetur. tum verba huius verſiculi ibi, *iura prædiorum.* ſatis oſten- B
dunt non agi de ſeruitute futura, quæ non eſt, ſed de iam conſtituta. Et veritas eſt quod ex dict. verſicul. nihil poteſt colligi de ſeruitute conſtituenda, ſed tantùm de conſtituta.

331 ¶ Senſus eſt ergo, quòd ſi quis habeat ſeruitutem tigni, vel ſtillicidij, vel fluminis, ſeu riui immittendi in ædes alienas, vel altiùs non tollendi, aut oneris ſerendi, non poteſt illam pignori dare tertio creditori ſuo, niſi in cooſequentiam loci dominantis hypothecari. *l. Paulus. § penult. de pignorib.* inſra eodem numero 335. ſed nec ſimplici quidem conuentione hypothecare: nec valet pactum, nec hypothèca vllo modo, non ex eo, quòd illa iura non ſint in bonis: ſed ex eo, quòd illa iura, vel eorum commoditas non poteſt alteri cedi, ſupra eodem numero trecenteſimode- C
cimo, nec hypothecari, per regulam, ſupra eodem numero trecenteſimodecimonono, hoc & non aliud decidit dict. verſicul. *iura prædiorum.* qui pariter locum habet in ſeruitutibus ruſticis eiuſdem raoonis, videlicet quarum nec commoditas quidem poteſt aliis cedi.

332 ¶ Non obſtat quòd *l. ſed an via.* immediatè ſequens loquitur etiam de ſeruitute conſtituenda, quia non venit ad contextum dict. *verſ. iura prædiorum.* ſed ad alium interciſum text. qui non extat prout compilatores п diligentiores fuerunt in concedendis, & abbreuiandis, quàm in conuectendis textibus: vt exactè legentibus paſſim liquet. Itaque *d. l. ſed an via.* non referrur ad text. immediatum, niſi in genere, quia lex præcedens eſt alterius autboris, & alterius libri, videlicer Martiani lib. ſingulari ad formulam hypotheca- D
riam. At *l. ſed an via.* eſt Iolij Pauli lib.74. ad edictum, ſcilicet perpetuum à Saluio Iuliaoo compilatum & ſic illa fragmenta, ſeu centones raró conueniunt in caſu ſpecifico Non ignoro Gregor. Haloandrum teſtari in dict. verſic. iura deeſſe verbum, *vrbanorum*, in multis libris, ſed mihi religio eſt, quæ magis placer, à communi, & accepta litera non diſcedere, ſed propter verbum, *vrbanorum* (etiam ſi ſit in п. Florentinis) malè glo. & Doct. collegerunt antitheſin: quaſi d. verſic. iura loquatur tantùm de vrbanis. & *l. ſed an via*, de ruſticis tantùm. Imò præter id, quòd ſunt centones diſparati, & ſic neuter authorum de antitheſi cogitauit. 333 ¶ conſtat quòd *d. l. ſed an via.* non minus in vrbanis, quàm in ruſticis ſeruitutibus loquitur, & ve- E
rificatur. ſeruitus enim denominatur à prædio dominante. l.1. & ibi gloſſ. *de ſeruitut. vrban. prædio. l.1. de ſeruitut. ruſtic. prædior.* Cæpol. in tract de ſeruit. vrba. prædi. c.11. col.2. De itinere autem & aquæ ductu non dubiiatur, quin etiam prædio ruſtico, vel vrbano deberi poſſit. Pariter actus & via deberi poſſunt caſtro, vel prætorio magno, & ſic erunt vrbanæ ſeruitutes. *d. l. ſed an via.* non diſtinguit: & eadem ratio eſt ſiue in vrbana, ſiue in ruſtica exemplificetur. Sed d.l. clarè ſe explicat in ſeruitute conſtituenda ſiue ruſtica, ſiue vrbana. Ratio euidens eſt, quia hic ipſum ius, nedum commoditas ſæpè poteſt in alium transferri, ergo eidē pignorari. quod per euidentiam facti demonſtro.

A 334 ¶ Mutuam tibi centum, & quia cupiebam habere aditum de habitatione mea per cortem tuam, vel hortum tuum ad quendam locum meom ſuperiorem, inter quem, & prædium tuum media erat via publica, nolui aliud pignus, quàm itineris per cortem vel hortum tuum in viam ſuperiorem ad tranſeundom in prædium meum ſoperius: tu non conſtituiſti ſeruitutem, ſed pignoraſti tali lege, vt qoamdio mutuum retineres, poſſem vti dicto itinere: & ſi vltra tempus, vel diu nimis differres ſoluere. tenereris mihi iuſto pretio iter illud vendere, & ſic ſeruitutem actu conſtituere, vel vt poſſem eam ſcilicet conſtituendam ſeruitutem licitationi & auctionibus exponere, ſiue mihi, ſiue alij prædium trans illam viam publicam habenti & plus offerenti adiodicandam, & conſtituendam, & B
valet pignus: & pactio futuræ ſeruitutis, ſiue pignoratæ ad vſum, ſiue hypothecatæ ad vendendom, ſcilicet habentibus fundos vicinos, quibus vtilis erit, nec per viam publicam intermediam ſeruitus impedietur. *l. ſeruitutes 3. §. publico loco. l. vlt. in princ ſupra de ſeruitutibus.* Nec ab initio debitoris intereſt, cui vendatur hæc ſeruitus, ſed eius intereſt pluribus vendi poſſe, quò plures ſint licitatores, & carius vænire poſſit. Hæc eſt vera & propria ſpecies *d. l. ſed an via.* quæ in omnibus ſimilibus exemplis frequentibus & promiſcuis in vſu communi locum habere poteſt non minus in vrbana, quàm ruſtica ſeruitute proot prædia ſuperiora tam vrbana, quam ruſtica poſſunt eſſe.

Vera ſpecies l. ſed an via.

335 ¶ Sed de iam conſtituta, (de qoa d. l. non loquitur, promptum eſt ex præfato gnomone num. 322. iu- C
dicare. Quatenus enim alienari poſſunt, eatenus hypothecari, vel etiam pignorari, vt domino ſundi ſeruientis etiam ius ipſum, nedum commoditas, vel ceſſatio vſus. Extraneo vero nullo modo reſpectu quidem commoditatis hypothecari poſſunt, etiam volente debitore, vt tigni immittendi, oneris ferendi. Si enim vicinus, cui hæc ſeruitus competit, velit illam hypothecare creditori ſuo, etiam domum coniunctam habenti, non poteſt etiam volente domino domus ſeruientis: quamuis ſine eius conſenſu poſſit hypothecare, vel vendere domum ſuam cum ſeruitutibus ad eam pertinentibus, ſed de ſeruitute per ſe non poteſt: Et ſi conſenſu debitoris fiat, iam erit creatio nouæ ſeruitutis. Idem in omnibus aliis ſeroitutibus etiam ruſticis ita limitatis, vt nec vſus, nec commodi- D
tas alij delegari poſſit, vt ſtillicidij, vel flominis certi iam impoſiti recipiendi, altiùs tollendi, vel non tollendi. & de his non eſt dubium.

336 ¶ Sed qoid de ſeruitute itineris, actus, aquæductus, puta per ſundum Titij ad ſundum Caij, an Caios poſſit commoditatem hypothecare Seio æquè vicinum prædium habenti? Certum eſt quòd non inuito Titio, qui poteſt omnem alium prohibere; etiam ſi Caius non poſſit, vel nolit vti. *l. ex meo. de ſeruit. ruſticor. prædior* ſed conſentiente Titio valet pactio quòd tertius (puta creditor Caij) ex ſeruitute vtatur loco Caij, qui abſtinebit, donec debitum ſoluerit: ergo videtur quòd hoc modo, videlicet de conſenſu Tioj, poſſit Caius creditori ſuo hypothecare, imò etiam pi- E
gnori dare dictam commoditatem, vel vſum dictæ ſeruitutis. Contrarium dico, qoia aut eſt pactum qoòd tertius primo abſtinente eat, agat, vel ducat iure ſeruitutis: & tunc eſt creatio oouæ ſeruitutis, quamquam modificatæ, vt vltimus vtatur primo abſtinente, & primus vltimo abſente, vel abſtinente, & Titius ipſe dicitur hanc nouam ſeruitutem cooſtituere. glo. magna ad fin. & ibi Paul. Caſtr. in *l. cùm eſſent. §. per plurium. de ſeruitut. ruſticorum prædior.*

337 ¶ Aut verò pactum eſt per modum ſimplicis facultatis perſonalis, & eſt noua facultas per ſe, quam Titius poteſt ſolus coocedere, vel permittere, cuiuis ſiue ſimpliciter, ſiue in euentom & pro tempore, quo Caius abſens, vel impeditus non vtetur, vel ſub qua-

uis alia conditione, quæ nihil habet commune cum ſeruitute debita Caio, qui etiam ſi permittat non vti quandiu non ſoluet creditori ſuo, non eſt hypothecare ſuam commoditatem, ſed illam omittere. quæ omiſſio de ſe nihil adfert tertio, quia tertius non vtetur per ceſſationem Caij, nec inde capit ius, ſicut nec ab euento conditionis: ſed capit ius à Titio à cuius ſolius conſenſu ea facultas pendet.

338 ¶ Amplio etiam ſi locus publicus intercederet, vt non intereſſet ſeruientis vter vicinorum iret, vel ad quem riuus flueret: quia ex quo debetur vni tantùm, non poteſt alij obligari ſine noua conſtitutione ſeruitutis. Non obſtat quod nuper diximus numer. 334. de itinere, quia ibi in ſeruitute conſtituenda plus offerenti: ſed hic loquimur de conſtituta, & limitata. Non obſtat quod etiam in ſeruitute conſtituta poteſt tali & taliter cedi commoditas, ſaltem ad tempus, vt non interſit domini fundi ſeruientis, & ſic quòd poſſit vſus extendi, dummodò non plùs noceatur ſeruienti. l.1.§.*illud Labeo.de aqua quotid.& æſti.* quia ſemper intereſt ſeruientis vſum ſeruitutis non poſſe vllo modo extendi, nec alterari, quò non ſolùm frequentius immunis ſit: ſed etiam citiùs & viliùs redimere poſſit. Et ad *d.§.illud Labeo*, infrà ſuo loco reſpondebo.

339 ¶ Hæc clara ſunt in ſeruitutibus, per quarum conſtitutionem & vſum aliquid fit, immittitur, vel exercetur in fundum ſeruientem, præter eius naturam, & deſtinationem. Sed quid de ſeruitutibus prædialibus, per quarum vſum nihil prorſus noui fit, vel immittitur in prædium ſeruiens præter vſum naturalem, vel deſtinatum, ſed tantùm capitur pars fructuum, vel reditus diuidui, vt in ſeruitute cretæ eximendæ abſque iure itineris vel machinæ imponendæ, ſuprà eo. num. 109 videtur ergo harum commoditas cedi poſſe, & conſequenter pignorari ſine præiudicio domini ſeruientis, vt quando cedens à reliquo abſtinet, nec plus tollit cum ceſſionario, quàm non facta ceſſione.

340 ¶ Facit quod glo. in *l.ex meo & in l.cùm eſſent. inſ. de ſeruit. ruſti. præd.* Bart. Paol. & omnes in d. locis. gl. *in l.1.§.illud Labeo.verb.velut.de aqua quot.& æſti.* Bal. in *l.quominùs,q.24.n.17.de flumini.* Bald. *c.cùm omnes.col.6.extrà de conſtitutio.* Alex. conſi.108.col.2. lib.2.conſ.69.num.1.lib.5. Cæpol. in tract. de ſeruit. ruſti. præ.c.4.col.6. & col.13. verſ. tertius caſus. Philip. Dec. conſ. 244 num. 3 Franc. Rip. *d.l.quominùs* nu.83. *de flumini.* Io. Cora. in l.1.nu.125. in *fi. ſuprà de ſeruit.* & omnes vbique tenent aquam iure ſeruitutis fundum meum ſemel ingreſſam meam eſſe, neque poſſe liberè aliò deriuare, vel concedere cui volo, non plus grauando fundum ſeruientem. *d.l.1.§.illud Labeo.* per quem limitant dictam *l.ex meo. & l.cum eſſent.in fi.de ſeruit.ruſti.præd.*

341 ¶ Confirmatur, quia iſtud non eſt dare vſum ſeruitutis, nec commoditatem educendi per alienum, vel de alieno: ſed diſponere de aqua mea facta, & intra meum fundum ſine præiudicio alterius, ita vt ſi darem fundo inferiori ius extrahendi eam aquam de meo fundo infra modum, quo poſſum corriuare ex fundo mihi ſeruienti, & ſine illius præiudicio: iſta non eſſet ſeruitus ſeruitutis, ſed noua & ſeparata ſeruitus fundi mei, nihil habens commune cum priori ſeruitute mihi debita: vt ſi concederem ius hauriendi aquam è ciſterna mea, ſiue aqua pluuia, vel aquæductu iure ſeruitutis ex fundo vicino impleta eſſet. Ergo multò fortiùs habens ius cretæ, vel lapidis eximendi poteſt non ius ipſum ſeruitutis, ſed commoditatem vicino cedere, non plus exempturo, nec plus nocituro fundo ſeruienti, quàm ſi dominus fundi dominantis eximeret: aut ſaltem poſtquàm dominus ipſe exemit, & in fundum dominantem tranſuexit, poteſt illam materiam alij cedere, vel etiam vendere vt ſuam, non eximendo ſubindo à fundo ſeruienti maiorem quantitatem, quam liceat.

342 ¶ Quibus non obſtantibus quantumcunq; vrgere videantur, contrarium dico: quia fundus ſeruiens libertatem habet contra omnes à dominante, & taxata commoditate. Vnde ſi dominus loci dominantis vult vti, vel capere etiam pro ſe, & exigentia loci dominantis, etiam non vltra modum, ſed ad alium modum, quàm qui expreſſus fuit, poteſt denegari: & multò magis ſi ad vſum eiuſdem fundi, ſed alterius partis, quam cui ſeruitus data eſt. *d.l.ex eo.* & multò magis ſi ad commodum tertij, & ſi de facto acceperit vt alij, vel in alium vſum, vel locum conferat, repeti poteſt condictione indebiti, vel ſine cauſa: igitur multò fortiùs denegari ceſſionario, vel ab eo condici. Amplio etiam ſi dominus vendiderit vſque ad quantitatem cretæ, vel arenæ, quam tollere poteſt duntaxat, vt precium conuerteret in refectionem, vel aliam commoditatem loci dominantis, quia non quæuis commoditas debetur: ſed ea tantum quæ limitata eſt, quæ non ſolùm non poteſt alij cedi, ſed nec commutari cum alia commoditate. Amplio etiam in commoditate eiuſdem ſpeciei, vt ſi habens ius cretæ vel lapidis eximendi, permutat etiam ſemel pro vno tractu cum vicino, qui meliorem cretam, vel aptiores lapides daturus eſt, nec hoc quidem fieri poteſt inuito domino ſeruiente: quia quocunq; modo dominus ſuperior abſtinet ab vtendo pro ipſo loco dominante, dominus ſeruiens liber & immunis eſt: vt ſ. eod. numer. 338.

343 ¶ Aliud eſt habere reditum ad certum fundum paſſiuè limitatum, de quo tetigi in Conſuetud. Pariſ. §.11.nu.15. & pleniùs §.70. Aliud habere ſimilem ſucceſſiuam quantitatem, ſed iure veræ ſeruitutis etiam actiuè ad certum vſum certi loci dominantis limitatam: quia tunc nec vſus, nec commoditas quidem vel momento alij cedi poteſt, niſi cum loco dominante, vel niſi de conſenſu domini ſeruientis, vt dixi ſ. eo. n. 336. cum ſeq. ita etiam expreſſè ſentiunt Bart. Bal. Ang. Peruſi. Flor. de ſancto Petro in *d.l.ex meo.de ſeruit.ruſtic.præd.* vbi Ang. text. illum ſic epilogat. *Habens ſeruitutem ad fundum, eam alteri non concedit, nec ea vti poteſt pro ſe, niſi ſeruata forma in conceſſione ſtatuta.* h. d. Addit ibi Bald. quia ſicut mihi ipſi non poſſum vti mutata forma, ita nec alteri cõcedere. & ſequitur Cato. Ruin. conſi. 230 lib 1. Ampliat Bald. in dict. *l.cùm eſſent §.per plur.* per illum text. etiam de conſenſu. & ad commodum vnius domini ſeruientium prædiorum, niſi alij conſentiant, vel ab initio hoc pactum ſit, quod pactum valet: quia non eſt ſeruitus ſeruitutis, nec ſeruitus fundi proprij, quæ prohibita ſunt: ſed modificatio ſeruitutis permiſſa. *l.4.§.modum ſ.de ſeruit.*

344 ¶ Non obſtat communis omnium Gloſ. & Doctor. doctrina, per quam dictas leges, & concluſionem præcedentem limitant, vt procedat antè quam aqua ſit ingreſſa locum, cui ſeruitus eſt conſtituta: ſed poſtquàm ſemel ingreſſa eſt, duci poſſit ad alia loca, quibus ſeruitus non debetur, & ad quoſuis vſus: per *d.§.illud Labeo*, quem ita conciliant cum *d.l.ex meo.* & d.l. cùm eſſent, vt ſuprà num. 340. ſed falſa eſt ea limitatio, & conciliatio. 345 ¶ Imò prima fronte grauior eſt antinomia inter *d.§ illud Labeo.* & *d.l.ex meo.* quàm putant, & quam dicta vulgata conciliatione tolli poſſit. Diſertè ait *l.ex meo.* quod aqua iure ſeruitutis educta in partem meam fundi, cui debetur, non poſſum vti ad aliam, etiam eiuſdem fundi mei partem, & multò minùs commodare vicino. & ſic text. ille loquitur de aqua iam ingreſſa locum dominantem, cuius oppoſitum ex diametro ait tex. in *d.§ illud Labeo.* & ſic ſolutio communis diſtinguens ante, vel poſt aquam ingreſſam, eſt contra tex. *d.l.ex meo.* Longè probabilior fuiſſet ſolutio diſtinguendo, an extendenda, vel deriuando aquam ad alium vlteriorem locum noceatur fundo ſeruienti, & non liceat. vt *d.l.ex meo.* An verò

Communis ſolutio reprobatur.

ἀντινομία.

Prima ſolutio.

II.

non noceatur, & liceat. *d. §. illud Labeo.* qoi hǽc expreſſim limitationem addit regulæ, per quam limitationem ſuppleri & declarari debet *d. l. ex meo.* per primã cuuſtit. *C. §. quib. & l. 1 §. nulla. & l. 2. §. cont. C. de veteri iure enucle.* Sed quamuis hæc ſolutio, quam nemo tangit, melior erat priore, velot in ipſo text. fundata, & ſigillata; tamen non placet, tum quia *d. l. ex meo.* indiſtinctè loquitur, nec in nocumento, ſed in forma limitata ſeruitutis fundatur, tum quia ſemper, & indiſtinctè noceretur fundo ſeruienti, cuius ſemper intereſt vſum ſeruitutis reſtringi, & diminui: vt nuper diximus nu. 338. Tertia ſolutio dari poſſet, vt *d. §. illud Labeo.* corrigeretur per *dict. l. ex meo.* quoniam in d. §. illa opinio Labeonis recitatur, quæ in *d. l. ex meo.* ſimpliciter, & indiſtinctè corrigitur. Verum hæc ſolutio minùs placet, quia primum poſt contrarietatem legum vitanda eſt earum correctio. Quid dicendum?

Duo antitheta. 346 ¶ Hic rurſus nouorum noſtrorum intellectuum ſcrinia ſunt aperienda, è quibus depromo duo antitheta, Primum, aliud eſſe prædium ſeruiens tranſitum duntaxat debere ſiue itineris, ſiue actus, vel viæ vel aquęductus: aliud etiam materiam, vel aquam propriam debere præſtare. Secundum antitheton, aliud aquam naturaliter è ſuperiore in inferiorem fundum fluere, vel è cœlo cadere: aliud aquam iure ſeruitutis ea fundo, vel fundis alienis in noſtrum deriuari. In vtroq; priore membro vtriuſq; antitheti, locum habere poteſt vulgaris illa doctrina, de qua ſuprà num. 140. aquam fundum meum ſemel ingreſſam meam eſſe, & ad liberam mei diſpoſitionem: ſed non poteſt ſubſiſtere in poſteriore membro primi antitheti: in poſteriore verò membro ſecundi antitheti ſumenda eſt diſtinctio totius prioris antitheti. Et hæc eſt noua, & vera horum iurium conciliatio.

347 ¶ Declaro viuis demonſtrationibus rem ipſam oculis ſubiiciendo. Ea flumine non nauigabili,
Nouus intellectus l. de meo. & §. illud. vel lacu viciniæ communi per nouiſſimum* annum riuo facto per agrum medium Titij aquam duxi in fundum meum inferius, & anno ſequenti alium agrum meo confinem emi, in quem incipio per eundem riuum aquam immittere, Titius me impedit, ago contra eum interdicto de aqua quotidiana & æſtiua, an bene; Videbatur quòd non: quia non duxi per annum in nouiter emptum: ſed nunc primùm ea veteri fundo cœpi in agrum nuper emptum eandem aquam effundere: igitur ab hac noua extenſione prohiberi poſſum, nec eo interdicto iuuari. Contrarium deciditur in dict. §. *illud*, argumento ſumpto à ſeruitute itineris, vel actus.

348 ¶ Vult dicere tex. quòd ſicut is, qui nihil habet, niſi merum tranſitum per fundum Titij ad fundum ſuum, cùm eò peruenerit, poteſt quocunq; voluerit digredi: ita ſi vtatur dicto itinere non vt ad fundum ſuum tantùm perueniat, ſed vt inde in viciniam, vel quocunq; locorum proficiſcatur, iure facit, nec poteſt per Titium prohiberi pariter habens è publico aquæductum per fundum Titij in fundum ſuum, poſtquam eò peruenerit aqua, poteſt ea vti, vt voluerit, etiam ad vtilitatem aliorum fundorum etiam nouiter acquiſitorum: quia ex quo non ſumitur aqua de fundo Titij, ſed de alieno, & Titius nudum tranſitum præſtat ad fundum Caij, hæc ſeruitus non habet aliam formam, nec aliam limitationem, quam de termino ad quem, videlicèt à capite fundi Titij ducendi, vel trahendi ad terminum ad quem, videlicèt ad caput fundi Titij contiguum fini ſeruientis, & ſic ſi Caius inde longiùs, vel in alia prædia aquam illam deducat, nihil facit contra formam, vel limitationem ſeruitutis, quæ in mero tranſitu conſiſtit: ſicut habens iter, vel actum, ſi poſtquam tranſiuit, & ad fundum ſuum peruenit, pergat vlterius, πορρώτερω vel quocunq; locorum, nihil facit contra formam, & limitationem ſeruitutis.

349 ¶ Addit tex. optimam æquitatis limitationem,

A niſi prorogando aquam ad alium agrum, vel alia loca noceretur fundo ſeruienti, id eſt, ità vt fiat durior conditio ſeruitutis. quæ ratio luculentiùs explicatur in *l. hoc iure §. is qui. de aqua quot. & æſt. & in l. Quintus Mutius. de ſeruit. ruſt. præd.* & vtriuſq; ſeruitutis exemplo conuenit, puta ſi acquiſiui ſeruitutem itineris per fundum tuum ad vineam meam vnius iugeri, iuxta quam poſtea acquiſiui multas alias vineas, prata, vel alia prædia, ad quæ volo occaſione primæ vineæ per fundum tuum commeare, tu* putes impedire, & me reſtringere ad modum eundi, qui foret pro illo vineæ iugero tantùm. Idem de ſeruitute actus, qua licet etiam armenta, & vehicula ducere. *l. inter actum. de ſeruit. ruſt. præd.* 350 ¶ Huiuſmodi enim ſeruitutes,
B etiam colonis, hoſpitibus, ſeruis vel amicis dominãtis commeatum præſtant. *l. 1. §. is cuius. l. 3. §. vti videmur. de itin. actuque priuato.* Sed intelligitur ad modum, & exigentiam loci dominantis duntaxat, quæ erat tẽpore conſtitutæ ſeruitutis: non autem vt poſſit notabiliter augeri, & multominùs extendi ad villas, latifundia poſtea quæſita, & annexa per dominantem. Quamuis enim ad illa nolit ſeruitutem ipſam extendere, nec prætendat auctum commeatum iure ſeruitutis: ſed occaſione primi loci dominantis tantùm, tamen non poteſt ea occaſione duriorem ſeruitutis conditionem facere: ideò reduci debet ad modum initio præuiſum, & impoſitum. Certum eſt enim qood quatuor vinitores, vel quatuor iugerum operarij, plus grauabunt agrum ſeruientem, quàm tranſitus vnius, aut duorum
C operariorum vnius iugeri. Et alioquin de itinere priuato ad vnum iugerum, vel tugurium poſſet ſenſim fieri via vicinalis, & tandem de vicinali via militaris, vel publica, quod non eſt admittendum.

351 ¶ Sed ſi Caius ingreditur fundum Titij, non vt tranſeat ad locum dominantem tantum, vel vt ibi quid faciat: ſed indè peregrè profecturus non poteſt prohiberi, ex quo per illum tranſitum, licet fiat ad alium finem quam loci dominantis, non fit frequentior, nec durior commeatus per fundum Titij. Sic du exemplo dicti aquæductus. Si Caius receptam aquam porroteron deducat, non poteſt Titius prohibere, quandiu riuus non fit grandior, nec magis grauat fundum ſuum: ſecus quatenus propter maiorem, vel frequentiorem extractionem aquæ riuus depreſſior, aut latior & grandioribus ſeptis, vel incilibus indigeret.
D *l. 1. §. ſepta. ff. de riuis.*

352 ¶ Cæteroquin non plus grauando fundum ſeruientem poteſt nouum canalem, vel fiſtulam in riuo collocare, vbi nunquam id habuerat. *d. l. Quintus Mutius. de ſerui. ruſtico prædio. l. hoc iure. § is qui. de aqua quotidia. & æſtiua. l. 3. §. ſi quis nouum. ff. de riuis.* Hic eſt nouus, & verus ſcopus, & conciliatio dictarum legum. *Lex ex meo. de ſeruit. ruſti. præd.* loquitur in eo, qui non nudum tranſitum aquæ, ſed etiam aquam dat de ſuo fundo manantem ſimilis ei, qui dat ius cretæ, arenæ, vel lapidis è ſuo eximendi ad commodum certi loci dominantis, cuius dominus vt non poteſt ad alium vſum vti creta, vel lapide exemptis, ita nec aqua quantumuis fundum ſuum ingreſſa, vt ſuprà eod. nu. 342. ſine conſenſu domini ſeruientis, in cuius fundo
E oritur, etiam ſi aliàs ei non noceret: quia ſatis eſt, quòd non tenetur aquam ſuam vel materiam miniſtrare præter formam, vel vſum limitatum.

353 ¶ Secus reſpectu eius, qui nudum tranſitum miniſtrat: vt in dict. *l. cùm eſſent. §. per plurium. de ſeruit.* Intellectus §. per plurium.
ruſtic. præd. Emi à te ius aquæductus in fundo tuo ad ſtagnum meum, à quo tria iugera terræ habebam vſque ad fundum tuum, per quem, & per terram meam cœpi ducere riuum cadentem in ſtagnum, poſteà vendidi Titio iugerum dictæ terræ meæ cum onere aquæductus, deinde alterum Seio cum eodem onere, poſteà Titius ſubinde & Seius rogarunt a me hauſtum aquæ è riuo per loca empta tranſeunte: decidit text,

quod non ſolùm non poſſum extraneo vicino hoc concedere, ſed nec cuiuis eorum, per quorum prædia riuus tranſit ſine conſenſu tuo, in cuius fundo aqoa naſcitur, vel niſi id ab initio tecum pactum ſit. Non enim Titius & Seius ſunt conſortes eiuſdem ſeruitutis, ſed diuerſæ, etiam ſi ab initio erant domini fundorum mediorum, & eorum conſenſu ſeruitus eodem inſtanti fuerit impoſita. Dominus enim fundi, in quo aqua oritur, non ſolùm tranſitum dat per partem fundi ſui, ſed etiam ſubſtantiam aquæ dat: Domini verò fundorum mediorum nudum dant tranſitum, & nihil habent in aqua etiam poſtquàm intrauit, quandiu decurrit per eorum prædia: quia non pro eis, ſed pro me decurrit, & iure ſeruitutis, quam mihi debent: & quantitas & ſubſtantia aquæ nihil ad eos pertinet, ſed duntaxat ad dominum originis, cuius ſolus intereſt ad alium vſum non duci, nec conuerti. Idem in ſimilibus. Et ita debet *d. § per plurium intelligi*.

Reſolutio.

354 ¶ Summa; nulla ſeruitus prædialis etiam diuidua cedi poteſt, & ſic nec pignorari, nec commoditas quidem, niſi domino fundi ſeruientis, vel niſi de eius conſenſu: quo vltimo caſu iam alia res eſt, vt ſupra num. 336. cum ſeq. reiectis diſtinctionibus Petr. & Ioann. Fabr. de quibus ſuprà numero 321. cum ſeq.

355 ¶ Ex prædictis etiam liquet ſeruitutem arenæ, cretæ, lapidis eximendi, & ſimilium, (vt ſumendi pedamenta vel ridicas è ſylua tua in vineam meam *l. veluti. verſ. item ſyluæ. de ſeruit. ruſtico. præd.*) de ſe merè diuiduam eſſe. Quòd ſi etiam iter, tota, vel machina iure ſeruitutis addatur, tunc reſpectu huius adiectionis indiuidua eſt, ſed quia non iudicatur à ſoo acceſſorio, ſed a principali diuiduo, diuidua eſt pariter ſeruitus calcis coquendæ, ſiquidem fundus ſeruiens non iodigebat foſſionibus, ſed tempore ſeruitutis impoſitæ iam erat ad hoc præparatus, & deſtinatus, palam eſt quòd impoſitio ſeruitutis non eſt, niſi impoſitio reditus, nec in alio conſiſtit, quàm in tot doliis calcis eò loci coquendis ad vſum certi loci dominantis, & ſic eſt merè diuidua.

356 ¶ Sed inquantum noua foſſa facienda eſſet, vel etiam vetus retinenda, vt repleri, & ad aream reduci non poſſet per dominum fundi ſeruientis, hoc reſpectu ſeruitus eſt indiuidua: ſed eſt acceſſoria tantùm indiuiduitas, quæ non mutat naturam principalis. Idem in ſeruitute paſcendi, quæ eſt antepenultima in *d §. inter ruſticorum*. Si enim Caius habet ius paſcendi vnum gregem villæ in fundo Titij, grex diuiduus eſt. Idem ſi plures greges, vel quotquot villa ſua capiet. iſtud enim ius tam actiuè, quàm paſſiuè diuiduum eſt, & tamen eſt ſeruitus prædialis. Quòd ſi Titius etiam iter debeat ad paſcua ſua: iter illud de ſe indiuiduum eſt: ſed quia acceſſorium iuris diuidui, & quia tendit ad finem diuiduum, pro diuiduo habetur.

357 ¶ Quòd ſi quis cauilletur non poſſe gregem admitti, ſi pars gregis, vel minima impediatur, & ſic indiuiduam eſſe admiſſionem, vel excluſionem gregis: Hoc non minus ſophiſticum eſt, quam ſi quis argueretur decem non eſſe ſoluta, ſi numus vnus deſit, ergo ſolutio decem indiuidua. Quid quòd etiam ſi per modum cōditionis hoc expreſſum ſit, adhuc hæc conditio oon eſt indiuidua, ſed indiuiſa: vt diximus ſ. eodem num. 33. & in 2.2. quæſt. 7. Idem de appulſu pecoris ad aquam, quæ eſt in fundo Titij, niſi fortè eſſet ius paſcuæ, vel appulſus vnius equi, tunc enim hæc ſeruitus ad vnum animal, vel vnicam pecudem limitata indiuidua eſt, ex definitione quæ ſ. eodem oumer. 53. Idem de aquæ hauſtu: quia cùm ea ſeruitus referatur ad quantitatem aquæ diuiduam, diuidua eſt.

358 ¶ Sunt ergo hæ & ſimiles ſeruitutes de ſe & originaliter diuiduæ: tametſi poſſint habere acceſſoriam ſeruitutem, puta itineris, vel affixæ rotæ de ſe indiuiduam, quæ quantum fieri poteſt ſecundum principale diuiduum regulari debet. *l. cùm principalis de reg. iur.* Poteſt autem iter ad id haberi non iure ſeruitutis, ſed iure facultatis ſiue publicæ, ſiue priuatæ, vel perſonalis obligationis, ſiue perpetuæ, ſiue temporalis: vt ſuprà eod. num. 308.

359 ¶ Nec eſt vera glo. penu. in *l. ſi mihi eodem. in fine. de ſeruit. ruſticor. prædior.* & opinio eorum, qui putant prædium medium ſeruiens impedire conſtitutionem ſeruitutis: quia *l. qui ſella. in fin.* in qua fundantur, non loquitur de conſtitutione ſeruitutis: ſed de exercitio, quod impeditur per medium prædium non ſeruiens, cuius dominus prohibere poteſt, ſed quatenus permittit, etiam ſimplici promiſcua facultate non impeditur. Idem ſi per alium locum, ſiue publicum, ſiue priuatum etiam cum circuitu poſſet vſus ſeruitutis haberi. *l. vlt. de ſeruit. ruſtic præd. l. & ideò. cùm l. ſeq. ſi ſeruitus vendi. l. Martius. in fi. de acqui. rer. dom.* Bar. Paul. Floria. in *d. l. qui ſella. §. vlt.* Bart. in *l. ſeruitutes. 3. §. publico. ſuprà de ſeruit. & in l. in tradendis. in fin. commu. prædio.*

360 ¶ Ex his pari filo tacitè expeditum eſt quartum conſiderabile, de quo ſuprà num. 390. videlicet ſeruitutes prædiales originaliter, eſſentialiter, & per ſe indiuiduas: tamen pro diuiduis haberi quando, & quatenus ordinantur ad finem, & effectum diuiduum. Nihil enim magis indiuiduum, quàm ſeruitus itineris, non tam propter formam, & deſignationem loci à partibus conſtituendam. *l. itinere. de ſeruit. ruſti prædio.* quàm quod non poteſt exerceri pro parte. Impoſſibile eſt enim quem pro parte ire, & pro parte non ire. Idem de ſeruitute viæ, vel actus: quia impoſſibile eſt vehiculum, vel quadrigam pro parte duci, & pro parte non.

361 ¶ Formam conuentam ſignanter dixi, magis quàm à iure ſtatutam, ad vitandā falſam antinomiam. *l. viæ. & l. via. in princip. de ſeruit. ruſticor. prædior.* in qua poſt Floria. & alios laborauit Ioann. Coraſ. in *l. 1.* oumero 115. *ſuprà de ſeruitut. ruſtic. præd.* ſed fruſtrà, quia *d. l. viæ.* non loquitur de ſeruitute, ſed do via publica, quæ nullius priuati eſt, ſed populi. *l. 2. ſ. de via pub.* quæ debet habere octo pedes latitudinis, niſi in anfractu, vbi latitudo duplatur. Sed *d. l. via in princ.* non de publica, ſed de priuata tantùm via loquitur, & de vera ſeruitute prædiali, quæ priuati iuris eſt, & in patrimonio priuatorum: vt nuper dixi, oumer. 319. cum ſeq. Et ſic dictæ leges nullo modo concurrunt, nec aduerſari poſſunt. in quo Accur. in *d. l. viæ.* & omnes poſt eum falſi ſunt.

Conciliatio l. viæ & l. via de ſeruitut. ruſtic. præd.

362 ¶ Hæc ergo ſeruitus indiuidua, ſi non ordinetur ad alium finem, quàm meri tranſitus ad ius, vel opus loci dominantis, indiuidua eſt, & manet. Idem ſi eſt limitata ad vſum, vel effectum indiuiduum, puta ſi conſtituatur ſeruitus itineris, vel actus non generaliter & indiſtinctè, ſed duntaxat ad petendum nundinas tempore ſuo, vel forum iudiciale; vel ſynodum, vel eccleſiam Chriſtianam, vbi concio euangelica, & adminiſtratio ſacramentorum ſecundum purum verbum Dei, vel contrà, videlicet quando locus dominās non eſt terminus à quo, ſed terminus ad quem, puta ad euacuandum ſtagnum piſcationis cauſa: quamuis enim poſſit retibus piſcari pro parte: tamen quando per euacuationem aquæ piſcatur, non poteſt fieri pro parte. Et ſic tranſitus, vel commeatus ad hunc finem non ſolùm eſt indiuiduum in ſe, ſed etiam limitatus ad finem indiuiduum. Idem ſi ſtipulatus ſum à te tranſitum per fundum tuum pro fabris, & materiis ad reficiendum molendinum meum: habet enim hoc opus certam indiuiduam formam. *l. in executione. §. ſecunda ſpecies. de verbor. oblig.* & latè ſuprà in 2. 2. quæſt. 4. Idem in ſimilibus.

363 ¶ Sed quando hæc indiuidua ſeruitus limitata eſt ad certum finem, & effectum diuiduum, puta ad auehendum meſſes, vindemias, vel ad tranſitum fructuum fundi mei ſuperioris, vt ſ. eod. num. 26. nu. 275.

hæc ſeruitos viæ, ſeu tranſitus de ſe indiuidua, diuiduatur ex accidenti, videlicet ex fine diuiduo principaliter iotento, & ordinato, & conſequenter poteſt in parte pareri, & io parte cootraueoiri, & ſtipulatio ad pœnam, vel intereſſe pto parte vel rata tantùm committi: vt clarè & nooè demonſtraoi, ſupra eod. numeto 271. cum ſeq. 275. num. 286. cum ſeq. & ſic apparet ſolutio quæſtionis incidentis, ſupra eod. nu. 289. quòd eo caſu vnus hæredum promiſſoris impediens pro parte ſua tantùm, ſolus pro ea parte cadit in pœnam, nec cohæredes eius obligantur: quia cùm hæc obligatio incipiens ab indiuiduo ſit effectu diuidoa, non deber iudicari ſecnndum regulam indiuiduorum. de quibus in *d. §. item ſi in facto. & in d. §. Cato. in 1. reſponſo.* ſed ſecundũ regulam diuidootum, de qua in *dict. §. Cato. in 2. reſponſo.* Et nihilominus eadem ratio de parte quò ad partem, quæ de toto quoad totum ſecundum modum diuiduorum, qui eſt, vt omnes contrauenientes teneantur in totum ad totum intereſſe, vel totam pœnam. Ita vous hæredum peccans in parte ſolus pro ea parte tenetur: cohæredes verò, qui non contraueniunt, nullo modo obligantur. 364 ¶ ſed taotùm hypothecariè tenebuntur hæreditariorum bonorum nomine, ſi ea defunctus hypothecauit, diſcuſſione priùs facta contra offendentem: quia quoad perſonalem attinet, non agitur ptimitiua, ſed ſecundaria, quæ incœpit à ſolo contrauenienre, qui ſolus tenetur, nec cohæredes obligat: & ſic eorum reſpectu perſonalis & hypothecaria non concurrunt, nec locus eſt deciſioni. de qua per gloſſ. 1. Doct. in *l. mulier. qui pot. in pig. hab.* cuius verum intellectum, & praxim explicaui in conſu. Patiſ. §. 75. quò remitto, oe nimis frequentes *excurſus* faciam.

Solutio quæſtionis incidentis num. 289.

365 ¶ Redeundo ad rem, ea incidens quæſtio latiùs patet etiam in diuiduis. Quidam locauit, & tradidit domum, vel fundum, & promiſit habere licere ad quatuor annos ſub pœna centum, interim babet duos hæredes, quorum vnus pro dimidia ſua conductorem expellit. Vel venditor domus, vel fundi promiſit poſſeſſiooem vacuam relinquere infra trimeſtre ſub pœna centum, interim habet duos hæredes, vnus exit, & dat quoad ſe vacuam poſſeſſionem, alter remanet. Sequitur eadem ratione in his, & omnibus ſimilibus pœnam pro parte tantùm committi contra peccaotem tantùm, & non contra parentem: ſi enim ita eſt in indiuiduis, quæ diuiduum habent effectum vt ttaoſitum dari ad euehendas meſſes, quanto magis in merè diuiduis, vt in vltimis exemplis. Hæc non notui initio ſupra num. 268. 283. & 289. quia (præſertim io tam ampla materia) oon poſſunt omoia dici ſimol. Ideo à numero 290. hucuſque multa, quæ ante torius materiæ reſolotionem diſpungenda erant, explicaui, vt locus purior, & planior relinqueretur vniuerſali reſolutioni, ad quam nunc accingor.

366 ¶ Et primo contra dictarum incidentiom quæſtionum reſolutionem, eiſdem thematiis retentis fortiter oppono, quod ſi cohætes, vel cohæredes non teneantur perſonaliter ad pœnam, vel intereſſe pro portionibus hæreditariis per primum, & multominùs per ſecundum reſponſum Catonis: tamen teneri debent, per text. in *§. ſi fortem. in l. 5. & § item ſi ita. in l. in executione eod. tit. & §. idem iuris. in l. hæredes famil. hereiſc.* quæ de diuiduis loquuntur, & tamen ſtatuunt contrauentione vnius hæredum promiſſoris, omnes pro partibus hæreditariis ad pœnam obligari. Hic eſt alter Gordius nodus, & alia abyſſus huius Labyrinthi, quam nemo adhoc diſſoluere, nec exhaurire potuit, nec breuitatis cauſa libet catalogum, & diſpuoctionem ſingularum ſuper hoc opinionum, & diſtinctionum deſcribere, ne ſub exitum Labyrinthi, ad eius ſiouoſos anfractus regredi videar: & ex præcedentibus, maximè in 2. a. quæſt. 2. 8. & 12. ſatis apparet noa eorum ſcripta perluſtraſſe: quare poncta reſolutionis capiendo, & abbreuiando deinceps abundè ſufficiet text. ipſos ad viuum perluſtrare, non pro illa incidenti quæſtiooe de qua ſupra num. 289. ſed generaliter pro reſolutione vniuerſali totius materiæ.

Gordius nodus.

367 ¶ Prima facie tria illa iura nuper obiectiuè allegata, non videntur *πρὸς ἔπος*, quippe quæ loqouutur in diuerſis terminis, & caſibus ſeparatis, & ſic non concurrunt, & multominus opponuntur ad inuicem, nec *d. §. Cato.* parer text. ipſos & ſiogulorum vim, & *ἀκρίβειαν* perſerutando. dictus enim *§. Cato.* in omnibus ſuis membris & exemplis, loquitur in pœna promiſſa ſob conditione affirmatiua: reliqui verò text. omnes loquuntur in pœna promiſſa ſub conditione negatiua dumtaxat: (excepto ſolo ſecundo reſponſo *d. §. ſi fortem*: quod etiam in affirmatiua verificari poteſt: ſed ad illud dabimus ſpeciale reſponſum, vt etiam dedimus ſupra parte 1. num. 81. eum ſeqoeut.) Iam ergo hæc iura non opponuntur *§. Cato.* cùm in caſibus diſparatis loquantur. Multum enim refert inter conditionem affirmatiuam, de qua in *d. §. Cato.* & negatiuam, de qua in aliis iuribus: vt mox oſtendam.

§. Cato.

368 ¶ Quòd autem totus *§. Cato.* loquatur de conditione affirmatiua, quæ faciendo, & non omittendo committitur, pater primò in princ. ibi. *ſi quid aliter factum ſit.* Secundò ibi. *contra quam cautum ſit, fecerit.* Tertiò ibi, *ab omnibus factum videtur.* vbi de ipſa contraoentione, & euentu conditionis loquitur, ergo in faciendo, non in omittendo. Quartò ibi, *hæredem, qui aduerſus ea fecerit.* Quiotò ibi, *omnes commiſiſſe.* non dicit omiſiſſe. Nec obſtat. quòd ea verba intelligi poſſunt etiam omittendo *l. qui non facit. de regul. iuris.* & diximus ſupra in princ. nu. 6. quia verum eſt, niſi ex adiunctis ſubiectaque materia aliter appareat, vt hic. Primò qoum tam crebro mentionem faciat conditionis, & contrauentionis, tamen ſemper, & perpetuo loquitur de conditione, & contrauentione affirmatiua, & non de negatiua, ſeu de ea, quæ fit omittendo, videtur ſerioſiùs & com ſpeciali miniſterio dictum, per ea quæ ſcripſi in conſuet. Patiſ. §. 13. gloſſ. 1. num. 6. Secundo ibi, *ampliùs non agi.* vbi text. neceſſario loquitur de obligatione affirmatiua, & conſequenter de cooditione affirmatiua.

369 ¶ Non obſtat, quod exemplificatiuè loquitur: quia vtut exempla non reſtringant, tamen declarant. *l. vlt. in fin. de iuris & fact. ignor.* glo. ſecunda ad fin. in *l. ſecunda. de priuat. delic.* Lancelot. Deci. *l. prima. ſupra de iuriſdictione omnium iudicum.* Iaſ. *l. ſicut autem. num. 2. de re iudicat.* facit quod appoſitiſſimè ait Bald. conſil. trecenteſimoquinquageſimoſeptimo, nulla mulier. col. 2. lib. primi vltimæ impreſſionis: quod exempla ſicut digitus rem oſtendunt, & tactui quodammodo ſubijciuot. Tertio ibi, *vt in illa ſtipulatione, per te non fieri.* per quæ verba declaratur primum exemplum text. ibi, *iter fieri.* vt iotelligatur, id eſt, non prohiberi. & ſic text. loquitur de obligatione negatiua, & conditione affirmatiua. Quarto ibi, *à quo fuerit petitum.* ergo obligatio ratificandi tendebat ad non petendum, cui contrauentio fit petendo, & ſic per totum contextum conditio eſt affirmatiua. nihil ergo commune habet *d. §. Cato. cum §. ſi fortem. & d. §. pe. & d. §. idem iuris.* qui clarè loquuntur in obligatione affirmatiua, & conditione negatiua, & ſic in terminis prorſus diſparatis.

Exempla declarant.

370 ¶ Aduerte, his duabus velut Dedaleis aliis conditioois affirmatiuæ & negatiuæ, faciliùs eſt, quàm infinitis aliis Doctorum artificiis hos Labyrinthos tranſuolare. Quæ fuit inuentio antiqui Doctor. Benedicti de Plumbino in loco peregrino. *l. ſi ita fuerit ſeruus duob. in princ. ſupra de manumi. teſta.* quam Thomas Doctius Senenſis authore tacito ſibi attribuebat: vt teſtatur Barthol. Soci. Doctij diſcipulus in *d. §. Cato. numer. 25. in fin.* Benedictus autem ſic diſtinguebat.

Benedict. de Plumbino.

Aliquando ſtipulatio pœnalis venit committenda ſub conditione negatiua,& tunc ſiue conſiſtat in non dando, ſiue in oon faciendo, vno hæredum cootrafaciente committitur ſtipolatio pœnalis io totum contra omnes hæredes. & ita procedit text. in *d. §. ſi ſortem.* qui loquitur in diuiduis, ſed multò fortiùs idem in indiuiduis, per primum teſponſum Catonis. Aliquando ſtipulatio pœnalis venit committenda ſub conditione affirmatioa,& tunc ſi conſiſtat in facto diuidoo, ſolùm pro parte hæredis contrafacientis committitur: & ita procedit ſecundum reſpouſum Catonis. Ratio ſecundum eom, quia primo caſu licet pro parte impleatur, tamen quia aliquid deficit, conſtat conditionem in totum euenifſe: 371 ¶ quia cùm oratio negatioa ſumitur in vniuerſo, ſi quid deficit, verum eſt dicere, quòd tota oratio vniuerſalis falſificatur: & ſic conditionem in totum euenifſe. Si enim promiſi pœnam, ſi decem non darem, quamdiu non do integra decem, vorum eſt dicete me decem non dediſſe: ſicut ſi tot homines ſiſtere promiſi ſub pœna, tota committitur, ſi omnes ſtati ſunt præter vnum. *l. ſi ſeruus. §. ſi plurium. ſupra ſi quis cautio. l. ſi is qui ducenta. §. 1. verſ. velut propiùs accedamus. de reb. dub.* Secundo verò caſu per petitionem partis falſum eſt, quòd illa conditio, ſi petiero decem, in totum dicatur impleta, & purificata: tamen qoia qui promiſit non agere ad decem, cenſetur etiam promiſiſſe non agete ad aliquam pàttem de decem. *l. ſi vnus. §. ſi cùm mihi. ſup. de pact.* vno hæredum petente partem, extat conditio in parte, & ideò qoatenus eſt impleta tantùm committitur pœna. Et quia ſua diſtinctio videbatur contra fin. *d. §. Cato.* in exemplo ſtipulationis rem ratam haberi, in quo ſtipulatio pœnalis venit committenda ſub conditione negatiua, ſi ratum non habuerit, & tamen non committitur in totum, ſed pro parte:

372 ¶ Reſpondet Benedic. duobus modis: primò, quòd ſtipulatio rem ratam haberi eſt prætoria. *l. 1. de prætor. ſtipul.* ideò committitur tantùm pro parte cõtra facientis *l. pœnales. §. Iulianus.* ff. *ad leg. Falcid.* ſed quia hæc reſponſio literæ non applaudet, ideo teſpondet ſecundo modo quod *d. §. Cato. in fi.* loquitur quando quis non habet ratum petendo, vel per factum contrarium: vt probatur ibi, *& ſolus aget, à quo fuerit petitum. &c.* & ſic intelligitur ſi ratum non habuero petendo, id eſt, ſi petiero, & per conſequens loquitur de conditione affirmatiua: quamuis verba concepta ſint negatiuè, quod attendi non debet. *l. inter ſtipulantem. in princ. & in l. huiuſmodi. infra eo.* non autem loquitur tex. de eo, qui non habuit ratum per nõ factũ. Hæc Benedic. ex cuius dictis Bart. Soci. in *d. §. Cato. num. 26.* colligit tres notabiles limitationes. Bart. Socin.

373 ¶ Prima ad ſecundum reſponſum *§. Cato.* vt procedat oiſi ſtipulatio pœnalis adiecta facto diuidoo veniret committenda ſub conditione negatiua, vt tunc contrauentio in parte non ſolùm per promiſſorem, ſed etiam per vnum hæredum eius, faceret totam pœnam contra omnes committi. Secunda limitatio ad *§. ſi ſortem.* vt non procedat, ſi pœna eſſet adiecta dationi, & veniret committeoda ſub conditione affirmatiua, vt ſi tibi promitterem non dare decem Titio, & ſi darem, promiſi tantum nomine pœnæ, vt tunc ſi idem Titio quinque, non cõmittatur pœna in totum, (vt certum eſt) nec in nihilum, vt videbatur per *d. §. ſi ſortem* & per *l. ſi is qui ducenta. §. verum de reb. dub.* ſed committatur pro rata, vt hoc caſu, propter conditionem affirmatiuam ſit locus ſecũdo teſponſo Catonis. non autem aliis iuribus: quia loquuntur de conditione oegatiua, in qua eſt oppoſita ratio. Tertia limitatio ad finem *d. §. Cato.* in exemplo ſtipulationis, rem ratam haberi, vt non procedat; quando committeretur per non approbationem, & ſic per factum negatiuum, 374 ¶ quæ omnia fatetur Socinus notanda & ſubtilia: ſed quia concoquere nequit, relabitur in opinionem

A Bartol. & communem errorem, vt totum ſecundum teſponſum Catonis procedat, quando factum promiſſum diuiduum venit explicandum per ipſum facere: ſecus ſi per donationem explicaretur: quia tunc vno hæredum non dante contra omnes committitur ſtipulatio pœnalis, ſicut committeretur in obligatione dandi, quod poſt Angel. Paul. & alios hic confirmat per ſecundum reſponſum *dict. §. ſi ſortem.* vbi ita voluit ſingulariter Angel. per text. quem dicit eſſe ſingularem io *d. l. ſequent. in fin.* vel idemque vbi in prima obligatione erat promiſſio de ſtando ſententiæ arbitri: quæ in facto conſiſtit: Et tamen illud factum, ſcilicet ſtare, & parere ſententiæ arbitri, quia explicabatur per dationem (cùm pars eſſet ad dandum condemnata per laudum) ſi vnus ex hæredibus non

B paret, quia non ſoluit, committitur contra omnes: licet eſſet adiecta facto diuiduo, quod erat explicandum per dationem, & vt error errorem trahit, infert quòd ſi agatur ad pœnam ex eo, quia non paruit ſententiæ arbitri, poteſt agi tantùm pro parte contra vnum hæredum cootrafacientem: per ſecundum reſponſum *d. §. Cato.* Sed ſi agatur ad pœnam ex capite, quia non dedit: tunc agitur contra omnes per ſecundum reſponſum *d. §. ſi ſortem.*

375 ¶ Ego verò dico (vtcunque ſibi blandiantur) quòd iſtud non eſt declarare, ſed ſophiſticare, & intricare leges. Cùm autem Benedict. de Plomb. ante plura ſecula meliùs hac in re cæteris ſcripſerit: & veritati propiùs acceſſerit: mirum eſt adeò neglectum fuiſſe, vt in tam vaſta turba ſcribentium, a duobus tan-

C tùm citetur, videlicet à Socio. & Carol. Ruioo. Et à priore quidem deſeratur, à poſteriore verò reprobetur. Ruinus in *dict. §. Cato.* numero ſexageſimo ſexto, reprobat primò ſententiam Benedict. de qua ſupra eodem num. trecenteſimoſexageſimonono, & trecenteſimoſeptuageſimoprimo, quaſi violantem text. & malè: quia in ipſo text. clarè fundatur & probatur, ibi, *& ſolus aget, à quo fuerit petitum.* Cùm autem ſit vnum & idem exemplum, neceſſe eſt eum, qui non habet ratum, hoc facere petendo. Et ſic Ruio. non tam coutra Benedictum, quàm contra textum ipſum ruit. Carol. Ruin.

376 ¶ Secundò, quia ratio Benedicti de conditione affirmatiua, quæ extat in parte, & facit contra vnum hæredum petentem partem committi pœnam pro

D parte tantùm, concludit idem eſſe in principali promiſſore, vt ſi petat partem tantùm, & non extet conditio, nec committatur pœna niſi pro parte tantùm. Quod Ruinus dicit eſſe contra text. *d. §. Cato. in fin.* ſed quamois omnes ferè ita putent, grauiter errant, nec in hoc differentia eſt inter principalem & plures hæredes, & multò minùs inter principalem, & vnicum hæredem: vt ſatis colligitur ex his quæ dixi ſupra parte 1. num. 39. cum ſequenti, & in 2. s. num. 565. cum ſequenti. Tertiò malè ſophiſticat conditionem, ſi non dederis decem *d. §. ſi ſortem.* quam exponit, id eſt, ſi fueris in mora. vult tacitè dicere, quatenus fueris in mora. Atqui conditio non refertur ad moram, ſed ad euentum, ſi contigerit non eſſe perſolutum.

E Non enim dictæ conditionis ſenſus eſt, vt pœna tum demum committatur, ſi nihil ſolutum fuerit: vt patet io *d. §. ſi ſortem.* in *dict. §. ſi ita.* & io *dict. §. idem iuris.*

377 ¶ Quartò ex ea concluſione, quòd qui promiſit non petere centum, videtur etiam de parte non petẽda promiſiſſe *d. l. ſi vnus. § ſi cùm mihi.* ff. *de pact.* Ruinus malè infert conditionem, ſi centum petiero, debere intelligi non ſolùm de toto, ſed etiam de qualibet parte totius, vt ſit ſenſus, quòd ſi petiero centum, vel quamlibet partem, incidam in totam pœnam. Sed hæc eſt ſophiſtica cauillatio, & contra ſenſum cõmunem, quia petens decem non petit centum. Cùm ergò non extet conditio de centum, non poteſt eſſe locus

toti pœnæ, ſed bene pro rata, niſi quando conſtat intentionem limitatam ad maioritatem ipſam ſummæ: vt in ſimili dixi ſupra eod. tit. l. 1. §. *ſi ſtipulanti. num. 43. cum ſeq.* Deinde Ruino. num. 67. (vt & aliis paſſim) contigit, vt deterius ruat, dum fingit duo ſpecialia: (quorum tamen primum eſt de iure communi) quorum concurſu fieri putat, vt in *d. §. ſi ſortem. & d. §. item ſi ita.* implementum conditionis non diuidatur, & malè contra communem cenſet *d. §. item ſi ita.* non poſſe procedere, quando diſpoſitio incœpit à præcedenti conditione.

378 ¶ Reliquos propè infinitos omnium errores non perſequar, ſed dico primo ſententiam & conciliationem Benedicti quinque rationibus fulciri. Prima, quia negatiua ſumitur ex vniuerſo, id eſt, haber vim vniuerſalis: quia abſolutè negat. Secunda, quia negatiua potentius negat, quàm affirmatio affirmet. *l. ſi ſic ſtipulatus*, vbi Iaſ. col. 1. *infra eo.* Iaſ. l. decem. col. 4. eo. ti. Philip. Dec. l. 1. num. 13. (vbi in annotatio. dixi) C. de pact. & ſupra eod. num. 79. Tertia, quia in dubio conditio, ſi non ſolueris centum, reſpicit euentum, vel effectum perſolutionis, etiam ſi de alio non appareat. Sed conditio, ſi petieris, vel exegeris centum, reſpicit materiam, & quantitatem pro rata, non autem *τὸν ἀκμὴν*, niſi conſtet, vt dixi *ſupra eod. tit. l. 1. §. ſi ſtipulanti. num. 43* Quarta, quia in obligatione affirmatiua regulariter vnus poteſt ſoluere pro alio: Sed in obligatione negatiua vnus non poteſt impedire alium, ſeu contrauentionem alterius. & ſic durius agitur. Quinta, quia in diuiduis procliuis eſt diuidere obligationes, & conditiones affirmatiuas, quàm negatiuas. Et in conditionibus affirmatiuis tacita mens eſt, vt facilè diuidantur: ſecus in negatiuis. Et hæ quinque rationes ad duas reduci poſſunt: quia prima, ſecunda, tertia, & quinta in idem recidunt.

379 ¶ Secundo dico nec hanc quidem Benedicti conciliationem poſſe ſubſiſtere: quia vt non eſt vis in *dict. §. Cato. & §. ſi ſortem.* & ſimilibus, an obligatio, vel conditio ſit dandi, vel faciendi, vt contra communem docui ſupra in princ. num. 51. ita non eſt vis an obligatio, vel conditio ſit affirmatiua, vel negatiua: vt etiam tetigi ſupra in princ. num. 50. Sed tota vis, in effectu, diuiduitate, vel indiuiduitate, & executione obligationis conſiſtit: vt tetigi ſupra parte 1. num. 52. & 69. Probo primo, imo demonſtro collatione iurium *d. §. Cato.* in toto ſecundo reſponſo, & *d. §. item ſi ita. in d. l. in executione.* vbi promiſſio pœnæ non differt penes affirmatiuam, vel negatiuam formulam: ſed penes effectum, qui verſatur in duobus. Primo in hoc, quod ſtipulator pœnæ non debet ſimul pœnam & principale habere. Secundo in hoc, quod non tenetur capere partem principalis, & partem pœnæ, ſiue à principali promiſſore, ſiue ab vnico eius hærede, (quod idem eſt) ſiue à pluribus hæredibus. Et ſic quantum ad effectum non refert an pœna ſit affirmatiuè, vel negatiuè concepta.

380 ¶ Patet conferendo ſecundum reſponſum dict. §. *Cato.* vbi pœna eſt concepta affirmatiuè, ſeu debetur ſub conditione affirmatiua, cum *dict. §. ſi ita.* vbi pœna eſt concepta negatiuè, ſeu debetur ſub conditione negatiua, & videbis vtrobique idem in effectu eſſe. Caius volens acquirere, & retinere certum fundum, qui eſt Titij. Et cuius poſſeſſionem, vel detentionem, iam ſiue precario, ſiue ex conducto, vel aliàs nactus eſt: ſtipulatur à Titio fundum non repeti ſub pœna centum. Et Titius promittit non repetere, vel
Caſus §. Cato.
non agere ſub ea pœna. Hic eſt caſus *dict. §. Cato.* Sed ſi Caius nondum erat ingreſſus fundum, ideo ſtipulatur Titio ſibi dari, vel tradi ſub pœna centum, quæ Titius promittit niſi fundum dederit, aut tradiderit, hic eſt caſus *dict. §. item ſi ita.* Sed vterque in idem
Caſus §. item ſi ita.
recidit, & eundem habet effectum realem. Igitur in

A effectu conditio affirmatiua, vel negatiua, nec obligationis nec conditionis pœnalis, nec acquiſitionis rei differentiam facit.

381 ¶ Vt enim primo caſu ſi Titius repetat partem fundi tantùm cum effectu, non debet, niſi talem partem pœnæ, vt contra omnes probaui: vtque ſi Titius reliquerit duo hæredes, quorum vnus partem ſuam tantùm repetit: ſolus ille debet talem partem pœnæ, vt omnes fateri coguntur: ita omnino contingit in *dict. §. item ſi ita.* Si enim Titius dederit partem fundi tantùm cum effectu, ſcilicet capiendo, & retinendo per Caium partem illam: & etiam retinendo per Titium reliquas partes fundi, & ſic cum tali, imò eodem effectu, de quo in caſu *d. §. Cato.* Certum eſt Titium non totam pœnam debere: ſed tantùm pro
B parte fundi retenti, quemadmodum in priore caſu non debet pœnam, niſi pro rata fundi repetiti. Pariter ſi Titius reliquerit duos cohæredes, quorum vnus non vult ſoluere, ſed retinere partem ſuam fundi, alter verò ſoluit, & tradit partem ſuam tantùm, idque cum effectu: quia Caius capit, & acquirit hanc partem fundi: certum eſt eum non poſſe petere pœnam, niſi pro parte contrafacientis, vt etiam gloſſ. Paul. & communiter Doct. tenent in *d. §. item ſi ita.* Et ſic vtrobique idem ius, & idem omnino effectus tam in themate obligationis negatiuæ & conditionis affirmatiuæ quam in themate obligationis affirmatiuæ & conditionis negatiuæ.

C 382 ¶ Et hæc quando contractus incipit à præcedenti expreſſa, vel tacita obligatione. Idem ſi vterque contractus incipit à mera conditione, etiam nulla obligatione ſiue ex nunc ſiue ex interuallo præcedente, vel ſubſiſtente: quia etiam in meris conditionibus non intelligitur in dubio, quòd ſtipulator debeat habere vtrumque, ſcilicet implementum conditionis & pœnæ. Ergo quatenus exigit pœnam debet carere implemento conditionis: & contrà idem reſpectu hæredum, ſi plures relinquat, ergo in diuiduis commiſſio & acquiſitio pœnæ ſemper in effectu non ſolùm diuidua eſt, ſed actu diuiditur, nec in effectu refert an affirmatiuè, an negatiuè concepta ſit, nec an obligatio vel conditio conſiſtat in dando, vel faciendo, mox probabo.

D 383 ¶ Et hæc breui compendio aperit decima clauis noſtra ſupra num. ducenteſimoſexageſimooctauo, quòd generaliter pœna non committatur, niſi pro parte contrauentionis efficacis etiam in indiuiduis, quando in illis contingit pro parte peccari: vt nouè probauimus ſupra numero ducenteſimoſeptuageſimoprimo & numero ducenteſimoſeptuageſimoquinto. Et multò fortiùs in diuiduis, ſiue conditio ſit affirmatiua vel negatiua: ſiue conſiſtat in dando, faciendo, vel non faciendo. Quatenus enim contrauentio non eſt efficax, id eſt, quatenus ſtipulator pœnæ retinet, vel habet implementum conditionis ad ſui commodum, non poteſt petere pœnam, quia non debet habere vtrumque commodum.

E 384 ¶ Sed ſi in *d. §. item ſi ita.* (vt incipiam à faciliori) Caius diceret Titio, vel vni eius hæredum partem fundi Titiani offerenti, ego nolo partem, ſed da totum, vel petam totam pœnam: tunc niſi totus fundus detur, tota pœna committetur. Item ſi Caius recipiat partem fundi ſpe reliquum recipiendi, & non aliàs, vel vice pignoris, vt niſi perſoluatur in fundo, totam pœnam petat reſtituendo, vel deducendo id quod recepit. Sed ſi velit cum effectu recipere, & retinere partem fundi oblatam, eo ipſo diuidit neceſſariò ſtipulationem pœnæ, & pœnam debitam prout etiam diuidua eſt naturaliter vel per æſtimationem: ſed diuidere non tenetur, vt etiam oſtendit vltima pars dictæ noſtræ clauis. Idem in ſecũdo reſponſo Catonis, ſi Titius, vel eius hæres repetit partem fundi tantũ: poteſt enim etiam ſi electio ſit Titij excipere, pete, vel repete

totum fundum, & da totam pœnam, aut abſtine à toto fundo, & liber ſis a tota pœna. Eandem exceptionem habet contra quemlibet hæredum Titij partem ſuam fundi petentem: cui poteſt offerre totum fundum reſtituere tota pœna recepta, nec tenetur eundem contractum, quamuis alias diuiduum diuidere. *l. tutor. §. curator. ſupra de minorib. l. ſi quis aliam infra de ſolutio. l. Iulianus. §. ſi quis colludente. ſupra de actio. empti. l. quod ſi nolit. §. Marcellus ſupra de ædilit. edict.* quæ eſt vltima pars clauis noſtræ, per quam hæc omnia iura aperiuntur, & conciliantur tam in theoria, quàm in praxi. Sed ſi quæras quid ſi in dictis textib. actum eſſet vtrumque exigi poſſe? Reſpondi ita eſt notabilis mutatio facti, quæ non ſpectat ad d. §. *Cato.* nec ad *d. §. item ſi ita* quia non loquitur hoc caſu, ſed recurrendum ad alia iura, vt mox dicam.

Quæſt. extorbitans.

Differentia §. ſi ſortem cum §. Cato. & §. item ſi ita.

385 ¶ Nunc conferamus. § *ſi ſortem.* cum ſecundo reſponſo Catonis. & cum *dict. §. item ſi ita* hæc collatio valde diſformis eſt, quia §. *ſi ſortem.* habet duo reſponſa valde inuicem differentia, & rurſus vtraque valde differunt, & prorſus diſparata ſunt ad §. *Cato, & à dict. §. item ſi ita.* tamen quia vulgò malè opponuntur & confunduntur, expedit ad radicalem diſcuſſionem ſingulatim explicare in quibus differant, vel conueniant. Primum reſponſum *d. §. ſi ſortem* longè diuerſum caſum habens à §. *Cato.* conuenit cum eo in ſola diuiduitate materiæ ſubiectæ, & conſequenter obligationis: ſed differt in quatuor: Primò in conditione negatiua, quæ in §. *Cato.* eſt affirmatiua. Secundò, quia hic debitor pœnæ, reus eſt: ſed in *d. §. Cato.* eſt actor. ſed hæ duæ differentiæ in eandem recidunt: quia vt in negatiua conditione obligatio affirmatiua eſt: ita in affirmatiua obligatione conditio negatiua eſt. Tertiò, differunt, quia hic vnius culpa facit omnes hæredes cadere in pœnam: ſecus in *d. §. Cato.* Quartò, in hoc, quòd hic ſtipulator pœnæ exigit vtrumque: ſed in *d. §. Cato.* alterum tantùm. Summa in vno tantum conuenit cum §. *Cato.* ſed in tribus differt.

386 ¶ Contra reſpectu *d. §. item ſi ita.* cui in vno tantùm differt: ſed in tribus conuenit. Primo in materia & obligatione diuidua: Secundò, conuenit in conditione negatiua: Tertiò, quòd culpa vnius hæredum omnes in culpam cadunt. In eo autem ſolo differt, quòd hic vtrumque, ſed ibi alterum tantùm exigitur. vt in ſecundo reſponſo Catonis.

§. Cato. & §. item ſi ita vt diſcus rectus & inuerſus.

387 ¶ Et certè preſſius inſpiciendo, §. *Cato. & §. item ſi ita.* quantumuis in diſparatis caſibus loqui videantur, tamen non differunt, niſi ſicut idem diſcus nunc rectus, nunc inuerſus. Vt enim diſcus rectus alueolum offert deſtinatum recipere: ita diſcus inuerſus obeſum dorſum offert deſtinatum in oppoſitum. Ita in *d. §. item ſi ita.* creditor ſtipulator pœnæ ſemper paratus eſt recipere vt diſcus rectus: vtque tota pœna ſibi committatur, & quæratur, nihil habet agere, ſed fundatam habet intentionem in tota pœna, niſi promiſſor, vel eius hæredes, aut vnus eorum totũ veluti diſcum impleuerint, id eſt, totam ſortem, vel totum principale intulerint. Cuius oppoſitum eſt in *d. §. Cato.* vbi ſtipulator creditor pœnæ (tanquam diſcus inuerſus) non eſt deſtinatus recipere, ſed retinere quod habet, & eo contentus eſſe. Et ſic nullam habet intentionem fundatam in pœna, niſi quatenus impetitur: vtque tota pœna committatur, non ſufficit culpa, mora, vel ceſſatio promiſſoris, quæ impertinens eſt, imò nec etiam eius factum ſufficeret, niſi etiam concurrat factum ſtipulatoris, non ſolùm enim non ſufficeret, quod patiatur à ſe peti: ſed etiam requiritur eius factum, tradendo, vel reſtituendo quod habat. Cùm igitur requiratur factum ſtipulatoris, vt ſibi committatur pœna, non poteſt committi, niſi quatenus facit id, quod pœnæ commiſſionem concernit. Cùm autem non ſit veriſimile ſtipulatorem pœnæ conuentum ad partem principalis, velle à toto principali quod habet, diſcedere ex ſola contrafactione principalis in parte, ideò non imminet, nec ſperatur commiſſio pœnæ niſi pro ea parte. Quamuis enim contingere poſſit tam pœnam committi, ſi contingat totum reſtitui, & ſic in effectu totum repeti: tamen initio non eſt veriſimile, nec poteſt contingere, niſi per circuitum. & nouum inopinatum factum ſtipulatoris: vnde non eſt de ſe in conſideratione. Rectè igitur, & appoſitè Iuriſconſulti in d. ſecundo reſponſo Catonis. regulam ſtatuerunt pœnam pro parte, ſeu pro rata committi: ſed in *d. §. item ſi ita.* in totum committi, quamuis in effectu, & inſpecto exitu, idem iuris ſit in vtroque textu.

388 ¶ Ab vtroque verò in eo propriè differt *d. §. ſi ſortem.* quòd hic vtrumque: ſed in illis alterum tantum exigitur. Cuius ratio eſt, quia in ſecundo reſponſo Catonis, & in *d. §. item ſi ita.* pœna eſt loco principalis, & ſic non exigitur cum eo, ſed in hoc § *ſi ſortem.* pœna non eſt loco principalis, ſed loco vſuræ, vel intereſſe caſualis: vt nouè declaraui ſupra parte prima, num. 64. cum ſeq. num. 68. cum ſeq. & ſic exigitur ſimul cum principali: & hæc *κύρια* & potiſſima ratio differentiæ tum facti tum iuris.

κύρια differentia.

389 ¶ Non obſtat quod ſubtiliter perpendendo, vt diximus in tract. vſura. num. 26. & 530. etiam in vſura ad aſſem completa non recipitur bis idem, nec vtrumque ſimul: quia acceſſio habet aliam ſortem, ſcilicet interuſurium medij temporis. Et idem de vero intereſſe caſuali: quia iſtud interuſurium, vel intereſſe ſubtilius eſt, quàm videri aut palpari poſſit, quare nõ ſolet pro ſubiecto ſubſiſtente computari, ſed bene pro ratione iuſtificante perceptionem vtriuſque. Et libenter communem loquendi modum ſequor, quando non præiudicat veritati: vt non præiudicat in primo reſponſo *d. §. ſi ſortem.* vbi vtrumque exigitur, ſed non in *d. §. Cato.* nec in *d. §. item ſi ita.* quia in illis pœna eſt loco principalis.

390 ¶ Qua ratione conuerſa, & ius & factum conuertuntur. Fac in *d. §. item ſi ita.* pœnam non eſſe loco principalis, certè iam erit alius non tam diuerſus, quàm oppoſitus caſus ſpectans non ad §. *Cato.* nec ad §. *item ſi ita.* ſed ad §. *ſi ſortem. in princ.* placet vno paradigmate hos textus oculis ſimul ſubijcere. Et incipiendo à §. *item ſi ita.* quem *ἀναλόγως* gratia diſco recto comparaui, fac domum locatam & promiſſam tradi titulo locati ſub pœna centum, locator præmoritur relictis duobus hæredibus, vnus offert pro parte ſua, alter impedit: tota pœna contra vtrumque pro parte hæreditaria committitur ſaluo recurſu parere volentis contra alterum. Hic eſt caſus §. *item ſi ita.* Amplio etiam ſi conductor capit partem oblatam, ſed ſub ſpe recipiendi reliquum, vt nuper dixi numero 383.

391 ¶ Fac locatorem tradidiſſe, & promiſiſſe etiam ſi pro vſu ſuo indigeat, non expellere ſub pœna, deinde relinquit duos hæredes, quorum vnus ingreditur pro media parte tantùm pro vſu ſuo, iuxta *l. æde. C. de locato.* certè ſi conductor nolit penitus exire, ſed quantum poteſt retinere, & ſic altera parte fruitur, non poteſt petere pœnam, niſi pro media parte contra hæredem cum effectu petentem. Hic eſt caſus reſponſi ſecundi Catonis, non ineptè diſco inuerſo collati. Quid ſi conductor malit à tota domo diſcedere, & totam pœnam petere? Reſpondeo poteſt, adeò vt vno hæredum parente, alterum mediam tantùm petentem poſſit excludere, niſi totam domum capiat, & conductorem in totum exoneret à conductione ſequentis temporis, totamque pœnam inferat ſaluo tali recurſu, quem contra cohæredem habere poterit, ſi commune negotium vtiliter geſſerit, vel ſibi retinendo commodum locationis.

Sol. ... ſupra numero 383.

392 ¶ Iam iſtud eſt velut inuerſum diſcum reuol-

tuere, & redire ad hypotheſim *d. §. item ſi ita* vbi eſt pœna loco principalis, quod ſtipulator non habet: ſed in §. *Cato*. pœna eſt loco principalis, qnod ſtipulator. vel alius loco ſui habet, vt quando quis ſtipulatus eſt non peti à fideiuſſore, emprore, vel conductore ſuo. Ex his apparet facillima ſolutio duarum incidentium. quæſt. ſupra eod. num. 365. & hæc quando pœna eſt loco principalis.

393 ¶ Fac nunc domum locatam & promiſſam integrè vacuam dari pridie Natalis Domini ſub pœna viginti, & expreſſe, vel tacitè actum pœoam oon eſſe loco principali locationis: quæ nihilominus ſtabit, ſed loco caſoalis intereſſe conductoris, ſi non poſſit ea die liberè ingredi quæ eſt iuſta, & freqoens conuentio: ſorſan enim pluris intereſt conductoris ingreſſum non remorari. Fortè debuerat iogredi ante tres menſes, & quia locator tardauir: conductor ſibi cauit de pœna, caſu, quo longiùs tardaretur. Tunc ſiue locator, vel vnus hæredum eius, partem vacuam dicta die tradat conductori, qui cum effectu capiat: nihilominus tota pœna committitur: vt in *d. §. ſi ſortem*. qoia hoc caſu iſta pœna non eſt loco principalis, ſed loco alterius euentus.

394 ¶ Nec obſtat quòd locator, vel vnus hæredum die conuenta ſatisfacit pro media, quam conductor eum effectu recepit, & ſic vel debet reſtituere, vel cum pœna pro rata compenſare: vt per glo. & Doct. in *d. §. item ſi ita*. quia hoc eſt verum, ſi pœna eſt appoſita loco principalis: ſed hic conſtat eſſe appoſitam loco alterios eoentus. Aliud eſt enim obligatio principalis tradendi titulo locati, aliud obligatio incidens tradendi certa die. *l. Celſus*. §. 1. *ff. de arbitris*. Primum ſpectat ad §. item ſi ita. ſecundum verò ſpectat ad materiam §. *ſi ſortem*. qui qoamuis non loqoatur de ſpeciebus, vel fundis, ſed de quantitate, ſeu ſorte fungibili: tamen adaptari poteſt quoties pœna non eſt loco principalis, ſed propter aliam iuſtam caoſam, vt nihilominus primum principale debeatur, petatur, & retineatur.

395 ¶ ſed etiam extenſio *d. §. ſi ſortem*. fieri debet vna cum ratione ibidem expreſſa, videlicet quia aliter fieret iniuria ſtipulatori, ideò in vltimo themate diligenter aduertendum quid actom ſit: Si enim tantom actum ſit dicta die vacuam domum tradi, & niſi ea die factum eſſet talem pœnam: tunc ſi mediam vacuam dicta die oblatam acceptat conductor, & ingreditur, remittit mediam pœnam, quia cùm pœna referatur ad materiam diuiduam, intelligitur io dubio pro rata, cùm poſſit pro rata rectè committi, ideò in themate poſui integram, ad deſignandom actum fuiſſe: quod niſi tota, & integra ea die traderetur, tota pœna deberetur, quare ſtandum conuentiooi, niſi pœna eſſet nimis exceſſiua, contra rationem *l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod inter*. Quo caſu moderanda eſſet.

396 ¶ Quòd ſi forte conueotione reſtibns probata dubium ſit an conditio referatur ad materiam ipſam, an verò ad euentum integrè non tradeodi dicta die, quantitas pœnæ præcipua eſt circumſtãtiarum ad hoc diſcernendum. gl. in *l. 1. §. 1. verbo, agendo. ſupra de ſuperficiebus*. quam Bald. ſingularem fecit in *c 3. extrà de dilatio* Sed ſimilis in *l. 1. C. de iur. emphyt*. dixi in annotat. ad Alex, conſil. 3. lib. 1. & in conſuet. Pariſ. §. 53. gl. 3. in fin. Altera circumſtantia eſt, quando principale aliunde debetur, & pœna nihil operaretur, vel ſi principali non debetur aliunde, vt ioſra numero 399.

397 ¶ Quòd ſi pœna ſimpliciter erat appoſita, ſed noo ſolam materiam futuram concernebat, ſeu implemeotum futurum: ſed etiam damnum præteritum, puta moræ triom menſium, quod conductor reuiſit, dummodò fieret traditio vacua tali die: tunc niſi integrè ea die tradatur, tota pœna indiſtinctè committitur: quia alioquin fieret iniuria ſtipulatori, qui aliàs præteritum intereſſe non ſic remiſiſſet, & hoc niſi pœna notabiliter excederet non ſolùm præſens, ſed etiam præteritum intereſſe, quo caſu recurrendum eſſet ad ea, quæ dixi in priori Labyrintho, de eo quod intereſt. quæſt. 10. nom. 159. primæ, & num. 172. ſecundæ & vltimæ editionis.

398 ¶ Et quod dixi in dobio pœnam reſpicere materiam, & diuidi, limito procedere cum effectu, ſcilicet quando conductor partem vnios hæredis incipit, & acceperat cum effectu, ita quod ſibi prodeſt pro media: ſecus ſi non eſſet vtilis pro media, ſed inutilis ad vſum principalem, & tamen recipit vice partis pignoris pro futuro tempore, ne forſan alius ingrediatur, vtque facilius conductio impleri poſſet, quia tonc tota pœna committitur: per ea quæ in ſimili dixi ſuper nouo iotellect. *§. ſi plurium. in l. ſi ſeruus. ſupra ſi quis cautio. ſupra in 2. 2. num. 569.*

399 ¶ Addo explicatioois gratia aliod qootidianom exemplum: Promiſiſti dare Titio centum pannos, vel centum dolia vini, aut modios frumenti in tali portu, vel talibus nundinis, dediſti inſtitori Titij mediam tantùm: refert an inſtitor receperat & negotiatus fuerit domino ſuo, & media tantùm pœna debetur: ſecus ſi contigerit, non potuiſſe de illa media negotiari, ſed illam fuiſſe inutilem ſine reliquo: quia tunc tota pœna committitur, reſtituendo tamen mercem receptam.

400 ¶ Nec refert (vt ſæpè dixi) an ſtipulatio incipiat à conditione, an verò à concomitanti, vel præcedentj diſpoſitione, vt hic, niſi in hoc quòd ſi à mera conditione incipiat: tunc etiam ſi conditio non ad materiam, ſed ad euentom perſolutionis referatur, (quo caſu pœna nunquam pro parte, ſed ſemel tantum committitur) tamen ſtipulator nonquam retinebit vtrumque, ſed quod receperit, in pœoam imputabit, vel reſtituet. Quando verò incœpit à præcedenti diſpoſitione, tunc ſi eſt cooceptain euentum, quo non ſit perſolutum, tota pœna committitur cum effectu, niſi ſua die perſolutum ſit, & quod ſupereſt de principali petetur, tantum abeſt vt receptum deducatur, quia aliuode ſine ſtipulatiooe pœnali debetur. Vt, emptor pannorum, vel domos ſtipulatus decem, niſi illa die traditio facta fuerit, ex modicitate enim pœnæ, & aliis eircomſtantiis apparet pœnam non eſſe loco principalis: & ſine expreſſione clauſulæ, rato maneote pacto, peti poſſe ſimul cum principali, quia ex diuerſis cauſis petuntur & adiectio pœnæ nihil aliud operatetur, ſiue in parte tantum committatur, vt quando pars vtiliter, & com effectu ſoluta fuit in termino: ſiue in totum, vt quando nihil ſolutum fuit in termino, vel quando pœna concepta fuit in euentum perſolutionis non factæ in termino. Clauſula verò rato manente pacto, tunc demum vtiliter apponitur, quando dubiom eſt an pœna ſit loco principalis, vel non.

401 ¶ Supereſt explicandum, & emendandum ſecundum reſpooſum dicti §. *ſi ſortem*. quod continet caſum valde diuerſum à caſibus ſecundi reſponſi Catonis, & dicti §. *item ſi ita*. vtque omittam quod in tribus conoenit & in vno differt à primo reſponſo *d.* §. *ſi ſortem*. vt dixi ſupra parte prima nom. 87. cum ſeq. Addo quod etiam in alio differt: quia in ſecundo reſponſo §. *ſi ſortem*. obligatio poteſt eſſe affirmatioa, vel negatiua, & pariter conditio negatiua, vel affirmatiua, & creditor pœnæ, poſſeſſor, vel actor in principali. quia tria in vnum reciduot in effectu: cuius oppoſitum eſt in princip. *dicti* §. Cæterum quamuis eandem habeant rationem decidendi. in fin. text. expreſſam, verum eſt in geoere: ſed in ſpecie alia eſt iniuria in princ. & alia in fin. *d. §. ſi ſortem*. & inſuper poteſt compromiſſum eſſe de re indiuidua, & pariter pœna: ſed hæc tam rara ſunt, vt curioſum nimis ſit eum text. ita exemplificare, quamuis fieri poſſit, hoc facto eadem ſit deciſio, & ratio etiam in indiuiduis: vt dixi ſupra parte 1. numero 87. Ex

Secundum reſponſum §. ſi ſortem.

Digitized by Google

qoibus colligitur alia maior differentia huius 2. reſpoſ. §. *ſi ſortem ad* 1. reſponſum eiuſdem, & ad *d.* §. *Cato. &* §. *item ſi ita.* quia non ſolùm hic tam conditio quàm obligatio poteſt eſſe affimatiua, vel negatiua, & creditor pœnæ actor vel reus: ſed etiam ſubiectum principale (nedum pœna) poteſt eſſe diuiduum, vel indiuiduum. Item pœna loco principalis, & non loco principalis etiam in hoc vltimo ſimul & reſpectiuè: quia pœna non eſt loco principalis, de quo fiebat compromiſſum: ſed eſt loco obſeruantiæ compromiſſi.

402 ¶ Verùm omiſſis peripheriis veniendo ad centrum ipſum, ſcopum, & punctum deciſionis, iſtud vltimum, videlicet obſeruantia compromiſſi, ſeu parere ſententiæ arbitri: eſt principale immediatum, ſeu propriè ſolom & vnicum principale, quia litigantes, vel litigaturi de prædio, ſumma, vel alia re compromitrentes ſub pœna, in hoc compromiſſo, principalis obligatio oon eſt de re controuerſa, ſed de parendo ſententiæ arbitri: vt etiam diximus ſupra parte 2. nu. 574. Aliud eſt res controuerſa, ius antiqunm, vel prætenſom, vel actio, aot defenſio prior: Aliud ius nooum quærendum ex compromiſſo, vel ex ſententia arbitri, ſeu noua obligatio ad illam obſeruandam. Pœna compromiſſi non reſpicit primum, ſed ſecundum dumtaxat.

403 ¶ Et ſic ſubtiliter & ad amuſſim perpendendo, iſtud ſecundum reſponſum conuenit in effectu cum primo reſponſo eiuſdem §. & cum *d.* §. *item ſi ita.* nec vllo modo contrariatur ſecundo reſponſo Catonis. Probo, imò demonſtro, quia cum *dict.* §. *Cato.* conueorit verſo, vel adaptato caſu. ſiue enim petens pœnam poſſideat, ſiue non, ſiue actor, ſiue reus, ſemper caſus recta quidem ſpectat ad §. *item ſi ita.* & etiam ad 2. reſponſum Catonis vertendo diſcum vel caſum, vt fecimus ſupra eod. num. 390. Fac reo per arbitros damnato tradere fundum, vel ſoluere mille, vnuo hæredum eius parendo ſententiæ tradere vel ſoluere partem ſuam altero denegante, litique veteri ſe offerente, & pœnam pro parte ſua offerente: poteſt victor diuidere, ſi velit, nec hoc caſu voluntariæ diuiſionis loquitur 2. reſponſum § *ſi ſortem.* ſed caſu quo non vult diuidere, ſed integram pœnam habere, quod poteſt etiam contra eum, qoi paret ſententiæ. & in hoc rectà conuenit cum *d.* §. *item ſi ita.* & cum 1. reſponſo. §. *ſi ſortem.* ſed tunc quatenus in vim ſenteotiæ quid accepit, debet ei reddere ſine præiudicio litis veteris contra eum, vt contra cohæredem intentandæ, vel continuandæ. Quòd ſi ille qui paruit, vel offert parere ſententiæ, malit in hoc perſiſtere, quàm veterem litem ſubire, apparet quòd hoc non facit metu pœnæ, (quam nihilominus ſoluit ſaluo recurſu contra cohæredem) ſed quòd hoc facit diffidentia iuris: quod non tam eſt parere ſententiæ, quam ſibi conſulere, & proprium negotium agero: vt nouè docuimus ſupra parte 1. num. 88.

404 ¶ Contrà conuerſo caſu, fac reo abſoluto vnum hæredum actoris agere, vel veterem litem reſumere pro parte ſua: tota pœna contra omnes hæredes pro partibus hæreditariis committitur: per rationem *d.* §. *item ſi ita. &* *d.* §. *Cato.* non recta, ſed diſco verſo, vt ſupra latè docuimus. ſed etiam neceſſariò intelligendum, quòd petens pœnam ab aliis, qui non agunt permittit eis agere, ſi velint, non obſtante compromiſſo & ſententia: quia non poſſet eos repellere (etiam in terminis *l.* 4. *&* 5. *C. de arbitr.* quibus ſublatis reditum eſt ad ius antiquum per auth. *decernimus eo. tit.*) & pœnam petere, nec vtrumque conſequi etiam in compromiſſis, non obſtaote *l. ſi quis rem.* ff. *de arbitr.* malè aduſque intellecta, vt oouè docuimus ſupra in 2. 2. num. 573. cum ſeq. repeto.

405 ¶ Et ſic data paritate terminorum non eſt differentia inter §. *Cato. & d.* §. *item ſi ita.* & reſponſum ſecundum. *d.* §. *ſi ſortem.* imò nec etiam inter primum reſponſum. §. *ſi ſortem.* ſubtiliter, & ad viuum reſecando. quia vt in ſecundo reſponſo. §. *ſi ſortem.* res controuerſa non eſt principale ipſum, ſed obſeruantia arbitrij, vt etiam nouè docuimus io 2. 2. num. 574. & 380. ita in primo reſponſo pecunia vel alia quantitas non eſt ſors principalis reſpectu pœnæ, ſed vſura, vel intereſſe caſuale eſt principale, & quodammodo ſors reſpectu pœnæ: vt nuper tetigi num. 389. & latiùs parte 1. num. 74. cum ſeq. multæ qoidem & variæ ſunt differentiæ pro variis circumſtaotiis facti, ſed in effectu vnitas iuris & æquitatis.

406 ¶ Quod ergo dicitur in 2. reſponſo. § *ſi ſortem.* de pœna compromiſſi, non eſt in hoc ſpeciale: ſed idẽ generaliter data paritate rationis, & iniuriæ aliàs incurrendæ, videlicet vbicumque aliquod ius verom, vel prætenſum præcedit ſuper quo fit nouatio certis conditionibos, vel tranſactio, quæ promittitur ſeruari ſub pœna, ſi plurium alterius hæredum vnus contrauenit, is cui contrauenitur, poteſt diuidere, ſi velit, ab iſto pœnam, ab altero obſeruantiam noui pacti capiẽdo: verum non tenetur diuidere. vt *d.* §. *ſi ſortem. in fi.* & iuribus allegatis ſupra eod. num. 384. ſed poteſt ab omnibus pro partibus ſuis totam pœnam exigere, redeundo ad ius, & ſtatum priſtinum ſi ſit actor, vel permittendo omnibus redire, veteribúſque actionibus experiri ſi ſit reus. Vnus ergo hęredum contraueniens non facit cohæredes cadere in pœnam pro partibus ſuis, eo quod ſeruare compromiſſum, vel laudum, & ſeruare tranſactionem ſit quid indiuiduum: ſ. purat Angel. Peruſi. in *d.* §. *Cato.* & alij, præſertim Vdalr. Zaſ. num. 70. per *d.* §. *ſi ſortem.* Sed ad vitandam iniuriam, quæ fieret ſtipulatori, ſi cogeretur partem veterem litem ſubire: partim oon, & pro parte pœnam habere: pro parte non: vt probat ille text. qui in neutro reſponſo fundat ſe in aliqua indiuiduitate. Cæterùm nemo adhuc intellaxit, quòd in d. ſecundo reſponſo, & ſimilibus, petens pœnam ab omnibus pro partibos eorum, remittit eis obſeruantiam eius, cuius reſpectu promiſſa eſt pœna quemadmodum in 1. reſponſo. *d.* §. *ſi ſortem.* remiſſa fuit vſura, & omne aliud interuſurium remittitur. ſed hoc eſt, quia vtrumque eodem reſpectu non eſt exigendum.

407 ¶ Propriè enim, & preſsè loquendo nullus eſt caſus in iure, in qoo vtrumque eodem reſpectu exigatur, niſi vnicus, videlicet quando appoſita eſt clauſula, rato manente pacto, & alter caſus qui exoleuit dixi ſupra in 2. 2. num. 389. Sed quid ſi in prædictis caſibus non ſunt plures hæredes alterius tranſigentium, vel compromittentium: ſed plures tranſigentes, vel compromittentes? Breuiter reiecta glo Accur. in *d.* §. *ſi ſortem. verb. ſi vnus.* dicendum, quòd pœna diuiditor, niſi inſolidum obligati ſint, vt dixi ſupra in 6. & 7. claui. num. 120. & 146.

408 ¶ Ex quibus facilè liquet quàm incautè delirarit do. Franc. Connanus Commeotario. iuris ciuil. lib. 6. fol. 303. vbi in enarratione §. *Cato.* exemplificat ſecundum reſponſum in tranſactione firmata pœnali ſtipulatione, quo nihil eſſe poteſt magis præpoſterum. Hoc enim exemplum neutri reſponſo *d.* §. *Cato.* conuenit: ſed tantùm ſecundo reſponſo. *d.* §. *ſi ſortem.* Vt enim in primo reſponſo Catonis principale immediatum ſtipulationis pœnalis eſt factum, vel ius indiuiduum: ita in ſecundo reſponſo Catonis principale immediatum eſt ſomma, vel alia res diuidua, non petenda per promiſſorem. Longè aliud eſt in ſecundo reſponſo. §. *ſi ſortem.* vbi res controuerſa ſiue diuidua ſiue indiuidua non eſt principale ipſum, ſed obſeruantia ſententiæ arbitralis. & idem de obſeruantia tranſactionis, quæ compromiſſo æquiparatur, vt not. in auth. *ſi verò contigerit: C. de iudic.* dixi in annotat. ad Alex. conſ. 22. num. 3. lib. 1. & ad Philip. Dec. conſil. 198. num. 4.

Cõtra Frãc. Conn.

409 ¶ Quamnis autem hæc iure conueniant conſonantia æquitatis quantum ad exitum & finalem effectum, vt ouper diximus, num. 405. tamen ab initio, & quaotum ad proprias hypotheſes multum differunt, vt locatio & venditio paribus paſſibus aoibulaot, iiſdemque iuris regulis conſiſtunt. leg. 2. ſupre loce. verum eſt in genere, & quantum ed conſonantiam boni, & æqui, vtque in nullo repugnent: ſed in ſpecie, & particulari ſuo multum differunt, vtque locatio & venditio non debent inuicem coofundi: ita hypotheſes §. *Cato.* & §. *ſi ſortem.* non debent inuicem confundi, ſed ſeeerni. vide quèm longè differant, quia in ſimplici hypotheſi §. Cato. vnus hæredum promiſſoris petens pro parte ſua, ſolus in pœnam pro parte ſue tantùm cadit, ſcilicet ſi admittitur ad partem petendam cum effectu: cohæredes vero nullo modo tenentur, niſi pariter petant, & contraueniant, nec iniurie afficitur ſtipuletor.

Differentia §. Cato. & §. ſi ſortem.

410 ¶ Etiam ſi non ſua, ſed promiſſoris, & hæredum eius ſit electio, vtpote cùm non ſubſiſtat aliud, quàm ſimplex promiſſio non petendi ram diuiduam, vel non vtendi ectione diuidua, quæ inter hæredes diuiditur. Sed in 2. hypotheſi, & reſponſo §. *ſi ſortem.* vltre rem controuerſam, quæ iam eſt ſubiectum temotum: interuenit compromiſſum, & ſententia arbitralis, vel ſeria traoſactio, quæ in idem tecidit, & quæ trãſactio vel erbitrium eſt ſubiectum immediatum ſtipulationis pœnalis, in quo non minùs poteſt vexari ſtipulator, ſi ab vno hæredum aduerſarij rurſus inquietetur ſuper priori lite, compromiſſo, vel tranſactione ſopita: quam ſi ab omnibus. Quòd ſi detur aliquantò minus ab vno vexari: non patum vt plurimum abeſt, quin æquè, & ed ſummum non tenetur reus, vel cui contrauenitur diuidere. Ideò niſi diuidere malit, tota pœna committi debet, ſiue vnus hæredum, ſiue principalis ipſe pro parte litem reſumat, aliàs fieret iniuria ſtipulatori, quod incoouenieus, quæ iniuria non habet locum in ſimplici hypotheſi, Catonis in qua nullum eſt intermedium compromiſſum, nec tranſactio: ſed ſimplex promiſſio de non petendo ſub pœna, in qua minus eſt ab vno litem intentari, quem ab omnibus: vt etiam fatetur Conna. fol. 393. B. quam rationem malè & incautè aſſuit in caſu tranſactionis intermediæ, quia tunc idem eſt veterem litem reuocari ab vno, quàm ab omnibus: per not. ſupra parte 1. num. 88. & ſupre eodem num. 403. non repeto.

411 ¶ Rurſus eodem loci litera A. & litera B. fallitur Conoa. putans ſtipulationem amplius non peti, & ſtipulationem non ratam haberi, de quibus in 2. reſponſo Catonis eſſe indiuiduas in perſona principalis promiſſoris: ſed diuiduas in perſonis hæredum eius. Factum enim non petendi, vel ratificari rem diuiduam, non minus eſt diuiduum quoad principalem, quam quo ad eius hæredes, indiuiduitas realis eſt, & tranſit in hæredes, & dicere contrarium eſt error in fundamentis: vt ſupra eod. nu. 12. & quicquid cum communi errore dicat, principalis pro parte agens non tenetur oiſi ad partem pœnæ. Aut enim ab initio repellitur, & ceſſat pœna: aut admittitur in ee parte, & ſolùm in parte committitur. Non obſtat vltima clauſola §. *Cato.* quia ſatis operatur quòd recta poteſt impediri, & cogi totuo petere, vel a toto abſtinere, quod non poteſt fieri in hæredibus, niſi per circuitum: de quo ſupra num. 384, & 406. & data iuſta cauſa.

412 ¶ Ex his omnia quoad explicationem, & conciliationem omnium textuum ſunt expedita: ſed adhuc in hac ampliſſima materia ſupereſt vnus ſcrupus: videlicet in diuiduis vel etiam indiuiduis natura, ſed diuiduis effectu, ſi vnus plurium hæredum in totum offendat, an faciat etiam cohæredes cadere in pœnam, vel intereſſe pro partibus hæreditariis? Nullus enim de hoc text. eſt in iore: omnia enim iure vel loquuntur in * indiuiduis, in quibus ooo niſi io totum etiam ab

Vnus hæredũ peccans in totum in diuiduis an obliget cohæredes.

A vno hæredum peccatur. *d. §. Cato in princ. d. l. in executione. §. quòd ſi ſtipulatus.* vel loquuntur in diuiduis, & quando vnus pro parte ſua taotùm peccat: vt in 2. reſpoo. Catonis. & in vtroque reſpooſo *d. §. ſi ſortem.* & *d. §. item ſi ita.* Atqui contingere poteſt * etiam in diuiduis, vt vnus hæredum non pro perte hæreditaria tantùm, ſed io totum de facto contraueniat, & tunc neceſſariò pro plena explicatiooe materiæ videndum eſt quid iuris, vide licet an cohæredes quoque pro partibus eorum obliget? Vt arguendo tetigi in quæſt. præcedenti ſupre eod. num. 289. dices hoc eſſe expeditum in *d. §. ſi ſortem.* in vtroque reſponſo: & in *d. §. item ſi ita.* per locum à fortiori. ſi enim vnus hæredum peccans pro parte hæreditarie tantum iodiuiduis
B facit omnes ſaluo recurſu contre ſe, cadere in pœnam vel intereſſe, quandò alias fieret iniuria ſtipulatori, vt ibi: quantomagis quando de facto vltra partem ſuam hæreditariam offendit in totum, & ſtipulator iniuria efficitur in totum.

413 ¶ Secundò maior eſt culpa committenda quàm omittendo, glo. & Doct. in *l. ſi mora. ſupra ſolu. matr.* Philipp. Deci. in *l. actione. in fi. C. de tranſact.* in *l. contractus num. 29* (vbi in annot. tetigi) *de regul. iuris.* ergo fortius debet obligare cohæredes faciendo quàm non faciendo. Tertiò, quia omittendo non omittit niſi pro parte ſue: ſed faciendo poteſt peccare in totum, vt ſupponitur in facto: ergo ſaltem non minus hoe caſu quam priore cohæredes obligat. Verùm
C bæ rationes non ſolùm per alias Coouelli poſſunt: ſed etiam per multos rotundos text.

414 ¶ In contrarium, vt in *l. depoſiti. ſupra depoſit.* depoſitarius veſtis reliquit quatuor hæredes, vnus veſtem rupit, vel interuertit, tenetur obligatiooe defuncti non pro parte hæreditaria: ſed inſolidum propter concurſum facti ſui, vel culpæ ſuæ. vt in *l. in commodato. §. ex facto. ſupra commoda.* & latè diximus ſupra eo. in ſexta claui. nu. 113. & 140. cum ſeq. & ſolus tenetur: cohæredes verò, qui vacant culpe, non tenentur in aliquo, quamuis creditor vel ſtipulator ſit damnificatus in totum, & offendens non ſit ſolueodo. text. in *l. nec aduerſus. ſupra depo.*

415 ¶ Tolle aliud exemplum ex textibus iuris in *l. ſi
D quis fundum. § ſi colonus. ſupra loca.* vbi locator pro locaterio poſuit, dominus ſtipulatus eſt innocentem ignem haberi, ſi plures ſint coloni, is ſolus tenebitur, cuius culpa incendium contingit, & conſequenter ſi eiuſdem coloni ſint plures hæredes, is ſolus tenebitur, cuius culpa incendium contigerit. Nec text. ille diſtinguit an dominus ſtipulatus ſit intereſſe tantùm expreſſè, vel tacitè, an certam ſummam expreſſam, vel pœnam, & ſic nec nos diſtinguere debemus. vt etiam ſupre eod. diximus, vno hæredum venditoris rem venditam perimente, eum ſolum inſolidum obligari, cæteros verò velut caſu fortuito liberari. Et taoien his omnibus, & ſimilibus caſibus vnus hæredum in totum offendit, & ſtipulator iniuriam pro toto patitur, & tamen innocentes non tenentur: quia nullo iure cauetur, ſed potiùs oppoſitum.

E 416 ¶ Et ad tex. *d. §. ſi ſortem. d. §. item ſi ita. d. §. idem iuris:* in *l. hæredes. ſupra famil. herſc.* qui dicunt vnius hæredum contrauentione etiam in parte omnes teneri, reſponderi poteſt primò, quòd loquuntur in omittendo: ſecus ſi faciendo peccatur: quia culpam omiſſionis alij poſſunt ſupplere vel occurrere faciendo, & ſoluendo totum, ſed malefactum vnius non ſic alij poſſunt impedire, nec ſemper vacat occurrere occidenti equum venditum, laceranti veſtem depoſitam, commodatam, vel locatam, vel ſupponenti ignem.

417 ¶ Secundò, quia culpa omiſſionis eſt negatiua. & omnes alligat, quia ſi vnus in parte ſua vel in parte partis ſuæ defecerit, verum eſt omnes defeciſſe non ſoluendo, & neminem debitũ ſoluiſſe, vel feciſſe, facit Soc. coof. 170. n. 3. cum ſeq. l. 4. Tũ oegatiua vim vniuerſalis

uerſalis habet, & plus deſtruit quàm affirmatiua conſtruat, & ſic purificat conditionem in omnibus, & ſingulis etiam qui pro partibus ſuis ſatisfecerunt.ſ. eo.n. 371.*l. vlt. ſup. in ius voc. vt eat. l. 1. §. ſi cum duobus de col. bo.* cuius oppoſitum eſt in culpa commiſſionis: quia non extat, nec verificatur niſi in eo qui commiſit, & verum eſt eos, qui abſtinuerunt à malè faciendo vacare omni culpa vera, & ficta: ſed in conditione negatiua, qui ſatisfecerunt pro parte ſua non carent culpa ſaltem ficta, quamdiu non eſt perſolutum, & ſic argumentum de culpa commitendo ad omiſſionem, quod fortiſſimum retorquetur in oppoſitum.

418 ¶ Rurſus pro prima parte fortiter vrget text in *d. §. ſi ſortem. in 2. reſponſo.* quod non minùs loquitur in contrauentione, faciendo, quàm ceſſando: & tamen indifferenter contrauentione vnius hæredum omnes pro partibus obligantur. Porro vno hæredum vltra partem ſuam de facto in totum contrauenientc non minor fit iniuria ſtipulatori, quam in *d. §. ſi ſortem in fin.* igitur idem ius eſſe debet. Tum in 2. reſponſo Catonis, conuentus ab vno hæredum eius, qui promiſerat ampliùs non agere ſub pœna, ſi voluntarie cedit in totum liti & cauſæ omnibus hæredibus, habet pœnam integram contra omnes pro partibus, vt nouè demonſtrauimus ſup. eo nu. 387. igitur multo fortiùs quando inuitus ſine vllo facto ſuo ſpoliatur, & priuatur tota re per vnum hæredum: quia volenti & conſentienti non fit iniuria, ſed inuito. *l. nemo videtur fraudare. infra de reg. iur. c. ſcienti. eo. in 6.* Quid dicendum? Antequàm altiùs ingrediar, libet quæſtionem vnam quotidianam, & practicam in ſuo concreto diſputare: vt ingenia diſcentium ſubleuem.

Quæſtio practica.

419 ¶ Quidam locauit domum, & promiſit non obſtante indigentia vſus ſui, vel ſuorum, habere licere vſque ad quatuor annos ſub pœna centum, vel ſimpliciter in propriis terminis *l. quæro §. 1. ſupra loca.* Sed interim reliquit quatuor hæredes, quorum vnus inquilinum expellit à tota domo, an tota pœna committatur? & ſi ſic: an cohæredes qui non fuerunt in culpa, teneantur ad pœnam pro partibus ſuis? Ad primam quæſtionem videtur quod non, ſed quod tantùm ſit commiſſa pro parte hæreditaria expellentis: quia pro quarta parte tantùm eſt hæres: quo ad cæteras partes merè extraneus, vt ſupra in 2. ſ. nu. 505. cum ſeq. ergo non expulit tanquam hæres, niſi pro quarta parte: in reſiduo verò perinde eſt ac ſi alius extraneus expuliſſet, quo caſu pœna non committitur quia de violenta facta per tertium, vel extraneum non tenetur locator, nec venditor. *l. ſi fundus. l. perinde. ſupra locat. l. ex perſo. C. de actio. empt.* Ergo impoſſibile eſt hæredes, qui non offenderunt, teneri in aliquo: quia expellens non fecit tanquam hæres, niſi pro quarta parte tantùm, pro qua ſolus tenetur, & non alij: cùm ſimus in diuiduis. Sed vltra dictam partem non potuit expulſor hoc facere, niſi tanquam extraneus, & ſic ſolus tanquam extraneus, tenetur, videlicet vt teneretur quiuis extraneus, cohæredes autem nullo modo, niſi ad remiſſionem mercedis pro rata. *l. ſi fundus ſup. loca.*

420 ¶ Et alioquin ſequeretur, quòd in caſu ſecundi reſponſi Catonis, ſi hæres promiſſoris pro quarta parte tantùm peteret totum de facto contraueniendo in totum ſtipulationi, quòd tota pœna committeretur etiam contra hæredes non peccantes pro partibus eorum ſaluo recurſu: quod eſt abſurdum, & contra mentem d. tex. & omnium glo. & Doct. Confirmatur per text. optimum in *l. procurator. 2. infra rem ratam hab.* vbi procurator qui promiſit, & ſatiſdedit ampliùs non peti, ſi poſteà alius etiam tanquam procurator eiuſdem domini petat, ſi tamen non eſt verus procurator, contrauentio ſua tanquam extranei non facit ſtipulationem non pœnam in aliquo committi, & conſequenter ſi inueniatur quòd ille procurator non erat procurator, niſi in parte, vel vnius hæredum promiſſo-

A ris tantùm, non facit ſtipulationem committi, niſi pro parte qua verus eſt procurator, & non quatenus vltra eam partem contrauenit, vel impetit reum.

421 ¶ Breuiter dicendum in prædicta ſpecie totam pœnam commiſſam, & offenſorem non ſolùm ad totum intereſſe conueniri poſſe (de quo non eſt dubium propter concurſum facti ſui cum obligatione indiuiſa, qua tenebatur inſolidum abſtinere à nocendo: vt nouè diximus ſupra eo. nu. 192. 195. & 211. & per iura nuper allegata *l. in commodato. § ſi ex facto ſupra commod. l. in depoſiti. ſupra depoſiti.*) ſed etiam ad totam pœnam idque recta & mero iure, & non cauſa vitandi circuitus: iuxta not. ſupra eo. num. 173. & 176. quia ſolus hoc faciendo peccauit in totum. Amplio etiam ſi pœna ſit ſimpliciter promiſſa, nec ſit vlla mentio hæredum facta. Solutio.

B 422 ¶ Ad ſecundam quæſtionem vera eſt pars affirmatiua de qua ſupra num. 412. & vltra quinque rationes in eam rem arguendo inductas num. 412. & 418. Sexto confirmo, quia ex perſona hæredum conditio obligationis non debet immutari. *l. 5. §. ex his ſupra eo.* qui loquitur in diuiduis: ergo nec ex perſona vnius hæredum: quia text. loquitur, quando ſunt plures hæredes: ſed ſi defunctus ita peccaſſet, omnes hæredes obligati eſſent in pœnam, & tota hæreditas obligata: igitur vno hæredum contraueniente in totum, idem debet eſſe ſtatus obligationis, videlicet vt omnes teneantur, & tota hæreditas afficiatur. Solutio q̃ſti. princip.

423 ¶ Septimò, fac defunctum hypothecam bonorum addidiſſe, certum eſt quòd per contrauentionem vnius hæredum contrafacientis in totum non ſuo proprio, ſed ea occaſione quod eſt hæres, vel vltra

C partem ſuam, extat conditio hypothecæ conditionalis reſpectu pœnæ, Hypotheca enim pura in principali, conditionalis eſt reſpectu reliquorum, vel vſurarum. *l. Lucius ſupra qui pot. in pign. hab.* Soci. conſi. 41. col. 1. lib. 4. ita & reſpectu pœnæ, vel intereſſe. Et ſic vno hæredum in totum contraueniente non ſolùm portio ſua, ſed etiam portiones cohæredum purè hypothecantur, ad totum intereſſe, vel totam pœnam. Vt ergo conditio hypothecæ purificatur contra omnes, ita conditio obligationis perſonalis extare debet, & purificari contra omnes pro partibus ſuis, alioqui pro partibus quorundam ſubſiſteret hypotheca ſine principale, quod hoc caſu abſurdum eſt. Tum hypotheca illa pro portionibus eorum, qui non peccarunt, pa-

D rum vtilis eſſet ſtipulatori, qui non poſſet contra eos agere hypothecaria, niſi diſcuſſo offenſore: quia pro partibus eorum, qui non peccarunt, non concurrit perſonalis cum hypotheca: & ſic diſcuſſionem non impedit vt ſupra eod. nom. 364.

424 ¶ Octauò, fac promiſſorem etiam fideiuſſores adieciſſe in omnem cauſam, vt in *d. l. quæro in princip. ſup. locati.* videlicet etiam ſi pœna vel intereſſe, iam vno hæredum vltra partem ſuam, & in totum contraueniente: Aut dices fideiuſſores teneri in pœnam pro parte hæreditaria contrafacientis tantũ & hoc eſt abſurdũ cùm contrafaciens teneatur ex capite ſuo in totum: vt expeditum eſt ex his quæ diximus ſupra eo. nu. 173. Tum eſt contra mentem contrahentium, & deci-

E pietur ſtipulator: Aut dices fideiuſſores teneri in totum (vt verum eſt) ergo reliqui cohæredes debent teneri pro partibus ſuis: quia ſi conditio extat reſpectu perſonalis obligationis contra omnes fideiuſſores inſolidum: multò magis debet extare contra omnes hæredes principales pro partibus ſuis.

425 ¶ Hanc concluſionem amplia vt priorem, etiam ſi nec in principali, nec in pœna facta ſit mentio hæredum, dummodò pactio non ſit perſonalis, ſeu limitata ad perſonam promiſſoris. vt in *l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita infra eo.* quem text. Alex. §. *Cato. col. pen.* poſt alios, & ibi Alciat. num. 8. male generaliter extendunt contra regulam *l. veteris. C. de contrah. & committen.*

ſtipula. quia ſtipolationes factorom non ſunt perſonales, niſi ex materia ſubiecta, vt vſusfructus, vel ſi nullo iore nulla cauſa præcedente detur permiſſio eundi, quia tunc videtur facultas perſonalis, idem ſi aliàs appareat ex qoalitate perſonarum: vt in *l. pen. ſupra de ſeruit. ruſtic. præd. & in l. pen. de ſeruit. lega.*

416 ¶ Ad quod Doctor. vbique malè citant *§. ſi quis alicui. in l. apud Iulianum. de lega.* 2. quem malè extendont ad ſtipulationes, quæ multò faciliùs tranſmittuntur ad hæredes quàm legata: & malè reſtringunt *d. §. ſi quis alicui.* ad factum indeterminatum. quia idem eſſet ibi in determinato, ſed non loquitur in facto, imò in datione. & verus intellectus d. §. eſt, quia in teſtamentis legatom ſucceſſiuum, ſiue annuum, ſiue menſtroum. ſiue in dando per manus hæredis, vt in *l. ſi Stichum aut Pamphilam. §. de verb. oblig.* ſiue in dando. ſiue capiendo per manus legatarij: vt in *d. § ſi quis alicui.* temporale eſt, & non perpetuum, & morte legatarij finitur, niſi aliter expreſſum ſit, qui eſt nouus noſter, & verus intellectus *d. §. ſi quis alicui:* qui non loquitur in facto, (vt Bart. & omnes ibi, in *d. § Cato.* & in *l. ſi ſic. 2. de verb. oblig.* malè putant) ſed in datione. text. eſt in *l. qui ſaxum. ſupra de donat.* eaque ſucceſſiua inſtar reditos per manum, & ſumptum legatarij percipiendi. ſi enim de actu momentaneo, vt de vna exemptione lapidum ſenſiſſet teſtator, tunc vt legatum purum tranſiret in hæredem legatarij poſt diem ceſſum ante exemptionem morientis vt in aliis legatis. Fateor quòd poteſt eſſe legatom nudi facti etiam ſucceſſiui, quod etiam in dubio non tranſit ad hæredem, nec ad alium ſucceſſorem: ſed tunc non eſt caſus *d. §. ſi quis alicui.* ſed eſt caſus *l. pater filiæ, in princ. ſupra de ſeruit. legat. & l. Lucius Tit. ſup. de ſeruit. ruſt. prædio.* Sed iam nimis eſſesor: & hæc ſpectant ad alium tractatom, quò remitto.

Intellect. nouus §. ſi quis alicui.

417 ¶ Redeundo ad rem, concluſionem affirmatiuam vtriuſque quæſtionis rurſus amplio etiam in fundo locato, vel vendito, ne quis fortè puter locationē domus, vel apothecę indiuiduam eſſe: idem in venditione fundi, vel vſusfructus, ſi vnus hæredum venditoris emptorem, vel fructuarium iniuſtè ſpoliauerit. Et præter id quod omnes obligantur vt dixi. 428 ¶ effectus eſt magnus etiam in prima quęſtione, quia ſi vnus hęredum contrauenien ſ vltra partem hæreditariā non teneretur in vim contractus, niſi pro parte hæreditaria, & in reliquo non tenebitur niſi vt quiuis extraneus, ſequeretur primo quod bona hæreditaria non eſſent hypothecata pro contrauentione, & damnificatione facta vltra partem hæreditariam offenſoris, ſicut nec pro damno dato à quouis extraneo: quod eſſet valde iniquum, & abſurdum. Secundo quod priuilegia, & compulſiones contractus facti ſub ſigillo prærogatæ authoritatis, puta incipiendi ab executione, & pignoratione bonorum, vel perſonæ hæredis: vt per Bart. Alex. & alios in *l. poſtulante. in princ. infra ad Trebell.* & remitum beneficium appellationis, vel interceſſionis, vel certi furi dati in vim ſigilli, non haberent locum, niſi vſque ad partem hæreditariam, & non pro aliquo exceſſu, quod eſſet abſurdiſſimum, & prouocare hæredem ſemunciatiom procacem ad turbandum in totum ſine metu dictarum compulſionum, & priuilegiorum: niſi pro 24. parte.

419 ¶ Redeondo ad concluſionem vtriuſque quæſtionis amplio tertio etiam ſi hæres ille expoliſſet diuiſione facta, & poſtquam ea res ad ſuam partem integra venit. *l. pacto ſucceſſorum. C. de pact.* Amplio quarto etiam ſi haberet illa præcipuam ex prælegato defuncti. *l. 1. C. ſi cert. pet.* Et propterea in diuiſione fiunt mutuæ cautiones indemnitatis. *l. hæredes. §. idem rurſus. l. in iudicio. ſupra fam. herc.* Amplio quinto etiam ſi vnus hæredum, puta ſenior iure maioritatis habeat integram illam domum, vel fundum, vtpote feudalem in vim conſuetudinis de qua dixi in Conſuet. Pariſienſ. § 8. cum ſeq. videlicet quo ad hoc, vt nihilominus extet conditio obligationis contra omnes hæredes. Sed tunc

A non habent locum quæ ſcripſi in conſuet. §. 11. num. 13. imo iſte tum quia totum fert commodum, tum quia hoc facto ſuo contigit, debet cohæredes indemnes reddere. Amplio ſexto etiam ſi in linea & ſucceſſione collaterali maſculus à ſe, & manu ſua non à cohæredibus fœminis capiat totam illam rem feudalem, quia nihilominus extat conditio contra omnes pro partibus hæreditariis: ſed iſte teneror eos reddere indemnes.

430 ¶ Amplio ſeptimo etiam in ſucceſſione diuerſarum linearum, puta paternorum & maternorum, ſi res illa ſit paterna, quare paterni lateris hæres eam ſuo iure capit, & contradictum ſpeciale pactum conductorem expellit, extat conditio contra omnes, quos tenetor indemnes ſeruare. Nec obſtat quod actiones etiam perſonales hæredia concernentes reputantur immobiles. & tranſeunt pro tempore futuro actiuè & paſ-

Succeſſores hæreditorum.

B ſiuè ad hæredem hærediorum ſui lateris, ſiue in æquali, ſiue in remotiori gradu ſit, vt ſcripſi in Conſuet. Pariſ. tit. 13. §. 45. quia verum eſt quantum ad primaria capita obligationis naturalis, de quibus ſtatim dicam num. 439. Secùs quo ad tertium aduentitium caput ſpecialis promiſſionis pœnæ vel intereſſe quo de agitur: quia tali caſu ſtipulator voluit ſibi conſultum iri contra omnes hæredes, & omnia bona defuncti, & non contra vnum ex illis contrauenientem, vel ad quem ſolum res perueniret. ideo iniuria afficeretur, niſi conditione extante committeretur ſtipulatio etiam contra omnes alios hæredes pro partibus ſuis ſaluo eorum recurſu. *d. §. ſi ſortem.*

431 ¶ Minus obſtat quod hæres in hærediis ſui late-
C ris ſi eſt remotior in gradu, aliis proximioribus in vniuerſo ſuccedentibus non eſt hæres, nec tenetor ſoluere debita, niſi in ſubſidium, ſed debet exonerari per hæredes vniuerſorum proxiores vt pulchrè Paul. Caſtr. in *l. hinc quærit. §. 3. ſupra de peculio.* Et tetigi in annotatio. ad Alex. conſil. 31. lib. 1. & plenè dixi in Conſuet. Pariſ. § 150. quia iſte ſaltem eſt tanquam legatarius ad onus, vel ſaltem tanquam emptor, vel extraneus ſucceſſor ad hoc oneris, & ſic ſemper tenetur hæredes indemnes reddere, etiam ſi non committeretur obligatio ex facto ſuo dummodo non culpa eorum. Debet ergo ſiue ab hypothecaria, ſiue a perſonali eos exonerare. Dictam autem 7. ampliationem limito, vt procedat quando illi paterni & materni ſunt eiuſdem gradus, & ſic hæredes, quamuis inæquales quantum ad
D commoda: iuxta *l. ex facto. ſupra de hæred. inſtit. l. 1. C. ſi cert. pet.* Secus ſi offenſor quidam eſſet proximior in gradu, & ſic verus hæres. alij vero remotiores, quamuis alia prædia dictæ hypothecæ obnoxia, vi legati conſuetudinarij capiant, vt dixi in Conſuet. Pariſ. §. 150. quia tunc quum iſti remotiores non ſint hæredes, nec obligationes perſonales hæreditariæ in eos deſcendant, nullo modo perſonaliter tenentur, nec ad pœnam, nec ad intereſſe: ſed ad tantum hypothecariè diſcuſſione priùs facta, vt tertius legatarius vel emptor.

432 ¶ Vtriuſque quæſtionis concluſionem ſic ampliatam limito vt procedat, quando hęres in parte non habebat ius aliud, quam hęreditarium: etiamſi pręrendebat aliud ius, quod non habebat: ſecus ſi verè
E habebat ius nomine ſuo, puta vſufructuarius fecit locationem ſimpliciter tanquam dominus, eo mortuo omne ius & naturalis poſſeſſio huius vſufructuarij reſoluta fuit, & conſolidata ipſo iure proprietario: vt latè probaui in Conſuet. Pariſ. §. 30. quæſt. 50 num. 154. Quibus adde Carol. Ruinum conſil. 67. num. 12. lib. 1. Tunc ſi dominus, qui expellit conductorem, ſit hæres locatoris pro quarta parte, incidit in pœnam pro quarta parte tantùm, quia pro aliis partibus iuſtam habuit cauſam ingrediendi, & conductorem expellendi non vt hæres, ſed iure proprio: & propterea non dicitur contrauenisſe contractui defuncti, niſi pro qua parte eſt hæres tantum: in reſiduo vero nihil dicitur feciſſe vt hæres, ſed vt ipſe, ſiue vt extraneus: quia aliam iu-

ſtam cauſam, alıud ius habebat, quàm hæreditarium. Tom quia gerendo ſe hæredem pro quarta parte, tunc de ſuo proprio & de nouo approbauit locationem pro quarte parte tantùm:

433 ¶ Quia hæres habens ius aliunde proprio nomine ſuccedens venditori vel locatori in parte, gerit duas perſonas: vnam hæredis limitatam ad partem hæreditariam: alteram extranei domini, vel poſſeſſoris, cuius alterius perſonæ reſpectu non tenetur implere contractum defuncti, nec de euictione, nec de pœna, ſicut nec merè extraneus: vt clarè conuicimus. ſupra in 2. 2. quæſt. 10 nom. 505. & 511. & multò minùs tenetur ad pœnam vel intereſſe ratione obligationis hæreditariæ, ita quod ſi iſte verè dominus & poſſeſſor non expuliſſet conductorem niſi pro dodrante, non caderet in aliquam pœnam, nec teneretur in aliquo: quia non tenetur tradere, nec pati, nec ſtare contractui de ſuo proprio, niſi pro quarta parte tantùm: ergo ſi in totum expulit, non tenetur ad reſtitutionem fundi, nec ad fructus, nec ad pœnam, nec ad intereſſe, nec in aliquo niſi reſpectu quartæ partis tantùm:

434 ¶ Secus ſi tantùm erat dominus, & non poſſeſſor, & ſic tantùm habebat rei vendicationem: quia tunc non poterat a cohæredibus, nec à conductore, niſi vendicare dodrantem, non autem de facto occupare, & ſic quò ad poſſeſſionem & occupationem facti, non habebat ius nomine ſuo, & ſic ceſſat ratio fallentiæ, & remanemus in regula concluſionis noſtræ, quod cadat facto ſuo in obligationem totius intereſſe, vel totius pœnæ, & reſtitutionis totius rei cum fructibus: quia hoc reſpectu non habet ius aliunde, nec poteſt prætendere poſſeſſionem niſi tanquàm hæres, & quamuis non ſit hæres niſi pro parte, tamen facto ſuo contrauenien do in totum vel vltra partem hæreditariam obligatur in totum, vel quatenus offendit: reſpectu verò cohæredum facit eos quoque cadere in pœnam pro partibus ſuis, tanquam extante conditione ſtipulationis adoentitiæ, ſi ea ſit appoſita. de qua *infra num* 440.

435 Sed quid ſi expellens non ſit hæres in aliquo, ſed merè extraneus? Sol. refert an nullum ius habeat expellendi: ſed meram vim inferat: & tunc cohæredes non tenentur ad dictam pœnam, nec ad aliud, quàm ad remiſſionem mercedis, niſi expellentem prohibere, vel impedire poſſent, & ſcientes, vel moniti non faciunt: tunc enim etiam ad intereſſe tenentur. *l. ſi fundus. l. ſed & de damno. ſupra locati.* & inſuper etiam præciſè facere vt conductori frui liceat, ſi hanc facultatem habeat: vt ſupra in 2. 2. num. 509. etiam ſinguli inſolidum quatenus habent hanc facultatem, vel dolum circa hoc commiſerunt: per ea quæ latè & nouè diximus ſupra in 9. claui. hoc repetam.

436 ¶ Sed ſi expellens iure ſuo fecit, vt quia vetus poſſeſſor, iam propriè non agitur de violentia externa de qua in *l. expulſos C. de actio. empt.* & per Alex conſil 191. in fi. lib. 6. Nico. Boer. deciſ. Burdegal. 67. ſed agitur de defectu iuris ipſius defuncti, & de obligatione euictionis, qua hæredes tenentur, vt ſupra in 2 2. quæſt. 10. & qua dominus pro parte ſuccedens, pro eadem parte iuri ſuo cedendo ſeſe liberat: vt ſupra in 2. 2. n. 505. cum ſeq. Cohæredes autem pro reſiduo tenentur vtroque capite euictionis, videlicet ad defendendum totum reſiduum ſinguli inſolidum: ſi tamen defenſioni iuſtæ locus eſſe poſſet: vt ſupra in 2. 2. num 500. pro partibus hæreditariis ad pretium, vel æſtimationem fructus, ſumptus, damna & intereſſe pro illo reſiduo.

437 ¶ Poteſt etiam iſte partim expulſus totius contractus reſolutionem eligere, ſeque indemnem ſeruare. *l. tutor. l. intra vtiles in fi. ſupra de minor l. ſi quis aliam. infra de ſolutio.* Sed ſi qui non impedierunt conuenti, docerent ſe ſolos hæredes, & impedientem non eſſe hæredem, tunc ceſſaret pœna, & rediretur ad primum membrum huius vltimi ſegmenti ſupra num. 435.

438 ¶ Supereſt diluere allegata in contrarium: & pri-

A mo ad *l. nec aduerſus. ſupra depoſi.* de qua ſupra nu. 419. Bart. *d. §. Cato.* in 5. oppoſitio. (quamuis hanc difficultatem non attingat) dicit, quod ibi loquitur in actione & obligatione bonæfidei, in qua ſolus hæres contrafaciens tenetur, & non alij cohæredes etiam in facto omnino indiuiduo. & omnes fere ibi & vbique ſequuntur: quia nequeunt aliter euadere, & ſic reſtringunt *d. § item ſi in facto.* cum duabus legibus ſeq. & §. *Cato. & in l. in executione. §. quòd ſi ſtipulatus. eodem tit. & §. in ea. in l. hæredes ſup. fam. hercíſc.* & omnia ſimilia iura, vt procedant in contractib. obligationibus, vel actionibus ſtricti iuris tantùm Sed iſtud non eſt interpretari, imo peruertere leges, & earum vſum, & praxim. Non minùs enim in contractibus, & obligationibus bonæfidei, imo frequentiùs in illo verificari, & exemplificari poſſunt, quam in obligationibus ſtricti iuris: vt etiam exemplificaui ſupra in 2. 2. num. 195. B Præterea quid ſtultius, quàm minus eſſe conſultum creditori per bonæfidei, quam per ſtricti iuris obligationem? hoc certè in toto iure præpoſterum, & ineptũ eſt. & iam ſæpius (vt ſ. eod. num. 113. & 197.) ſatis docuimus nullam eſſe circa hæc inter bonæfidei, & ſtricti iuris obligationes differentiã.

439 ¶ Vera ſolutio eſt, quod primaria obligatio habet duo capita naturalia: Primum dandi, vel faciendi diuiduum vel indiuiduum ſecundum naturam materiæ ſubiectæ. Secundum bonæfidei obſeruandæ, & doli non admittendi, & iſtud ſecundum caput etiam in diuiduis non diuiditur per legem duodecim tabul ſed quemlibet etiam plurium hæredum obligat inſolidum quatenus, & quando eum contingit, & pro modo bonæfidei: vt latè & nouè diximus in 2. 2. ſuper noua claui. C num. 194. cum multis ſequentibus, non repeto. Hinc plurium hæredum depoſitarij, commodatarij, conductoris, emptoris, is qui culpam (qua ex natura obligationis tenetur) vel dolum commiſit, ſolus in totum obligatur, inſontes vero nullomodo his capitibus tenentur ex facto culpoſi vel doloſi. Amplio etiam in pœna legali, quia plurium hæredum is ſolus in eam pœnam incidet, qui dolum, vel culpam committit, quem lex vel ſtatutum punire volt. text. *Inſtit. de actio. § rei perſequendæ.* verſi *planè ſi depoſiti.* ibi, *aut cum hærede eius de dolo ipſius.* & in *l.* 1. §. 1. *ſupra depoſi.* ibi, *quod ipſius*, ſcilicet hæredis, vel vnius hæredum, qui tumultus, incendij, ruinæ, vel naufragij depoſitum factum interuertit, qui ſolus tenetur in duplum, cohæredes autem inſontes nullo modo. Ita etiam intelligitur D §. *ſed furti quidem. Inſtit. de actio.* verſic. *& interdum depoſiti.* vbi text. *in depoſito.* non debet reſtringi ad caſum infitiationis: (vt vulgo putant) quia quocunque modo talis depoſitarius, vel vnus hæredum eius etiam citra negationem dolum committat, puta fruſtrando & inuito domino ſcienter retinendo, cadit in pœnam dupli. & falſa eſt gloſſ Accur. in d. verſic *planè.* verb. *in duplum* quæ reſtringit ad caſum quo reos in ius vocatus inficiatur: quia *d* l. 1. §. 1. generaliter in omni dolo loquitur, vt interim feſtinans omittam quod talis hæres etiam actione furti merè pœnali in duplum obligatur §. *furtum autem ſit. Inſtit. de obligatio. quæ ex deli. naſc.*

440 ¶ Eſt vnum aliud tertium primarium etiam ſed aduentitium caput, de quo non meminimus in dict. 9. E claui, quia non erat opus, nec omnia ſimul dici poſſunt, videlicet ex ſpeciali prouiſione hominis, & quando deponens, commodator, locator ſtipulatur pœnam, niſi res dum petita fuerit, vel tali die reſtituatur. Certum eſt enim quod hæc ſtipulatio in hæredes vtrinque tranſit. Si ergo vnus plurium hęredum depoſitarij dolo, vel culpa lata, qua ex natura contractus tenetur, vel culpa leui ex caſibus, vbi culpa leuis in depoſito venit, rem perdiderit, tenetur ipſe inſolidum in vim dictę ſecundę primarię obligationis, in quam facto ſuo incidit: ſed ex illa obligatione cohęredes nullo modo tenentur. Ita loquitur *l. nec aduerſus. ſupra depoſiti. l.* 1 §. 1. *eo. ti.* & ſimilia iura. Sed ex dicta cautione, & ſpeciali pro-

Vera ſolutio.

Tria capita primitiuæ obligationis.

oiſione hominis tenentur omnes hæredes pro portionibos hæreditatis, non immediatè ex facto, vel culpa doloſi, ſed eius occaſione tanquam ex euentu conditionis tenentur immediatè ex obligatione defuncti, quæ in eos & ſingulos eorum pro partibus ſuis ſub ea conditione deſcendit. *l. inter cohæredes. §. ex facto.* ihi, *quaſi conditio ſtipulationis hæreditariæ extiterit. ſupra fam. hercisc.* qui tex. non minùs de diuiduis, quàm de indiuiduis loquitur. Idem pari analogia de hæredibus commodatarij, vel conductoris. 441 ¶ Idem de hæredibus locatoris, vt in themate ſupra eo. n. 419. Si enim ſimpliciter ad quartū annos locauerat ſine dicta pœnali clauſula, duæ ex natura contractus obligationes primitiuæ deſcenderūt in eius hæredes. Prima vt frui patiantur per dictum tempus: quæ obligatio diuidua eſt, quantumuis conductor propter reciprocationem contractus non teneatur actu diuidere: vt ſupra eod. num. trecenteſimo octuageſimo quarto. Secunda obligatio ne circa hæc dolum vel culpam leuem committant, quæ obligatio non ſolùm non diuiditur, ſed ſingulos prout eos contingit, (vt nonè docuimus ſupra eod. num. 294.) inſolidum obligat. Sed quia in obſeruantia bonæfidei, & officio debito conſiſtit & non in certo præciſo vinculo obligationis ſpecialiter facto, duas implicat modificationes ab eadem bonafide dependentes: prima, quod vnus non obligat alios inſontes, hoc enim rigori magis quàm æquitati bonæfidei congruit. & ſic procederent, quæ obijciuntur ſupra num. 415. Secunda modificatio quod eum in quem deſcendit, non obligat vltra metas iuris, inter quas hæc eſt quod verus dominus ſuccedens pro parte venditori, vel creditor debitori, non tenetur, nec debet ius proprium confundere, vel amittere vltra partem hæreditariam, pro qua ſuccedit. *l. debit. C. de pact. l. ſi ab eo. C. de nego. geſt. l. ſi adulta. C. de hæreditariis actionibus. l. cum à matre. C. de rei vendi. l. licet. C. ad leg. Falcid. l. ſi vxor. C. de bon. auth. iud. poſſ.* Cùm enim talis obligatio ſolo reſpectu bonæ fidei ſubſiſtat, & quatenus quemque contingat, vt ſupra eod. num. 195. non poteſt ligare eum, qui iure ſuo vtens nemini facit iniuriam. *l. nullus videtur ſolo. ff. de reg. iur.* Sed bene eum hæredem, qui ſiue infra, ſiue vltra ratam partis ſuæ iniuriā fecit, à qua tenebatur abſtinere.

442 ¶ Amplio etiam ſi in fine contractus, & verbis executiuis (vt aſſolet) adiecta eſſet clauſula vulgaris, promittentes non ire in contrarium ſub omnibus damnis, impenſis, & intereſſe: quia nihil noui addit, cùm ſit ex ſtylo communi ad confirmandum tantùm ſecundum materiam ſubiectam, & eius limites, & non ad aliquid noui diſponendum: vt de executiuis clauſulis ſæpè diximus in Conſuetud. Parisienſ. §. 18 num. 16. Sed data in verbis diſpoſitiuis ſtipulatione ſpeciali ſub certa conditione: iam non ampliùs inquiritur, niſi an conditio extiterit vel non, quæ non poteſt ex facto vnius ſolius hæredum exiſtere. tex. in *d. §. quòd ex facto.* Idem ſi idem in verbis diſpoſitiuis alter ab altero vtrinque ſtipulatus fuerit dolum malum abfuturum, & ab hærede ſuo, quia tunc non ſumus in nudis terminis *d. l. nec aduerſus. ſup. depoſit.* & ſimilium: ſed in terminis ſpecificis *d. §. quod ex facto. & l. 4. in princip. de verb. oblig.*

443 ¶ Quæ l. 4. quamuis propriè de indiuiduis loquatur in conſequentiam legum quibus ſubnectitur, tamen etiam in diuiduis tam bonæ fidei, quàm ſtricti iuris verificari poteſt, quantum ad effectum committendæ ſtipulationis per exiſtentiam conditionis quæ facto vnius hæredum extare poteſt prout ea ſtipulatio verbis diſpoſitiuis adiecta hoc addit, aliàs ſuperflueret, & nihil operaretur: quod de diſpoſitiuis non eſt dicendum. Idem ergo ſi in verbis diſpoſitiuis addatur clauſula, qua alter promittit omnia damna, & intereſſe ſi per ſe, vel hæredem ſuum in aliquo peccetur. Poteſt enim peccato vnius hæredum tota conditio contra omnes extare. Porro non eſt dubium quin contra eum, qui in cauſa eſt, extet in totum, ſed contra alios non poteſt extare, niſi pro partibus eorum, & ſi contra eos, ſaltem pro partibus non extaret, fieret iniuria ſtipulatori, qui ſibi contra omnem hæredem, & totam ſucceſſionem promittentis conſulere voluit. Cæterùm cùm teſtator poſſit vnum ſolum ex hæredibus grauare ad vnam ſolidam pœnam, ſi quid faciat vel omittat, non eſt dubium quin hoc facere poſſit inter viuos non ſolùm expreſsè, ſed etiam tacitè, quia concurrit factum dicti hæredis. Sed aliàs ceſſante dicto pacto remanet obligatio in terminis ſuis naturalibus, qui duo tantum capita includunt, de quibus nuper nu. 439. diximus.

444 ¶ Et ſic patet ſolutio ad ſecundum obiectum, ſupra num 415. quia ſi in *d. §. ſi colonus.* dominus ſtipulatus fuiſſet pœnam certam vel incertam, vel damna & intereſſe caſu quo per colonos, vel vnum eorum (ſi plures ſint) vel per colonum aut hæredes eius, nocens ignis habitus eſſet, tunc facto vnius tanquàm extante conditione omnes tenerentur. Sed quia ſimpliciter cauit nocentem ignem non haberi, hoc intelligitur ſecundum naturam communem obligationis, vt ſic vnus de culpa alterius non teneretur, & multo minus de caſu fortuito. Et ita intelligenda & temperanda ſunt quæ de hæredibus venditoris diximus ſupra in 2. 2. in 9. claui.

445 ¶ Tolle aliud quotidianum exemplum cum praxi text. in *l. quamuis, in fin. ſupra de pignora. actio.* fac creditorem non vendidiſſe, ſed reliquiſſe quatuor hæredes, quorum vnus totum fundum vendidit, vt poteſt, ſolus pignoratitia actione tenetur, ſi malè vendidit, etiam ſi contra pactum vendiderit. Sed ſi debitor ſtipulatus erat pœnam, vel damna & intereſſe, caſu quo creditor ante annum, vel aliter vendiderit, quàm cautum ſit, teneatur, non ſolum is inſolidum ex facto ſuo, ſed etiam omnes pro partibus ſuis, non in vim ſimplicis pignoratitiæ, ſed in vim ſpecialis ſtipulationis, cuius conditio extitit.

L. quamuis de pignor. act.

446 ¶ Rurſus placet aliud exemplum petere à loco peregrino, videlicet in *l. ſi is qui rem in fin. infra de furt.* ſtipulatus ſum per te non fieri quominus Stichus intra calendas Iulias mihi detur: Certum eſt hanc ſtipulationem tranſire in hæredes, & ſi quod per vnum hæredum promiſſoris ſtet, & non per alios, ille ſolus, & non alij, tenetur. Sed quid ſi addidero pœnam, niſi intra id temporis mihi datus fuerit, & vnius ſolius hæredum tuorum dolo vel culpa factum eſt, ne daretur? Ille quidem tenetur inſolidum ex natura primitiuæ naturalis obligationis aduentitiæ, cuius conditio extitit, omnes pro partibus hæreditariis tenentur, ſaluo recurſu contra eum, qui dolum, vel culpam admiſit. Et hoc etiam exemplo vides non eſſe (quantum ad effectum) faciendam differentiam an obligatio ſit affirmatiua, vel negatiua.

L. ſi is qui rem de furt.

447 ¶ Hanc ſolutionem inter *d. l. in depoſiti.* cum l. ſeq *ſupra depoſi.* & in *l. in commodato. §. ſi ex facto. ſupra commoda.* & inter *l. 4. in princ. de verb. oblig.* primus omnium (reiecta reſolutione & differentia Barto. & communi inter obligationes bonæfidei, & ſtricti iuris) Paul. Caſtr. inuenit in *dict. §. Cato.* col. 3. num. 5. vbi dicit, quod in *d. l. in depoſiti.* cum l. ſeq. & *d. §. ſi ex facto.* non agebatur ad intereſſe ex promiſſione defuncti: quia obligatio depoſiti vel commodati contrahitur ſolùm ad rem reſtituendam, non autem contrahitur, vt dolus abſit, ſed hoc venit ex diſpoſitione legis, quæ doloſum tantum & non inſontes obligat. Sed in d. l. 4. in princ. quia expreſsè promiſſum eſt dolum non committi in depoſito, nunc obligatio doli deſcendit in hæredes ex promiſſione defuncti. Et ſic vno dolum committente, committitur obligatio ad pœnam, vel intereſſe contra omnes hæredes, quia tunc de directo venitur contra promiſſa defuncti.

448 ¶ Hæc Paul. qui non intellexit etiam hoc caſu eum

qui dolum commiſit, teneri ſuo nomine inſolidum, & multò minùs intellexit radices & capita fundamẽtalia primitiuarum obligationum naturalium, & accidentalium, quas primi reteximus ſupra eod. numer. 394. & 439. cum ſeq. Sed eam ſolutionem Pauli multùm coloratam dicit Franc. Areti. in *d.* §. *Cato. col.* 9. vbi eam quibuſdam argutiis tuetur: tamen vacillat recidens in communem errorem, prout etiam Lancelot. Galiaul. ibi col. 13. ſuper §. depoſitio. Bart. nec ipſe Paul. ſatis ſibi conſtat, quia in loco præallegato numero 5. ſtatim ſubijcit, quòd ſi omnes hæredes commodatarij, vel depoſitarij committerent dolum in non reſtituendo, quod quilibet teneretur pro parte, quod eſt falſum, & contra text. in *l.* 5. §. *ſi duobus vehiculum, ſupra commodat. & in l. ſi duo. ſupra depoſ.* vt clarè explicauimus ſupra eod. num. 190. cum ſeq. num. 245. cum ſeq. Sed ex noſtris inuentione, & analyſi habes veram multorum iurium intellectum, & conciliationem lariſſimè patentem, & per multa legum exempla ad viuum, & velut palpabiliter explicatam.

449 ¶ Ad tertium & quartum obiectum ſupra num. 416. cum ſeq. ea procedunt in terminis ſimplicis obligationis, non autem quando addita eſt ſtipulatio ſpecialis in caſum contrauentionis per principalem, vel hæredem, quia conditione impleta per vnum hæredum ſatis eſt, nec requiritur illam impleri per omnes hæredes. Ad quintum obiectum num. 419. ſatis reſponſum eſt ſupra eo. num. 421. & alioquin locus eſſet fraudibus, & occaſio illudendi ſtipulatori per minimum hæredum: vt ſupra num. 428. in fin. ſed vt fraudis occaſio vitetur, etiam fit extenſio ſi opus ſit, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 3. num 10. & in annotatio. ad Philip. Deci. conſi 277.

450 ¶ Ad ſextum ſupra num. 420. hoc contingere non poteſt in terminis *d.* §. *Cato.* niſi voluntate & facto rei conuenti: vt ſupra eo. num. 387 & tunc non petit pœnam ab abſtinentibus, ſed ab agente, cui totum reſtituit. Porrò ad *d. l. procurator.* prompta eſt ſolutio quòd quatenus ille nouus procurator non docet de mandato, falſus eſt, & minùs quàm merè extraneus, quatenus verò docet de mandato, inſpicienda eſt perſona mandantis, qui propriè dicitur facere, *lege certè.* §. *ſi procurator. ſupra de precario.* Et ſic ſi ille mandator ſit verus hæres, ſiue contraueniat, aut contrauenire faciat infrà, vel vltra partem ſuam, ſolutio patet ex prædictis numero 421. cum ſeq. Quòd ſi ponatur in facto circa 2. reſponſum *dict.* §. *Cato.* illam ſtipulationem amplius non agi, ad equum, veſtem, vel aliam rem, tam extra iudicium, quàm vel in iudicio conceptam eſſe, & vnus plurium hæredum promiſſoris de facto ſtipulatorem tota re ſpoliauerit, tunc hæres ille ſolus ad totam pœnam tenetur, & alij nullo modo niſi præter ſimplicem illam ſtipulationem de qua in 2. reſponſo Catonis, cautum fuiſſet pœnam committi, etiam ſi vnus hæredum contrauenerit, & rem repeteret, vel auferret, nec ſufficeret promitti ampliùs non repeti per actorem, vel eius hæredem in iudicio vel extra ſub pœna, quia in dubio verba intelliguntur ſecundum naturam actus, & materiæ ſubiectæ: per ea quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 30. num. 109. & §. 22. num. 4. ideò neceſſe eſt verba ſtipulationis ita clarè concepta eſſe, vt neceſſariò inferant de tota pœna cautum eſſe, etiam ſi per vnum hæredum tota res de facto auferatur, & ſic nihil ſupereſt quod obſit.

451 ¶ Sed ad pleniorem doctrinam libet oculis ſubijcere conuerſum caſum dictæ quæſtionis ſupra num. 419. de qua in *d.* §. *inter locatorem. in d. l. quæro.* videlicet ſi conductor promiſit centum nomine pœnæ ſi ĩ. tempora locationis diſcederet, interim reliquit quatuor hæredes, vnus ſtatim diſcedit, & abdicat conductionem, an cadat in totam pœnam? & inſuper faciat

A cohæredes ad illam pro partibus ſuis obligati? Videtur quod ſic per locum à correlatiuis. Breuiter dico non eſſe idem, vtque primus in iure ſæpè docui in deciſione ſingularum quæſtionum occurrentium in facto, non eſt incipiendum ab argumentis præſertim remotis, & accerſitis, velut à telis, & iaculis in armamentario reconditis: ſed ab ipſo concreto materiali, & naturali iuſtitia totius negotij, & ſi id non ſufficit, tum demùm argumenta, ſed proximiora, & aptiora quæque inducenda ſunt.

452 ¶ Vide quàm diametralis ſit differentia inter hæc alioquin correlatiua: vnus hæredum locatoris poteſt conductorem de facto tanquam hęres in totum expellere: vt ſupra eod. num. 419. ſed vnus hæredum B conductoris non poteſt in totum à conductione diſcedere: ſed tantùm pro parte ſua. Quod ſi dicas eum poſſe de facto cogere cohæredes ſuos exire, vel eos expellere: Primò negatur, quia etiam ſi poſſit ſemel eos turbare, tamen ſtatim dominus & poſſeſſor poteſt eis præſtare patientiam. Secundò non poteſt iſte turbator hoc facere, vt pro ſe retineat: cùm faciat animo relinquendi, & multò minùs poteſt in totum contrauenire conductioni vt hæres.

453 ¶ Præterea locator non tenetur niſi ad factum regulariter diuiduum: vt contra communem docuimus ſupra in 2. 2. quæſt. 6. num. 378. patet in locatione ſyluæ cæduæ. vel pratorum. vel etiam agri. text. in *l. vxorem.* §. *agriplagam. ſupra de leg.* 3. Conductor verò C & hæredes tenentur ad dandum. Obligatio enim mercedis quæ principalis eſt, merè diuidua eſt. obligatio verò cuſtodiæ, & tempeſtiuæ culturæ. vt in *l. ſi merces* §. *conductor. ſupra locati.* quamquam indiuidua ſit ſecundum ea quæ ſupra diximus, tamen venit in conſequentiam etiam ſi dictum non ſit *d.* §. *conductor.*

454 ¶ Aut ergo alij hæredes remanent in conductione, & tenentur nomine ſuo vacantem ſocij partem curare, & ſic totam mercedem ſoluere, & conſequenter non eſt locus pœnæ in totum, nec in parte, idque non eo iure accreſcendi, de quo in *l. fundus ille* ĩ. *de contrah. empt* & in *l. ſi mihi & Titio.* ĩ. *de verb. oblig.* ſed in conſequentiam obligationis cuſtodiæ, & culturæ idoneæ, quæ ſingulos inſolidum obligat, ſecundum ea quę nouè diximus ſupra eo. nu 195. cum ſeq. Tum ea ratio- D ne qua dominus poteſt eos & ſingulos eorum cogere, vt partem relictam ſimul teneant, vel totam conditionem relinquant: per ea quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 13. gl. 1. quæſt. 6. nu. 52. Aut vero nec alij quidem hæredes remanent in conductione: & committitur contra omnes pro partibus eorum. Idem ſi vni hæredum tota conditio ex diuiſione, vel legato defuncti obueniſſet, & totam relinqueret. Solutio.

455 ¶ Quod ſi contingeret conductionem ſiue à principali, vel vnico hærede, vel inter plures hæredes conductoris partim continuari cum effectu, & in parte deſeri, patiente domino (quia eo inuito non poſſet contractus diuidi) tunc pœna pro parte committeretur: per tex. in ſecundo reſponſo Catonis, quod habet locum non ſolùm committendo, ſed etiam omitten- E do, & ſi non quota hæreditaria, ſed alia pars fundi relinqueretur, puta quando locati ſunt plures fundi, & vnus relinquitur, tunc pro rata & æſtimatione dicti fundi, (collatione facta cum aliis) pœna committeretur: vt ſupra diximus de parte muri eleuati.

456 ¶ Nec obſtat quòd cõditio præſertim negatiua, vt in *d.* § *ſi ſortem. &* §. *item ſi ita.* in *l.* 85. *in executione de verb. oblig.* non poteſt pro parte extare, vel deficere: ſed vel in totum extat, vel in totum deficit, quia idẽ eſt in affirmatiua, *l. cui fundus in princ. de condit. & demonſtr.* & eſt natura & regula omnium conditionũ. Duobus concurrentibus cum in conditione diuid. ſpec. Sed fallit duobus concurrentibus: primò, quando non debet haberi vel retineri vtrumque. Secundò, quãdo de facto pars recipitur, vel retinetur cũ effectu, tunc enim neceſſario pœna communi tacito conſenſu

vel diuiditur ipſo iure, vel per viam exceptionis aut actionis diuiditur in effectu. Probo in *d. l. cui fundus.* fac legatarium dediſſe quinque hæredi, certũ eſt quòd hæres non tenetur dare partem fundi, nec tenetur conditionem diuidere, poteſt eius rigorem, & regulam ſeruare, ſi velit. 457 ¶ Fac legatarium decedere antequàm reliqua quinque det, legatum caducum eſt in totum, quia de rigore tota conditio pendebat, nec in aliquo impleta erat. quod enim legatarius dedit, de rigore non eſt implementum conditionis in aliquo, ſed præparatio ad implementum, & poteſt, ſi velit, hæres hunc rigorem ſeruare, totum legatum in perpetuum denegare, totum fundum ſibi retinere. Hæc eſt regula, ſed ſi ea velit vti, tenebitur hæres quinque recepta per conditionem ſine cauſa hæredi legatarij reſtituere, niſi malit illa quinque retinendo partem legati dare: & idem viuo legatario facultaribus lapſo, vel indigente pecunia ad alia magis neceſſaria, & dicente hæredi; Cedo legato, non poſſum implere conditionem, nec dare reliqua quinque, vel non libet, reſtitue mihi quinque iam data: certè hæres tenebitur, niſi malit partem legati dare. Et ſic vides quòd conditio primordiali natura indiuidua eſt, ſeu potius indiuiſa, quia parte inuita non poteſt diuidi, tamen ex accidenti conſenſu partium non ſolùm expreſſo, ſed etiam tacito diuiditur in effectu, ne contingat alterum ab altero ſuperlucrari, quæ eſt regula iuris diuini. 1. Theſſal. 4. & naturalis & ciuilis, *l. nam hoc natura. de condict. indebiti. l. 1. nihil refert. ſupra de condict. ſine cauſa.*

L. cui fundus de condit. & demonſt.

458 ¶ Rurſus concluſionem de qua ſupra numero 456. probo in ſecundo reſponſo Catonis, vbi non minus conditio de ſe indiuiſa eſt. Poteſt enim reus actorem repellere, & ſic non extabit conditio in aliquo, etiam ſi actor habeat electionem agendi pœnam inferendo, quia reus poteſt dicere, Tu quidem habes electionem non agendi, & non ſoluendi pœnam: vel agendi ſoluendo pœnam: ſed tu non diuides me inuito, nolo diuidi: itaque aut pete totum ſoluta prius tota pœna, aut nihil pete. Hæc eſt primordialis natura conditionis, imò etiam circa ſtipulationem pœnalem, & conditionum, intereſt rei non fatigari pluribus litibus pro eadem re, ideò poteſt repellere actorem agentem pro parte, niſi renunciet reſiduo, vel declaret ſe non habere ius in reliquo, text. in *l. in commodato. §. duabus.* & ibi Bart. Bald. ſupra *commoda.* Imol. Alexand. *l. ſi mihi & Titio, in princ. ſupra de legat.* 1. Matthæ. Matheſila. ſingulari 116. in *l. quidam exiſtimauerunt. in fin. ſupra ſi cert. petat.* quamuis Alciat. ibi, & in *l. 2. §. & harum, num.* 10. *ſupra de verbor. obligat.* contrarium teneat, & malè, vt etiam dixi ſupra parte 2. num. 6. cum ſeq.

459 ¶ Sed ſi de facto reus admittat petentem pro parte tantùm, & ſic conſentit diuiſioni, tunc commiſſio & petitio pœnæ ex parte rei diuiditur, quia poteſt petere pœnam pro illa parte, & non plus, & pati modo diuiditur ex parte actoris, quia non poteſt dicere, conditio nondum extat, quia non peto fundum, vel ſortem: ſed peto partem tantum, & ſic non extat conditio in aliquo, nihil ſoluam de pœna: quoniã ex quo facto ſuo diuidit conditionem pœnæ, eodem medio diuidit pœnam in conſequentiam neceſſariam, neceſſitate in quantum iniquitatis vitandæ, tum quia tacito pacto communique conſenſu partium hoc contingit. Sed ibi non eſt iniquum vtrumque haberi, imò expreſsè vel tacitè actum, vt vtrumque habeatur, tunc rigor, & regula conditionis ſeruatur, imò aliàs fieret iniuria *d. §. ſi ſortem.* 460 ¶ Et ſic patet facilis & prona ſolutio quæſtionis primæ & ſecundæ de quatuor quæſtionibus ſupra eo. nu. 290. quia cum pœna centum ſi murus eleuetur ſit loco principalis, nec ſimul haberi debeat, vt & in 2. Reſp. Catonis, ſi ſecundum quoque concurrat, videlicet, quod ſtipulator nolit pati reli-

Solutio quæſtio. ſupra num. 290.

A quos hæredes eleuare, vel vnum eorum totum murum eleuare: ſed malit diuidere pœnam, quàm totum murum eleuari: certum eſt pœnam pro rata diuidendam, ſiue contrauenien dolosè fecerit, ſiue non, dolus enim diuiſionem recipit, & poteſt fieri pro toto, vel pro parte extenſiuè: vel intenſiuè: vt contra communem probaui ſupra eod. num. 198. & 201.

461 ¶ Quid ergo ſi hæres quadrantis non pro quarta longitudinis, ſed pluris eleuat, vel ſi tantum pro quarta ſpatij ſui: tamen ea pars pro ſtatu loci, & cœli plus nocet, quàm dimidia? Reſp. tunc non pro quota hæreditaria, ſed pro modo æſtimationis ſeruitutis læſæ ſeu contrauentionis damnoſæ debet portio pœnæ æſtimari. Porrò non eſt dubium quin contrafaciens teneatur ad totam illam partem pœnæ, vel ad totum intereſſe, ſi hoc malit actor eligere: ſed quæritur an

B cæteri quoque hæredes pro portionibus hæreditariis teneantur? Breuiter quia Typographus (qui hucuſque exarauit) vrget, dico quod non, vt ſatis liquet per prædicta, niſi ſpecialis ea cautio adiecta ſit, de qua ſupra eod. num. 411. Omnis enim obligatio in dubio ſecundum diuiduas iudicatur: vt ſupra eod. claui 5. & in 2. 2. num. 200. cum ſeq.

462 ¶ Et quod dixi de diuiſione pœnæ in hæredibus promiſſoris: idem in ipſo promiſſore in effectu: quia ſi partem muri eleuauit, & ſtipulator non agat ad demoliendum (quo caſu remitteret pœnam) ſed malit petere pœnam, ſiquidem totam (vt poteſt) debet permittere reo conſtruere totum ſi velit, vel quando voluerit, alias ſi velit impedire in reliquo (vt poteſt) iam nequibit exigere pœnam, niſi pro rata, vt dixi. Sed

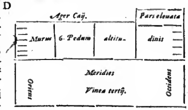
C quid ſi ſubeſt clauſula, rato manente pacto? Reſp. ea clauſula non operatur vt pœna in plus committatur, quàm iam ſit commiſſa, nec vt plus exigatur, quàm exigi poterat: ſed addit, vt poſſit actor cum tota pœna, vel parte pœnæ ſecundum prædicta, cogere reum ad demoliendum quod fecit. Et ſemper operatur vt certum ſit conditionem à diſpoſitione incipere, vbi aliàs non appareret, vel dubium eſſet.

Clauſula rato manente pacto.

463 ¶ Nunc placet oculis ſubijcere figuram dictæ quæſtionis ſupra eo. num. 268. vtpote diuiduis & indiuiduis congruentem, Meridie ſurſum verſo contrà quam Geometræ, & aſtronomi ſolent. quia nec de Topographia quidem: ſed de nudo exemplo practico & forenſi agitur.

Συγγράμ-μα.

D



Vides vineam Titij contiguam verſus Meridiem agro

E Caij, qui murum medium conſtruxit ſex pedum altitudinis. Conuenit ne Caius altius eleuaret ſub pœna centum, Caius reliquit quatuor hæredes diuidentes æqualiter agrum, deinde vltimus partem ſuam muri eleuauit, ſi Titius non agat ad demoliendum (vt multis actionibus poteſt, *l. & ſi fortè. §. ſciendum,* & per totũ ſupra *ſi ſeruit. vendic.*) quadruplex oritur quæſtio: Prima, an aliqua pœna ſit cõmiſſa, Dubium facit quòd conditio in totum non extat: vt ſupra eo. nu. 456. Et ſi ſic, ſuccedit ſecunda quæſtio, an tota, an pars? Et ſi pars, ſurgit tertia quæſtio, an pro quota hæreditaria contrafacientis: an verò pro modo contrafactionis?

Quarta quæſtio, an contra ſolum contrafacientem, an etiam contra cohæredes pro partibus hæreditariis? Solutiones patent ex prædictis: non repeto. Vides etiam quòd ſi primus hæres, id eſt à latere Orientali, ſolus partem ſuam eleuaſſet, longè plus lucis & caloris auferret quàm vltimus: ſecundus autem ſi ſolus partem ſuam eleuaſſet, adhuc plus cæteris vincam incommodaret. Vnica hac figura exempli, breuitatiſque cauſa contentos fui.

464 ¶ Ex prædictis infinitę quæſtiones in praxi quotidiana facilè, & iuridicè deciduntur. Promiſiſti mihi ſub pœna viginti, ſoluere Titio, ſiue prærogare pro me centum, quæ ei debeo, ſoluiſti quinquaginta tantùm, an tota pœna commiſſa ſit? Dicerent omnes ante nos adhuc quod ſic, per dict. §. *ſi ſortem* & per dict. §. *item ſi ita. in dict. l. in executione*. Sed non eſt ita. eùm enim ea ſolutio mihi ſit vtilis in quinquaginta, de quibus ſum liberatus, quæ vtilitas mihi remanet: impoſſibile eſt mihi pœnam committi, niſi pro rata. Non obſtat §. *ſi ſortem*, quia hic non eſt appoſita loco vſuræ, vel alterius intereſſe: ſed loco principalis: quatenus ergo habeo principale per implementum debitoris, impoſſibile eſt pœnam, vel ipſo iure committi, niſi pro rata reſidui.

465 ¶ Idem ſi de ſoluendis tot iugeribus terræ, vel redimendo reditu, vel fundo redimibili, actum fuiſſet. Amplio etiam ſi erat dies & pœna. Amplio ſecundò etiam ſi promiſſor ante moram duos hæredes reliquerit, quorum vnus pro parte ſua ſatisfacit, cùm enim vtiliter fecerit, & commodum ſentiam, & retineam, & ſimus indiuiduis, liberatus fuit in totum. Hæres autem qui non impleuit, ſolus pro parte ſua cadit in pœnam, vel ſi ſatisfecit in aliquo, cadit in pœnam pro rata reſidui partis ſuæ: per ſecundum reſponſum Catonis: quia etiam in dubio quod minus eſt capitur. Nec refert inter dare, vel facere, committere vel omittere: per not. ſuprà eo. num. 455.

466 ¶ Secundò quæro quid ſi* teneor centum mutuare Titio ſub pœna, quod tu promiſiſti pro me pariter ſub pœna facere? Reſpondi quamuis ma liberaueris à parte ſoluta*, tamen in totam pœnam incidis, quemadmodum ego incido verſus Titium, ex quo hoc promiſſum fuit, & à te ſuſceptum, non per *d. §. ſi ſortem*, ſed quia conuentio illa implicat promiſſionem indemnitatis. Si ergo incido in totam pœnam parte ſortis ſoluta* (vt quia pœna reſpicit certum intereſſe caſuale tali die vel periſtaſi quod non fuit euitatum in aliquo muneratione partis) tu incidis in eandem, non per aliquam rationem Diuidui & Indiuidui, ad quem non eſt opus recurrere: ſed quia teneris me reddere indemnem, etiam ſi hoc liberaliter promiſeris: quia à periculo eximere me ſuſcepiſti: Secus ſi hoc ignoraſti, & ſic non ſuſcepiſti, ſed ſimpliciter promiſiſti, ſub pœna, quia intelligitur ſecundum naturam diuiduæ materiæ ſubiectæ, & in dubio ad minimum, *l. vlt. de præto. ſtipul. l. ſemper in ſtipulationibus. de reg. iur.*

467 ¶ Tertiò quæro quid ſi liberaliter promiſeris mihi ipſi mutuare, vel donare centum ſub pœna? mox duos hæredes reliquiſti, quorum vnus ſatisfacit pro parte ſua tantùm? Reſpon. illum pœna vacare & alterum tantum in mediam pœnę cadere, vel ſi ſatisfecit in aliquo nõ cadere in pœnam, niſi pro rata defectus. Non obſtat *d. §. ſi ſortem*. quia non loquitur, nec intelligi debet de promiſſione ex cauſa liberali facta: ſed de ſorte alias debita. Secus ſi deberi inciperet ex cauſa donationis. Et moueor, quia in his non venit nec vſura, nec pœna: quoniam liberalitatis ſuæ non debet quis pœnam ſuſtinere. *l. liberalitatis ſuprà de vſuris l. cum qui. ſuprà de donatio.* Et quamuis ſit appoſita pœna, tamen quia eſt contra naturam actus, ſufficit, quod de aliquo vel modico operetur. *l. ſi vno. in princ.* ſuprà *locat.* & conſequenter non intelligitur committi niſi pro rata ſiue in hæredibus, ſiue in ipſo principali promiſ-

A ſore. Ex quo habes nouam & ſingularem limitationem ad regulam *d. §. ſi ſortem.*

468 ¶ Quartò quæro, duo compromiſerunt ſub pœna, antequam iretur ad arbitros, reus obit relictis duobus hæredibus, vnus offert ire, alter non? Reſpon. totam pœnam committi contra vtrumque pro partibus ſuis, ſaluo parenti contra conſortem recurſu, quia in totum non itur, non enim poteſt vnus pro parte ſua etiam integra, nec actor tenetur diuidere. Idem in caſu conuerſo reſpectu rei, actore vel altero hæredum eius detrectante: nec habet vtrunque etiam in parte, quia in totum priuatur via compromiſſi, & ſic ſemper ſtat clauis noſtra decima ſupra eod. nu. 268. Secus ſi creditor vel actor, (& idem ex parte rei) admitteret B alterum hæredum coram arbitris pro parte ſua tantum, quia tunc ab eo nihil nomine pœnæ petere poſſet. A detrectante verò ſolùm pro eius parte, quia facto ſuo diuiſit negocium & pœnam.

469 ¶ Sic ſi debens equum ſub pœna habet duos hęredes, vnus offert quoad ſe, nihil agit quoad pœnam vitandam: quia creditor non tenetur diuidere, nec recipere partem. Imò ſi eam recipiat non dum diuidit, ſi non recipit pro ſoluto, & abſoluto, ſed ſub ſpe reliqui, reſtituturus exacta pœna, niſi perſoluatur. Secus ſi creditor abſolutè recepiſſet partem. quia tunc neceſſario pœnam diuidit, niſi adpoſita eſſet non principali, ſed certo euentui, puta caſu quo non eſſet perſolutum tali die, vel loco, vel tali maneore pacto: vt ſuprà nu. 461. diximus. Pariter ſi ſtipulatio ampliùs non C agi, de qua in 2. reſponſo Catonis, non reſpiceret effectum & exactionem (vt in dubio reſpicit) ſed tantum reſpiceret controuerſiam non fieri, vel litem non reſumi, committeretur litis conteſtatione, vel reſumptione litis conteſtatæ, & per primum actum ad merita cauſæ, etiam ſi actor non exigat, vel etiam ſi ſuccumbat. tcat. in *l. amplius, infrà rem ratam haberi* quæ ita debet intelligi: & multo magis committeretur exactione: vt ibi. Præſumitur autem apponi ſuper lite, & non ſuper exactione tantum, quando non interponitur ſuper liquido: ſed ſuper controuerſo, vel ſuper conſeruatione tranſactionis.

Amplius non agi.

470 ¶ Et generaliter, vbicunque creditor non tenetur diuidere, nec etiam diuidit. nec capit partem implementi vel etiam vbi de facto diuidit, & partem capit, ſed poteſt vtrumque habere: vt in *d. §. ſi ſortem.* in D princ. vel vbi pœna reſpicit alium (quam principale) iuſtum finem qui defecit, tota pœna committitur, & exigitur, alias tantum pro rata.

Regula.

471 ¶ Quintò quæro, dedi tibi centum ne altius tolleres murũ, aliàs redderes centum viginti. habes quatuor hæredes, vnus altius tollit, certũ eſt quod centum principalis, & viginti pœnæ, petere poſſim à ſingulis hęredum pro partibus ſuis, ſed an à ſolo contrafaciente? Reſpon. ſic ſi valim, per prædicta: tum ſi peterem partes ab aliis, recorſum haberent contra iſtum, & ſic omiſſo circuitu cõueniri poteſt in totum, etiam ſi partem ſuam tantum eleuauit, ſi tamen etiam aliis libertatem permittam, vt nuper dixi. Cęterum vtile eſt omnes teneri pro partibus ſuis etiam reſpectu æſtimationis precij, vel ſortis principalis, nedum reſpectu pœ- E næ: aliàs fieri poſſet fraus, vel iniuria creditori per hæredem in vncia, vel ſemiuncia tantum.

472 ¶ Sextò quæro, vſufructuarius conſtituit mihi pro centum dictam, vel aliam prædialem ſeruitutem, & promiſit proprietarium ratum habiturum ſub pœna centũ: proprietarius habet quatuor hæredes, qui ratificant, excepto vno: Reſp. hic facit fructuarium, vel eius hæredes teneri ad ſolidam pœnam, & ſi fructuarius habet plures hęredes, tenẽtur ſinguli pro partibus ſuis ad totam pœnam: vt in prin. §. *Cato.* quam etiam exigendo teneor deſiſtere in totum à ſeruitute, alias ſi eſſet ſeruitus in ſe diuidua, vt cretæ fodiendæ, iuxta not. ſupra eo. num. 296. ſi vellem diuidere, tunc ne-

ceſſatiò pœna quoque diuidetetur.

473 ¶ Idem ſi ſeruitus non eſſet diuidua, ſed vellem percipere partem commoditatis, vel vſus à ratificantibus: quia tunc pœna quoque, vel eius exactio deberet pro rata diuidi, & ſic latiſſimè patet claoem noſtram decimam etiam in merè indiuidois locum habere. Iam hæc omnia ſunt (ſed poſt longos labores noſtros, & explicationem tioſtram) clariſſima & facillima.

474 ¶ Verum adhuc citcumſpectans video abſtruſum alium receſſum, qui noſtra rurſus analyſi, vt Theſei filo indiget: videlicet *l. cum debitore. l. ſi procurator. infra, rem ratam haberi.* quæ leges per ſe quidem clariſſimæ ſunt, ſed à glo. & Doct. miſerè diſtortæ & obſcuratæ. Præcipua contentio eſt in ſecundo reſponſo *dict. l. ſi procurator.* ibi, *nam & ſi ipſe dominus*, quod cootrarium faciuut fini *dict.* §. *Cato.* Variæ, & innicem pugnantes dantur ſolutiones, ſed nulla valer. Nemo aduſque intellexit, Prima ſolutio fuit Accurſ. in *dict. l. ſi procurator.* quòd ibi procurator ipſe promiſit ratum habiturum, & agitur contra procuratorem vel eius hæredem, ſed in *dicto* §. *Cato.* dominus ipſe, promiſit, & agit contra dominum, vel eius hæredes ex ſtipulatione rogata ab ipſo domino, cui promiſit ſe, hæredémque ſuum ratum habiturum. Hanc ſolutionem reptobat Bart. in *dicto* §. *Cato num.* 19. oppoſitio. 9. ſed peius ſoluit, & malè dicit eam falſam, per *l. quoties quis, in fin. princip. de verbor. obligation.* quæ non concludit.

L. ſi procurat. infra rē ratam haberi.

Prima ſolutio.

475 ¶ Fateor enim quòd procurator qui promittit dominum ratum habiturum, facit duo. Primò, ſe offert tanquam procuratorem, & hoc modo non ſe obligat nomine ſuo, niſi vt doceat ſe verum procuratorem fuiſſe: aliàs etiam furti, vel falſi tenetur, vt ait Bald. in *l. falſus. C. de furtis* Cætera non tenetur nomine ſuo: Alberi. Ange. Peruſ. in *l. procurator qui pro euictione. ſupra de procurat.* Philip. Dec. conſ. 510. vbi in annotat. dixi. vide quæ ſcripſi ſupra eo. & in eo. tit. l. 1. §. 1. vel cauendo de rato, ſeſe proprio nomine obligat, quo tenetur vel ad pœnam, vel ad intereſſe, domioo contraueniente, quamuis doceat ſe procuratorem, & offerat dare inſtrumenta mandati, & cedere actiones: hoc enim priore caſu ſufficeret: ſed non in iſto, ſicut ne fideiuſſoribus quidem ſufficeret.

476 ¶ Procotator ergo qui non vult nomine ſuo teneri, det dominum, vel alios fideiuſſores, vt *Inſtit. de ſatiſdat.* §. *ſin autem*, verùm quamuis teneantur nomine ſuo, quando cauit ipſemet de rato, tamen iuſtum eſt vt citiùs cum eo, quàm cum domino agatur. vt tradit hic Iaſ. §. *Cato.* col. 14. nu. 37. per leg. *& ſi poſt tres, ſupra ſi quis cautio.* iuncta *l. ſancimus. C. de fideiuſſ.* Tum eſt in facultate domini habere ratum in totum ſi velit: ſed noo in facultate procuratoris, qui tantùm peccat omittendo: ſed dominus etiam committendo: & ſic non debent ad paria iudicari. vt etiam apertè ſentit Maria. Socin. Iunior hîc num. 187.

477 ¶ Hanc conſiderationem oppugnat Franc. Ripa, col. 22. oo. 56. ſed granios errat, dicens ideò ſe hoc repobare, quia ſi procurator, qui promiſit de rato, curauit quantum potuit. vt dominos ratum haberet, excuſatur a pœna, quod eſt falſum: quia nec à pœna, nec ab intereſſe excuſatur. Ea enim promiſſio intelligitur cum effectu: vt ſuo loco dicam. Et quamuis quidam ſequantur eam primam ſolutionem, in quam etiam inclinat Maria. Socin. Iunior hic, numero 167.

478 ¶ ego aliis rationibus reprobo: Prima quia quantum ad id quo de agitur, non refert, an quis de ſe ipſo promittat ſe, hæredémque ſuum: vel an alium ratum habiturum, vt probat tex. io *l. inter cohæredes.* §. *ſi quis ſtipulatus, 3. famil. hercisc.* quẽ tex. gl. Doct. ibi promiſcuè in vtroque caſu intelliguot, & bene. Secunda, quia vt hæc ſolutio quadrat literæ *d. l. ſi procurator.* ita ooo quadrat literæ *d.* §. *Cato.* patet ibi in illa ſtipulatione, Titium hæredémq; eius ratum habiturum. Titius po-

A titur in tertia perſona, nec eſt is à quo, ſed de quo ſtipulatur. 479 ¶ ſic *d.* §. *Cato.* loquitur in eo, qui promittit alium hæredémque eius ratum habiturum, & ſic eſt idem omnino caſus, qui eſt in *d. l. ſi procurator.* Rurſus patet, quia ſi text. §. *Cato.* intelligeret Titium eſſe promiſſorem ipſum à quo ſtipulatur, poſuiſſet illum in ſeconda perſona, prout io præcedentibus exemplis fecit, dum loquitur de promittente de ſe, ibi, *per te non fieri, neque per hæredem tuum.* Itaque ſi in ſtipulatione rati intellexiſſet illam fieri à promittente de ſe, & hærede ſuo, pariter dixiſſet, te, hæredémq; tuum ratũ habiturom. Cum ergo non ita fecerit, ſed tertiam perſonam expreſſerit, apparet quòd tex. loqoitur de ſtipulatione facta ab aliquo promittente alium, hęredémque eius ratum habiturum, igitur hic eſt idem thema numero, quod & in *d. l. ſi procurator.* Nec obſtat quòd tex. paulo poſt loquitur de hæredibus ipſios promiſſoris ibi, *& ſolus tenebitur qui non habuerit ratum:* quia verum eſt, patet continuando idem thema de procuratore, qui promiſit dominum ratum habiturum, & duos hæredes reliquit, hæres enim qui impetrat a domino ratom haberi, ſatisfacit pro parte ſua, nec iocidit od pœnam: ſed alter hæredum, qui hoc non impetrat, non ſatisfacit, ideo dicitur non habere, ſeu non pręſtare, ratum, & cadit in pœnam pro parte ſua tantum. Et ſic iſte text. optimè quadrat cum *d. l. ſi procurator.*

B

480 ¶ Nec obſtat finis §. *Cato.* quia aduerſatiua, *quamuis*, oſtendit caſum mutari, & hanc eſſe differentiam inter dominum ipſum promiſſorem, qui non poteſt recta diuidere, ſicut nec eius hæres pro parte ſua diuideret: & inter procoratorem promittentem, qui non habet dominum, nec eius hæredes in poteſtate ideò, vno hæredum domini ratificante, altero verò non ratificante, procurator dicitur pro parte ſatisfacere, & pro parte non, pro parte in pœnam cadere, pro parte non: vt in *d.* §. *Cato. in fin.* & pariter ſi dominus ipſe, qui non promiſit, habeat ratum in parte tantum: procorator qui de rato ſub pœna promiſit, cadit in pœnam pro alia parte: vt in *d. l. ſi procurator* quæ ſic optimè conuenit, nec contradicit §. *Cato.* rejectis omnibus omnium gl. & Doct. ſolutionibus. Et hæc argumentaodo velut (vt ait Bald. in *l. precibus. C. de impub. & al. ſubſtitut.*) ferro viam aperiendo, dixi.

C

481 ¶ Secunda ſolutio glo. in *d. l. ſi procurator.* eſt quòd §. *Cato. in fi.* debet reſtringi ad negotiũ tale, quod pro parte poterat ratũ haberi ab hærede, non a defuncto. *ſed l. ſi procurator.* loquitur in negotio, quod tam à principali, quàm ab hęredibus ratificari poteſt in parte. Bar. & omnes hanc ſolutionem reprobant, vt diuinatoriam. Ego verò etiam reprobo, quia nullũ eſt tale negotiũ, nullum tale exemplum in iure. Non obſtat *l. legatarius, de leg.* 1. quia nõ loquitur de ratificando aliquo negotio ſuo nomine geſto: ſed de acceptaodo legato, vel non. 481 ¶ Tertia & vltima ſolutio d. glo. eſt quòd §. *Cato.* loquitur quando pœna fuit adpoſita, in qua non conſideratur quantum interſit, modò aliquid interſit, ſecundũ Bar. Sed *d. l. ſi procurat.* quãdo pœna non fuit adpoſita, ſed tantùm agitur ad intereſſe, quod noo poterit eſſe plus, quàm interſit. & hanc 3. ſolutionem ſequuntur Bar. *d.* §. *Cato. n* 19 Angel. Peruſ. Alex. Imol. Angelus da Periglis, nu. 38. Ioan. Crottus, lectu. 2. nu. 49. Hierony. Burigella. num. 157. Laocelot. Galian. col. 19. conclo. 2. Vdalri. Zaſi. nu. 82. & omnes fere vbique. & eſt commonis ſolutio. 483 ¶ & mouentur non ſolũ per dict. rationem Bart. ſed etiam quia (vt vulgò dicunt) pœna facit factum indiuiduum, & facit etiam conditionem, quæ etiam regulariter indiuidua eſt. Sed ea ratio falſa eſt, & ſatis io præcedentibus confutata: non repeto. Tum hæc ratio partim conuenit etiam ceſſante pœna, quia intereſſe debetur ſub conditione, quæ facit actum indiuiduum ſecundum eos: Itaque ſibi non conſtant, & in ſecreto ſuæ cõſcientiæ Vera ratio, cur hanc potiùs 3. ſolutionem ſequuntur,

Secunda ſolutio.

D

E

Tertia ſolutio.

eſt, quod ſit plauſibilior, nec commodius ſibi videntur hanc antinomiam vitare.

484 ¶ Quod autem quidam (vt Lancel. Galiaol. col. 19.) aliam rationem differentiæ inter pœnam & intereſſe, tradont. quia in facto diuiduo non poteſt intereſſe, niſi pro parte, pro qua contra fit: ſed in pœna non conſideratur quantum interſit. Hæc ratio fallit, quia ſæpè vſuuenit etiam in diuiduis defectu partis, in totum intereſſe, vel in maiori parte. Et quod in diuiduis inter pœnam & intereſſe non ſit differentia quantum ad commiſſionem, ſatis probat totum ſecundum reſponſum Catonis, quod procedit etiam in pœna incerta, qualis eſt intereſſe. Et ſic falſa eſt ea tertia ſolutio, in qua nec ſequaces conquieſcere poſſunt, ſed ſubinde vacillant, aut limitant, vt Alex. col. 4. Lancel Galiaul. col. 21. concluſio 2. in fin. limitant concluſionem Bart. & communem, vt procedat quando promiſſio de rato eſt circa deciſoria iudicij: ſecus ſi circa præparatoria, quia tunc etiam pœna diuiditur ſaltem ope exceptionis, quæ ſecundum eos competit pro qua parte habetur ratum.

Quarta ſolutio.

485 ¶ Quartam ſolutionem dedit Petr. Pertic. diſtinguens, aut quis vult habere ratum pro parte, vt habeat actionem etiam ad partem, & non poteſt, *l. cùm quæritur. ſupra de adminiſt. tuto.* & ita intelligitur *d. §. Cato in fi.* cui membro addere potes regulam *l. Iulianus. §. offerri. ſupra de actio. empt. & reg. l. cui fundus ſupra de condit. & demonſt* Aut vero quis vult habere ratum pro parte tantum, vt euitet pœnæ vel intereſſe commiſſionem & hoc poteſt ſecundum Petr. qui ita intelligit, *d. l. ſi procurator* Sed hæc diſtinctio confunditur per *d. §. Cato.* vbi licet habere ratum pro parte, vt pœna euitetur pro parte, quamuis promiſſor ipſe non poſſit diuidere.

Quinta ſolutio.

486 ¶ Quintam ſolutionem incidenter tradunt Angel. Alex Ioan. Imol. Paul. Caſtr. & alij crebriùs hic ſuper 10. oppoſitio. Bartol. quam cæteri poſteà ſuper 9. oppoſitione Bart. ſequuti ſunt, vt Lancel Galiaul. concluſ 2. in fin col. 20. Hormanoct. Decus concluſ. 2. num 367. diſtinguentes inter cautionem rem ratam haberi extraiudicialem, de qua in §. *Cato.* & iudicialem, præparatoria, vel ordinatoria iudicij concernentem, de qua loquitur *d. l. ſi procurator.* quam ita reſtringunt tenent enim poſt Bart quod idem ſit de ſtipulatione iudiciali deciſoria concernente, quod in ſtipulatione extraiudiciali. per 2. reſponſum *d. § ſi fortem. l. 5. de verbor. oblig.* Sed hæc non eſt ſolutio, ſed pudenda euaſio, in qua Carol. Ruinus hic, deinde Maria. Socin. Iunior. num. 194. vſque ad num. 200. ægrè laborantes, & differentiam Bart & communem inter præparatoria, & deciſoria in oppoſitum reuoluentes, emergere nequeunt, nec aliquid certi ſtatuere.

487 ¶ Sed quàm hæc miſera & prolixa ingeniorum carnificina, & in verbis & in rebus erronea ſit, oſtendo: exemplum enim cautionis rati præparatoria tantùm iudicij concernentis tradunt in *l. 1. C. de procurat.* atqui illa cautio non concernit præparatoria: ſed deciſoria, nec minus ſuper ipſis deciſoriis interponitur quam ſtipulatio de parendo ſententiæ arbitri, de qua in 2. reſponſo *d. §. ſi fortem*, quem Bartol. & omnes dicunt deciſoria concernere, quamuis vtraque debeat, & ſoleat ante iudicium, vel arbitrium interponi. Quod autem ſtipulatio iudicialis, & prætoria rem ratam haberi, non minùs concernat deciſoria, quàm ſtipulatio de parendo ſententiæ arbitri, probo, imo vel palpabiliter demonſtro: quoniam ea prætoria cautio rati, de qua loquitur *d. l. ſi procurator. & l. 1. C. de procurator.* non interponitur. 488 ¶ niſi ex parte actoris, qui non cauet de iudicio ſiſti, etiam ſi per procuratorem litiget: ſed tantum de ratificandis geſtis cum procuratore, per quem agit. Reus autem etiam ſi per ſe litiget, cauet de iudicio ſiſti *§. ſed hodie. Inſtit. de ſatiſdat.* quæ cautio bene concernit præparatoria, & ordinatoria, ſicut & illa, de qua in *l. ſi ſeruus. §. ſi plurium, ſupra ſi quis cautio.* quam cautionem non minùs præſtat reus per procuratorem litigans: quia cauet de iudicato ſoluendo, quæ implicat clauſulam de defendendo, & ſic de iudicio ſiſti. Præcipuum vero caput dictæ integræ cautionis iudicatum ſolui, deciſoria tantum concernit, *l. 6. iudicatum ſolui. infra iudica. ſol.*

Cautio rati.

489 ¶ Cautio ergo de rato quam præſtat actor, deciſoria tantum concernit. Quis ergo lethargus? imo quæ inſania eſt reſtringere *d. l. ſi procurator.* ad cautionem concernentem præparatoria, & ordinatoria iudicij tantum, & non deciſoria? Cùm d. lex non loquatur de cautione iudicatum ſolui, quæ vnam clauſulam habet ordinatoria concernentem, ſed tantum de cautione rati ex parte actoris, quæ tantum deciſoria concernit. Imo *d. l. ſi procurator.* expreſsè ſeſe exemplificat in deciſoriis, ibi, *quod damnatus ſoluit*, ſcilicet reus, qui ſtipulatus erat de rato: vt omittam quod eam differentiam inter deciſoria & præparatoria clarè reprobauimus ſupra in 1. 2. Veritas eſt ergo quod *d. l. ſi procurator.* loquitur in deciſoriis. Et quamuis loquitur in iudicialibus, tamen idem eſt in cautione rati interpoſita in extraiudicialibus, vt titul *ille rem ratam haberi*, promiſcuè in vtriſque loquitur, vt patet in l. interdum ex conuentione, cum duabus legibus ſeq. *l. commiſſa. in fin. l. ſi indebitum, l. non ſolum, l. ſi ſine iudice, infra rem ratam haberi.*

490 ¶ Aliam & ſextam ſolutionem adducit Maria. Soc. Iunior in *d. §. Cato. num.* 189 quod finis *d. §. verſi. quamuis*, debet limitari, vt tunc demum procedat, quando dominus ſiue promiſſor contrafecit ipſimet ſtipulationi; non ratificando, ſed agendo contra ſtipulatorem viuentem, ad quem ſolum totum negotium ſpectabat. Tunc enim ſecundum eum promiſſor pro parte contraueniens, vel in parte non ratificans, nihilominus incidit in totam pœnam, ſecus vbi ſtipulator iam deceſſiſſet: quia tunc inter hæredes eius negotium illud & totum ius diuiſum eſt, & ſic aliud iuris eſt, ita quod promiſſor agendo contra vnum tantum ex hæredibus, & ſic pro parte non ratificans, non incidit in totam pœnam ſed tantum pro parte illius, contra quem agit, & non pro partibus aliorum, quibus impleuit, & quorum nec in minimo quidem intereſt, ſi pro eorum partibus integrè ratificauit.

Sexta ſolutio.

491 ¶ Idem voluit Maria. in 10. notab. num 60. vbi rationem diuerſitatis reddit inter principalem & eius hæredes, quia obligatio in perſona principalis quamdiu viuit, dicitur vnica & indiuiſa, quæ eo mortuo inter hæredes pro rata diuiditur (perperam addit multiplicatur, contraria enim ſunt multiplicari & diuidi) mox addit quod vni ex hæredibus qui pro tota parte ſua impleuit, & ſic ſuæ obligationi ſatisfecit, nihil nec in pœna, nec in intereſſe imputari poteſt, ſi pro parte cohæredis (quæ iam eſt diuiſa, & aliena obligatio) non ſatisfiat: ſed ipſi principali, qui totum debet, eſt quod imputetur, niſi totum ſoluerit, & ſic pro parte debiti ſui implendo nullatenus à pœna excuſatur. 492 ¶ & vt error errorem trahit, vt Cæcias nubes, infert Maria. vltra anteceſſores ſuos, quod ſi promiſſor reliquerit plures, puta duos hæredes, quorum vnus contrafacit non pro dimidia, ſeu pro tota parte ſua, ſed pro parte partis, puta pro quarta, ſexta vel decima: quod nihilominus incidit in pœnam pro tota parte ſua hereditaria, videlicet pro dimidia, analogia ducta à principali d. nu. 60. in fin. Et contra ſi ſtipulator deceſſerit relictis pluribus, puta duobus heredibus, infert Maria. d nu. 189. in fin. eadem analogia, quod ſi promiſſor conueniat vni heredum non ratificando, puta agendo contra eum, non pro tota parte d. heredis, ſed pro parte partis, puta pro ſexta, vel decima parte, quod nihilominus incidet in pœnam pro tota illius rata hereditaria, & ſic pro dimidia: addens quod cum iam talis heredis in aliquo cœperit intereſſe: hoc ſufficit vt pœna in fauorem eius in totum

Digitized by Google

hoc eſt pro tota ſua rata committatur, vt de principa li in parte offenſo tradunt Bartol. & communiter Doct.

493 ¶ Tandem Maria. Soci. poſtquam omnem lapidem euxè voluit, & reuoluit, cogitandum relinquit. Et ſua ſolutio quantumuis laborioſè compacta, eſt contra d. l. ſi procuratot. vbi ipſimet ſtipulatori contra fit in parte, & tamen ſtipulatio non committitur, niſi pro parte, nec diſtinguit text. partes quotas contrauenientis, vel eius, cui contrauenitur: ſed tantùm realiter & materialiter partem ipſius contrauenientis reſpicit. Et ipſe Maria Soc. Iunior, nu. 60. inanem reddit communem ſolutionem & ſententiam, dicens quod in caſibus, in quibus contraueniens in parte incidit in totam pœnam, tamen non ſoluet eam totam, ſed tantùm pro parte contrauentionis: quia implementum partis imputabit in pœnam, vel ſoluta tota pœna illud repetet. & ſic in effectu tollit differentiam inter pœnam & intereſſe, totamq; communem doctrinam, & ſuas elaboratas diſtinctiones vno verbo euertit.

VII. Solutio. 494 ¶ Septima ſolutio fuit Andreæ Alciat nu. 128. in paruis, aliàs nu. 150. in magnis, (quæ ordine temporis antecedit priorem, quæ ſola feſtinatione calami antecedit * nec mihi tempus nec facultas ſuppetit reteſendi pagellas, quæ mox vt ſcriptæ ſunt per curſores euolant ad typographum. quod prima & tertia ſolutio glo. in *d. l. ſi procurator.* debeant ſimul iungi, quam videtur ſequi Maria. Soci. Iunior, nu. 187. ſed nec ſic quidem Maria ſibi conſtare poteſt, & cogitandum relinquit. Iſta etiam ſolutio aliquantum lenit & reſtringit. ſed non tollit contrarium, nec communem errorem. Senſus enim eſt, quod vno tantum è pluribus caſibus, contrauentione partis tota ſtipulatio committitur, videlicet duobus concurrentibus: Primò, quando adiecta fuit pœna, ſecundò, quando ipſemet dominus qui promiſit ſub pœna, contrauenit Quia etiam ſi non contraueniat niſi in parte, tamen contra ipſum tota pœna committitur, & ſic primò aliud dicendum, quando hæres eius pro parte ſua tantum contrauenit, & ſecundò aliud. quando dominus ipſe contrauenit, in parte, ſed non promiſerat ſub pœna: & rurſus aliud tertiò, quando non dominus ipſe, ſed procurator promiſerat, quia tunc, ſiue ſub certa pœna, ſiue ſimpliciter promiſerit, non committitur pœna contrauentione partis, niſi pro parte *dict. l. ſi procurator.* vt ſic de quatuor caſibus in vno ſolo ſeruetur communis intellectus §. *Cato. verſic. quamuis.*

495 ¶ Atque iſtud non eſt ſoluere ſed augere contraria, & facere, dictum §. *Cato.* contrarium ſibi ipſi. Pater, fac dominum ipſum promiſiſſe ratum habere ſub pœna, deinde ſtipulatorem relinquere duos hæredes, a quorum altero promiſſor petit partem eius tantum, deberet cadere in totam pœnam per *d. verſic. quamuis.* & per rationem huius ſeptimæ ſolutionis, quia dominus eſt, qui contrauenit, & idem ipſe qui promiſerat ſub pœna: & tamen tex. *d. §. Cato.* decidit pœnam committi pro parte tantum. In tex. ibi, *& ſolus aget, à quo fuerit petitum*, ergo alter à quo non petitur, non agit, igitur pœna non committitur niſi pro parte contrauentionis, etiam ſi illa duo ſimul concurrant, & ſic erronea eſt ſolutio quantumuis colorata.

VIII. Solutio. 496 ¶ Quid quod nec Alciat ipſe huius ſolutionis inuentor in ea perſiſtit, ſed mox aliorſum velut ventorum & vndarum impetu ſurſum vorſum raptus trahitur, aliamque (quæ octaua eſt) pari quidem curſo, ſed longè diuerſo filo comminiſcitur ſolutionem, ſeu potius diuerticulum, non iam differentiam faciens inter pœnam & intereſſe, ſed inter dubium quantitatis vel ſpeciei, & inter promiſſionem domini, vel procuratoris, vt ſi quidem duo concurrant, videlicet promiſſionem ſiue ſub pœna, ſiue non factam eſſe primò per procuratorem: ſecundo de certa ſpecie, cui procurator renunciauit, vel nigrum ſententiæ calculum

A tulit, tunc etiam ſi dominus non niſi pro parte contraueniat, tamen tota ſtipulatio committatur ad totam pœnam, vel intereſſe, non ſolum contra ipſum procuratorem: ſed etiam contra eius hæredes pro partibus eorum: idque non ſolùm per finem *dict. § Cato.* ſed etiam per principium: quaſi hoc caſu vbi de ſpecie agitur, obligatio ſit indiuidua, ne teneatur ſtipulator vel eius hæres partem habere in ſpecie, & partem in intereſſe, vel pœna contra § *pro parte.* in *l. in execut. de verb. obligat.* alias ſi debebatur quantitas, ſiue dominus ſiue procurator promiſerit, ſiue ſub pœna, ſiue non locus ſit *dict. l. ſi procurator.* vt non committatur ſtipulatio, niſi pro parte, quando contrauenitur tantùm pro parte. Idem ſi debebatur ſpecies, ſed dominus (qui poterit exceptione repelli) & non procurator promiſit.

B

497 ¶ Sed hæc tranſuerſa & præceps ſolutio deterior eſt priore: vt pote contra vtrumque text. quia dict. *l. ſi procurator.* non loquitur in debito quantitatis, ad quod tamen Alciat. eam reſtringit, nec finis *dict.* §. *Cato.* loquitur in debito ſpeciei, ad quod tamen Alciat. eum reſtringit. Imò vterque text. de omni re alias diuidua loquitur, ſiue quantitatis, ſiue ſpeciei in genere, vel certi corporis, cuius etiam obligatio diuidua eſt contractu, obligatione & ſolutione, text. in lege ſi ſtipulatus ſum. verſic. Item qui Stichum, infra de ſolutio. & latè ſuprà in ſecunda ſecundæ.

498 ¶ Non obſtat inconueniens *dict.* §. *pro parte*, cuius metu Alciat. in tot præcipitia tranſuerſum ductus eſt, quia breuiter dico, primò quòd aut procurator

C ille, vel eius hæres docet de mandato, aut non. Primo caſu ſtipulator habet exceptionem contra agentem, nec eſt in periculo retinendi partem ſpeciei, & partem æſtimationis, niſi velit, & intellige ſiue inſtrumento, ſiue teſtibus probetur, dummodo quoad teſtes ſint producti & auditi vocato actore, quia ſi procurator vt admitteretur ad agendum vel petendum probauit cum reo ſe procuratorem per teſtes abſente domino, nec ea probatio non nocet domino, nec eam reus tenebatur admittere, vt per Alexand. in lege prima *in fin. C. de procurat* Dominic. de ſancto Geminiano. *cap.* 1. §. 1. *in fin. de elect. in* 6. Et nihilominus iterum domino non habente ratum tenetur procurator aduerſus dominum docere de mandato, alias dicendum, vt in membro ſe-

D quenti.

499 ¶ Aut ergo procurator non docet de mandato, & ſic dominus iterum agit & exigit cum effectu, & tenetur procurator ad omnia damna & intereſſe, etiam ſi non cauerit de rato per not. ſuprà eodem numero 475. quod ſi reus ſtipulatus fuerit pœnam. ſi contentus non ſit ea, vel eius parte (quando pro parte non ratificatur,) poteſt agere ad intereſſe deducendo pœnam, vel quod de eo recepit: per not. in *l. prædia. ſuprà de actio. empti.* & ſupra eodem numero 137. Et ſic ceſſat inconueniens *d.* §. *pro parte.*

500 ¶ Dico ſecundò quòd d. §. pro parte. non eſt ad propoſitum, nec reſpectu domini qui non contra- Intellect. §. pro parte.

E xit, nec obligatus eſt, nec etiam reſpectu procuratoris in ſpecie, in qua loquitur Alcia. ſuprà eodem numer. 496. Aut enim Alciat. concluſionem quam ponit, & repetit numero 118 aliàs 151. reſtringit ad hypotheſim quam tradit de procuratore qui renunciauit certæ ſpeciei, & promiſit de rato, & peſſimè loquitur. Aut verò generaliter intelligit & rone peius miſcet, eademque fidelia dealbat caſus diametraliter oppoſitos. Quam enim differt lucrum à damno, nigrum ab albo: tam differt procuratorem malè inſtructum remiſiſſe debitum vel bonam cauſam amiſiſſe, vt in *l. pactum curatoris. C. de pact.* vel quantitatem, aut ſpeciem debitam recepiſſe: vt *l. ſi quis offerenti, infrà de ſolutio.* Priore caſu reus de lucro, co-

eoque iniuſto certat, ſecundo vero caſu de damno iniuſto.

501 ¶ Priore caſo procurator condictione ſine cauſa repeteret cautionem, ſeu liberationem ab ea *l. prima. l. 3.* ſuprà *de condiction. ſine cauſa.* tantum abeſt vt exigi poſſit, & quin exceptionem habeat, ſufficere debet huiuſmodi reo prioris litis impendia lucrari, niſi quod nunc ſi detegatur eius dolus, & mala fides, eo nomine mulctandus erit: nec hoc caſu procederet, ſed limitanda eſt dicta *l. ſi procurator.* rem *ratam haberi.* Secundo verò caſu quo reus cogitur iterum ſoluere dictum inconueniens *dict. §. pro parte.* minus *ἀτοπον*, ſed actiones ſuas habent contra prætenſum procuratorem, vt nuper dixi.

502 ¶ Quod ſi dicas priore caſu ſæpè contingere factum dubium eſſe, vt ſi reo abſoluto, vel ex cauſa probabili debito remiſſo per prætenſum procuratorem, qui cauit de rato, nunc autem eo defuncto hæres eius, qui cauſas defenſionum ignorat: impetitur de integro per dominum? Reſpondeo quòd ſi procurator primo congreſſu remiſit, nec in aliquem ſumptum induxit reum, nec aliquid ab eo recepit, & ſic ſine cauſa cauit, poteſt cautionem condicere. Aut verò litem inſtituit, & peregit, & eſt propriè caſus *d. l. ſi procurator. in* quo inconueniens *d. §. pro parte ἀπεμφαίνον*: quocumque enim circunſtantias facti verſaueris: non reſpondebit ad chordam.

503 ¶ Et ad ſummam fac procuratore agente ad certam domum reum fuiſſe diffinitiuè abſolutum ſiue à perſonali, ſiue ab hypothecaria, vel à reiuendicatione: nunc eo mortuo hæredem eius impeti ab altero domini hærede pro media, & vinci, & ſic tradere vel relinquere dimidiam & indiuiſam domus & reliqua retenta, loco partis euictæ cogi capere partem pœnæ, vel intereſſe à procuratore qui non potuit obtinere ratificationem ab vtroque hærede domini: ſed ab altero tantùm? Reſpondeo tantò minùs læditur reus, tantò minùs conqueri poteſt, quàm ſi tota res euinceretur. Et ſic d. §. *pro parte.* nihil ad rhombum.

504 ¶ Tum *d. §. pro parte.* loquitur reſpectu eiuſdem, & inter eoſdem contrahentes: non autem reſpectu diuerſorum: Tum non loquitur niſi in debitore generis, vel alternatiuæ, qui detrectat in eadem re reſoluere cum poſſit, idò remanet in mora: quia non tenetur creditor eam diuiſionem admittere:* Præterea non debet ille text. extra ſuum caſum extendi: vt etiam tradunt Ioan. Crot Maria Soci. *in d. §. Cato.* Præterea & ad ſummum fateor *quòd d. §. pro parte.* poteſt extendi vltra obligationem generis, & alternatiuæ, vbicunque agitur de eodem negotio diuidendo, ſiue reciproco, de quo nemo dubitat. vt l. *quod ſi nolit. §. ſi plures. de ædilit. edict. l. ſi non ſortem. §. ſi certum, ſuprà de condictio. indebi. l. quòd ſi vno, de in diem adiect. l. ſi quis aliam. infrà de ſolutio.* ſiue etiam ſimplici, vt in *d. §. pro parte* non poteſt debitor, vel vnus hæredum eius inuito creditore, vel altera parte diuidere, nec actor vel eius hæres inuito reo. Et hoc eſt quod decidit Bald. conſilio 32. præſupponitur in facto. & conſil. 34. in cauſa iſta. lib. 2. impreſſorum Lugduni, quòd venditio plurium rerum facta vno pretio non poteſt ratificari quantum ad vnam rem tantum, ſed debet in totum ratificari, vel reprobari. Nam non vnam rem (inquit) erat empturus, quod eſt verum inter eaſdem partes, vel repræſentantes: vt quando tutor vendidit rem duorum pupillorum: vt loquitur Bald. in d. conſi. 32. Et eſt text. in l. *tutor. §. curator. ſuprà de minorib.* Idem ſi duo ab initio ſimul vendant vnico pretio *d. §. curator. l. quòd autem. cum duabus ll. ſequent. de in diem adiectio.* quia vnicum eſt negotium, non propriè quia indiuiduum (vt incautè cum communi errore loquitur Bal.) hæc enim procedunt etiam in rebus diuiduis: ſed quia iſtud idem negotium eſt & manet indiuiſum. *l. cum ex cauſa de verborum oblig.* ſcilicet inter eoſdem contrahentes, vel eorum

Intellect. §. pro parte.

A hæredes, non autem reſpectu tertij, vt dixi, & adhuc inter eoſdem contrahentes, vel eorum hæredes, ſi vnus implementum vel ratificationem partis tantùm acceptat, eo ipſo negotium diuidit, prout eo caſu expreſſo, vel tacito conſenſu non ſolùm in principali, ſed & in acceſſorijs quoque pro rata diuiditur, vt diximus. Et ita generaliter (ſed ſecundum analogiam rationis in eodem textu expreſſæ) *d. §. pro parte.* debet intelligi.

505 ¶ Non obſtat quòd promittens de rato reſpectu certæ ſpeciei promittit in effectu habere licere, & quòd inter procuratorem & reum verſatur ea obligatio, quam non tenetur reus diuidere: quia verum eſt, quando eſſet in poteſtate procuratoris debitoris ſui hoc præſtare, aliàs neceſſe eſt venire ad æſtimationem. Tum B impoſſibile eſt omni caſu pœnam peti poſſe pro toto, cùm reus retineat alteram partem. Nec obſtat ſi dicas, quod quamuis reus non poſſit reliquam partem obtrudere actori quem non habet obligatum: tamen poteſt illam obtrudere procuratori, quem habet obligatum ad hoc, vt totam pœnam inſerat: quia procurator ad hoc obligatus non eſt. Huiuſmodi enim cautio rati intelligitur ſecundum iura de ea loquentia, vt videlicet non obliget ad pœnam in diuiduis, niſi pro qua parte non ſequitur ratificatio ſine præiudicio intereſſe, quod poteſt reus eligere cum onere probandi, ſeu liquidandi vt diximus. Sed reſpectu ipſius domini ſi cauiſſet de rato, locum haberet quòd reus poſſet impedire diuiſionem offerendo totum reſtituere, vt diximus ſuprà eodem numero 387. facit quod ſcripſi in Conſuetud Pariſi §. C 13. gloſſ 1. quæſt. 7. numero 54. cum ſeq. quod reſpectu tertij idem contractus diuiditur: poteſt enim tertius, puta dominus directus feudalis vel cenſualis eundem emptorem eiuſdem contractus partim inueſtire, partim excludere, vtendo iure retractus dominicalis, quando plura feuda, vel res cenſuales etiam eodem pretio ſimul venditæ ſunt non ſolum à diuerſis dominis, ſed etiam ſi ab eodem domino directo moueantur, cui (quicquid ſcripſerit Guid. Pap. deciſi. Delphin. 508.) licitum eſt circa eaſdem res eiuſdem contractus variare: quod non licet contrahentibus, nec eorum hæredibus.

506 ¶ Ecce dum velut his omnibus longis & varijs certaminibus defunctus iam velor Iani portas claudere, repente tranſuerſum occurrit alia noua (quæ nona erit, tametſi ordine temporis ſextam præcede- D bat) conciliatio vt cæteris audacior ita prodigioſior, videlicet ſtipulationem hanc, rem ratam haberi quinetiam ſtipulationem, per te non fieri quominùs ire agere liceat, neque diuiduas, neque indiuiduas eſſe: ſed tertiam ſpeciem, vt in elementis quidam fingunt quintam eſſentiam. Ita tenet Philip. Maria. Rubeus in dict. §. *Cato.* charta 22. & charta 18. qui tamen non fuit author huius tam prodigioſæ opinionis. Sed inuentor fuit Ludouic. Bologninus ſuper dict. § *Cato*, numer 8. colum 18. & numer. 54. colum. 30 & latius numero 74. column. 34. & de hoc ſuo nouo intellectu magis gloriatur, quàm olim Alex. ille Macedo de gordio implicatiſſimo & indiſſolubili nodo: enſis ictu vnico repente ſecto. Poſtquam enim numer. 5. ſecuis ſet dict. §. *Cato.* in nouem particulas, deinde in ſex E partes. dicit in eo tractari de quinque ſtipulationibus, ſecundum vulgatam & communem literam ob interiectiuam clauſulam, vel non fieri: ſed ſecundum ſuam & originalem Florentinam de quatuor ſtipulationibus.

Noua ſolutio.

507 ¶ Quarum vnicam tantùm cenſet eſſe indiuiduam, ſcilicet ſtipulationem iter fieri, quæ prima eſt in text. Et pariter vnicam tantùm cenſet eſſe diuiduam, ſcilicet ſtipulationem ampliùs non agi, quæ ſecunda eſt in text. Reliquos verò ſcilicet illam ſtipulationem, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, & illam Titium hæredemque eius ratam habiturum, cenſet neque diuiduas neque indiuiduas

Errores Bolognini.

aſſe. Sed de quadam tertia ſpecie, atque ideò ambas ſimiles eſſe, & aſſimilari in text. ibi, *ſed magis idem*, & ibi, *hac ſtipulatione*.

508 ¶ Et ad ſuum nouum intellectum accommodat text. quem ope Angali Politiani habuit ex Archetypo Florentino, ibi, *illam ſtipulationem per te non fieri*, &c. Quæ verba aſſumit tanquam nouam propoſitionem nihil habentem commune cum præcedentibus: nec in continuatione, nec in ratione decidendi, ſed planè dicit eſſe nouum dictum cum intertogatione ſequenti, legit enim verſ. *ſed videamus*, vſque ad verbum *nam*, intertogatiuè, itaque cenſet ab illa clauſula illam ſtipulationem per te non fieri, &c. eſſe deciſionem penitùs contrariam, difformem, & alienam: ita inſert numer. 8. column. 16. Et ſic cenſet ſtipulationem per te non fieri quo minus mihi ira agere liceat, dici per eundem text. diſſimilem ab vtraque præcedenti ſtipulatione, tam ab indiuidua, quam à diuidua, per text. ibi, *nec non idem hic ſit*, & ſimilem dici ſtipulationi, Titium hærediémque eius ratum habiturum, quæ nec diuidua nec indiuidua eſt: ſed tertiæ ſpeciei, quæ contra vnum plurium hæredum contrafacientem committitur inſolidum: ſed etiam contra ipſum tantùm, & non contra alios cohæredes, contra quos nullo modo ex facto vnius vel aliorum committitur pœna, vel intereſſe, ſed contra contrafacientem tantùm inſolidum in vtraque ſtipulatione, tam per te non fieri quominùs ire agere liceat: quàm ratum haberi.

509 ¶ Et ita intelligit text. ibi, *ſolus tenebitur qui non habuerit ratum*. Intelligit enim illa verba, nec non verba, *& ſolus aget à quo fuerit petitum*, non de principali, nec de pluribus principalibus, ſed de pluribus hæredibus promiſſoris vel ſtipulatoris, vt vnus plurium hæredum promiſſoris impediens ſtipulatorem ire agere, vel vnum hæredum ſtipulatoris ſolus impediens (& non cohæredes) teneatur inſolidum ad totam pœnam vel intereſſe ſoli prohibito & non alijs. Et idem in ſtipulatione Titium hæredemque eius ratum habiturum, vt è pluribus hæredibus ſtipulatorem ſi vnus ſolus pro parte ſua ratum non habet, (etiam alijs ratum habentibus) ſolus ille teneatur ad ſolidam pœnam, vel ſolidum intareſſe, cohæredes autem nullo modo, & conſequenter ex parte hæredum ſtipulatoris, ille ſolus cui non habetur ratum, ager ad ſolidam pœnam, ſiue contra principalem, ſiue contra illum ſolum ex eius hæredibus, qui non habet ratum. Verbum, etiam ſolus exponit, id eſt in ſolidum, *per l. cum ſolus, iuncta gloſſ. 1. ſup. de vſucapio.* & ita etiam intelligit tex. *§. inter cohæredes. §. ſi quis ſtipulatus ſup. famil. erciſc.* vt ibi verbum ſolum, non tantùm ad perſonam, ſed etiam ad materiam referatur, vt ille & ſolus & inſolidum teneatur, & iſte & ſolus & inſolidum agat.

510 ¶ Et verſicul. quamuis in fin. eiuſdem text. intelligit non aduerſatiuè (vt omnes vſque ad Bologninum intellexerunt) ſed augmantatiuè & implicatiuè, loco aduerbij, quoniam, vel aduerbiorum, nam &, aut, ſicur & quemadmodum improprie capi dicit in l. tutor. §. contrariam. ſuprà de pignorat. actio. ita ſcribit num. 8. ad fin. col. 19. & col. 34. vbi fatetur intellectum ſuum eſſe ſtopendum, & mirabilem, quod vt verum eſt, ita minimè verum omnes alios præ ipſo ambulaſſe in tenebris: & quod cæci cæcos ducebant, nec a ſouea reſurgere poterant vſque ad ſe, qui noctem in diem, & tenebras in lucem mutauit, vt paſſim iactat.

511 ¶ Sed interim grauius & prodigioſius cæteris errauit. Quid enim magis ſtupendum, & ab omnibus textibus legum alienum, quam ſtipulationem per te non fieri quominùs mihi ire agere liceat, non eſſe indiuiduam, ſed diuiduam, aut aliam tertiam ſpeciem diuiduis magis ſimilem: vt in obligationibus diuiduis ex depoſito, commodato, empto, locato, & ſimilibus

A certum eſt vnum hæredum offendentem, etiam, in totum teneri ſolum, nec obligare cohæredes, vt ſ. eo. nu. 441. Et ne forſan putes quòd Bologni. loquatur in ſtipulatione fructuaria, vel ſimili diuidua, videlicet da non impediendo fructuario ire agare pro commodo ſui vſusfructus, vide quæ ſcripſit, & inuenies quod diſertè loquitur in ſeruitute prædiali. Ita enim format ſuum caſum nu. 8. col. 17. in ſeruitute prædiali conſtituta, deinde conſtituens promiſit domino fundi dominantis per ſe non fieri, quominus illi ire agere liceret, ſub pœna deinde reliquit plures hærades, quorũ vnus ſolus impedit, quæritur an pœna poſſit exigi ab illo ſolo, an verò etiam à cohæredibus eius? Et pro ratione dubitandi videbatur quòd ab omnibus peti poſſet, per text. in *l. ſecunda*, §. *item ſi in facto ſup. eod.* in verſic. B *omnes teneri*, &c. & per tex. in *l. in executione* §. *quod ſi ſtipulatus*, j. *eod.* in verſ. *teneri*, &c. Quibus non obſtantibus dicit Bologni. contrarium decidi in hoc text. ſcilicet vt ſolus contrafaciens teneatur, vt in ſtipulatione de rato. Idem dicit in colum. ſequent. & ſæpè repetit, nec abs re eius verba recitaui: niſi enim expreſſa legiſſem, nunquam credidiſſem tam manifeſtaneum, & proiectum errorem val in tyronem iuris cadere potuiſſe, contra omnes text. iuris etiam in indiuiduo.

512 ¶ Quia hæc ſtipulatio, per te non fieri, illa eadem eſt nu. de qua text. in dict. §. *item ſi in facto.* & in dict. § *quod ſi ſtipulatus.* & in *l. hæredes* §. *in illa.* in lege *inter cohæredes.* §. *quòd ex facto*, in ſecundo exemplo, *ſup. familiæ erciſcund.* eſt ne hoc interpretari. §. *Cato.* C an verò violenter deprauare, & contrarium facere omnibus alijs iuribus? nec minus pudendus, & verè ſtupendus error ſic interpretari in ſtipulatione rati, vt vnus plurium hæredum promiſſoris alijs ratificantibus non ratificans pro parte ſua, & ſic in re, & obligatione diuidua ad totam pœnam obligetur cõtra rationem, imò etiam contra deciſionem verſicu. at ſi da eo. in eodem §. quandoquidẽ promittere ampliùs non agi poſt actionem prętenſi procuratoris qui ſuccubuit, vel promittere habere ratum geſtum cum eo procuratore, ſolo verborum ſono differunt; prorſus enim idem ſunt: quorſum ergo diuerſum ius ſtatuere: & ad hoc text. legum non ſolùm contra ſeipſos, ſed etiam contra alias leges trahere, vt contra *l. inter cohæredes.* §. *ſi quis ſtipulat.* ſ. *familiæ erciſc.* vbi parificantur hæredes ſtipulatoris, & promiſſoris: ſed vnus hęredum ſtipulatoris non poteſt agere ad pœnam, niſi pro parte ſua: erD go ex eadem ſtipulatione vnus hæredum promiſſoris nõ habens ratum pro parte ſua non cadit in totam pœnã, ſed tantũ pro parte ſua. ergo planè idem in d. §. *Cato.*

513 ¶ Expoſitio autem ſolus, id eſt, eſt inſolidum, falſa eſt in hæredibus ſtipulatoris, ergo falſa eſt in hæredibus promiſſoris. Præterea in d. verſic. at ſi de eo. non eſt verum quòd text. tractet de vnica ſtipulatione ampliùs non agi; nec enim de ea loquitur, niſi obiter exempli vice, ibi, *veluti*. tractat ergo de omnibus diuiduis, ergo & de ſtipulatione rati facta ſuper re diuidua: quemadmodum verſicul. ab omnibus. non tractat de vnica ſtipulatione iter fieri, ſed de omnibus indiuiduis ſub exemplo ibi ad hunc finem poſito.

514 ¶ Et io verſicul. quamuis, pudenda contorſio eſt, exponere illam aduerſatiuam pro continuatiua: vt ſ. E eod. nu. 510. & *d. l. tutor.* quam citat. dictio quamuis, non ſtat per ſe, ſed cum copula, & quæ mutat naturam aduerſatiuæ in continuatiuam. *l. ſed & ha. in princ.* ſ. *de procura.* nullum ergo Bologni. citat exemplum improprietatis, & ſi quod citaret, non eſt ſequendum, ſed vitandum, vt dixi. Verum eſt ergo quod initio nu. 1. dixi Bologni. in hac materia, non ſolùm minus cæteris intellexiſſe: ſed etiam deploratiùs erraſſe.

515 ¶ Hic poſtquam in textualem repurgationem incidi, placet breuiter dicere ne poſtea fuſiùs tractandũ ſit, tria tantùm ſtipulationũ exẽpla dantur in d. §. *Cato.* Primũ iter fieri. verba ſunt breuia & fortaſſe ſtudioſè

decurtata:

Digitized by Google

decurtata: non enim recitantur ad longum verba Catonis, ſed epilogantur, vt patet in princ. vbi, *ſcribit, differentiæ hanc eſſe* (ſcilicet ſcribit.) Et ſic Iulius Paulus tantum epilogat, cuius iterum verba forſan abbreuiata ſunt à compilatoribus. Verba ergo, *iter fieri*. comprehendũt omnem ſtipulationem ſuper ea ſeruitute prædiali, vel conſtituenda, vel conſtituta conſeruanda, vel de eius vſu, aut quaſi poſſeſſione & ſub eo exemplo omnes obligationes indiuiduæ (quatenus in eandem rationem & quæſtionem incidunt) continentur. Et conſequenter ſtipulatio per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, quæ ponitur in verſicul. *differentia*. cõtinetur ſub illa, & eſt omnino eadem ſtipulatio numero, de qua ſuprà cod. *l. 2. §. item ſi in facto. & l. in executione. §. quod ſi ſtipulatus. infra eodem* & de his verbis abbreuiatis loquutus eſt Cato. in *verſicul. ab omnibus*. vt patet per geminas rationes decidendi in text. & ibi. *vt in illa ſtipulatione &c.* & ſic priùs de ea loquutus fuerat, quod non poteſt eſſe, niſi in verbis iter fieri.

516 ¶ Verba enim, vel non fieri, è margine deſultarunt in text. errore Librariorum, quæ (quicquid dixerit Bologni num. 7. ad fin.) non mutant text. nec variant, ſed erat vtilis notula ſcolaſtica, ſi manſiſſet in terminis gloſſulæ, ad ſignificandum primum illud exemplum implicare ſtipulationem, per te non fieri, de quo in verſic. differentiæ, vel ſtipulationem non vendi ſeruitute, vt exponit Franc. Are. hic quem Bologni. malè reprehendit. 517 ¶ Sed quod Bologni legit, *illam ſtipulationem* &c. vt non ſit exemplum, nec continuatio eiuſdem ſermonis, ſed noua diſpoſitio non dependens à priori, non eſt emendare, ſed peruertere literam textualem. Nec eſt credendum Bolognino, qui dicit eſſe archetypũ Iuſtiniani, nec Lælio Taurello elegantiſſimo, qui in Gallum & legem Velleam in princip. cenſet omnes noſtros libros ab illo dimanaſſe, affectu magis quam iudicio loquitur, vtpote Florentinus.

Defenſio cõmunis l tera.

518 ¶ Et res ipſa oſtendit multos eſſe vetuſtiſſimos, (quos etiam vidi) Pandectarum libros manu ſcriptos, quod non eſt veriſſimile tranſcriptos ex illo Florentino, nec illi in vetuſtate cedere, vt magis credendum ſit Andreæ Alciato, qui diſpunct. libr. tertio, capitul. 12. & in dict. §. *Cato* in gloſſ. *verſicul. Paulus reſpondit*. & Grego. Haloandro, in epiſtola, II. Oldendorpio, Anton. Auguſtino, emendat. libr. primo, capitulo primo, Franc. Duareno. anniuerſa. quæſt. libr. ſecundo, capit. 14. & 15. qui omnes teſtantur librum illum Florentinum olim Piſanum multis poſt obitum Iuſtiniani ſeculis ſcriptum fuiſſe. Et cum Alciato retinendam cenſen veterem & communem literam in illis verbis, vt in illa ſtipulatione, vt ſit continuatio præcedentium, & eiuſdem orationis: vt explicaui ſupra parte 1. num. 30. cum ſequent. non repeto. Sed addo non eſſe textum in minutula fruſta ſecandum, vt fecit Bologni.

Diuiſio §. Cato.

519 ¶ Ego in duo membra diuido: primum vſque ad verſicul. ſed videamus, continet epilogum doctrinæ Catonis in duobus reſponſis, ſcilicet indiuiduorum ibi, *aut ab omnibus*, & diuiduorum ibi, *& ſi de eo*. & exaggerationem differentiæ vtriuſque reſponſi in verbo differentiæ. Secundum membrum ibi, *ſed videamus* reducit latiùs ad praxim eam differentiam addito exemplo diuiduo ſtipulationis rati, & differentia inter promiſſorem principalem & hæredes procuratoris, qui de ratificatione domini promiſit, vt clarè & perſpicuè oſtendi, ſuprà cod. nu. 3̃57 Epitomen noſtram *d. §. Cato*. vide ſupra in 2. 2. nu. 566.

Verſ. quãuis §. Cato.

520 ¶ Redeundo ad rem, quid tandem ad illam antinomiam d. ver. quamuis & d. *l. ſi procurator. ſuprà eod.* nu. 474. dicendum? Reſpondeo, vt in ſimili diximus ſupra in 2. 2. nu. 563. prius purgandum eſt vlcus praui intellectus. Omnes turpiter errarunt ſuper d. verſi. § *amuis*. ſubaudientes de ſuo capite ad textum, quin dominus cadat in totam pœnam, quæ ſubauditio

A tam falſa eſt, quã commentitia & additiria, vt corrigendo falſam epitomen *d. §. Cato*. diximus ſupra in 2. 2. nu. 565. Senſus eſt ergo planus, rotundus, & ſine vlla ſubauditione, quod dominus ipſe non poteſt pro parte ratificare inuito aduerſario per quem cogi poteſt in totum ratificare. vel nihil, prout etiam in ſtipulatione amplius non agi, diximus ſupra eo num. 387. Quamuis hoc non poſſit obtrudi procuratori, qui non habet dominum in poteſtate, vt nuper diximus nu. 505. Et ſic dictus verſi. *quamuis* opponitur procuratori, qui cauit Titium dominum ſuum ratum habiturum, vt ex ipſo textu probauimus, ſuprà eo. n. 480. Et ſic nulla *ἀντινομία*, nullus ſerupus: ſed clara, & expedita conſonantia eſt in his iuribus. Ego quidem paucioribus defungi poteram: ſed nouam & veram doctrinam profeſſus, malui per medium pro-
B fundum decurrere horũ labyrinthorum, qui nũc omnes Dei gratia per longum laborem noſtrum euoluti ſunt.

521 ¶ Ex his iam nulla obſcuritas, nulla contradictio relinquitur in dictis iuribus: ſed omnia ſufficienter & nouè explicata luci ſuæ, vſibus hominum, & praxi iudiciali tam in conſulendo, quàm in iudicando reſtituta: & hæc vniuerſa materia diuidui & indiuidui extricata & abſoluta, etiam ſi plures ſcribentium ambages ſpeciatim non attigero, quod nuſquam eſſet finis. Sed ſi quis ad manũ habuerit duodecim illas modificationes ſuprà eo. nu. 81. cum ſeq. & decem illas noſtras claues, ſuprà eo n. 152. cum ſeq. & tria illa primitiuarum obligationum capita, ſuprà n. 439. cum ſeq. is exitum huius labyrinthi, & reſolutionem totius materiæ facilè nactus erit, & infinito labore defunctus ſingulos labyrintho-
C rum huiuſmodi receſſus facilè perluſtrare & ſuperare poterit, quod experti (ſi noſtra legerint) vel conſcientia teſte fatebuntur. Nouitij vero & nondum experti, ſi noſtra cum aliorum ſcriptis contulerint, (niſi ſenſu careant) ita iudicabunt. hic locus erat inſerendi diſpunctionem, quam olim fecimus ad ſingulas oppoſitiones, quæſtiones, & concluſiones Barthol. tam ſuper hoc §. *Cato*. quam ſuper *l. ſtipulationes non diuiduntur*. & præcipuorum ſcriptorum, qui ſuper eius velut incudem fabricarunt, ſed tum breuitatis cauſa, vt vrgerem Typographos, tum quod ſtudioſi, quibus vacuum erit libros ſuos ex præcedentibus facilè diſpungere poterunt, & alio alia negotia me vocant, prætermiſi.

Concluſio operis.

Epilogus.

522 ¶ Sed epilogando materiam, & plenius oſtendendo praxim, & vſum clauis noſtræ decimæ, facio regulam cum viginti quinque ampliationibus. Pœna com-
D mittitur pro parte contrauentionis tantum. Amplio primò etiam in indiuiduis, quando, & quoties contingit pro parte contraueniri, & creditorem pro parte commodum habere, & retinere: vt ſuprà nu. 268. 271. 275. 381. nouè diximus. Nec eſt contra primum reſponſum *d. § Cato*. tum quia in indiuiduis ratò contingit pro parte peccari, vnde merito in illis Cato ſtatuit regulam ſecundum id, quod vt plurimum: iuxta *l. 3.* cum l. ſeq. *ſuprà de legib*. Exceptio vero non falſificat. ſed præſupponit, & firmat regulam vt not. in rubr. de reg. iur. Tum ſecundo quia Cato regulæ ſuæ rationem exprimit, ſecundum quam dictum debet intelligi, & reſtringi, *l. regula. §. penul. ſuprà de iur. & fact. ignor. l. cùm pater §. dulciſſimis ſuprà de leg.* 2. Alex. conſi lix. nu 3. (vbi in annotatio. dixi) lib. 3. Barbat. inter conſi. Ale-
E xan. conſil. 52. nu. 10. lib. 4.

523 ¶ Amplio ſecundo etiam ſi pœna ſit indiuidua: tunc enim venietur ad æſtimationẽ iuxta *l. cùm filius. in fi. prin. ſup. de leg. 2. l. purè §. 1. de doli mali & met. excep. l. lege Falcidia interueniente ſup. ad leg. Falcid.* & dixi ſ. eod. n. 286. cum ſequent. Et ſic vera eſt opinio Per. Perriei, quem Bart. Lud. Rom. Franc. Aret. Alex. Lancelo. Galiau. in d. §. *Cato*. col. 25. ſequuntur quamuis Angelus. Imol. Paul. Rapha. Cuma. Iaſ. Carol Ruin. teneant contrauenientes teneri ad totam huiuſmodi pœnam cum effectu, & malè. ſed peiùs tenet Bal. Nouel. in d. §. *Cato*. pœnam totam indiuiduam committi contra

Opinio Perri.

Digitized by Google

omnes inſolidum, ſaluo recurſu: quem ſequitur And. Alciat. in d. §. *Cato*. nu. 153. in paruis, aliàs num. 177. in magnis. A

524 ¶ Sed quicquid dicant, vera eſt opinio Petri quadruplici ratione. Prima, qui cum principalis obligatio diuidua ſit, & actu diuiſa inter hæredes, pœna commenſurari debet delicto, non illud excedere. l. *reſcriptum. l. hæres qui tacitam ſuprà de ijs, quib. vt indig.* latè Iaſ. *l. ex facto. §. Iulia. de vulg. & pupilla. ſubſtit.* Secunda quia cùm pœnalis ſit acceſſoria, regulari debet ſecundum naturam principalis. *l. cum principalis infrà de reg. iur. c. acceſſorium. eo tit. in 6.* Tertia quia nullo iure cauetur pœnam totam committi, ex eo ſolo, quod pœna de ſe ſit indiuidua, etiam ſi aliter ſentiat Fran. Conna. commentario iur. ciuil. lib. 6. fol. 391. f. Quarta, quia iure cauetur ad æſtimationem indiuidui veniendum, quando obligatio indiuidua reſcinditur in parte, ſiue ipſo iure, ſiue ope exceptionis. dict. *l. cùm filius. in princ. de leg. 2.* & conſequenter a fortiori amplio, etiam ſi pœna non in quantitate, ſed in certa ſpecie, vel corpore conſiſtat: quamuis contrarium velit Barth. Soci. nu. 2. & 7. B

515 ¶ Amplio tertiò, ſiue pœna incipit à mera conditione, ſiue à præcedenti, ſiue à concomitanti obligatione, vt ſuprà eod. nu. 382. Amplio quartò, ſiue conditio ſit negatiua, vel affirmatiua: vt ſuprà eod. nu. 379. cum ſeq. Amplio quintò, ſiue obligatio principalis conſiſtat in dando ſiue in faciendo, reiecta diſtinctione, & conciliatione gloſ. Accur. in d. §. *Cato in ver. ſolum.* quam Bar. ibi, & d. §. *ſi ſortem.* poſt omnes antiquos ſequitur: ſed rationes differentiæ ab eis datas reprobat: & dat aliam differentiæ rationem inter dationem & factum, quia (inquit) facilius eſt dare, quàm facere pro alio, quod nititur Barto. ſuſtinere etiam in danda ſpecie hæreditaria, vt vnus hæredum poſſit equum, vel fundum debitum ſolus ſine conſenſu cohæredum ſoluere, & dare. & Barth ſequitur Angel. *d. §. Cato.* Paul. § *ſi ſortem.* & in *l. ſi ſeruus §. ſi plurium ſuprà ſi quis cautio.* Ioan. Crottus in d. §. Cato & latè Vdalri. Zaſi. n. 74. cum multis ſeq. vbi nu. 76. non erubeſcit citare tex. directo contra ſe facientes. vt § *ſi incerto. in l. hæredes ſuprà famil. erciſc.* ideo contra hanc ſolutionē, & deciſione Bart. tenent Rapha. Fulgo. in d. §. *ſi plurium.* Rapha. Cuma. Lud. Rom. Bald. Nouel. n. 7. Alex. Franci. Aret. in d. §. *Cato* & ibi Angel. de Periglis. nu. 32. & in hoc bene, vt ſatis conuicimus. ſuprà parte 1. nu. 166. cum ſeq. C

516 ¶ Sed tamen quamuis omnes impugnent rationes differentiæ, tamen omnes fere vbique ſequuntur dictam differentiam, & ſolutionem Accur. & ſine ratione inferunt conditionem dandi eſſe indiuiduam, licet datio diuidua ſit: vt etiam latè Ioa. Crottus. d. §. *Cato.* repet. 5. nu. 88. cum ſeq. Vdal. Zaſi. in ſuo gloſſemate *d. §. Cato.* verbo, *ſolum.* vbi mirum eſt eum nihil aliud, quam verba Accur. tranſcribere. & ad ineptiorem ſolutionem tranſire: videlicet quod *d. §. ſi ſortem.* non procedat niſi mero iure: ſed quod obſtat exceptio in parte, quod eſt abſurdum & contra tex. & rationem textus d. §. *ſi ſortem.* qui dicit, quod niſi per peccatum partis tota pœna committeretur. fieret iniuria creditori: item contra tex. ibi, *nihil prodeſt ad pœnam euitandam partem ſuam ſoluere. in d. §. idem iuris. in l. hæredes. famil. erciſ.* ergo nec ad excipiendum quidem prodeſt. & in l. 85. *in executione §. penult.* ibi, *nec partes prodeſt.* & ibi, *quemadmodum non prodeſt.* de verb. oblig. Veritas eſt, vt ſuprà parte 1. nu. 51. docuimus, non eſſe in hoc differentiam inter obligationem dandi, vel faciendi: vt etiam tenet Andreas Alciat. in ſuo gloſſemate *d. §. Cato* verb. *amplius non agi.* & ante eum Bal. Nouell. nu. 7. ſed punctum attigit, remitto ad præcedentia. D E

517 ¶ Amplio ſextò, ſiue pœna ſit certa, vel incerta. vel ſi intereſſe ſimpliciter promiſſum ſit loco pœnæ, vel tacitè debeatur. Et non eſſe in hoc differentiam inter pœnam & intereſſe probat tex. *in d. §. item ſi in facto. & l. Iulianus. in princ. de verb. oblig.* Et tenet Alex. in d. §. *Cato* poſt Imol. col. 7. quamuis Iaſ. ibi col. 19. reprehendat, & male.

518 ¶ Amplio ſeptimo, ſiue pœna ſit iterabilis, vel non: vt *d. §. item ſi in facto & l. ſi ſic. 2. de verb. oblig.* momentanea, vel ſucceſſiua, quod quando ſit, tetigi in Conſuet. Pariſi. §. 62. nu. 15. Amplio octauo, ſiue in obligationibus bonæ fidei, vel ſtricti iuris: vt ſupra eod. nu. 113. 197. & 438. Amplio nono, ſiue concurrat rei vendicatio, ſiue non, ſuprà eod. Amplio decimo, ſiue in contractibus ſiue in teſtamentis, ſiue in iudiciis, vel eorum præparatoriis, vel prætoriis ſtipulationibus: ſuprà in 2. 2. Amplio vndecimo, ſiue electio ſit promiſſoris, vel ſtipulatoris. Amplio duodecimo, ſiue vtrumque poſſit exigi, vel non, etiam ſi ſit clauſula, rato manente pacto: quia non ſequitur pœnam committi vltrà quàm alias committeretur: vt nuper nu. 461. dictum eſt. Amplio decimo tertio primum reſponſum Catonis, ſiue de conſtituenda, ſiue de conſtituta ſeruitute agatur. Amplio decimo quarto ſecundum reſponſum & finem §. *Cato ſiue* dominus vel procurator promiſerit, ſiue dominus ipſe, vel hæres. contrauenia quamuis omnes in hoc contrariū teneant per *ſi. d. §. Cato.* malè adusque intellectum vt ſuprà eo. n. 480. n. 520. Amplio decimo quinto et ā in arbitris, vt in ſecundo reſponſo §. *ſi ſortem.* vt dixi ſuprà in 2. 2. n. 574. in nouo intellect. *l. ſi. rem ſuprà de arbit.*

529 ¶ Amplio decimo ſexto ſecundum reſpōſum Catonis, ſiue debitum principale conſiſtat in quantitate, ſiue in certa ſpecie, vel corpore: eſt enim obligatio diuidua etiam ſolutione: vt ſatis ſuprà conuicimus: n. 246. & tex in *l. ſtipulatus ſum. 1.* verſic. *item ſi Stichum infra de ſolut.* quāuis Bar. *in l. ſtipulationes non diuiduntur.* quæ. 3. n. 27. reſtringat ſecūdū reſponſum Catonis, vt procedant in obligationibus quātitatis tantum: & dicat obligationem reſtituendi certā ſpeciem eſſe facti indiuidui. & quidā ſequuntur vt Bart. Soc. in *d. §. Cato.* notabil 2. nu. 2. & notabil. 7. nu. 7. ſed Maria. Socin. eius nepos, & diſcipulus eum reprobat in *d. §. Cato.* nu. 53. nu. 55. Ego vero amplio non ſolum in quantitate, ſed etiam in ſpecie non ſolum danda, ſed etiam reſtituenda.

530 ¶ Non obſtat §. pro parte. in *l. in executione de verbo. oblig.* quia aut agitur de facto ipſorum contrahentium & creditor niſi velit, non tenetur accipere partem debitæ ſpeciei ab vnico debitore, nec ab vno plurium hæredum, nec moram quidem quoad ſe purgabit, vel impediet oblatione partis: imo ſi creditor recipiat partem, non cenſetur abſolutè recipere, ſed potius vice pignoris ſub ſpe recipiendi in eadem re: vt ſuprà parte 2. aut vero agitur de facto extranei, tunc inſpiciendum quid actum ſit. Intellect. §. pro parte.

531 ¶ Sed in dubio non videtur quis pro facto tertij ſe obligaſſe, niſi pro rata Quidam promiſit tertium ratum habiturum ſub pœna vel promiſit centum ſi tertius vendicaret domum: tertius ratum habet pro parte tantum vel partem domus vendicat, non committitur pœna, niſi pro parte, etiam ſi ſtipulator cogatur parte domus carere, & pro eadem parte tantum pœnam petere à promiſſore: qui non tenebitur totam domum, ſeu reſiduum capere vt totam pœnam ſoluat, quia hoc nec expreſsè nec tacitè actum fuit. & ſic in dubio intelligitur, vt propter factum tertij, quem non habet in poteſtate, teneatur tantum pro rata. quemadmodum in dubio intelligitur actum, vt vel modica parte per tertium euicta, teneatur pro rata ad pœnam, non autem quod nullomodo teneatur niſi tertius totam domum euinceret, vel in totum ceſſaret. vel in totum contraueniret.

532 ¶ Secus ſi appareat pœnam in eum euentum tantum limitatam, & promiſſam: & ſic vt ſæpè dixi d. §. *pro parte* etiam ſi poſſit extra ſuos terminos obligationis genericæ, vel alternatiuæ extendi, (quod Catol. Ruin. in dict. §. *Cato.* & ibi Maria. Socin. Iunior numer. 52. negant.) non tamen poteſt extendi ad factum tertij ſiue quando non agitur de facto, vel cul-

paipſius debitoris tantum. Minus obſtat §. *item ſi ita in dict. l. in executione.* quia ibi ſi creditor nolit contentari parte pœnæ pro rata ſundi, debet partem pœnæ reſtituere, vel ſi conſentiat, debitor compenſare, ſecundum gloſ. Barthol. Paul. Lancelo. Galiau. *in d.* §. *Cato.* col. 8. in fi. & ibi Maria. Iunior nu. 62. & regula noſtra intelligitur cum effectu vt dixi.

533 ¶ Regula ſic ampliata fallit primò in l. 5. §. *ſi ſortem. de verb. oblig.* Sed ibi propriè non habetur vtrumque: vt dixi ſuprà eod. num. 389. item generaliter quoties pœna alium iuſtum euentum, vel aliud reſpicit, quàm compenſationem, vel ſubrogationem principalis, vt ſupra eod. nu. 469. Fallit ſecundò data clauſula, rato manente pacto, vel alias expreſsè cautum: vt ſuprà eod. nu. 462. Fallit tertiò in pœna ceſſationis beneficij vel conceſſionis: vt auth. *qui rem C. de ſacroſanct. eccleſ.* Sed hæc propriè non eſt pœna vt dicam infrà. Et ſic preſsè loquendo non eſt niſi vnica, videlicet ſecunda limitatio. Nunc vt vberius liqueat, quàm hæc materia Diuidui & Indiuidui ſic à nobis noniter explicata vtilis ſit, & neceſſaria in praxi, placet ante gloſſema noſtrum nouum in leges huius materiæ aliquot quotidianas quæſtiones excutere.

Quæſt. 2.

534 ¶ Primò quæro, quatuor hæredes mercatoris obærati per arbitros, vel præfectos collegij mercatorum iuxta *l. vltim. C. de iuriſd. omni iudicum.* damnati ſunt ſoluere mille Aloiſio, ita vt ſi infrà menſem dederint fideiuſſores habeant dilationem in biennium, & bonorum menſæ & apothecæ relaxationem. Tres ex illis dederunt fideiuſſores infrà menſem pro partibus ſuis, quartus hæres non dedit. Creditor vult res pignoratas diſtrahi pro toto debito. Non eſt dubium de parte non ſatiſdantis, ſed non leue dubium eſt pro partibus eorum, qui ſatiſdederunt. Videtur enim eos non debere duplici incommodo affici, videlicet conquiſitione & præſtatione fideiuſſorum, & amiſſione induciarum, quæ ſaltem pro partibus eorum qui ſatisfecerunt, ſtare debent. Clauſula enim illa ſententiæ, qua de agitur, non eſt appoſita in grauamen, ſed in fauorem eorum: igitur non debet eos relinquere in nouo grauamine, quod eſſet ſi perderent inducias ſententiæ, poſtquàm illius prætextu & fiducia conquiſierunt, & realiter præſtarunt fideiuſſores: maximè & ſecundò cùm creditor eos receperit pro partibus eorum, inſequendo dictam vltimam clauſulam ſententiæ inducias continentem, & ſic videtur illas inducias pro partibus ſatiſdantium approbaſſe. facit quod ſecundum Placentinum, antiquum Docto. æquitatis & perſpicuitatis ſtudioſum, dominum accipiendo, & recipiendo partem, ſibi præiudicat, etiam in reuocatione rei, nedum in mera pœna, niſi vt Accur. addit, dicat ſaluo iure ſuo. *glo.* 2. *in fin. ſuprà commod. diuid.*

535 ¶ Tum tertiò videretur alioquin creditor eiuſdem reſpectu vtrumque exigere, videlicet ſeruitutem fideiuſſorum, & promptam executionem ſententiæ contra eoſdem, & mentem eiuſdem ſententiæ, in qua vnum alterum excludit. Præterea & quartò, condemnatio incipit à pluribus, & fertur in plures ſimpliciter, & ſic viriliter. *l. 1. C. ſi plures vna ſententia* non ſolùm ſit diuidua, ſed etiam actu diuiſa in principali, videtur etiam diuiſa in acceſſoriis. Quintò, quia conditio appoſita pluribus, diuiditur etiam ad finem lucri pro parte implentis altero ſpernente, igitur conſequenter & ad finem quærendæ actionis. *l. cui fundus. verſ. diſſimilis ſuprà de conditio. & demonſtra.* Igitur multo fortius ad finem quærendæ exceptionis: vt *hic l.* 1. verſicul. *planè ſuprà de ſuperficieb.*

Socin.

536 ¶ Hanc quæſtionem in propriis terminis tractat Barth. Soc. conſi. 107. lib. 4. & contrarium latè decidit, & fundatur primo in hoc, quia licet conditio apponatur pluribus, tamen apponitur ſuper certa ſumma, & ſic non poteſt diuidi, quia licet aliqui dederint fideiuſſores pro ſua rata: tamen non eſt verum dicere, fideiuſſores daros pro dicta ſumma: quia in oppoſitum verũ eſt dicere nõ eſſe datos pro dicta ſumma. tex. *l. ſi is qui ducenta.* §. *cùm ita* §. *vtrum de reb. dub.* Secundũ quia conditionem ſcindi inter plures, non eſt ex verbis ſed ex mente conſiderata à iure Bart dict. *l. cui fundus de conditio. & demonſtratio.* quam mentem mercatores, qui tulerunt ſententiam, non conſiderant: ſed tantum groſſo modo, quatenus verba ſonant Sed certè Bart. in dict. *l. qui fundus* nu. 1. non hoc refert ad mentem legis, ſed ad mentem teſtatoris, & ipſius diſponentis. Deinde Socin. ſubdit, *quòd d. l. cui fundus.* loquitur in vltimis voluntatibus, in quibus fit lata interpretatio, nec procedit in ſententiis quæ pertinent ad deciſionem, in quibus idem ſeruatur, quod in contractibus. Bart. in d. §. *Cato* in 10. oppoſitio. nu. 20. in fin. nu. 21. Sed hanc differentiam inter deciſoria & ordinatoria refellit Bal. Nouel. in d. §. *Cato.* n. 13. & nos ſuprà in 2. 2. latè reiecimus.

537 ¶ Tandem Soc. n. 11. dicit conditionem cenſeri appoſitã vni, & non pluribus: quia eo ipſo quod apponitur tanquã hæredibus, videtur apponi tanquã corpori hæreditario: & ſic vni, quare non debet ſcindi. *d. l. qui fundus.* ſed hæc ratio ſophiſtica eſt. Soc. n. 8. confugit ad aliud, dicens quod iudices non ſolum appoſuerũt conditionem, ſed dicti hæredes dederunt fideiuſſores, ſed etiam ſi quiſque eorum pro integra ſomma. Sed tunc nullum eſſet dubium, nec diſputandum de mente iudicum, cùm verba eſſent expreſsè limitata in caſum ſatiſdationis de tota ſumma: prout in præcedentibus diximus de pœna in caſum, quo perſolutum non fuerit expreſſim appoſita.

538 ¶ Sed hac circunſtantia facti ceſſante, quæ caſum indobitatum reddit, adhuc dico Soci. bene conſuluiſſe, non per rationes ſuas: ſed quia agitur de conſequendo beneficio in damnum alterius, ideò ſtrictè interpretatur. Porrò quantum refert inter lucrum & damnum, tantum refert inter pœnam, nouum lucrum afferentem creditori vltra ſortem, vel rem principalem: & inter pœnam recuperatoriam, ſeu per quam creditor vel actor ius vel ſtatutum priſtinum tantum recuperat. Hæc autem diametraliter differunt, & conſequenter tanto interuallo, & tanta differentia rationis & iuris, nempe diametriali diſcrepant conditiones ad priorem & poſteriorem partem ſpectantes.

Pœna lucratoria. Recuperatoria.

539 ¶ Quare vt ſæpè docui, non debent hæ quæſtiones per argutias verborum, nec per apices legum in abſtracto ſumptorum decidi, ſed per veritatem ipſam materialem & realem, ſeu per rerum ipſarum ſubſtantialem & intrinſecam æquitatem. Intuere ipſum themã quæſtionis ne euageris in argutiis, quæ vtrinque facilè nullo fine accerſiri poſſunt.

540 ¶ Sed retento gnomone noſtro diligenter rem ipſam intuere, & videbis ex hypotheſi creditorem in damno verſari per dictam conditionem: quia debitum iam diu dilatum, rurſus ſuſpenditur in biennium. Contrà per conditionis defectum nihil lucratur, ſed in ſuo priſtino iure adhuc poſt dilationem menſtruam relinquitur: debitores ergo qui certant de nouo beneficio aſſequendo in præiudicium creditoris, debent integrè conditionem implere, alias non conſequenter hoc beneficium in totum, nec in parte, nec fit iniuria debitoribus denegando omnibus hoc beneficium, quia non paruerunt conditioni. Sed fieret iniuria creditori etiam de nouo, ſi cogeretur in parte dilationem biennij pari conditione defecta. Fateor quod hi qui fideiuſſores dederunt plus grauantur negligentes, ſed hoc propter defuncti, & eorum moram contingit: e ſque non creditori debet imputari. Nec creditor percipit vtrumque reſpectu eorum, qui fideiuſſores dederũt, quia promptam illam executionem iure ſuo habebat, nec capit, ſed non dat beneficium, quod non tenetur dare defecta conditione. Non obſtat quartum, quia procedit, niſi in acceſſorio ſit diuerſa ratio, vt hic: quia dilatio eſt gratia, quæ datur non purè, ſed ſub certa forma, quam oportet omnino impleri, aliàs remanemus in iure communi,

541 ¶ Ad quintum verum eſt quod legatarins eſt actor, & certat de lucro: ſed etiam hæres regulariter æquè certat de lucro: per no. *in l. mulier. §. ſi hæres. ad Trebel.* per Ioan. Fab. Angel. Aret. in *§. ſi res legata. Inſtit. de lega.* Alex. poſt Bartol. in *l. cùm res §. culpa ſuprà de leg. 1.* Pyrrhum in rep. *l. contractus. col. antepenult. de reg. iur.* Er ſic habes hanc quæſt. per nouam & viuam rationem reſolutam. Idem ſi non induciæ datæ, ſed pars ſortis remiſſa: vt in dicto themate & conſilio tradit Socin. nu. 4. puta, duo hæredes condemnati in mille, ita vt liberarentur ſoluendo octingenta infra menſem ſi vnus ſtatim ſoluit quadringenta, niſi ipſe, vel cohæres, vel alius pro eis infrà menſem alia quadringenta perſoluat, tenetur centum ſoluere, & cohæres quingenta. Nec refert, an ea conditio expreſſa ſit per dictionem ſi, vel per gerundium ſoluendo, quod non minus conditionem importet, vt dixi in Conſuet. Pariſi. §. 3. gl. 2. nu. 1. cum ſeq. & §. 13 gl. 7. nu. 1. cum ſeq.

542 ¶ Sed ſi in primo themate vnus ſoluerit partem ſuam infrà terminum alij dederunt fideiuſſores de partibus ſuis, fruuntur dictis inducijs: quia ſoluens plus facit, quam ſatiſdans: & ſatis eſt ſatisdari de eo quod debiti ſupereſt. Idem ſi dando fideiuſſores infrà menſem pars debiti remitteretur: quia ſi vnus ſoluat partem ſuam deducta parte remittenda, & alij ſatiſdant infrà menſem de reſiduo, ſatisfactum eſt. Nec dici poteſt quod creditor cogatur partem recipere in fideiuſſione, partem in ſolutione: quia imò capit infrà terminum fideiuſſores pro toto; quia non plus debetur in termino. Idem ſi primo fideiuſſores de parte dentur, deinde reſiduum ſoluatur infrà eundem terminum.

543 ¶ Secundò quæro, Emphyteuta reliquit duos hæredes. vnus ſoluit, vel obtulit canonẽ pro parte ſua, alter nihil ſoluit, nec obtulit per totum triennium, an vterq; ceciderit in pœnam commiſſi, & tota res reuertatur ad dominum? an vero pro parte ceſſantis tantum? Hæc eſt quæſtio gl. magnæ in *l. communi diuidundo ſuprà commu. diuidund.* quæ decidit totum committi. poſteà limitat vt procedat, ſi dominus non recepit ſimpliciter, ſed ſaluo iure ſuo, vt concordet cum opinione Placentini. Sed tam multæ & variæ antiquorum mediorum & recentiorum hac in re ſunt opiniones inuicem ſeſe euertentes, vt in vetuſtam illam legum penuriam rediſſe videantur, cui ante annos mille triginta infinitorum librorum conciſione niſus eſt occurrere Iuſtinianus in prima conſtitutione Digeſtorum. §. nos vero tantum.

Opinio prima benigna.

544 ¶ Et incipiendo ab antiquioribus Tancret. vt refert & ſequitur Barthol. Brixienſis quæſt. dominicali 45. tenuit ſolum ceſſantem parte ſua tantum priuari: per *l. fraudati §. ſed ſi vnus ſuprà de publica.* refert pro vltima opinione, & ſic ſequi videtur Speculat. in tit. *de emphyteuſi. §. nunc aliqua verſi.* 71. nu. 92. *in fi.* poſtquam recitauit opinionem Iaco. ſcilicet Rauennatis, vt teſtatur Alberic. in d. *l. communi diuidundo.*) quod vterque poteſt expelli, totúmque cadere in commiſſum: *per l. hæredes. §. in ea famil. erciſcun. l. 3. §. ſi ſortem. de verb. oblig.* Et quamuis Guido de Suza. dixerit primam opinionem propter æquitatem ſequendam, tamen Ioan. And in additionibus Specul. eo loci concludit pro ſecunda opinione, videlicet per lapſum triennij, in quo non eſt facta integra ſolutio canonis per illud triennium debiti, totam emphyteuſim amiſſam, & non minus hæredes, qui ſoluerunt priuatos in perpetuum, quàm eos, qui non ſoluerunt.

Opinio ſecunda rigoroſa.

545 ¶ Primam opinionem, quæ etiam fuit Placentini, ſequitur Petr. Perticus in *l. ſi plures. C. de condit. inſertis* in quam Dyn inclinat: vt teſtatur Alberic. in d. *l. communi diuidundo. in fin.* col 1. vbi in eandem inclinat, dicens eſſe æquiorem, & communiorem, & erat tempore ſuo: ſed poſtea contraria & ſecunda illa opinio Ioan. Andreæ ſtatim inualuit, & crebrior facta eſt: vt mox liquebit: quam etiam ex antiquis tenuit Hoſtienſis in ſumma de locato. §. vlt. verſi. *quòd ſi ex pluribus.* & Vbert. de Bobio. *in l. 2. C. de iur. emphyt.* vt ibi refert Alberi *nu. 15. quamuis.* idem hoſtienſis primam opinionem tenuerit in feudis, vt in ſumma, de feodis. §. *quibus modis.* verſicul. *quid ſi quis facit cenſum.* & poſteà omnes ferè ſecuti ſunt, vt Bald. *l. ſi neceſſarias §. ſi vnus ſuprà de pign. actio.* & in rub. *C. de contrah. empt. quæſt.* 10. & in *l. etiam C. ad leg. Falcid.* Paul. *l. in executione. §. pro parte de verb. oblig.* Soci in *d. § Cato.* n. 20. & ibi Ioan. Crott in rep. 2. nu. 68 & ibi Franc. Ripa. nu. 44. & omnes ferè. Lanfranc. de Oria. in tra. de arbitr. col. 35.

Opinio 3. diſtinguens.

546 ¶ Tertia fuit opinio diſtinguens ex qua cauſa non ſoluentes ceſſauerint, vt ſi propter paupertatẽ. committatur ſolum pro partibus non ſolutis, vel non ſoluentium, ſiue verò propter contumaciam, tunc tota emphyteuſis committatur. quæ diſtinctio fuit Speculatoris, loquentis in ipſo vno emphyteuta, vel vnico hærede, in quo ita diſtinguit in d. tito. de emphyt. §. *nunc aliqua.* verſic. 29. *nu* 40. per pulchrum text. in l. 1. §. *ſi cum duobus ſupra de collat. bonor.* facit. *l. ſi conſtante. §. quoties. ſolut. matrimonio.* & mox ſubdit, quod propter paupertatem excuſatur in totum: ſi ſoluere integrè ſit paratus, facit, *l. etiam ſi patris ſuprà de leg. 1. iuncta l. ab adminiſtratione. C. de leg.* quam diſtinctionem Guliel. Cuneus in *d. l. ſi neceſſarias. §. ſi vnus ſuprà de pig. actio.* transfert ad plures hæredes vnius: vt refert Ioan. Andreas in additio. Spec. loco prææallegato: & tangit Albert. in *d. §. ſi vnus* quæ opinio multos deinde ſequentes habuit, niſi Lud. Rom. qui in *l. fraudati. de publica.* illã ſequitur in prima limitatione, dicẽs quod pars ceſſantis ob paupertatem ſolum committitur. nec præiudicat conſocio ſoluenti. ſed certè cohæres diues non minus debet occurrere paupertati, quàm contumaciæ ſocij. & reſpectu ſui nihil refert an ſocius ſit pauper impeditus, vel cõtumax: & ſic hæc diſtinctio parum habet ſaporis in hæredibus.

Opinio quarta diſtinguens.

547 ¶ Quarta fuit opinio dicti Guliel. Cunei in d. §. *ſi vnus* diſtinguentis, quod ſi plurium hæredum quorum aliqui nihil ſoluerunt per triennium continuum, aliqui partes ſuas tantùm ſoluerunt: quod illæ partes ſimul vnitæ facerent ſummam penſionis vnius anni, tunc nondum locus eſt commiſſo in aliqua parte: quia verum eſt non eſſe ceſſatum per triennium integrum, ſed per biennium integrum tantum puta, vt refert Ioan. Andre. in loco præallegato: tres erant fratres, & penſio duodecim denariorum, & duo triennio non ſoluerunt: tertius quolibet anno ſoluit quatuor denarios, & ſic dominus habuit integram vnius anni penſionem, res nondum incidet in commiſſum: quia non eſt ceſſatum per triennium, vel vt refert Alberic. in d. §. *ſi vnus.* quinque erant hæredes, & penſio erat quinque librarum, vnus ſoluit quolibet anno ſolidos viginti, & ſic in tribus annis faciunt tres libras, & penſio tota eſt quinque, certè tunc ceſſatum eſt per triennium, & ideo tota res committitur. vel vt refert Bartol. in l. *fraudati ſuprà de publica.* duo erant hæredes, quilibet debet. ſoluere duos denarios annuatim, vnus ſoluit duobus annis duos denarios, alius ceſſauit, videtur pro vno anno ſoluta penſio integra, ſcilicet quatuor denariorum, & ſic res non incidit in commiſſum, quaſi ſolutio cedat in cauſam grauiorem. *l. 1. cum l. ſeq. infrà de ſolut.*

548 ¶ Et quanquàm hanc diſtinctionem Ioan. Andre. reprobet, tenens ſecundam dictam opinionẽ, quam communis ſchola deinde ſecuta eſt: tamen Alberic. cum illa vltima diſtinctione. tranſi in d. §. *ſi vnus* & ſequitur expreſſè Bar in *d. l. fraudati,* & ibi Ioan. Imol. limitans. niſi qui partem ſuam ſoluerit, expreſſerit ſe ſoluere pro parte ſua tantum. tamen idem Imol. quaſi ſibi contrarius, tenet non ſolum in feudis, ſed etiam in emphyteuſi primam opinionem, vt vtrobique pro parte non ſoluentis, tantum committatur. in c. *potuit col. 39. extrà de loca.* ſed loquitur in terris eccleſiæ, & de iure canonico tantùm. & ſeq. Albet. Bru. conſi. 41. col. 6. & ſic Imo. in *d. l. fraudati.* loquitur ſecundum ius ciuile. Eandem diſtinctionem ſequuntur Andr. Sicul. in

§. *ex parte. col. 7. extrà de feud.* Ioann. Firmia. vulgò Bertachi in tract. de gabell. in fin. Anto. Corſet. in ſingulati verb. emphytheuſis. 3. 549 ¶ Iaſon in l. 2. *C. de iur. emphy.* facit duas quæſt. vnam, num. 54. in ipſo vnico principali emphyteuta, qui per trienniom partem tantùm penſionis ſoluit, & in parte ceſſauit: in qua breuiter concludit eum in totius rei commiſſum cecidiſſe. & dicit eſſe communem ſententiam Secundam vero quæſtionem, nu 57. format in pluribus hæredibus, quorum vnus ſemper ſoluit partem ſuam: alter vero per tres annos continnos ceſſauit. Et poſtquàm per vnam col. diſputauit, concludit pro communi opinione, qoòd omnes hæredes cadant in commiſſum. & poſt Barthol. & Ludo. Rom. in d *l. fraudati ſuprà de publica.* ponit tres limitationes, quarum primam (quæ recidit in quartam opinionem) de qua ſuprà nu. 547. & vltimam (quæ recidit in tertiam opinionem, ſupra n. 546.) reprobat retenta ſola ſecunda limitatione, videlicet quando ab initio duo receperunt in emphyteuſim ſimpliciter: quia videtur diuiſa viriliter, & ceſſatio vnius ſibi tantum nocet in parte ſua. *l. reos. §. cùm in tabulis. de duob. reis.*

Iaſon facit duas quæſtiones.

Solutio.

550 ¶ Ego vero dico omnes erraſſe, & neminem in pœnam cecidiſſe, niſi contigerit ab omnibus per triennium continuum in tota triennij continui penſione ceſſaſſe: id eſt pro toto illo triennio nihil penitus ſolutum fuiſſe. Multum enim refert pœnam eſſe conceptam in caſum, quo quis non ſoluerit, vel non perſoluerit: vt in *l. quinta. §. ſi ſortem. de verbor. obligationib. in l. in executione. §. item ſi ita eodem titul.* an vero in caſum, quo nihil ſolutum fuerit. vt in *l. 2. C. de iur. emphyteutic.* ibi, *ſed per totum triennium neque pecunias ſolueris, neque apochas domino tributorum reddideris.* oportet ergo per totum triennium (ſcilicet continuom, vt per omnes gl. & Doctores ibi Philippus Decius. *l. ſi idem cum eodem in principio ſuprà de iuriſdictione omnium iudicum.*) nullā partem canonis ſoluiſ: nec dominiom recognitom fuiſſe: ſi ergo pars ſoluta fuerit ſiue ab vno emphyteuta, ſiue ab vno plurium hæredū intra triennium nihil ſolutum, nec dominū recognitum. 551 ¶ & ſic ceſſantibus verbis legis, ceſſat eius diſpoſitio. *l. ita autem in princ ſuprà de admini. tuto. l. 1. §. loquitur. de aqua quoti. & æſti. l. ſi ſeruum. §. non dixit ſuprà de acquir. vel. omit. hæredit. l. at ſi quis. §. & generaliter ſuprà de religio. & ſumpt. funer.* præſertim lex pœnalis, in qua etiā facienda eſſet interpretatio contra pœnam. *l. in pœnis infrà de pœnis.* facit gloſ. penult in fin. in cap. vltim. vbi Panor. *extra de iure patro.* dixi in Conſuet. Pariſ §. 54. n. 3. & in annotat. ad Alex. conſil. 113. no. 15. lib. 1. non ergo indiuiduitas hoc facit. vel impedit (vt omnes malè putant) ſed forma pacti vel diſpoſitionis pœnalis.

552 ¶ Non obſtat qood ſecundum hoc etiam vnus, & idem emphyteuta, ſolnendo ſingulis annis, vel de triennio in triennium aliquā partem penſionis debitæ, nunquam caderet in pœnam commiſſi, nec in totum, nec in parte. qood viſum eſt abſurdum Ioann. Andr. in additio. Specul *titul. de emphyteuſi, §. nunc aliqua.* Verſicul. 71 vbi propter hoc reprobat opinionem Guliel. Cun. Et propter idem abſurdum Iaſ. in dict. l. 2. nu 57. *C. de iure emphyteut.* reprobat opinionem Bartol. in dict. *l. fraudati.* quia nego abſurdum eſſe pœnas legum (quibus debemus eſſe contenti. *l. ſi ita ſtipulatio. de verbor. obligat.*) intra limites ſuos reſtringere. Sed abſurdum dico eas vlteriùs extendere, prout aliqoantum fecerunt Guliel. Cune. & Bartol. ſed abſurdius Ioann. And. & Iaſ. qui eos reprehendunt.

553 ¶ Sed bene verum eſt, quod dominus non tenetur ab vno emphyteuta particularem ſolutionem recipere, ita vt emphyteuta offerens etiam totum recognoſcere, ſed non ſoluens, niſi partem, remanet in mora totius: & io periculo commiſſi lapſo triennio, niſi dominus ei gratiam faciat. Idem dico in pluribus hæredibus vnius emphyteutæ, quia non tenetur ab vno partem etiam virilem recipere: & ſic niſi omnes, vel vnus eorum to-

A tum ſoluat, periculum imminet commiſſi totius lapſo triennio. Longè aliud dominum partem recipere, quæ totius emphyteuſis recognitionem implicat: aliud dominum nolle hanc gratiam facere, ſed emphyteutam, vel eius hæredes (etiam offerentem partem ſuam) in mora totius relinquere, etiam ſi hæredes inter ſe diuiſerunt fundum emphyteuticum: quia non poſſunt in præiudicium domini: vt dixi in Conſuetud. Pariſi. §. 55. colu. 4. nu. 28. cum ſeq.

554 ¶ Quod autem dixi ſolutionem partis etiam ab vno hæredum factam, ſiue integram partem ſuam, ſiue partem partis ſuæ ſoluerit, ius omnium conſeruare: Limito primo, vt procedat duobus concurrentibus: videlicet primo quando ſolutio fit tanquam de parte integri canonis, & ſub denominatione, vel recognitione **B** totius emphyteuſis. Secundo, quando ſub eadem expreſſa vel tacita commemoratione, & abſque alia limitatione recipitur, etiam ſi non per dominum ipſum, ſed per tutorem, vel procuratorem, etiam generalem recipitur: per ea quæ ſcripſi in Conſuetud. Pariſi §. 14. num. 10. & §. 62. num. 12. nihil enim deperit domino ex eo ſolo quod impeditur acquiſitio commiſſi. 555 ¶ Quæ non impeditur deficiente primo, vel ſecundo, ſiue concurrente ipſius domini, vel ipſius emphyteutæ limitatione expreſſa: puta ſi emphyteota ideò tantum ſoluit partem, quia dicit ſe partem tantum fundi diuiſam, vel indiuiſam tenere in emphyteuſim: reliquam vero allodialem, vel moueri ab alio, quia emphyteuta ſibi debet imputare, quod ſolutionem & recognitionem ſuam limitauit, quæ ſibi prodeſſe non poteſt pro qua **C** parte, nec ſoluere, nec recognoſcere voluit. quæ conſequenter in commiſſum cadit lapſo ſub eadem mora triennio. Quod ſi dominus partem oblatam recipere noluit, expeditum eſt iam committi. Idem ſi recipit partem oblatam: ſed cum proteſtatione facta ipſi ſoluenti, quod recipit ſine præiudicio commiſſi futuri: niſi integrè penſio ſoluatur. Cùm enim non teneatur partem recipere, poteſt receptioni partis legem, quam vult opponere, & ita eam limitare, vt ſolutio non plus valeat, quàm conſignatio, & depoſitio ſolemniter ad recuſationem domini facta: quam palam eſt non prodeſſe, ſi imperfectè facta ſit. *l. 2. in fin. C. de iure emphyt.*

556 ¶ Limito ſecundo reſpectu plurium hæredom, ſi conſtat quod aliqui nolunt ſoluere, nec recognoſcere dominum, quia tūc eis propter ſuam contumaciam non prodeſt ſolutio partis facta per conſortes, qui partes **D** ſuas ſoluerunt, & ſic emphyteuſis committitur non pro parte ſoluentium, ſed pro parte eorum, qui contumaciter ceſſant per trienniom. Amplio etiam ſi conſortes totum ſoluiſſent, etiam ſi expreſſiſſent facere partim nomine contumacis, cui non prodeſt ad impediendum futurum partis ſuæ commiſſum: 557 ¶ quo ſequuto non poteſt amplius ratificare: tum quia poſt tempus qoo actus geri potuit, & quo iam non amplius mora purgari poſſet, *l. magnam. C. de contrahen. & commit. ſtipulat.* & inſuper & quinto poſt ſuperuentum defectum iuris. *l. pen. l. vlt. infrà rem rat. habe.* Tum quia propter dolum ſuum, tum quod non dicitur certare de damno vitando: prout in ſimili dixi in Conſuetud. Pariſ. §. 30. num. 87. dominum feudi non habere omnino cauſam lucratiuam in commiſſo feu**E**dali: quod eſt pœna recuperatoria, & non lucratoria: quæ valde differunt, vt diximus ſuprà eod. nom. 538. cum ſeq. quod dico, ne obſtent, quæ dixi in nouis intellect. ſuper d. *l. pen. & vlt.* de quo tetigi in Conſuetud. Pariſi. §. 54. nomer. 13. tum ſextò quia reprobatio intercedens tanqoam actus contrarius intermedius impedit ratificationem. *l. diſpenſatorem. in fin. infra de ſolut.* Pet. Aocha. Phil. Franc. *c. cùm quis de ſenten. excom. in 6.* Iaſon *l. Pomponius. §. quæſitum. col. 1. ſupra de acquir. vel amitt. poſſ.* 558 ¶ Quamuis enim ſimplex negatio oon facit emphyteutam cadere in commiſſum, vt faceret vaſallum,

A §. *vaſallus. ſi de feud. defuncti. contr.* ſit inter dominum & agnat. in vſibus feudorum vt Bald. ibi col. 2. verſicul. *extra quæro*, & communiter feudiſtæ tenent. non extendi ad emphyteutam, & ſequitur Phil. Deci. conſ 28. col. 3. Franciſc. Purpura. in l. 2. *in fin princ. ſuprà ſi cert. peta. & l. 1. nu. 81. C. de tranſac.* 559 ¶ tamen negatio facit, vt non proſit ſolutio per alium etiam expreſſim negantis nomine facta: vbi aliàs prodeſſet, videlicet domino recipiente. vt per Bald. *l. ſi ſolennibus. C. de rei vendica.* & latè dixi in Conſuet. Pariſ. 22. qu. 46. nu. 152. dominus enim non tenetur ab alio carente mandato recipere canonem emphyteuticum, vel cenſum, quia non agitur de ſimplici quantitate: ſed de recognitione, & honore: quæ qualitas longè præponderat quantitati: vt per Bald. in *l. æde. col. 1. C. de loca. in l. acceptam. col. vlt. quæſt.* 23. & ibi Salice. in fin. *C. de vſuris* & dixi in Conſuet. Pariſ. §. 55. gl. 4 no. 30. §. 62. nu. 80. B quanquam ergo dominus totum receperit ab alio, (quod indubitanter prodeſſet ceſſanti:) tamen non prodeſt neganti, niſi in hoc quòd dominus tantùm commiſſum reſpectu negantis petet, non autem reliqua præteriti temporis, quæ recepit.

560 ¶ Limito niſi ſoluens non ſolueret ſimplici nomine negantis, vel contumacis: ſed etiam pro ſuo iuſto intereſſe: vt in ſimili dixi in Conſ Pariſ. § 18 nu. 13 & §. 17. nu. 98. cum ſeq. Eſt enim ſpecies alienationis in fraudem creditorum, quando debitor ignorat necem, renuit dominum agnoſcere, vel canonem emphyteuticum ſoluere.

561 § Porrò his quæ nuper dixi nu. 555. non obſtat quòd canon conſiſtit in nominibus, & quantitate, quæ ipſo iure diuiditur inter hæredes: per legem duodecim tabula. *l. ea quæ. C. fami. erciſc. l. 1. C. ſi certum petat. l. 3. C. de hæredi. Actio. l. 1. C. de exceptio.* ita vt vnus hæredum poſſet partem ſuam tantùm offerre. & creditorem in mora conſtituere. vt ſuprà parte 1. quia lex duodecim C tabul. non habet locum in cenſibus, nec in tabulis, vel eorum reliquis, tex. in *l. Imperatores. ſuprà de publica. in l. cùm poſſeſſor in l. forma. infrà de cenſib l. 1. & per tot. C. ſine cenſu vel reliq.* imò nunquam habere locum potuit, quia tempore legis 12. tab. huiuſmodi tributa & cenſus ignota erant Romanis, vtpote anno conditæ vrbis Romæ trecenteſimo, quo nondum vllam Romani prouinciam extra Italiam ſubegerant, imò nondum militibus ſuis ſtipendia dare cœperant, quod primùm illis anno trecenteſimo quadrageſimonono contingit: vt patet apud Titum Liuium lib. 3. & lib 5. primæ Decados.

D 562 ¶ Verum eſt quod aliud ſunt tributa & cenſus fiſcales, de quibus in iuribus nouiſſimè citatis, & in *l. comperit. C. de præſcri. trig. vel. quadrag. anno.* & cenſus priuatorum. de quo in *l. 1. & per tot. ſuprà ſi ager. vectigal. vel emphyteut.* vt dixi in Conſuet. Pariſ. § 102. nu. 54. & latiùs in d. tractatu de munerib. & honori. Sed vt Iaſ. *l. ſi domus. §. vlt. nu.* 29. de lega. 1. extendit d. *l. Imperatores. & tit. C. ſine cenſ.* vel reliq. ad tributa, vel cenſus ciuitatum, vel municipiorum, per, *l. ſed & hi. §. præterea. ſuprà de publica*, quæ non probat: quia poteſt intelligi de cenſibus, vel tributis fiſcalibus, quæ ciuitas colligit, & vicem exactorum, per æquatorum & huiuſmodi officialium nimis oneroſorum ſubit, vt quandoque olim factitatum eſſe docui in tractatu meo analytico. de muneribus & honoribus mihi à quodam perfido diſcipulo E Montbelgardenſi tempore captiuitatis meæ ſubtracto, & in quibuſdam locis huius regni fit.

563 ¶ Sed vſus vlteriùs adhuc extendit ad cenſus priuatorum fundiarios & dominicales: de quibus dixi in Conſuet. Pariſ. tit. 2. in rub. nu. 8 nu. 20. In his enim receptum eſt vt prædia ipſa debere & conuenire dicantur, iuxta d. *l. Imperatores. ſuprà de publica.* & ſic non veniant appellatione nominum, ſed rerum immobilium, nec propriè reſpectu domini creditoris diuiduntur, ſed reſpectu mutui recurſus inter ipſos poſſeſſores: vt in ſimili ſuprà eod. nu. 294. nu. 305. & 423.

A 564 ¶ Tertio quæro de famigerata illa dinque ardua quæſt. Duo fratres habentes fundum communem pro indiuiſo, vendiderunt illum Titio ſimpliciter, ſub pacto redimendi intra decem annos: circa medium termini, vnus eorum altero imparato vel nolente, vult redimere, an poſſit, & quo modo? Hæc quæſtio biceps eſt. Primum caput eſt, quando vnus pro parte ſua tantum vult redimere. Secundum caput, quando paratus eſt redimere totum, ſi emptor velit, & in hoc offert totum precium. Primum tantum caput attingit Bartho. in conſ. 145. Angelotus. in *l. ſi quis aliam. infrà de ſolut.* & in *l. cui vſusfructus.* & ibi Lancelot. Deci. *de vſu & vſufr. lega.* Bal. in *l 2. ad fin. C. de pact. int. empt. & vendito.* Fabia. de monte Sancti Saui. in tract. *de empt. & vendit. q. 7. princip. col.* 1. & tenent actorem inadmiſſi- B bilem, & emptorem non teneri reuendere pro parte, quod omnes alij ſequuntur: & etiam in hoc primo capite nulla grauis eſt difficultas in ſe, ſed ſolùm in fundamentis, & rationibus Doctur. quorum nullus (quod mirum eſt) veram decidendi rationem tetigit, nec intellexit. licet quamplurimas, ſed partim impertinentes, partim falſas decidendi rationes cumulauerint. Quæſt. io 3.

565 § Secundum caput primus mouit Rapha. Fulgo. in *l. quòd ſi nolit. §. idem Marcellus. de ædili edict.* vbi per illum text. tenet, quod etiam toto precio oblato, & refuſo, non tenetur emptor vni venditorum reuendere totam rem: ſed tantum partem actorem contingentem Deinde hanc quæſt. tractat Paulus Caſtren. in *l. ſi quis aliam. de ſolutio.* vbi tenet ſiue vnus velit totum, ſiue partem redimere, quod non auditur: quia emptor C non eſt obligatus, niſi vtrique, & licet alter nolit nunc luere, fortè in futurum volet. Poſteà eandem quæſt. tractauit Soci. in *l 1. § ſed & quoties. ad Treb.* vbi dicit, ſe conſuluiſſe, & etiã hanc quæſt. latiſſimè per 6. colum. explicaſſe in d. *l. ſtipulationes non diuiduntur.* quam lect. non vidi, quia non eſt impreſſa, ſaltem non peruenit ad me, ſed vidi d. conſi. 16. lib. 4. Poſt Soci. tractat. Iaſ. in d. *l. ſtipulationes non diuiduntur num.* 20 & 21.

566 ¶ Et nouiſſimè Andræas Alciat. dict. §. *Cato.* à num. 57. vſque ad nu 67 vbi nu 58. arguit Socin. quod in d. conſil 16. lib. 4. pauca bona dixerit, licet multa verba nempe vltra decem col. effuderit. Nec eſſet mala, & inepta reprehenſio, ſi ipſe Alciat. meliora vel aptiora adduxiſſet: atqui deterius loquitur, & longius à veritate aberrat.

567 ¶ Quia Socin. ibi omnem quantum poteſt lapi- D dem mouet, & tamen valde titubanti, ſuſpenſóque gradu ad deciſionem procedit. Et licet inclinet pro agentibus ad redemptionem: tamen non firmat, an debeat admitti ad totum propter diſſenſum matris, quæ non vult redimere, an vero quaſi ſinguli inſolidum contraxerint: an vero quaſi is qui non vult redimere, ſit iure ſuo excluſus, & actoribus accreuerit, vel tanquam in indiuiduis non decreuerit, an vero ratione iuramenti reus præcisè teneatur. Sed omnia Socin. (forenſium aduocatorum more) cumulat, tanquam in periclitante cauſa, & ad vltimum magis æquitate facti (quia reus induxerat matrem actorum ad ſibi faciendum inſtrumentum liberationis contra filios) ſe ſuſtentat, quam ſolido iure.

E 568 ¶ Illud tamen clarè ſentit, quod emptor cogi nequit ad reuendendum partem tantum præcisè: ſed bene ad partem, vel totum ad ſui electionem, & adhuc duntmodo ſi eligat reuendere totum, poſſit hoc tuto facere cum actore, nec remaneat obligatus. Hæc ſententia quæ ferè recidit in opinionem Pauli veritati & æquitati vicinior eſt: vt mox dicemus. Non autem tenuit Socin. ſimpliciter; quod emptor ab vno totum precium offerente compelli reuendere totum: vt Alciat. ei adſcribit. Opinio ve-ra.

569 ¶ Sententia autem Alciat. nihil habet commune cum æquitate, & mente iuris, nec cum ſenſu communi: ſed in quadam commentitia formula fun-

datur, & in ſumma diſtinguit, ant emptor eſt obligatus
ad transferendum dominium, vt quia conſtat quod res
erat venditorum, & tunc non tenetur reuendere vni
tantùm, nec partem, nec totum, etiam toto precio obla-
to. Aut vero emptor tenetur ad tradendum tantùm,
quia emit à non dominis, & tunc poteſt vnus in totum
redimere. & mouetur, vt ex eius ſcriptis apparet, quia
priore caſu cùm obligatio ſit dandi, diuidua eſt: & ſic
non competit ius, nec actio vni venditorum; niſi pro
parte ſua tantum, ad quam tamen non poteſt cogi em-
ptor, quia non erat pro parte empturus. Poſteriore ve-
ro caſu, cum ſecundum hactenus receptam ſententiam
obligatio ſit meri facti, & indiuidua, locus eſt præoccu-
pationi, & poteſt vnus inſolidum agere. 570 ¶ Atqui
ſecundum hoc poteſt emptor ius redimendi (vt priore
caſu) in totum eludere, ita & in poſteriore: quia cum
ſit obligatio rem tradi, non erit præciſa: ſed ſuccedet
obligatio in id quod intereſt, ſecundum eandem malè
hactenus receptam ſententiam. Et ſic habes quatuor
ferè opiniones, quarum vltima magis ab æquitate &
communi ſenſu degenerat: licet in eiſdem ſophiſticis
Doctorum commentis fundetur, quæ quàm ſibi mini-
mè conſtare poſſint, & quam cothurni more in om-
nem partem verſanlia ſint, iam cum maxima ingenio-
rum carnificina docuit experientia. Contra vero ſim-
plex eſt & ſolida veritatis oratio: nec enim tota hæc
quæſtio de ſe tanto molimine indiget, ſed facilè paucis
ex bono & æquo verbis diſſolui poteſt, ſi quis veram de-
Thema. cidendi rationem teneat. 571 ¶ Sed prius ad viuum ex-
cutiendæ ſunt rationes Doctorum, accipe ſpeciem il-
lam, in qua vſque adeò ſeſe torſit Socinus conſilio de-
cimoſexto libro quarto. pater, mater & Matthias, &
Antonius eorum filij, & quilibet eorum iure dominij
vendiderunt Sempronio tertiam partem pro indiuiſo
certi prædij cum domibus, & faſſi recepiſſe precium:
Poſtridiè Sempronius dedit dictis venditoribus faculta-
tem redimendi infrà quadriennium, quo finiente Mat-
thias (patre interim mortuo) nomine ſuæ matris & fra-
tris egit ad redimendum, offerens & deponẽs precium.
Frater Antonius ratificauit, ſed non mater. Sempronius
vero produxit inſtrumentum, in quo dicta mater teſta-
tur libellum non eſſe datum de ſua voluntate, ſed contra
ſuam voluntatem, & quod non vult redimere Matthias
& Antonius conſilio Bartholomæi Socini, vt ipſe refert
in *l. 1. §. ſed & quoties nu. 4. ſupra ad Trebellianum.*
obtulerunt ſe paratos redimere totam rem venditam, &
refundere integrum precium nomine ſuo, quod matris
quoque nomine fuerat depoſitum. reus perſiſtit ad fi-
nem abſolutionis: quæſitum fuit an actores rectè age-
rent ad totum, vel ſaltem ad tres quartas, videlicet ad vi-
riles ſuas, & patris, cuius ſunt hæredes 572 ¶ Et primò
ait Socin quod ſi diceret reum nullomodo teneri, non
eſſet reprehendendus omnino, quia non tenetur reuen-
dere, niſi totum reuendat: ad quod non tenetur niſi om-
nibus ſimul conſentientibus, cum ſit obligatio facti, &
ſic indiuidua: vt ait num. 3. & 4. addit, quod iſtud
factum tenendendi eſt in conditione, & talis promiſſio
conditionalis, ſi venditores reemere voluerint (quæ
conditio indiuidua eſt) debet prius in totum impleri,
tum quia reus non eſt obligatus totum reuendere acto-
ribus, quod etiam cenſet impoſſibile. ſiue dicamus pri-
mò hanc obligationem omnino diuiduam ſiue & ſe-
cundo dicamus eam diuiduam obligatione: ſed indiui-
duam ſolutione: ſiue & tertio dicamus eam omnino in-
diuiduam, ſcilicet obligatione & ſolutione. Circa pri-
mum nu 7. quia tunc non competit actoribus obligatio
& actio, niſi pro tribus quartis, & ſic quoad quartam
maternam agunt ſine actione, ſunt etiam parte non op-
ponente repellendi: 573 ¶ quia in diuiduis in contracti-
bus non eſt locus iuri accreſcendi. Bartol. & omnes in *l.
ſi mihi & Titio, de verbor. obligationib.* & in *l. re con-
iuncti. de lega* 3. Bald. Ludou. Roman. *l. 1. C. quando non
petent. partes.* & ſic nec volentes reemere partem, nec

A totum ſunt admittendi, & ſic ſecundo caſu minus ad-
mittendi, quia ſi obligatio indiuidua ſit ſolutione, non
tenetur reus reuendere, niſi omnibus conſentientibus:
nec poſſunt actores allegare ius accreſcendi, cum obli-
gatio ſit diuidua, & ex contractu, 574 ¶ nec ius non
decreſcendi, quia in perſona matris tale ius non defecit
ipſo iure, vt prærequiritur, per gloſſ. Bart. & omnes in
l. ſi duo patroni in princip. ſupra de iureiurand. & nu.
11. probat non defeciſſe omni iure in perſona matris,
quia tantùm fuit excluſa tempore, quod non tollit obli-
gationem ipſo iure, ſed ope exceptionis. *l. obligationum
ferè. §. placet. de actionibus & obligat. l. eum qui ita §.
qui ita. de verbor. obligationib.* Tertio vero caſu no. 12.
cenſet minus admittendos, quia qui tenetur præſtare
vnam rem indiuiduam pluribus, non tenetur, niſi om-
B nes conſentiant. *l. vlt. ſuprà commun. prædior.* Et quod
etiam ſi nunc mater compareret cum actoribus, & con-
ſentiret, reus poſſet ei dicere, tibi non teneor: quia tem-
pore excluſa es ope exceptionis, quo fit, vt nec hoc pro-
ſit actoribus, præſertim cum ſumus in perſonalibus.
575 ¶ Tum quod excluſio quæ fit tempore, fit in fauo-
rem debitoris, cui debet prodeſſe, per *l. 2. §. ſi duo. de col-
la. bonor. l. pen. C. de legat. l. fideicommiſſa §. interdum. de
legat. tertio.* & reiicit opinionem Rapha. Fulgo in d. *l.
quòd ſi nolit. §. idem Marcellus, de ædil. edict.* quia (in-
quit Socin.) Sempronius non tenetur tradere partẽ in-
diuidui, nec debet ſolidum dare ſingulis: quia non tene-
tur niſi omnibus ſimul: & eſt vnus (ſcilicet mater) cui
non tenetur, & ſic nulli, nec totum nec partem debet.
C Tandem nu. 17. ſubdit, quod etiam prædictis omnibus
ceſſantibus liberaretur reus præſtando intereſſe, quippe
in obligatione facti, in qua quis non cogitur præciſè. d.
l. ſtipulationes non diuiduntur. §. Celſus. quem ita cum
communi ſchola intelligit. 576 ¶ Poſteà Socin. col. 4 ſo
reuoluens pro parte actorum dicit, quod ſiue obligatio
rem tradi ſit indiuidua obligatione & ſolutione, vt fuit
opinio Dyni, quem ſequutus eſt Bartol. in d. *l. ſtipula-
tiones non diuiduntur.* & ſequitur Socin. in dict. conſil.
16. lib. 4 & tunc concludit reum condemnandum in to-
tum: quia ius matris accreuit filiis, quia vtpotè indiui-
duis etiam ius non decreſcendi locum habet, etiam in
contractibus, & in quo non eſt neceſſe quod pars defi-
ciat omni iure, prout in iure accreſcendi, de quo glo. in
D d. *l. ſi duo patroni.* & in indiuiduis quilibet admittitur
proprio iure ſiue obligatio rem tradi ſit diuidua obliga-
tione, ſed indiuidua ſolutione, vt poſt Petr. & Cyn. te-
nent Paul. & Ludou. Rom. & tunc concludit, quod reus
non cogitur retrouendere totum, ſi non vult: nec tres
quartas, ſi non vult: ſed habet electionem reuendendi
tres quartas, vel totum & poteſt agentes excludere a tri-
bus quartis offerendo tradere totum, vel nihil: ſiue obli-
gatio rem tradi ſit omnino diuidua: adhuc actores ma-
gis admittendi pro partibus ſuis, ſaltem quando parati
ſunt redimere totum. 577 ¶ Reliqua dicta Soci. cui va-
cuum erit legat, facilè ex ſcriptis noſtris de ſingulis iudi-
cabit, & quæ trium illarum opinionum, quas retulit So-
cin. verior ſit, ſatis diſpunximus ſuprà in ij. ij. quæſt. ſe-
cunda Sed dico ſuperuacuo ſeſe torſiſſe Socin. quia ex
E hypotheſi, venditio facta fuerat a ſingulis inſolidum, &
ſic pactum redimendi poſtridiè factum, cenſetur factum
in eadem qualitate virtute relationis ad contractum
præcedentem. Cùm igitur facultas redimendi cuique
data eſſet: ſaltem implicitè, & relatiuè (quod ſufficit)
etiam vnus ſolus ad totum mero iure præciſè agere po-
terat inuitis omnibus. Facit quod ſi plures inſolidum
vendiderint, vel emerint, tunc aliis non vocatis à ſingu-
lis inſolidum, & ſinguli inſolidum redhibere licet. *l.
quòd ſi nolit. ſi venditori. ſupra. de ædil. edict.*

578 ¶ Quod autem Soci. in tam bona cauſa, & omni
diſputatione ſuperiore obtinere non potuit, vt ipſe in d.
l. 1. nu. 4. ad Trebel. fatetur, imperitia aut malitia fuit
Quæſtuariorum iudicum, vt tangit Hotmanoct. Deus
in d. §. *Cato. nu.* 18. ad fi. de quibus in Italia ſua valde

quæſtus eſt Hyppolytus Marſilius in rep. rubr. *de ſi de inſſo, ad fin.* vehementer dolens opera ſua prodiiſſe tam iniqua labe temporum, eradicara per iudices quæſtuarios iuſtitia, quibus non opus eſt legibus, nec eruditis viris, rationi ſobrogata voluntate cæca & burſali (vt ait) alium iudicum in eos, & ſuperiores eos tolerantes vindictam clamante Innocentum ſangoine, & ob id ab inani legum ſtudio dehortatur, ea mala expertus. Vix minus conqueri poteſt Gallia à tempore Franciſci primi, præſertim poſt malè tractatum, & infœliciùs expulſum nobiliſſimum illum, & valentiſſimum Carolum Borbonium, cuius antiquæ & viriles virtutes ambitionibus, & libidinibus nouorum hominum fœdis artibus regium fauorem nactorum obſtruebant. Iam enim quadraginta annis quæſtuariæ venalitati turpiter proſtitutæ iacent dignitates ipſæ iodiciales, etiam plebeculæ deſpicabiles. Nullus enim tam vilis cerdo, vel coquus, qoi non ſperet ſe filiúmue ſuom etiam Senatorem, vel Præſidem Parlamenteum fieri, Abbatem vel Epiſcopum, ſi pecunias vndecumque corraſas numerare poſſit. Quis dubitet ruituram, aut potius collapſam Remp. in qua quod virtute fieri debet, id non tentatur, (quod execrabatur Cicero) ſed illico fit pecunia. Quæſtuarij iſti iudices ſuſpectos, imò odio habent doctos, & innocentes viros, & eos potiſſimum, quos vident gratis de literis, & Repub. bene meritos, quorum virtutem ſuam exiſtimant ignominiam: ſciunt ſe à populo non amari, nec ex animo teneteri, ſed timeri · expertus loqoor, quantum authoritatis nactus etam erga antiquos illos probos, & innocentes iudices, tantùm mihi etiam creſcentibus annis, & bene meritis decreuit apud iſtos iuuenes in expertos empititos. Scio etiam quam magna multitudo cauſarum ante triginta annos recto, & innocenti aduocatorum iudicio, modicoque ſumptu componebatur, quæ nũc nequiter per Præſidiales (quos vocant) diſcerpuntur plus quàm manifeſtario abuſu: Primo anno Henrici II. illum adij zelo iuſtitiæ, & bis tam tetris malis obuiandi oblato libro gallico eidem hac intentione dicato, & in aola Font ſbelaei die decima ſexta Nouembris palam monui & rogaui, vt in fine dicti libri habetur: addens minimè timendum quicquam deceſſurum ſubſidiis Regis. Singulas enim prouincias quibus facultas dabitur ſuos iudices ſub authoritate Regia eligendi nominatoribus vſque ad quinquaginta annos de culpis iudicum obligatis lubentiſſimè plus oblaturas Regi, quàm ex nondinatione officiorum corradere poſſet. Conneſtabilis ipſe, & plures adhuc viuentes aderant: quid profecero, docuit hiſtoria: vide quæ ſcripſi in Conſuet. Pariſ. § 52. gl 1. n 184.

579 ¶ Vt ad rem redeam, etiam ceſſantibus verbis: quiſque vel cuiqoe inſolidum, non opos erat tam operoſa, & anxia diſputatione. Patet ex his, quæ ſcripſi in Conſue. Pariſ. § 13 glo. 1. quæſt. 6. nu. 51. cum ſeq. vbi in ſimili themate nullum prorſus fundamentum feci in diuiduitate, vel indiuiduitate, nec in aliis argutiis, & incouuenientibus remotis, imò prorſus ſeparatis, in quibus ſine fine torquentor Doctor. Sed in ipſa rerum ſubſtantia, naturali & ciuili iuſtitia, videlicet in ipſa mente tacita, vel expreſſa contrahentium, & in ipſa qualitate materiæ ſubiectæ, quæ ſunt duo intrinſeca, & radicalia fundamenta omnium contractuum, & diſpoſitionum. Et breuiter analyſin noſtram explicando incipiendo à materia, quæ eſt principium principiorum in

Reſolutio. rebus phyſicis, & humanis. 580 ¶ Aut agitur de re indiuidua, pota duo vendiderunt ſeruitutem aquæductus, vel itineris duobus, ſub pacto redimendi eodem inſtanti, vel poſteà interpoſito, & res eſt expedita, quod ſinguli venditorum inſolidum habent actiooem efficacem ad redimendum non partem, ſed totum, *l. 2. §. ex his de verb. obli.* Idem dico ex parte emptorum quod ſinguli inſolidum ad totum conueniri poſſunt, prout etiam ſinguli inſolidum tenentur: & non omnes ſimul: quicquid dicat Socin. & alij. quia obligatio indiuidua ligat omnes

A diſtributiuè, & non collectiuè: vt ſæpè dixi d. §. §. *ex his. l. ea quæ in partes infrà de reg. iur.* 581 ¶ Nec obſtat qood vnus emptorum, vel dominorum fundi dominantis non poteſt remittere ſeruitutem, nec acquirere libertatem. *l. ſi vnus. l. per fundum ſuprà de ſeruitutib. ruſticorum prædiorum. l. vlt. communia prædio.* quia verum eſt ab initio non præcedente alia communi diſpoſitione: ſecus vbi omnes promiſerant: quia tunc conſtat ex materia ſubiecta, quod omnes mutuo conſenſu ſimul promiſerunt, vel acceptarunt inſolidum. Et ſic iſtud primum membrum abſq; alia diſputatione, vel diſtinctione tranſit, niſi quod in pluribus hæredibus vnus agens, vel defendens debet etiam concurſum, vel conſenſum cohæredum habere iuxta d. *l. per fundum. & d. l. vlt. tum quia voluntas finitur morte. l. 4. ſuprà locat.* tum quia hæredes poſſunt ignorare quæ, & qualiter à deceſſore geſtum ſit.

B 582 ¶ Aut materia indiuidua eſt, vt fundus, domus, & in omnibus thematiis prædictis, & tunc aut contraxerunt quiſqoe inſolidum, & idem: per ea quæ nuper dixi, no. 577. Aot contraxerunt ſimpliciter, & tunc aut ſunt plures hæredes vnius venditoris, aut plures venditores Primo caſu dico, quod mero iure nõ poteſt vnus petere redemptionẽ niſi partis ſuæ virilis, vel pro parte ſua cõtingenti, ſi habebant partes ſuas inæquales: quia vt in dubio non cenſentur vendidiſſe niſi pro viribus. *l. reos §. cùm in tabulis. de duob. reis.* Ita ſi partes ſuas nõ expreſſerint cenſentur pro virilibus vendidiſſe. Cùm autem obligatio ſit diuidua, vt nõ aquiritur ad pretium, niſi pro parte contingenti: ita non acquiritur ad redimendũ. (& C idem de aliis dependentibus niſi pro eadem parte contingenti. 583 ¶ Et ſic etiam ſi vnus totum pretium offerat, non tamen poteſt cogere emptorẽ reuendere, niſi pro parte ſua, ad quod non poteſt eum cogere, niſi toto quoq; pretio oblato, vt reus habeat electionem tenendendi partem, vel totum, vt à contractu diſcedat indemnis. *l. intra vtile, in fin. l. tutor. §. curator ſuprà de minorib. l. quod ſi nolit, §. idem Marcellus ſuprà de ædilit. edict.* vt ibi primus omnium tenuit Raphaël Fulgo. quæ eſt vera, & æquiſſima ſententia: vt probaui in Conſuet. Pariſ. § 13. gloſ 1 quæſt. 6 n. 51. cum ſeq. quãuis Andreas Tiraq. in tractat. de retract. conuentio. §. 1. gl. 6. n. 34. dixerit illam omnium iniquiſſimam & ſe neſcire alium, qui hoc ſequatur. Imò Soci. in d. conſi. 16 col. 7. nu. 41.

D diſertè ſeqoitur, & veriſſimam demouſtrat Iaſ. clariſſimè in *l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 15. nu. 21. de verbo. obliga.* idem Carol. Ruin. conſi. 82. lib. 1. Hiero. Cagnol. rep. l. 2. qu. 20. *C. de pact. inter empt. & vendi.* Hormannoct. Detus in d. §. Cato. num. 181.

584 ¶ Aut ſunt plures hæredes vnius venditoris, & adhuc omnino idem dico: quãuis enim iſte nõ poſſit petere, niſi partem, tamen ne ſibi ſit obligatio ſua inutilis cohæredibus ceſſantibus, aut diſſimulantibus, & fortè colludentibus cũ emptore cauſificante ſe non teneri reuendere partem, nec teneri ad totũ niſi omnibus: toto enim pretio oblato, & electione ſibi relicta nõ habet iuſtum intereſſe, etiam ſi cohæredes actoris excluſi eſſent vel tẽpore: quia vnus ſolus infrà tẽpus redimendi venit, vel ſi expreſsè renuntiaſſent, vel ceſſiſſent ſua iura reo, nihilominus tenetur partem contingentem reuendere actori,

E vel reuẽdere eidem totũ toto pretio recepto. 585. ¶ Nec opus eſt cautione in prædio immobili: cùm hæc actio ſit in rem ſcripta, vt dixi in annotatio. ad Alexandrum, conſi. 10. lib. 2. niſi fortè notoriè conſtaret, vel cohæredes intercederent, & docerent actorem nimis potentem, & ſuſpectum de nunqoã reſtituendo, ſeque adhoc eſſe infrà tempos redimendi. Sed in re mobili opus eſt ſatiſdatione: ioxta, *l. 1. §. ſi pecunia ſuprà depoſiti.* qood etiam probo veriſimili mente cõtrahentium. Si enim duo vendiderint ſimpliciter ſub pacto redimendi, veriſſimile eſt quandoquidẽ malunt ſe habere, quàm emptorẽ, ſi pretium refundere queant, vt ſaltem per alterum negligentem, vel nolentẽ redimere, iniqua conditio conſortu non

affectatur. *l. non debet alteri. de reg. iur.* & multò fortius inter cohæredes eiuſdem. 586 ¶ Pus dico, quod concurrente alio iure, puta ſi alias de conſuetudine res eſſet ſubiecta retractui proximitatis, electio non eſt rei, ſed præciſè cogetur totum reuendere: tantum abeſt, vt prouiſio hominis tendens ad retrahendum, faciat ceſſare prouiſionem conſuetudinis, vt potius illam iuuet, & extendat. quoniam illa conſuetudo retractus eſt ius commune loci, vt dixi in Conſuet. Pariſ. tit. 16. §. 184. Et ſic quando contractum eſt ſimpliciter, vnam tantum facio concluſionem. 587 ¶ Et inquantum dixi reum non teneri vni principalium vel hæredum reuendere partem tantum non obſtat *l. cui vſufructus ſuprà de vſu & vſufruct. legat.* quia ibi nec de reſolutione actus, nec de iure retentionis agitur: ſed de nouo lucro, vel pœna acquirenda, quæ neceſſario limitatur ad metas moræ, vel cauſæ finalis. Et ſic eſt caſus non ſolum diuerſus, ſed diuerſam habens rationem à themate quæſt. noſtræ. Tamen Barthol. ibi, & omnes poſt eum, vt Lancelot. Decius ibi Bartho. Socin. in conſil. 16. lib. 4. & omnes vbique qui malè d. *l. cui vſufructus.* contrariam faciunt, potius ſoluunt, dicentes, quod d. l. loquitur quando conditio eſt diuidua & apponitur ad reſolutionem alicuius diuidui: puta, quando dos conſiſtit in certa quantitate pecuniæ: ſic reſtringentes d. l. & oppoſitum cenſentes, ſi dos conſiſteret in fundo. & ſic ſi dos conſiſteret in centum iugeribus terræ, & maritus legaſſet vxori vſum fructum latifundij, ſui, vel dimidiæ bonorum ſuorum, vel mille aureorum, vel certi reditus: donec dos reſtituta eſſet, & relictis duobus hæredibus vnus mediam partem dotis reſtitueret, quod nihilominus vidua totum illum vſumfructum habet, donec tota dos reſtituta eſſet. 588 ¶ Sed hoc primo iniquum, & iniuſtum eſt. Secundo, contra veriſſimilem mentem teſtantis. Tertio contra illum tex. qui generaliter loquitur, nec diſtinguit an dos conſiſtat in prædiis, vel in pecunia. Fateor quod prima facie text. ille videtur præſupponere dotem eſſe in pecunia, vel ſaltem in mobilibus ſibi *ſatisfieret*, & ibi, *ſatis dediſſet*, quia pro immobilibus non ſolet ſatisdari. Sed dico quod etiam de immobilibus integrè & idoneè reſtituendis ſatisdari ſolet. *l. poſtquàm. §. Imperator. vt lega. ſeu fidei nomi. caue.* & maximè quando maritus de facto hypothecauerat, vel in alium tranſtulerat. & ſic dict. l. non debet reſtringi ad dotem pecuniariam. Dico ſecundo quod dos ſæpè conſiſtit in ſpeciebus mobilibus, quarum reſtitutio non minus eſt indiuidua ſecundum Bartol. & omnes, quàm reſtitutio fundi. & verba, *ſatis dediſſet*, non minus congruunt doti conſiſtenti in ſpeciebus, quàm in pecunia numerata tantum. & ſic malè diſtorquent illum tex. Quarto Bartolus, & alij ſibi non conſtant, qui communiter tenent obligationem rem reſtitui diuiduam, in dict. §. *Cato & in dict. l. ſtipulationes non diuiduntur.* Quinto eſt facere textum illum contrarium aliis potioribus regulis iuris, præſertim illi, quod quis non debet habere vtrumque: vt ſuprà parte 1. nu. 55. Fac vnum hæredum reſtituiſſe mediam partem dotis in prædiis, vel ſpeciebus mobilibus, aut ſe mouentibus conſiſtentis, & omnino in totum pro parte ſua reſtituiſſe cum effectu, quis feret viduam dimidia dotis, ſeu patrimonij ſui fruentem, nihilominus velle totum illum vſumfructum lucrari, & ſic vtrumque habere reſpectu huius hæredis, & dotem & vſumfructum loco fruitionis dotis ſubrogatum, & ſic communis omnium intellectus falſus eſt, & intollerandus.

589 ¶ Sexto falſum eſt, quod dicunt conditionem dandi vel reſtituendi fundi indiuiduam. quod eſt contrà text. in *l. cui fundus. verſicul. diſſimilis ſuprà de condition. & demonſtration.* & quæ diximus ſuprà in ij. ij. quæſt. 7. non repeto. Sed addo quod dict. *l. cui fundus.* quæ loquitur de legato fundi ſub conditione dandi decem, locum habet etiam in caſu conuerſo, videlicet legati decem, ſi fundus datus ſit: eſt enim omnino ea-

A dem ratio, igitur ſi decem legata ſint duobus ſi fundum dederunt, vnus dando mediam partem fundi, ſtatim quinque conſequetur.

590 ¶ Quod autem Bartolus, & omnes adusque poſt eum tradunt reuendere non eſſe quid diuiduum, ſed indiuiduum, quia cõtinet rem tradi, quod eſt indiuiduum, nos falſum eſſe clarè conuicimus ſuprà in ij. qu. ij. ij. Et pariter alteram rationem, quam adferunt cognoſcendi indiuiduum ex eo, quod res non adfert tantam vtilitatem in parte, quantam in toto, quod falſum docuimus, ſuprà in ij. ij. nu. 316. cum ſe. non repeto. 591 ¶ Sed dico penitius inſpiciendo quod d. *l. cui vſusfructus. in princip.* habet duo reſponſa, quorum primum nullo modo obſtare poteſt reſolutioni noſtræ, ſuprà eod. nu. 587. ſed tantum ſecundum ibi, *idem ſi ri*, vbi dicitur quod etiam inuita muliere poteſt alter hæredum partem ſuam dotis ſoluere, vel offerre, & mulierem in

Verus intellect. l. cui vſusfructus de vſufruct. legat.

B mora conſtituere, eamque à dicto vſufructu pro parte ſua excludere. Et ſic videtur quod alter hæredum eius, cui data erat redimendi facultas, vel qui vendendo, aut permutando eam retinuerat, poſſit pro parte ſua offerendo, conſtituere emptorem, vel debitorem in mora, & exinde fructus lucrari, & conſequenter cogere ad redemptionem dimidiæ partis. Atqui nimis hæc diſſimilia ſunt, nec minus diſcrepant, quam mutuum vel commodatum addere, aut aliud purum diuiduum non reciprocum, ſed ſimplex debitum ſoluere: vt in d. *l. cui vſusfructus.* & permutare, reſcindere, vel reuendere, vt hic. 592 ¶ In reuenditione duo concurrunt, quæ diuiſionem negocij aliàs diuiſibilis impediunt. Primum,

C quia agitur ad reſolutionem vnius, & eiuſdem negocij reciproci, quem quis non tenetur pati pro parte ſi in totum diſcedere malit. *l. tutor. §. curator. de minor.* & ſuprà eod. num. 583. ius enim redimendi etiam ſi emptum ſit, nedum gratis acceptum, non eſt de parte, ſed de vno toto: & ſic qui partem petit, aliud petit, aut ſaltem plus petit cauſa, & duriorem facit conditionem obligationis. 593 ¶ Nec obſtat quod fatemur hanc obligationem eſſe diuiduam, & quod lex 12. tab. ipſo iure diuidit obligationes diuiduas, quia verum eſt commodo debitorum, & ſine notabili damno creditorum, vt vbi creditor non habet aliud præiudicium, quam ſimplicis particularis ſolutionis: vt ſuprà parte 1. quæſt. 1. & probat text. in *l. fiſtulas. §. qui fundum. ſupra de*

Lex. 12. tab.

D *contrah. emptio. & venditio* non autem ad onus debitorum, ſiue duriorem faciendo conditionem obligationis. vnde ſi cui debetur plauſtrum lignorum auehendorum domi ſuæ, relinquat duos hæredes, diuiſa quidem eſt obligatio, ſed non exactio, inquantum durior eſſet conditio debitoris, ita quod non poteſt alter hæredum partem ſuam ſeorſum petere, niſi indemnem reddat debitorem, quia alioquin duobus aut pluribus vecturis pro vna grauaretur. Sed qui tenetur reuendere fundum, reditum, vel quiduis aliud, plus grauatur notabiliter reuendendo particulatim, quam ſemel. Ergo non poteſt particulatim cogi, imò etiam in primitiua venditione hæres grauatus vendere, etiam ſi legatarius poſt obitum teſtatoris reliquerit plures hæredes, non tenetur ſingulis partes vendere, ſed totum omnibus, vel vni totum pro omnibus, vel loco omnium.

E 594 ¶ Secundum quod in reuenditione concurrit, eſt ius retentionis, quemadmodum enim venditor habet ius retentionis totius rei etiam diuiduæ, donec precium ſolutum fuerit, ita quod etiam ſi vnus hæredum venditoris partem ſuam precij non ſolum obtulerit: ſed etiam recipienti venditori ſoluerit, non poteſt eum cogere partem ſe contingentem tradere, quia vice pignoris retinere poteſt, donec perſolutum ſit. text. rotundus in dict. *l. fiſtulas. §. qui fundum. ſuprà de contrahenda emptio. & venditio.* ergo idem eodem iure poteſt emptor, qui ad reuendendum conuenitur: quia eſt reuenditor, & is qui vendere tenetur. 595 ¶ Non obſtat quod ſaluto pretio pro parte,

currunt fructus ſoluenti pro eadem parte, quia non debet quis habere ſimul fruitionem, & commodum vtriuſque, ſcilicet partis precij, & partis fundi. vt notant omnes Doctores in *l. curabit. C. de action. em pt. per textum in l. vltima, in fine ſuprà de iur. dot* quia fateor, & dico aliud eſſe venditorem, qui partem precij recepit, rationarium eſſe fructuum pro parte precij recepti, vt verum eſt: aliud, quod eam partem fundi tradere teneatur, nec habet in ea ius retentionis, qood verum non eſt: ergo ſemper manet ius retentionis. 596 ¶ Et inſuper in eo, qui tenetur reuendere, concurrit aliud, quia nondum reuendidit: ſed tantum tenetur ad reſolutionem negocij, quam non tenetur ſubire pro parte, nec eſt obligatus ad partem, vt dixi, & ſic oblata refuſione partis precij nullatenus conſtituitur in mora, ſi paratus eſt totum reuendere: & dato quod primitiuo venditori poſſit vnus hæredum emptoris partem ſuam precij offerre abſolutè, non exigendo traditionem antequàm à ſe, vel cohæredibus perſolutum ſit: non tamen ſequitur idem eſſe in caſum reuenditionis, ſeu reſolutionis: imò etiam ſi eam verbo, & mutuo conſenſu reuendiderat. tamen non tenetur exequi pro parte.

597 ¶ Sed nec primitiuus quidem venditor, vel emptor tenetur implere, nec implementum quidem recipere pro parte, etiam ſi debitum purum & liquidum ſit, quod etiam verè diuiduum eſt, imò etiam diuiſum inter hæredes quoad ius ipſum obligationis: ſed non quoad ſolutionem vel exequutionem, quæ non diuiditur à lege 12. tabul. vbicumque aliud præiudicium verſatur, qoàm ſumptus particularis ſolutionis, vt vbi ius retentionis, vel quaſi tolleretur, vt in obligationibus reciprocis contingit, ſiue in vno principali contrahente. text. in *l. Iulianus. §. offerri ſuprà de actio. empt.* ſiue in pluribus principalibus. text. *l. quòd ſi nolit. §. idem Marcellus. de ædilitio edict.* ſiue in pluribus eiuſdem principalis hæredibus: text. d. *l. fiſtulas. §. qui fundum.*

598 ¶ Et intellige non diuidi ſolutionem reſpectu eius, vel in præiudicium eius, cui tolleretur aliquod ius, vel qui in alio grauaretur ſi cogeretur particularem ſolutionem facere, vel quandoque etiam recipere. vt ſi quid debetur ad finem certi operis faciendi, vel certum onus luendi, grauaretur enim interim cuſtodia. probatur *per text. in d. §. qui fundum. in fin.* qoi debet ſic intelligi, ibi. *quoniam taliter contractum æs alienum diuidi non potuit.* non enim loquitur de precio, nec dubitatur quin vnus hæredum emptoris poſſit partem ſuam precij offerre, & ſoluere abſolutè, non exigendo tunc traditionem: ſed loquitur de obligatione, qua tenetur venditor, quæ in ære alieno conſiſtere dicitur, quamuis in fundo, vt fideicommiſſum dicitur æs alienum etiam ſi in fundo conſiſtat: quamuis enim teneatur cuique hæredum emptoris pro parte diuiſa obligatione ipſo iure: tamen executio non diuiditur, ſed differtur, donec totum pretium ſit perſolutum. 599 ¶ Aliud aſt ius pignoris, vel quaſi, quod non diuiditur inuito eo, cui competit. d. *§. qui fundum. d. §. offerri. d. §. idem Marcellus.* Aliud reſolutio actus, quæ non diuiditur inuito eo, à quo petitur. *l. tutor. §. ſi curator ſuprà de minoribus. l. ſi quis aliam. infrà de ſolutio.* Aliod lucrum fructuum, quod ſtatim pro rata implementi ſcinditur, vt tradunt omnes Doct in *l. curabit. C. de actio. empt. per l. vltim. in fin. ſuprà de fundo dota.* idem de pœna loco principalis: vt no. in *l. in executione. §. penult. de verbo. obligat.* idem de vſufructu, vel alio lucro dato, quamdiu non ſoluetur, quia ipſo iure ceſſat, quatenus impletum eſt. d. *l. cui vſusfructus. de vſufru. leg.* 600. ¶ vbi ſingulariter boc ampliatur, etiam ſi dictum ſit, donec totius debiti ſatiſfactum ſit. ſi enim boc procedit etiam in reſtitutione dotis, longè fauorabili. *l. 1. ſuprà ſolu. matri. l. in ambiguis. infrà de regu. iur.* quanto magis in aliis debitis. Quod etiam intellige, quando verba ſubdubia ſunt, vt ibi, *donec ei totius dotis ſatisfieret.* Dubium eſt enim

A an teſtator (vel potiùs tabellio de cuius imperitia vehementer conqueruntur Baldus conſilio 5. viſo teſtamento Bartholutij. lib 2. Iaſ. *l. filius à patre. de liber, & poſthu.* Socin. *conſil. 12. lib. 3.* Steph. Bertrand. conſil. 37. lib. 2.) expenderit vim verbi totius, & ſic quantumuis cauſa dotis ſit fauorabilis, ſcilicet in ſe, non tamen in acceſſoriis, & multominus in ſuperlucro, nec debet in dubio extendi ad aduentitium lucrum, per text. ſing. in d. *l. cui vſusfructus.* ſed ſi teſtator diſertè expreſſiſſet ſe velle vxorem totum vſumfructum habere, quamdiu aliqui vel modicum reſtaret de dotis reſtitutione, ſeruandum eſſet, nec fœnus eſſet: per ea quæ ſcripſi in tracta. commercio. & vſur. quæſt. 37. 601 ¶ Sed circa lucrum fructuum pro rata, quando emptor partem tantum ſoluit, Barth. & omnes in locis præfatis ampliant, etiam *Verus intellectus. §. vlti. in l. vlt. de fund. dot.*
B ſi emptor ſit in mora reliqui precij ſoluendi, vt perſoluendo debeant ei reſtitui fructus pro rata particularium ſolutionum à tempore earum, vel deduci ſuper reliquo precij per tex. in d. *l. vlti. §. vlti. de fundo dotali.* Aduerte quod ille tex. nullo modo probat: quia non loquitur, nec intelligi poteſt de fructibus portionis, cuius æſtimatio debebat refundi per mulierem, quos vir proculdubio lucratur & retinet, per illum tex. Sed tantum quærit, & decidit de fructibus portionis, quæ merè dotalis erat, & purè ſine aliqua refuſione precij reſtituenda, & dicitur indiſtinctè, quod hi ſunt mulieri reſtituendi, etiam non obſtante pacto, quo tempore contracti matrimonij, vel fundi cum alio communis in dotem dati pactum erat, vt ſi maritus ſocio refunderet æſtimationem partis eius: tunc prius teneretur mulier,
C vel eius hæres ſoluto matrimonio refundere, & tunc demum totum fundum recipere: in quo pacto fundabatur Labeo, cenſens omnes fructus adulque refuſionem etiam poſt matrimonium diuortio ſolutum eſſe mariti. Contrarium deciditur, quia pactum illud ſecuritatem tantum, ſeu pignus, & ius retentionis reſpicit, non autem lucrum fructuum, quod etiam ratio pignoris, vel quaſi excludit. *l. 1.* & per tot. *C. de pigno. actio.* 602 ¶ Tamen dicta communis ſententia ſuprà eod. nu. 595. vera eſt, per aliam iuris regulam, ſcilicet, ne quis vtrumque ſiue commodum vtriuſque habeat: vt dixi in tract. commercio. & vſura. num. 577. & nu. 559. cum ſeq. & ſic obiter habes verum intellect. d. §. vlt. qui debet intelligi ſecundum thema *l. cùm in fundo. §. ſi fundus communis. verſicul. quod ſi marito. ſuprà de iure dot.* quem Accurſi. d. §. vlti. corruptè citat, vide-
D licet de fundo alij communi in dotem dato. qui conſtante matrimonio adiudicatus eſt marito, qui æſtimationem dimidiæ ſocio refudit ex cauſa adiudicationis diuiſoriæ neceſſaria, & ſic ſoluto matrimonio vir poteſt cogi a muliere, vel eius hærede, totũ fundum reſtituere refuſa d. dimidia æſtimationis, prout etiam mulier, vel eius hæres cogi poteſt refundere, & totum fundum recuperare. tex. in d. *verſic. quòd ſi marito. facit l. Iulianus. §. idem Celſus ſuprà de actio. empt. & d. §. vlt.* vbi tex. indicat ita pactum fuiſſe dando fundum communem in dotem, & contigit diuortio matrimonium ſolui, & virum obtuliſſe mulieri totum fundum reſtituere recepta d. media æſtimationis, vel non obtuliſſe, ſed muliere ceſſante, totum fundum poſſediſſe: tandem mulier offerens repetit totum fundum cum fructibus à
E die diuortij. Labeo cenſebat omnes fructus eſſe mariti propter moram mulieris, & pactum quo vir poterat totum fundum retinere vſque ad dictam reſolutionem: ſed deciditur fructus eſſe viri pro parte tantum, cuius æſtimatio refundenda erat: altera enim pars non fuit interim, niſi iure pignoris retenta, ſola vero ratio pignoris non quærit ſed reputat fructus. 603 ¶ Concluſioni noſtræ non obſtat *l. ſi quis legata. § vlt. l. pen. § 1. de conditio. & demonſtra.* quas vt contrarias inducit Barth. in d. *l. cui vſusfructus.* & in dict. conſi. 195. & omnes poſt eum, & nouiſſimè Do. Andreas Tiraquell. in tract. de retract. proximi. § 23. gloſ. 1. nu. 6. & ſoluuntur, quod

leges loquuntur in conditionibus in datione mera conſiſtentibus: hic autem in dando & faciendo. Sed hic an obligatio reuendendi ſit faciendi ſimpliciter, vel mixta in dando & faciendo, remitto ad ea quæ diximus ſuprà in princip. num. 65 Cæterum d. *l. leges idio ... tes.* §. *duobus. in d. l. ſi quis legata.* eſt idem eum ij reſponſo. d. *l. cui fundus. eod. tit.* de qua ſatis dictum eſt ſupra eod nu. 589 & latiùs in ij. ij. quæſt. 7. num. 389 ſed aduertendum quod in vtroque textu quamuis alter legatariorum habeat intentionem fundatam ad petendum partem ſuam oblata parte, nec plus petere poſſit, quamdiu non conſtat de caducitate, vel repudiatione alterius: tamen * poſtquam de hoc conſtat cogi poteſt (ſi velit hæres) totam rem capere, & totam ſummam inferre, quia cùm ſit idem legatum, & alias volenti accreſcat, accreſcet inuito volente hærede, ſi ſua quoque interſit legatum non diuidi, vt ſæpè vſu-venire poteſt in ſpecie, vel domo legata non commodè diuiſibili. Et ſic dictæ leges tametſi in diuerſo caſu loquantur: non diſſonant, ſed conſonant 604 ¶ Minus obſtat *l. penul.* §. *item ſi Symphoro. eo. tit.* quia ibi nihil dandum erat nec implendum hæredi, qui etiam partem caducam lucratur ibi, quia non poteſt legatarius pro ea parte onus implere, ſine quo non eſt legatum, igitur per not. in *l. demonſtratio.* §. *quod autem. in l. cùm tale.* §. *falſam. eo. tit.* & tetigimus ſuprà *l. 1. ſed ſi mihi. nu. 9. de verbor. oblig.* Ex his habes multa iura ſuæ luci reſtituta, multis ſeculis plus quàm cimmeriis tenebris deuoluta.

Quando accreſcat inuito.

* Intellec. §. agri plagam in l. vxor. de leg. 3.

605 ¶ Andreas Tiraquel. in tract. de retract. conuentio § 1. glo. 6. nu. 30. pro contraria ſententia inducit *l. vxorem.* §. *agri plagam. de legat.* 3. vbi hæres grauatus vendere fundum duobus, vno nolente emere, tenetur alteri partem vendere. & infert ad quæſt. quod ſtante ſtatuto quòd locator non poſſit vendere rem locatam, niſi priùs denunciauerit conductori an emere velit, ſi ſint duo conductores, & alter nolit emere: poterit tamen alter pro ſua portione emere: vt per illum tex. decidit Alex. con. 126. lib. 5. ſed Ale. ibi non attingit, an locator poſſit eum cogere ad totum emendum: vel nihil emendum in quo dicendum eſt quod ſic, vt ante viginti annos dixi in annota. meis ad d. conſil. per not in hac quæſt. quam iam tunc deſtinatam in hunc tractatum. Ita etiam intelligendus eſt d. §. agri plagam. vbi nullo modo quæritur, an hæres poſſit cogere alterum legatariorum totum emere, & de toto ad Seiam non perueniendo cauere: ſed tantum ibi quærebatur an vnus legatarios eſſet admittendus ad pentionem partis ſuæ. de quo dubium erat propter onus concernens totum fundum, & quamlibet eius partem: dum autem quæritur, an hæres cogere poſſit actorem, cui alias totum accreſcit, vt totum capiat, non eſt ad d. §. *agri plagam.* ſed ad alia prædicta iura incurrendum, per ea quæ dixi in Conſue. Pariſ. § 62 nu. 81. & in *l. commodiſſimè. ſupra de libe. & poſthum.* in tract. quinque legum.

606 ¶ Feſtinando & abbreuiando præteriretam grauem quendam errorem in quo reſedit Socin. in d. con. 16. nu. 11. & 29. vbi tenet, quod qui tenetur reuendere ad tempus, tempore lapſo non eſt liberatus ipſo iure, ſed tantum ope exceptionis: per *l. obligationum fere.* §. *placet. ſuprà de actio. & oblig.* in quam rem multa cumolat Andræ. Tiraquel. in tract de retract. conuentio §. 1. gl. 2. n. 39. ſed hoc nimis erroneum eſt, quoniam ea obligatio propriè non extinguitur: ſed finitur tempore, & curſu ſuo natiuo. Vt enim locatio ad tempus eo finito finitur ipſo iure. *l. ſi cum Hermes. C. de loca.* ita obligatio tenendendi vſque ad tempus originaliter appoſitum eo lapſo, vt morte ſua naturali ipſo iure finitur, & velut implemento. qui enim promiſit reuendere vſque ad quinque annos eo ipſo quod tempore medio non debite requiſitus fuit, eo lapſo promiſſum impleuit.

Nouus intellect. §. placet in l. obligationum fere. de act. & oblig.

670 ¶ Non obſtat d. §. *placet.* quia quamuis loquatur de tempore ab initio appoſito: tamen tempus illud eſt accidens materiæ, vel ſummæ ſemel exigendæ: ſed

A quando tempus non eſt accidens: ſed pars intrinſeca materiæ, vt vſusfructus, vel locatio. vel facultas redimendi tot annorum: tunc lapſo tempore extincta eſt materia obligationis, & conſequenter obligatio, quia poſt tempus iam alia eſt materia, alia res, vt alius vſusfructus, alia patientia ſeu locatio, alia facultas, aliæ operæ. *l. ſi non ſortem* §. *libertus. de condict. indebi. l.* 4. vbi gloſ. Bart. & alij, infrà *de nouat.* 608 ¶ Iam hæc omnia ſunt clarè extricata. Sed adhuc vnus ſcrupus ſupereſt propter §. *curator. in l. tutor. ſupra, de minor.* qui obſtare videmur nouæ, & veræ noſtræ reſolutioni quam diſtinguendo fecimus ſuprà eo n. 583. inter principales obligatos, qui parte inuita non poſſunt diuidere, d. §. *Cato.* in fin. & inter eos, qui pro aliis tenentur, vel aliena culpa laborant, qui regulariter non tenentur, niſi pro rata: **B** quia in d. § curator. duæ erant perſonæ, ſcilicet curator nomine ſuo, & idem curator nomine pupilli vel pupillorum, qui per reſtitutionem in integrum obligatione eximuntur, & tamen etiam reſpectu curatoris qui in totum quoad ſe vult implere, reſcinditur venditio, cum propriè ſint diuerſæ perſonæ, & tandem venditiones, iam ſunt factæ ſimpliciter, & abſque clauſula in ſolidum. Solue eo ipſo quod minor eximitur obligatione, perinde eſt, ac ſi non contraxiſſet. Non etiam agit ex contractu: ſed eo veteri iure quod habebat ante contractum, & ſic ſiue curator ſimpliciter, ſiue cum clauſula inſolidum vendiderit, nihil ad minorem vendicantem, qui liberè vendicat, etiam ſi totum contractum non reſoluat: ſed quoad ſe tantum, etiam ſi pro parte curatoris nihil reſcindat: ſed pro parte ſua tantum, & quatenus apparet in rem ſuam verſum. 609 ¶ Quod autem **C** ait tex d. § *curator* emptore volente totum contractum reſcindi: non dicitur limitando ius minoris: quaſi non poſſit auocare partem ſuam fundi. niſi ſimul accipiat partem curatoris, qui non vult contractum reſcindere: ſed hoc dicitur reſpectu curatoris tantum, vel eius hæredis contra quem emptor habet actionem velut redhibitoriam, de quo nihil omnino ad minorem, cuius reſpectu totus contractus pro infecto habetur: vnde ſi minor ageret ex contractu, puta ex facultate redimendi conuenta, idem omnino eſſet quod in maiore: quia volente emptore totum redimi, non eſſet admiſſibilis minor, niſi totum precium refunderet totam rem capiendo. Idem dico ſi aliàs ageret ad reſolutionem contractus: ſed non beneficio minoris, quod facit contractum quo ad ſe pro infecto haberi: ſed ſolo beneficio maio**D**ris: puta intentando duntaxat remedium *l. 2. C. de reſcinden. vendit* quia tunc ſi emptor eligeret diſcedere à contractu, teneretur minor totum pretium reſtituere, niſi accumularet (vt poteſt) beneficium minoris ætatis reſtitutioni in integrum. 610 ¶ Et ſic habens verum, & nouum intellect. d § *curator.* vbi glo. verbo teneri valde errat: quia imò hæres curatoris nō ſolum tenetur refundere pretium pro parte deſuncti: ſed etiam in totum, ex quo curator totum recepit, & ſic eo caſo emptor volens à toto contractu diſcedere, habet actionē, & fundatam intentionem contra curatorem & eius hæredem ad totum pretium, ſaluo curatori recurſu contra minorem, ſi vtiliter impendit. Nec hoc caſu tenetur emptor (qui non cū ſolo minore, ſeu cū curatore negotium geſſit) ſollicitus eſſe cōtra minorē, ſi curator eſt ſol**E**uendo. Idem ſi noluit à toto diſcedere, quia ad mediam pretij & intereſſe, paratam habet actionē contra curatorem, vel eius hæredem, etiam ſi curator nō cum clauſula inſolidū ſed ſimpliciter vendiderit: quia auctor fuit contractus, & totum pretium recedit, & proprio nomine (etiā ſi non ſit expreſſum) tenetur de in rem verſo minoris ſui 611 ¶ Secus ſi duo nominibus propriis ſimpliciter vendant, poſteà vnus docet ſe minorem fuiſſe, vel alia quauis de cauſa vincat in reſtitutione in integrum, quia non tenetur totum reſoluere: ſed pro parte ſua tantum: nec alter qui nomine ſuo tantum cōtraxit, nec alter probatur fuiſſe in culpa, cogi poteſt ad reſcindēdum

Intellect. verus §. curator. in l. tutor. de minoribus.

Digitized by Google

contractum ex parte ſua, quia nihil ad eum de iure vel parte conſortis. quia non nomine communi, ſed pro ſe tantum contraxit, & tunc procedit quod nuper nu. 608. dicebam eſſe duas perſonas, duos contractus, duas venditiones, quia quiſque pro ſe (quamuis ſimul) partem ſuam vendit, & de ſe tantum promittit. *l. reos § cùm in tabulis. de duob. reis.*

612 ¶ Secus ſi venderet quiſque inſolidum, vel ſi vnus venderet nomine communi, quia connexio qualitatum in eodem contrahente facit præſumi tacitè actum vt vnus ſit contractus, nec emptor alias eſſet contracturus. Idem ſi duo vel plures ſimul vendunt, ſed hoc expreſſo, vt vna ſit venditio, & quod emptor non erat aliter contracturus. Secus quando ſimpliciter vendunt, & vitium non eſt commune, ſed cauſa reſciſſionis alterum tantum contingit. quia tunc nihil ad alium, de cuius culpa, vitio, vel defectu iuris partis ſuæ non agitur, nec fuit in aliquo obligatus, nec de euictione quidem, niſi reſpectu partis ſuæ. 613 ¶ Et ſic errauit Franc. Areti. conſ. 129. licet dubia. vbi dicit, quòd quando res communis pluribus, venditur ſimul ab eis, tunc ſi ab initio valeat contractus: ſed reſcinditur vel ex pacto partium, vel ex beneficio ſpeciali alterius contrahentium, redundat in omnes, quia contractus in totum reſcinditur. hoc enim bene verum eſt priore caſu, videlicet quando reſcinditur ex pacto communi, puta facultate redimendi communiter reſeruata, quia intelligitur reſeruata ſemel. & pro toto, non autem pro parte, nec pro partibus, quia eſſet maior, grauior, & durior reſeruatio. Ideò ſi vnus velit vti, alter non, debet offerre totum redimere, vt emptorem reddat indemnem, quod emptor non poterit recuſare, nec ſophiſticè cauillari. vt ſuprà diximus. Idem ſi alter velit reſcindere, ex *l. 2. C. de reſc. venditio.* quod alter non vult, iſte non poterit vti hoc remedio, emptore eligente non ſupplementū precij, ſed reſolutionem contractus, niſi actor offerat totum reſcindere, totamque rem recipere: quia iſtud eſt remedium commune ex eodem contractu communiter tacitè natum, & eadem vis taciti & expreſſi. *l. cùm quid ſuprà ſi certum petatur.* 614 ¶ Poſteriore vero caſu defecit ingenium ſubtilis Areti. quia beneficium reſtitutionis perſonale eſt, aduentitium & extrinſecum, nec concernit niſi alteram perſonam tantum, & eſt prorſus extra contractum, & ſic nihil ad alterum quantumuis contractus ab initio mero iure reſpectu vtriuſque tenuerit, quia non tenuit æqualiter, niſi reſpectu remedij, quod ex eodem contractu expreſsè vel tacitè naſcitur: ſed inæqualiter propter priuilegium perſonale alterius, quod nihil cum altero, nec cum communi contractu commune habet.

Contra Fräc. Areti.

615 ¶ Sed ſi minor venit non per viam reſtitutionis: ſed per viam nullitatis, vt quia vendicat partem ſuam fundi ſine decreto venditi cum ſocio maiore, tunc bene dicit Areti. quod minore vendicante partem ſuam, non poteſt emptor reſcindere contractum quantum ad alium. ſed quicquid dicat, non eſt hoc reſpectu, differentia inter nullitatem, vel reſtitutionem, inter reuocationem quæ ſit ipſo iure, vel per viam reſtitutionis in integrum: ſed eſt differentia an alter contrahentiū contraueniat vigore contractus, vel facultatis communis ex contractu etiam ex interuallo data, an verò iure proprio extrinſeco, nec dependente à contractu cōmuni, etiam ſi remediū illud erat, cōmune aliàs, quam in vim cōtractus com vtroq; facti. 616 ¶ Vnde ſi ſint duo minores ſimul vendentes, vtrique læſi ſint, vel totos cōtractus nullus: ſi vnus vult reſtitui, alter non, vnus vendicare, alter comprobare. hoc poſſunt inuito emptore, qui non poteſt cogere alterum diſcedere à contractu, nec propterea excludere actorem in parte ſua: ſed tantum poteſt alterum maiorem factum cogere, vt approbet, vel reprobet quoad ſe. iuxta not. in *l. Iulianus. §. ſi quis colludente ſupra de actio. empt.* 617 ¶ Pariter quod in d. conſi. decidit Aret. ſi vnus vendidit fundum, deinde pars euincitur à tertio, quod tenetur de euictione partis tantum, nō autem cogitur contractum reſoluere per tex. in *l. vlt. C. de commun. rer. aliena.* in *l. 1. ſuprà de euictio.* quāuis aliud ſit in datione in ſolutum, quæ in hoc differt à venditione. per tex. in *l. ſi quis aliam.* & ibi Bart. *infrà de ſolutio.* in hoc rectè loquitur Areti. facit *l. incivile. C. de rei vendica.* & eſt regula, quam triplicter 618 ¶ limito, Primò, ſi venditor fuerit in dolo, ſciens partem alienam, vel aliter euincibilem, & reticuit: tunc enim nō ſolum etiam ante euictionem poteſt emptor agere de euictione *l. ſeruus quem. §. ſi ſciens ſuprà de actio. empt.* gl. in *l. 3. C. de euictio.* quam Bald. ibi malè reprehendit: ſed etiam poteſt, ſi velit, agere ad reſolutionem: tum quia dolus inficit contractum bonæ fidei. *l. eleganter ſuprà de dolo.* tum quia doloſus nullum inde cōmodum referre debet, & ſic nec hoc quidem, vt emptor bonæ fidei maneat inuitus illaqueatus. ad hoc faciunt quæ dixi ſuprà in prin. num. 28 hinc ſi duo ſimpliciter vendiderunt, & vnus ſcienter reticuit ſocium minorem eſſe, vel ſcienter induxit ad contrahendum cum eo, qui nullum ius vel reſolubile habebat: tunc propter dolum cogi poterit ad contractus reſolutionem etiam pro parte ſua.

619 ¶ Secundò limito, ſi eſt actum inter partes, vt euicta parte liceat a toto diſcedere, vel ſi actū ſit quod pretio nō ſoluto contractus reſoluatur, vel ſi cōſtet fundum emptum contemplatione certæ rei, quæ deficit, vel non cernatur. tex. in *l. 1. cū ſe. C. de pact. in empt. & vendito.* Idem ſi præcisè pactū ſit dominium trāsferri, tunc enim apparet quod emptor non ſolum non erat aliàs empturus apud ſe, ſed etiam hoc tranſiuit in pactum tacitū, vel expreſſum: tunc enim locus eſt reſolutioni, ſeu cōdictioni ob cauſā in totum tex. eſt in *l. vlt.* quæ ita ſimpliciter, & ſine ſophiſtica diuinatione intelligenda eſt, *ſuprà de condict. ob cauſ.* & dictum eſt ſupra in princ. nu. 18.

620 ¶ Tertiò limito, ſi res redhibitoria ſit, quod non ſolum in mobilibus, & ſe mouentibus: ſed etiam in prædiis locum habet, *l. prædium. C. de ædil. actio.* vbi duo genera redhibitionis fundorum pulchrè exprimuntur, & diſtinguuntur. Primum genus in princ. de redhibitione procedente ex conuentione partium. Secundum genus in ſecundo reſponſo ibi, *idem obſeruatur*, ex natura rei, videlicet quando fundus fuit emptus ad certum vſum, vel contemplatione certi finis, qui deficit: vt ſi quis emit agrum paſcuum, & fert quidem herbas, ſed peſtibulas, hoc eſt lætiferas, vtroque caſu locus eſt redhibitioni. Verbum autem redhibere, generale eſt. *l. redhibere. in princip. ſuprà de ædilit. edict.*

Duo generà redhibitionis.

621 ¶ Et per prædicta obtinui pro quibuſdam, ſed ingenuis mercatoribus Lugdunenſibus, qui domum ibi emerant, quæ poſteà ſubſtitutioni ſubiecta apparuit, egerunt ad reſolutionem: emptor excepit quod malè per *l. incivili. C. de rei vendica.* Tum quod præmaturè cùm liceret eis pacificè habere lucere nemine cōtrouerſiam faciente. *l. 3. C. de euictio. l. ſi plus. §. mora ſuprà eodem.* Tū quod eſſet ſoluēdo, & inſuper prædibus & prædiis cauiſſet. Et verò dixi primò venditorē affirmaſſe domum nulli ſubſtitutioni obnoxiā. & hac affirmatione induxiſſe emptores, quod ſibi prodeſſe non debet. Secundò emptores eſſe mercatores indigētes domo pro menſa, & officina mercatili & domicilio certo conſtituendo. & ſic ex qualitate perſonarū, quā venditor ſciebat, ſatis cōſtat nunquā empturos fuiſſe, nec ſubituros periculum mutādæ menſæ, officinę, & domicilij 622 ¶ Qualitas autem & cōditio perſonæ nota, & cognita, diſpoſitionē extendit, vel reſtringit te. in *l. plenum. §. equity.* & ibi Bart. Bal. *ſup. de vſu & habita. in l. fortiſſimus.* & ibi gl. Bart. *C. de milita. veſte. lib.* 12. in *l. ſi quis filio exhæredato. §. ſed & ſi quis ſuprà de iniuſto rupto & irrito teſt.* Lud. Rom. con. 18. Fr. Curt. Senior. con. 66. Anthon. Corſet. in ſingu. verb. conditio perſonæ. addebā redhibitoriam eſſe domum ſubſtitutionis morbo laborātem, & ita per ſententiam præfecti libellorum Palatij Pariſienſis obtinui, confirmatam arreſto ſupremi Senatus noſtri.

623 ¶

623 ¶ Quod autem ſupra num. 596. dixi actorem non poſſe ab vno hæredum cogi ad redemptionem partis: Limito primo, niſi concurrente fauore conſuetudinis, puta retractus proximitatis: vt tetigi ſupra eod. nu. 586. Hoc enim ius datur à conſuetudine cuiqua inſolidum. Hinc decidit Paul. Caſtr. conſil. 221. in hoc paſſo, lib. 1. quod ſtante ſtatuto, quod conſors teneatur vendere domum habenti murum communem, ſi ſint duo vel plures in muro communi, poteſt volens alienare cogi a quolibet eorum in totum, nec poteſt offerre omnibus ſimul, nec actori pro parte ſua tantùm. Vera ratio eſt, quod ſtatutum hoc iuris dat cuique inſolidum, non autem quod ius retinendi, & rem tradi, ſit indiuiduum: vt malè poſt Bartol. tradit ibi Paul.

624 ¶ Limito ſecundo ſi ſit notabilis præſumptio contractum eſſe pignoratitium, de quo ſatis ſcripſi in tract. commerc. & vſura. q. 56. Si enim ſimplex eſt hypotheca, vnus hæredum, qui non agit contra emptorem, ſed contra creditorem: vt non poteſt partem luere: ita inuito creditore poteſt totum luere. Idem dico ſi reus contendat ſe non creditorem, ſed dominum, ſed B apparet de vtilitate pretij & pacto redimendi, tunc vnus hæredum venditoris poteſt totum redimere, etiam ſi reus offerat ei redemptionem pati pro parte. & moueor per regulam iuris, quod in dubio magis fauendum eſt repetitioni, quàm aduentitio lucro. *l. non debet actori. §. in re obſcura. infra de regul. iur.* Vno ergo hæredum certante de repetendo, & conſeruando, iam liquet reum non certare niſi de lucro, eòque iniquo & exceſſiuo propter vtilitatem pretij: & ſic dato quod non ſint ſufficientes C præſumptiones ad iudicandum contractum pignoratitium: tamen ſatis eſt quod in dubio potiùs fauendum ſit actori, etiam ſi non habeat ius, niſi in parte: quamquam enim nunc non habeat ius. niſi in parte, tamen aptitudine habet in totum, cùm poſſit ſibi totum accreſcere, & ad ſummum minimus hæredum ſortem integram refundẽs longè fauorabilior extraneo emptore, qui tantùm de lucro, eòque nimio certat.

625 ¶ Per prædicta hodie decidi quæſtionem huiuſmodi, Anno 1492. data eſt terra duobus fratribus naturalibus, & poſt eorum obitum filiis eorum legitimis, ita vt ſi filij decederent ſine filiis, reuerterentur ad hæredes donatoris: fratres indigentes Anno 1517. vendiderunt cuidam Theſaurario vili pretio, qui priùs accepit ad certum reditum, quem poſtridie emit pro centum quinquaginta, cùm valeret vltra trecenta viginti, & ei tradiderunt omnia inſtrumenta, præſertim dictæ donatio- D nis: ſeque abſolutè obligarunt quiſque inſolidum de euictione: anno ſequenti emptor volt expellere colonum. pro quo dicti fratres coguntur litem ſuſcipere, & reſcriptum regium impetrare ad finem reſcindẽdi, iuxta *l. 2. C. de reſcind. vend.* Et probant prædium vltra

A trecenta viginti valere tempore contractus, reus excipit multo minùs valere propter periculum ſubſtitutionis conuentionalis, & quia contrahentes non habent ius niſi ad vitam, & vicit omnino per ſententiam Caſtellen Pariſienſis ann. 1518. latam dictis fratribus etiam à dicto reſcripto excluſis. Reſpondi malè iudicatum, & inſuper quod appellantes poſſunt reuocare oblatam facultatem ſupplendi.

626 ¶ Non obſtat quod habent ius tantùm ad vitam, quia promiſerunt de euictione perpetua, & adhuc ſinguli inſolidum. Et ſic non debet inſpici ius quod habebant: ſed ius quod vendiderunt: & pro quo de euictione cauerunt, & conſequenter læſio eſt multo vltra dimidiam, & vltra hoc concurrunt primo ſcientia actoris, B qui ſciebat venditores prohibitos alienare, & hoc obtentu vili pretio emit, & nihilominus ſcienter ſtipulatus eſt (& veriſimiliter extorſit) ab eis obligationem euictionis perpetuæ, & liberæ proprietatis. Sed *d. l. ſecunda*, loquitur in emptore bonæ fidei, & quando non contingit læſio, niſi re ipſa, tunc enim datur ei electio, & facultas ſupplendi, quæ non debetur, nec dari debet ſcienter decipienti: per prædicta. Ruſſus aliud accedit, quia ſi emptor admitteretur ad ſupplendum, non eſſet purgare, ſed continuare vitium, quia venditores non poſſunt præſtare euictionem illam iuris, quod non habent. Et ſi emptor velit eligere ſupplementum ſibi periculoſum: apparet quod hoc facit vt torqueat dictos venditores, vtque in eorum necem abutatur promiſſione euictionis, quam indebitè exegit, vel nouam ſatiſ- C dationem ab eis exigat, aut reddat remedium dictæ *l. 2. inutile*: quibus conſideratis dixi appellantes poſſe reuocare clauſulam ſupplementi, & præcisè ad reſciſſionem concludere. Et a doctis & peritis iudicibus ita iudicandum eſſe.

627 ¶ Sed iam nimium in alia mea negotia pecco, ſit hic tandem finis cùm prædicta abundè ſufficiant ad inueteratorum Labyrinthorum extricationem. Candidatus olim iuris putabam hæc intelligere, prouectus ſenſi nihil ſcire. & per Doctorum cõmentaria fugientem veritatem aſſiduè ſequens, nihil niſi alias ſuper alias intricationes inueni, donec poſt longam rerum experientiam, theoriç & praxis exercitationem ſenſim hos Labyrinthos partim perfodere & retegere cœpi, & tandem aſſiduè obluctatus (Deo dante) ſuperaui. Sciunt experti quantis, & quàm longis laboribus id mihi conſtiterit, D Hiſtoria docet quanta ingratitudine. Sed à morte Ludouici duodecimi, populi patris, iuſtitiæ cultoris, quale regnum fuit? imo quæ vaſtitas, quæ præpoſteratio, quæ pernicies omni honeſti? Nunc autem mihi videre videor illud Sapientiæ. ibi, *Neque herba neque malagma ſanauit eos: ſed tuus Domine ſermo qui ſanat omnia.* Verbum Dei vera medicina.

Digitized by Google

EXTRICATIO

LABYRINTHI

SEXDECIM LEGVM,

VIDELICET,

L. pro parte II. de ſeruitut. l. ſi vnus. l itinere. de ſeruitut. ruſtic. prædior. l proprium. l. vlt. commu. prædior. l. nam ſatis. quemad ſeruit. amitt. l. ſi dominus, de vſufruct. l. ſi ſeruu hæreditario. quib. modis vſusfruct. amitt. l. cùm filius §. ſeruus, de leg. 2. l. ſi fundum. l. & ſi maximè. de ſeruitut. legat l. fundi. § item ſi amicus. de acquir vel amitt. poſſeſſ l. exiſtimo. in prin. l. ſi ſub vna § 1. l pluribus. §. etſi placeat. de verb. oblig. l. vſusfructus. de ſtipul. ſeruor.

Cum noua, & Analytica ſingularum Legum, & totius materiæ explicatione tam in theoria, quàm in praxi.

Authore Do. CAROLO MOLINÆO, Franciæ & Germaniæ Iuriſconſulto, Illuſtriſſimurum Principum Regis & Reginæ Nauarræ Conſiliario, Libellorúmque ſupplicum in eorum Regia Magiſtro, & in ſupremo Pariſiorum Senatu antiquo Aduocato conſultiſſimo.

EPITOME TERTII LABYRINTHI
SEXDECIM LEGVM.

1 *Reteguntur duodecim errores Gloſſ. & Doctorum.*

Primus in hoc, quòd tenent non valere ſtipulationem ſeruitutis factam per vnum ex ſociis, vt omnes tenent: ſed an conualeſcat per conſenſum ſotiorum controuertunt. 2

3 *Error 2. quia tenent non valere legatum ab vno ex pluribus dominis. 70*

Error 3. quia tenent ſtipulationem ſeruitutis prorſus annullari, ſi ante eam conſtitutam ſtipulator alienet fundum, vel partem indiuiſam.

4 *Error 4. quòd prædictos duos errores extendunt ad ſtipulationem domus, vel inſulæ ædificandæ.*

5 *Error 5. quia tenent, quòd ſi alter promittat, alter leget, pereant legatum, & ceſſio ex ſtipulatione, niſi ceſſio fiat eodem momento, quo dies legati cedit. 70*

6 *Error 6. quòd omnia diuerſorum legata pereunt, niſi ſimul omnium adeatur hæreditas. 70*

7 *Error 7. quòd ſi vterque fundum legatum accepiet, perit legatum viæ alteri ad eundem fundum factum 70*

8 *Error 8. perire legatum viæ, ſi prius cedat, quàm legatum totius fundi 70*

9 *Error 9 quòd pariter perit ſi prius decedat teſtator, quàm cedat legatum factum alteri ſociorum 70. 150*

10 *Error 10 non poſſe ab vno redimi ſeruitutem.*

11 *Error 11. in totum vitiari legatum ſeruitutis pluribus factum vno ſolo repudiante.*

Error 12. in totum vitiari actum, etiam ſtipulationem, & legatum, ſi deueniat ad caſum, à quo incipere non poteſt.

12 *Sed præſuppono quòd carens fundo poteſt promittere viam, vel ſtipulari.*

13 *Ergo ſi vnus ex ſociis ſtipulatur, valet ſtipulatio: quemadmodum ſi promittat, valet ſtipulatio, nec pendent quantum ad ſui eſſentiam, & obligationem perſonalem, ſed ſolùm quantum ad executionem. 15. 17. 20. 26. 30. 36. 47. 134*

14 *In ſtipulatione ſeruitutis conſtituendæ, non eſt differentia inter habentem, vel non habentem fundum: contra omnes. 47. 52*

16 *Etiam ſi condomini repudiant; valet ſtipulatio. 26. 32*

18 L. ſi vnus. de ſeruit. ruſtic. præd. *diuiditur in tres partes.*

19 *Stipulans ad totum fundum communem, cenſetur nomine communi ſtipulari. 24.*

20 *Duo ſunt caſus in princ. d l. ſi vnus.*

21 *Iuriſconſultus omnes hypotheſes decidere voluit.*

22 *Verus & nouus intellectus d. l. ſi vnus. 26. 29. 140*

23 Socius poteſt ſtipulari ſociis, vel rei communi.

25 Dictum Iureconſulti à cauſa, & ratione ſua reſtringitur.

27 Aliud obligatio perſonalis, aliud ceſſio. 32

28 Leges in ſuo concreto, & caſu practico debent intelligi.

29 Vera ſpecies d. l. ſi vnus. ſecundum primum, & ſecundum caſum. 31

32 Intellectus. l. proprium. communia prædio. l. pluribus. §. etſi placeat. de verbor. oblig. 132

34 Singuli hæredum, vel ſtipulatorum poſſunt agere ad ſeruitutem dandam, non ſibi ſoli, ſed omnibus.

35 Sed dominus partis ſtipulatus, non poteſt ſic agere.

37 Obligatio perſonalis ſeruitutis conſtituendæ tranſit ad hæredem particularem, ad quem fundus tranſit.

38 Seruus non acquirit ſeruitutem dominis pro rata dominij ſerui: ſed reſpectu fundi dominaturi.

39 Seruus non quærit domino legatum ſeruitutis prædialis, niſi legetur contemplatione domini, vel fundi. 40

40 Intellectus nouus l. etſi maximè de ſeruit. lega.

41 Defenſio communis literæ.

42 Intellect. nouus l. pro parte. de ſeruitutib. l. exiſtimo. l. ſi ſub vna §. ſi quis viam. de verb. obligat.

43 Nemo præſumitur iactare ſuum vel donare.

44 Promiſſor viæ an poſſit cogi à ſocio redimere?

Promittere, niſi de iure ſuo in dubio non cenſetur quis.

45 Actio ad ſeruitutem an cedi poſſit? 46

48 Poteſt cedi indiſtinctè ita, ne fiat durior conditio obligationis. 49. 61. 62 63

50 Seruitus prædialis etiam ſi pluribus inſolidum debeatur, non tamen multiplicatur. 51

51 Modus vtendi ſeruitute liquidandus, ſi petatur.

53 Seruitus legata licet tranſeat ipſo iure: tamen vtilis eſt actio ex teſtamento, quæ durat. 30. annis.

54 Rei hæredis nec dominium nec ſeruitus tranſit ipſo iure.

55 Non valet donatio nec legatum ſeruitutis à non habente fundum non habenti.

56 Quamuis valeat legatum rei alienæ ſcienter factum.

57 Acceſſorium non confirmat, & multominùs creat principale.

58 Niſi de principali aliàs conſtet.

59 Quando conditio tacita impedit tranſmiſſionem legati.

60 Sed tranſmittitur in contractibus.

64 Dies legati quadrupliciter cedit.

65 Quòd non tranſit ante aditam hæreditatem.

66 Etiam legatum in diem certum non trahitur retro, niſi dies adpoſita ſit fauore legatarij.

67 Legatum retrotrahi non pendet ab aditione hæreditatis: ſed à voluntate teſtatoris.

68 Dominium rectà tranſit in legatarium, etiam ſeruitutis prædialis: & dies cedit à morte teſtatoris.

69 Quod fauore legatariorum introductum eſt.

71 Verus & nouus intellect. l. vlt. communia prædio. & lege 3. de ſeruit. lega. videlicet quòd ad ipſam impreſſionem ſeruitutis reſpiciunt: & non ortum, nec tranſmiſſionem actionis.

72 Vt in transferendo dominio non ſufficit titulus ſine traditione, vel quaſi in fundis, ita nec in ſeruitutibus.

73 Seruitus inter plures non niſi ab omnibus, & omnibus ſimul queritur: quia nequit conſtitui pro parte.

74 Intellect. l. itinere. de ſeruitu. ruſtic. præd.

75 Antinomia diſſoluta.

76 Quæſtio trium legum cornuta radicitus examinata.

Cur in vltimis voluntatibus aliud, quàm in contractibus.

78 Non eſt inter ea differentia, ſed inter ceſſionem hominis, quæ ſucceſſionem admittit, & ceſſionem legis quæ non admittit. 79.

80 Nec eſt differentia inter feudum & ſeruitutem, data paritate terminorum. 85. 86. 87

81 Lex, quæ vult dominium rectà tranſire in legatarium, de omni re loquitur, ſuppoſita capacitate extremorum 138

82 Et niſi die cedente tranſeat, nunquam rectà tranſibit. 83. 138. 148. 149

84 Duæ fictiones circa idem concurrunt.

Interpretatio paſſiua in omni diſpoſitione locum habet.

90 Nouus intellect. diuiſio, & ſubdiuiſio. l. vltim. comm. præd. 150. 151.

91 Emendatio literæ.

92 Noua Epitome: & Gloſſa d. l. vlt.

93 An ceſſio ſeruitutis facta vni dominorum tranſeat in hæredem? 99. 107

94 Obligatio perſonalis non ſequitur fundum. 96

95 Qui non poteſt acquirere ius ſeruitutis, non poteſt eius quaſi poſſeſſionem acquirere. 97

98 Voluntas morte finitur. 101. 107. 108

99 Ceſſio etiam non incipiens ab obligatione: ſed merè liberalis tranſit in hæredes, & contra hæredes: necreuocabilis eſt quatenus proceſſit. 103. 104. 107

100 Sed ſola venditio non ſufficit, vt emptor ſeruitutis vti poſſit.

101 Ceſſante domini voluntate dominium non transfertur. 104

102 Intellect. §. item ſi amicus. in l. fundi. de acquir. vel. amit poſſeſſ. 116

103 *Dominium, quod non tranſit per primam traditionem, noua traditione indiget.* 107
108 *Ceſſio ſeruitutis quatenus mutatione perſonæ renouanda?*
109 *Duæ limitationes ad regulam. l. vlt. commu. præd.*
110 *Legato relato ad ceſſionem condominorum ſemper vtiliter cedit.*
111 *Emphyteutæ, & ſimiles poſſunt conſtituere ſeruitutem pro modo iuris ſui.*
112 *Sed poſſeſſor partis fundi tantùm, non poteſt quaſi poſſeſſionem ſeruitutis conſtituere in toto, vel in parte.*
113 *Ceſſionarius vnius dominorum etiam qui cœpit ſeruitute vti, non agit interdicto poſſeſſorio, nec prohibitorio: ſed mera perſonali obligatione. Idem generaliter quamdiu conſtat non eſſe creatam ſeruitutem.* 114
115 *Minor eſt defectus cauſæ agentis, quàm patientis.*
117 *Mandatum iunctum contractui irreuocabili eſt irreuocabile, nec morte finitur, nec eſt propriè mandatum.* 118
119 *Procurator irreuocabilis conſtitui poteſt ad transferendum dominium, vel ſeruitutem ſub conditione.*
120 *Extremitates Bart. & Oldra. reprobantur.*
121 *Quid de ſeruitute legata tribus dominis, vno repudiante, an rectà tranſeat? & an vnus poſſit in necem aliorum repudiare?* 122. 123
122 *Repudiatio minus eſt, quàm pactum.*
124 *Repudiatio legati trahitur retro etiam in præiudicium tertij.* 130
125 *Et ſi fiat poſt aditam hæreditatem.* 126
127 *In indiuiduis obligatio & actio ſingulis, & in ſingulos inſolidum competit.*
128 *Aliud inſolidum, aliud totaliter debere, vel deberi.* 131. 137
129 *Etiam in indiuiduis, & inter correos ex cauſa lucratiua, qui totum præcepit, vel ſoluit, reputat aliis.* 131
130 *Etiam ius accreſcendi locum habet in indiuiduis.* 133 135. 136
134 *Intellectus l.* nam ſatis. quemad. ſeruitut. amit.
136 *Omne indiuiduum reſpectu commodi, vel oneris diuiditur.*
139 *Diuidentes cenſentur habere cauſam non à ſeipſis, ſed ab authore communi.*
141 *Aliud diem cedere, aliud vtiliter cedere.* 141. 148
142 *Conciliatio l.* decem. in princ. de leg. 2. & §. ex contrario. inſti. de leg.
143 *Verus intell. l.* ſi domus. de vſufruct. 144 145. 147.
145 *Quomodo intelligitur legatum vſusfructus non cedere, niſi ab adita hæreditate.*
146 *Teſtator non cenſetur legare, niſi ius quod habet, vel ſperat de præſenti.*
151 *Quomodo intelligitur actus defunctorum non ita ſuſpendi.*
152 *Verus intellect. l.* cùm filius. §. ſi ſeruus. de leg. 2. 153
153 *Tolerabilius verba ſuperfluere, quàm abſurda eſſe.*
154 *Verus, & nouus intellect. l.* ſi fundum de ſeruitut. lega.
155 *Intellect. l.* exiſtimo l. pluribus. §. & ſi placeat. de verbo. obligat.
156 *Nouus, & verus intellect. l.* ſi ſub vna. §. 1. de verb. oblig.
157 *Intellect. l.* exiſtimo. de verb. obligat.
158 *Antinomia l. vlti.* in fi. communia prædio. & *l.* vſufruct. de ſtipul. ſeruo.
159 *Quinque ſolutiones reprobantur.*
160 *Nouus intellect. & vera ſolutio.* 161. 165
Vera ſpecies l. vſusfructus. de ſtipul. ſeruor.
162 *Intellect l.* ſi ſeruo hreditario. quib. mod. vſusfruct. amitt. 164
163 *Hæreditas gerit vicem perſonæ defuncti, non hæredis.*
167 *Differentia vſus, & vſusfruct.*
168 *Noua ceſſione ſeruitutis opus eſt, quando factum, vel quaſi poſſeſſio permanet.* 169
170 *Tacita ratihabitio ſufficit.*
171 *Noua gloſſa l.* pro parte. de ſeruitut.
162 *Gloſſa noua l.* ſi vnus. de ſeruitut. ruſticor. præd.
173 *Gloſſa noua l.* ſi fundum. de ſeruitut. legat.
174 *Gloſſa noua l.* vſusfruct. de ſtipul. ſeruor.

VALDE errauerunt omnes Gloſſ. & Doctor. multarum legum verba, ſed non mentem omnium tenentes: nec legalem ipſam quantitatem aſpicientes, ſed nec cogitantes quidem: quo factum eſt, vt in multos errores, magnáſque non ferendas abſurditates inciderint, alióſque induxerint inextricabilibus Labyrinthis relictis. Ad quod amoliendum neceſſariam iudicabunt, & probabunt nouam hanc noſtram interpretationem κ̓ αναλυσιν, quotquot antiquorum, & recentiorum, noſtráque ſcripta cum iudicio, omníque malo affectu remoto, legerint, & contulerint. Sufficiat autem præcipua errorum capita (ex quibus reliqua colligi poterunt) retegere, & euincere: deinde noua quædam breuia, dilucida, & exculta ſcholia non ſingulis dictis legibus addere: ſed quibus magis congruat ad reliquarum, & omnium perſpicuum, & ſincerum intellectum.

1 ¶ Scripſerunt omnes, & adusque opinati ſunt, Primo, non valere prorſus ſtipulationem ſeruitutis prædialis factam per vnum ex pluribus dominis, etiam ſociis ad fundum communem. patet per omnes Gloſſ. & Doctor. in *d. l. vnus. & d. l. pluribus. §. etſi placeat.* & in *l. 2. §. ex his.* & ibi etiam nouiſſimè Vdalric. Zaſi. nu. 6 *de verb. oblig.* & Ioan. Coraſi. *l. 2. num. 8. de ſeruit.* Et licet Paul in *l. ſtipulationes non diuiduntur. col.* 2. & ibi Imol. *col.* 4. & Alex. *col.* 2. *& rurſus* Imol. in *d. §. etſi placeat.* circa princip. limitent, niſi ſequatur ſtipulatio aliorum condominorum, vel conſenſus, aut ratihabitio aliorum ſociorum: vt tunc conualidetur prima ſtipulatio, ſicut & conſtitutio ſeruitutis, de qua in *l. vltima commun. prædio.* (quia ſecundum Paul in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur num. 6. col.* 2. verſic. *vnde poterit.* eadem ratio eſt in ſtipulatione quæ in conſtitutione.) Tamen hoc non ſequuto, omnes in locis prædictis, & vbicumque de hoc loquuntur, tenens omnino non valere ſtipulationem. Primus error.

Digitized by Google

2 ¶ Quin Paul. ipſe ſibi contrarius, tenet expreſsè in *dicto §. ex his ad finem*, quod dicta ſtipulatio ſit ab initio prorſus nulla ita vt non conualeſcat per ſubſequentes ſtipulationes, vel conſenſus conſortum, per *d. l. ſi vnus. de ſeruitut. ruſtico. prædio.* & *l. proprium. commun. prædio.* quia (inquit) ſtipulatio non poteſt eſſe in ſuſpenſo. *l. vſusfructus. infra. de ſtipul. ſeruo.* licet ſecus dicat in alijs contractibus. *d. l. vlt. in fin. commun. prædio.* & iſtud verius eſſe cenſet, & ſequitur Claudi. de Seyſel in *dicta l. ſtipulationes non diuiduntur. nu. 2.* & inducit gloſſ. magnam Accurſij in *dicto §. etſi placeat circa princ.* ad probandum eſſe rationem diuerſitatis inter conſtitutionem ſeruitutis, & ſtipulationem de ea conſtituenda, & ſic falſum eſſe fundamentum opinionis Paul. Imol. Alexand. in *dict. l. ſtipulationes non diuiduntur.*

Secundus.

3 ¶ Secundo cenſent omnes Doct. non tenere legatum ſeruitutis factum ab vno ex pluribus dominis: vt expreſsè Ioan. Coraſ. in *d. l. pro parte.* verſicul. *pro parte.* (quem ita intelligit) *de ſeruitutibus.*

Tertius.

Tertio, ſtipulationem viæ, aut alterius ſeruitutis prorſus annullari, ſi ante ſeruitutis conſtitutionem ſtipulator alienet fundum ſuum, vel eius quamlibet partem indiuiſam, vt tenet Dyn. in capit. *factum legitimè num. 5. de regul. iur. in ſexto.* Ioa. Imol. in *l. ſtipulationes non diuiduntur. de verb. oblig.* & omnes ibi, & vbique, & nouiſſimè Ioan. Coraſ. in *l. pro parte. num. 3. & 10.* & latius in *l. via num. 19. de ſeruit.* & omnes in *d. l. ſi ſub vna §. 1.* vbi poſt Accurſ. nonnulli limitant, niſi ſtipulator ei in quem alienat, cedat actionem ad ſeruitutem, in quo an & quando cedi poſſit. Paul. & Imol. illic multum laborant, & controuertunt: & poſt eos Ioan. Coraſ. in *d. l. via. num. 20. cum ſeq.*

Quartus.

4 ¶ Quarto, quod abſurdius eſt, prædictos duos errores extendunt ad ſtipulationem, domum ædificandi. Bart. enim in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 2. oppoſitione 6.* Alexand. *colum. 2. & 3.* Iaſ. *colum. 3.* Paul. in *l. 5. §. ex his. in fin. eod. tit.* tenent, quod vnus ex dominis non poteſt ſtipulari domum, vel inſulam ædificari in fundo communi, & quod nulla eſt ſtipulatio: nec conualeſcit ſuperueniente ſociorum ſtipulatione, vel conſenſu, imo quod huiuſmodi ſtipulatio facta plenè per dominum, extinguitur, ſi partem fundi alienet.

Quintus.

5 ¶ Quinto, ſi duorum dominorum alter promittat tertio ſeruitutem, alter eandem eidem leget in teſtamento, tenent, quod prorſus annullatur legatum, ſi priùs dies legati cedat, vel etiam teſtatoris hæreditas priùs adeatur, quàm alter ſocius ſeruitutem ceſſerit: & conſequenter quod etiam ceſſio, & ſic vtrumque annulletur, niſi ceſſio realis ex ſtipulatione fiat ſimul eodem ipſo momento, quo cedat dies legati. ita tenent omnes in *d. l. vltima.*

Sextus.

6 ¶ Sexto, ſi plures ſocij eiuſdem fundi legant alicui in teſtamento ſeruitutem eandem ſuper fundo ſuo: quod niſi ſimul eorum omnium adeatur hæreditas, corruunt omnia illa legata etiam eidem, ſuper eodem fundo, & ad eundem fundum facta: vt etiam tenent in *dict. l. vltima.*

Septimus.

7 ¶ Septimo, ſi duobus legetur idem fundus, & alteri eorum via ad eundem fundum, quod perimitur legatum viæ, ſi vterque fundum legatum acceperit: per *d. l. fundum* Mæuio, infra *de ſeruitut. leg.*

Octauus.

8 ¶ Octauo, ſi eidem legetur fundus ſub conditione, vel partim purè, partim ſub conditione, & via ad eundem fundum pure, vel etiam in diem, aut ſub conditione: ſi contingat priùs cedere legatum viæ, quàm legatum totius fundi, prorſus interire legatum viæ: per *d. l. ſi fundum.*

Nonus.

9 ¶ Nono, ſi ad fundum duobus communem legetur via, alteri pure, alteri ſub conditione, qua pendente decedat teſtator, totum legatum perimi, & idem generaliter quoties in ipſo momento legatæ ſeruitutis cedentis, non poſſet ipſa tota ſeruitus acquiri legatario, & eius fundo.

Decimus.

10 ¶ Decimo, legatum ſeruitutis factum duobus dominis fundi communis, non poſſe alteri adimi, nec ademptionem valere, vt tradit Ioan. Coraſ. in *d. l. pro parte. in fin. de ſeruitut.* quem verſicul. ille ita intelligit.

Vndecimus.

11 ¶ Vndecimo, legatum ſeruitutis factum fundo pluribus communi, vel pluribus etiam omnibus dominis fundi perire in totum, vno ſolo dominorum repudiante: de quo infra eod. num. 151.

Duodecimus.

12 Duodecimo, generaliter dum in materia ſeruitutum colligunt pro regula, in totum vitiari actum nondum conſummatum, etiam ab initio legitimè factum, ſi deueniat ad eum caſum, à quo incipere non poteſt. quod extendunt ad annullationem ſtipulationis, vel legati. Quæ omnia, etiam ſingula, & ab his dependentia, non ſolùm omni bono naturali iudicio repugnant: ſed etiam rationi ciuili, veræque legum menti: vt hic rectiſſimè quadret, quod in ſimili inquit Modeſtinus, in *l. ſcire oportet. §. aliud autem, de excuſa. tutor.* quod etſi maximè verba dictarum legum hunc haberent intellectum, quem omnes glo. & Doct. adusque eiſdem tribuunt, tamen mens Legiſlatoris aliud vult, vt ſtatim clariſſimè oſtendemus: quod vt breuiori, & faciliori methodo fiat, longis vtrinque diſputationibus omiſſis,

Nouum Axioma.

13 ¶ Præſuppono primo circa contractus, quod etiam is qui fundum non habet, poteſt promittere viam, vel aliam ſeruitutem prædialem, & ad eam in fundo, de quo expreſſe, vel tacite actum fuit conſtituendam, vel conſtitui faciendum efficaciter obligari. text. in *l. hæredes. §. an ea. verſic. cum viam. infra famil. erciſc.* Et e conuerſo, qui non habet fundum, ſed habere ſperat, poteſt ſtipulari quamlibet ſeruitutem prædialem. text. rotundus in *l. exiſtimo. in princip. de verbo. obligat.* facit text. in *l. ſi ſeruitus §. futuro. ſup. de ſeruitut. vrba. prædio.* vbi futuro ædificio, quod nondum eſt in rerum natura, poteſt imponi, vel acquiri ſeruitus conſtituenda: quia futurum fore ſperatur beneficium, quod non eſt. Igitur idem de ædificio, vel prædio: quod eſt, alienum tamen, ſed ſperatur acquiri per ſtipulationem: quia ſatis eſt, quod vel ſua intereſt ſtipulari, vel ſperatur intereſſe in futurum. text. *l. ei fundo. ſupra, de ſeruit. Labeo. de ſeruit. ruſt. præd. l. vlt. ſi ſeruit. vend.*

14 ¶ Hinc neceſſario colligitur, quod vnus ex ſocijs fundi communis, poteſt ſtipulari ſeruitutem ad fundum communem, & valet ſtipulatio, quemadmodum ſi vnus ex ſocijs promittat tertio ſeruitutem ſuper fundo communi, valet & obligat ſtipulatio text. in *l. per fundum. de ſeruit. ruſtico. prædio.* & in l. vltima infra, *commun. præd.* ita quod ſi promiſſio ſit pura, nec aliter expreſſe, vel tacite ſuſpenſa, vel dilata, ſtatim obligat promittentem non ſolùm ad cedendum de facto, & patiendum vti de præſenti, vt in *dict. l. per fundum.* ſed etiam ad plenam ceſſionem, conſtitutionem, & tranſlationem iuris formati, & actualis in re, & quaſi poſſeſſionis ipſius ſeruitutis ſequentibus, vel concurrentibus ceſſionibus condominorum, vel ſociorum, donec ſeruitus impreſſa ſit, & realiter ſubſiſtat, & ſic promiſſio ſit impleta. text. in *dict. l. vltima.*

Senſus communis.

15 ¶ Quinetiam vel ceſſantibus legibus, communis ſenſus non ſolum oſtendit nullam eſſe bonam rationem differentiæ inter ſtipulationem ſeruitutis conſtituendæ factam per non habentem fundum, vel à non habente fundum: & inter factam ab habente, vel habenti communionem in fundo dominaturo, vel ſeruituro: vt etiam ſentit Paulus Caſtrenſis in *dicta lege ſtipulationes non diuiduntur, col. 2.* ſed etiam, quod

maior eſt ratio, vt valeat ſtipulatio in hoc vltimo caſo: vt nimium deliret Claud. Seyſellus qui in dicta lege *ſtipulationes non diuiduntur*, reprehendens Paul. ſophiſticam quandam differentiam comminiſcitur, dicens, quòd quando promittens non habet prædium, ſtat per eum quominus impleat, quod promiſit: ſed quando ſtipulator non habet, tunc ſtat per ipſum ſtipulatorem: vnde nunquam poteſt committi ſtipulatio. *l. ſi ſub vna. §. 1. de verborum obligatione*: quo quid frigidius? imò quid puerilius? Quis enim neſcit eum qui ſtipulaturus eſt, ſeruitutem prædio futuro, non poſſe exigere, donec prædium nactus ſit, quamuis interim ſtipulatio pura ſit.

16 ¶ Non igitur pendet hæc ſtipulatio quantum ad ſui eſſentiam, & perſonalem obligationem: ſed ſolùm pendet quò ad perfectam ſui executionem, quæ non fit, nec impletur, donec ab omnibus dominis fundi dominantis, vel omnibus dominis fundi ſeruientis impoſita ſit: vt etiam expreſſim declarant Bartolus, Baldus, & alij in dicta lege vltima. Idem ergo ſi ab vno domino fundi ſeruituti promittatur, vel cedatur ſeruitus vni ex dominis alterius fundi, de quo etiam text. eſt rotundus in dicta lege vltima. verſi. *idem iuris*. Valde ergo erratum fuit circa dictam legem ſi vnus. & ſimiles.

17 ¶ Verum eſt quod Paulus & Ioannes Imola, col. 4. Alexander. col. 2. Iaſ. col. 2. in dicta lege *ſtipulationes non diuiduntur*. reprobando gloſſam ibi, infrà *de verborum obligatione*. Paulus Imola, dicta lege *ſi ſub vna*. §. 1. Imola, in d. §. *etſi placeat. col. 1. de verborum obligatione*, tenent valere ſtipulationem ſeruitutis per vnum ex ſocijs fundo communi, dummodò cæteri ſocij ſimul, vel poſtea ſtatu non mutato conſentiant imponi: ſed ego dico, quod etiam ſi nolint, ſed repudient acquiſitionem ſeruitutis, tamen ſtipulatio non eſt in ſe inutilis, nec euaneſcit, quia ſtipulator poterit compellere ſocios ad diuiſionem, deinde ad partem ſibi pro indiuiſo adiudicatam facere conſtitui ſeruitutem promiſſam, vel ad totum fundum, ſi totus ſibi adiudicetur, aut alio quocunque modo illum, vel eius partem indiuiſam acquirat, aut quoties mutato propoſito ſocij conſentient imponi.

17 ¶ Non obſtat dict. lex *ſi vnus*. ibi, *inutilis eſt ſtipulatio*. quia debet intelligi quantum ad ipſios ſeruitutis præſentem petitionem, ſeu perſecutionem, exactionem, & conſtitutionem, quæ non poteſt peti per talem ſocium, qui ſolus ſtipulatus eſt: quia nec ei dare poteſt, vt inquit textus. Non autem quòd ſtipulatio quoad alia ſit inutilis. Et pro pleniore intellectu dictæ legis *ſi vnus*. & faciliori methodo ſequentium,

Diuiſio. l. ſi vnus.

18 ¶ Seco eam in tres partes, prima loquitur, quando ſtipulatio facta eſt ab vno ſolo ex pluribus. ſecunda ibi, *ſed ſi omnes*. quando ſtipulatio facta eſt ab omnibus ſimul, vel à ſeruo communi omnium. Tertia ibi, *ſi ſtipulator*, quando ſtipulatio facta eſt ab vno domino inſolidum, qui ante inſtitutionem reliquit plures hæredes. Quantum ad primam dico, caſus omnes veſtigando, & perſtringendo: quòd dupliciter, aut ad ſummum tripliciter accidiſſe poteſt hunc ſocium fuiſſe ſtipulatum. Primò, nomine ſuo ſolo, & pro parte ſua tantum. Secundò, nomine ſuo: ſed ad totum fundum communem, & non pro parte ſua tantùm. Tertiò, ad totum fundum communem, & pro ſe, & ſociis, ſeu ſuo, ſociorúmque nomine. Sed certè duos vltimos caſus non diſtinxi, niſi pro rudibus, & ad penitiorem declarationem: quia in effectu concidunt, & non ſunt, niſi vnum.

19 ¶ Quoniam eo ipſo quòd ſtipulatur ad totum fundum communem, & non pro ſe, vel parte ſua tantùm: ſed etiam pro partibus aliorum, cenſetur nomine communi ſiue pro ſe, & ſocijs ſtipulati, etiam ſi ſolum nomen ſuum in formula ſtipulationis expreſſerit, ſiue verba obligatiua ad ſuam tantùm perſonam retu-

A lerit: quia ex quo verba executiua referuntur ad totum fundum, abſque expreſſa, vel tacita limitatione partis: & ſic ad vtilitatem totius fundi, & ex conſequenti neceſſario omnium ſociorum, ſequitur ſtipulationem eſſe factam nomine communi in effectu, ſiue tantùm dixerit ſe ſtipulatori pro ſe, vel ſibi, ſiue ſibi & ſocijs: quia non eſt facienda vis in formula verborum obligatiuorum: ſed inſpiciendus effectus à quo reguntur, & interpretantur: vt probat text. in *l. ſtipulatio ita. §. ſi quis inſulam. & §. ſi quis ergo. de verborum obligatione*, vbi dixi. Et ita etiam tenent Baldus in l. *ſi abſentis. C. ſi certum petatur*. Paulus *l. proprium. ſuprà commu. prædio*. Lancelotus Galiaula, *l. ſtipulationes non diuiduntur*. col. 4 infra *de verborum obligatione*. Philippus Decius B conſilio 581. col. 1. dixi in annot. ad Philippum Decium *in l. quo tutela. §. nec paciſcendo*. infrà *de regulis iuris*.

20 ¶ Et ſic in principio huius legis duo tantùm in effectu poſſunt eſſe caſus. Primus ſi ſtipuletur pro ſe, & parte ſua tantùm. Secundus, ſi pro toto communi fundo, ſeu nomine communi: & vtroque caſu ſtipulatio inutilis eſt ſuo modo, ſed non pariter: quia primo caſu ſtipulatio ipſius ſeruitutis, (de qua tantùm quærit hæc lex) abſolutè inutilis eſt, quia (inquit text.) ſtipulatori dari non poteſt. Quinetiam quia nec dari poſſe ſperatur, (cùm nunquam dari poſſit parti indiuiſæ, ad quam ſtipulatio limitata fuit. *l. pro parte. de ſeruitutib.*) hæc ſtipulatio eſt prorſus, & perpetuò inutilis quoad ipſum ius ſeruitutis. An autem ſit inutilis etiam quoad conceſſionem perſonalem, ſeu ſimplicem patientiam eundi, vel vtendi præſtandam ſtipulatori? C voluntatis, ſeu facti quæſtio eſt, pendens à circunſtantiis: de quo ſatis infrà numero 44. Secundo caſu ſtipulatio etiam quoad ipſum ius ſeruitutis non eſt prorſus inutilis: vt probat text. in *l. vltima. verſic. idem iuris eſt. communia prædio*. & etiam ſine lege viua ipſa ratio, & æquitas. Priuſquàm hunc ſecundum, & potiorem caſum excutiam,

21 ¶ Fateor, quod referendo ad hypotheſim, Iureconſultus de vno tantùm caſu ſenſit, licet duos expreſſerim, quod feci tum plenioris lucis, & declarationis gratia, tum ad omnem ſcrupum vndique amoliendum, vt vel curioſis ſatisfaciam, tum quod verba legis ad vtrunque caſum accommodari poſſunt, ſicut & vtrique deciſio ſuo modo quadrat, & referendo ad theſin (vt nec malè fieri poteſt) Iureconſul. omnem D caſum vel hypotheſin, cui huius legis theſis conuenit, eodem verborum breuiculo, pari iure decidere voluit. Primo caſui alludunt verba, *ſi vnus ſtipuletur*, vt ſic non ſit intelligendum aliam perſonam ineſſe. *l. ſi ita ſtipulatus. § Chryſogonus. in fin. de verb. oblig.* magis arrident verba, *nec ei dari*, ſed verba, *ad communem fundum*, eſſent reſtringenda pro parte ſpectante ſtipulatori. in eo fundo cum alio, vel aliis communi. Si cui forſan ita accipere libuerit, habet reſponſum legis ſatis iam ſupra explicatum, ſine vllo alio ſcrupo.

Verus ſenſus l. ſi vnus.

22 ¶ Ego puto veram legis ſpeciem, & ſenſum eſſe de hypotheſi huius ſecundi caſus tantùm, vt nihil improprietur, vel ſuppleatur ad literam: ſed ſtet prout iacet. & ſic verba, *ad communem*, ſonant ſtipulationem eſſe factam ad vtilitatem fundi communis, ſeu totius fundi, E non autem partis ſtipulatoris tantùm. Cur ergo, & quatenus ſtipulatio inutilis eſt? text. ipſe breui, & arguto reſponſo perſtringit, ſi rectè expendatur. Vt ergo (partibus noſtris fungendo) quod Iureconſultus tantùm perſtrinxit, plenius ſingula excutiendo, & ſenſa medullitus eruendo, explicemus, quæro an eò forſan inutilis ſit quod etiam vnus ſociorum non poſſit ſociis, vel ſocietati ſtipulari: vt poſt Odofred. & Nicol. Matarel. tenet Bald. in *l. ſi abſentis. col. 2. verſic. modò. hic reuocatur in dubium. C. ſi cert. peta.* quod etiam in indiuiduis videtur habere locum, per text. *in l. proprium. in fi. communia prædio. in l. vnus. hoc eod. tit. in l. pro parte*. ſuprà *de ſeruitutibus*. Breuiter Iureconſultus ad

hanc rationem non attendit, & etiam ſecundum eam ſtipulatio ſeruitutis eſſet prorſus, & perpetuò inutilis, & eſſet omnino dicendum, vt nuper de primo caſu diximus.

Socius poteſt ſtipulari ſocietati.

23 ¶ Sed quanquam Iaſon cum dicta ſententia Bald. tranſire videatur *in l. ſtipulationes non diuiduntur.* nu. 9. *in fin. de verborum obligationib.* eam prorſus falſam cenſeo: quia eo ipſo quod ſocij ſunt, cuiuſque ſociorum intereſt ſocietatem augeri, eiuſque meliorem conditionem fieri, vt vel communis ſenſus oſtendit. Ad hoc quæ ſuper nouo intellectu §. *mulier.* in *l. vir vxor. ad Velleian.* ſcripſi in tracta. viurar. quæſt. 38. num. 290. & ī. eod. num 19. in fin. Ergo ſimpliciter, & ſtatim per ſe valet ſtipulatio. dict. leg. *ſtipulatio iſta.* §. *ſi quis inſulam.* & § *ſi quis ergo.* & ita contra Bal in additio ad eum dicta lege *ſi abſentis.* tenet Alexand. Non obſtant dicta lex proprium. & ſimilia iura: quia debent ſanè intelligi: vt nouè dicemus infra numero 32. Et quod dico de veris ſociis, idem per eadem iura, & eadem ratione, ſi non ſint propriè ſocij, ſed tantùm habeant fundum, vel rem incidenter communem, ſaltem quando reputatio vnius non ſolum eſt vtilis omnibus: ſed nec etiam poteſt effectus acquiri ſtipulatori, niſi omnibus quoque acquiratur, vt in iſtis ſeruitutibus prædialibus indiuiduis: tunc enim ſtipulatio vnius etiam non ſociorum bonorum, vel rei, ſed in hoc fundo incidenter communi, omnibus conſortibus facta valet.

24 ¶ Prætereà etiam ſi vere eſſet dicta opinio Bal vt nec verus quidem ſocius ſtipulari poſſit, vel ſi habens rem communem ſtipularetur in eam rem quid diuiduum, quod ſibi ſoli pro parte quæri, & prodeſſe poſſet, quo vltimo caſu fatemur vigere regulam, alteri ſtipulari non poſſe: tamen vtroq; caſu ſi ſtipulator non ſe reſtringat ad perſonam, vel partem ſuam, eo ipſo quod ſtipulatur rei communi, vel pro re communi, cenſetur etiam pro conſortibus ſtipulari, & ſic eorum quoque nomine, & conſequenter ſi ſtipulatio ſtatim valet, ſaltem valere poterit in totum, non vt aliis placuerit, prout ratificare poterunt, ſecundum communem, & veram ſententiam, in *l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri. de verbo. obl.* & tenet Pau in dicta lege proprium. comm. præd quamuis Lancelot. Galiaul. in dicta lege *ſtipulationes non diuiduntur.* col. 4. cogitandum relinquat. Atqui ex prædictis ſequitur ſtipulationem hanc non eſſe inutilem, ſed vtilem etiam in terminis huius legis, quæ diſertè contradicit.

25 ¶ Solue, reſponſum Iureconſulti intelligitur, & modificatur ſecundum rationem ab eo expreſſam, præſertim immediatè ſubiunctam, & tantò magis quantò ſubiungitur per dictionem nedum cauſalem, (vt Grammatici dicunt) ſed etiam reſtrictiuam vim habentem, vt hoc aduerbium, quia, cuius innumera ſunt in iure exempla, quæ quod paſſim occurrunt, & vt properem, prætereo. Non eſt ergo hæc ſtipulatio prorſus inutilis, tum quia text. non dicit eſſe prorſus inutilem: tum quia contrarium clarè per alia iura probatur, *l vlt. verſ. idem iuris. commu. præd.* tum quia æquitas, & communis hominum, & commerciorum vtilitas (cuius vtilitatis gratia finguntur leges) repugnant, tum quia tex. non huc, quod prorſus inutilis, ſit, ſed aliò reſpicit, videlicet ad id, quod mox ſubiungit, dicens, *quia nec ei dari poteſt.*

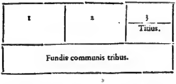
26 ¶ Eſt ergo inutilis, inquantum, & quandiu ſtipulatori dari nequit: ſeu quatenus, & quandiu ſtipulator eſt incapax, non aliàs. Ea enim verba, *quia nec ei dari poteſt*, propriè, & de ſe non ſubſtantiam obligationis: ſed eius tantùm executionem reſpiciunt, quod etiam ex ſimilibus verbis eiuſdem legis probatur in fi. ſecundę partis, ibi, *quia ita dari ei poteſt*, quæ reſpiciunt meram facultatem, ſeu capacitatem executionis. Igitur idem de ſimilibus verbis in prima particula, ne eadem, aut paria verba in eadem lege difformi ſenſu accipiantur, contra *l. cum hoc iure. infra de vulg. & pupil.* Senſus ergo eſt clarus & nitidus, quod hæc ſtipulatio dandæ ſeruitutis inutilis eſt quantum ad effectum aſſequendæ rei ſtipulatæ, ſi aliud non ſuperueniat, quia ſtipulatori dari non poteſt, & ſic quantum ad hoc, & in principali ſui fine, & ſcopo inutilis eſt tantiſper dum ſuperueniet conſenſus ſociorum, vel contingat ſtipulatorem dominum totius fundi fieri, vel diuiſione facta partem fundi habere pro diuiſo, & ſic ei res ſtipulata dari poſſit, vt obiter tetigi ſuprà eo. num. 16.

27 ¶ Et adhuc interim non eſt inutilis quantum ad effectus, quorum interim ſtipulator capax eſt, quique ei præſtari poſſunt, & debent, niſi aliter actum ſit, videlicet, vt teneatur promiſſor ſinere, nec impedire ſtipulatorem ire. *l. per fundum.* ī. *eod. circa* quod Lancelo. Deci. ſingulariter in *l. ſtipulationes non diuiduntur.* col 5. *de verborum oblig.* limitat vltimum reſponſum *dictæ legis per fundum.* vt procedat demum facta reali ceſſione: ſecus in ſimplici promiſſione, & ſtipulatione. Et verò aliud eſt ceſſio, aliud ſimplex ſtipulatio, vel obligatio perſonalis: vt clarè probat *l. vltima commu. præd.* & in *l. ſi quis per fundum.* ibi, *vendiderit, & ceſſerit.* infra *de euict.* copula ſignat diuerſa: tamen limitatio Lanceloti eò ſolùm tendit, vt ante ceſſionem facti, vel permiſſionem vtendi, ſeu primam patientiam de facto exhibitam, non liceat ſtipulatori propria authoritate inuito domino ingredi, & ius ſibi dicere: teneretur enim de vi turbatiua interdicto vti poſſidetis. *l. ſi ex ſtipulatione. de acquirenda vel amittenda poſſeſſio.* tamen ſatis eſt quod ſtipulatio ſtatim eſt efficax in hoc, vt promiſſor cogi poſſit via actionis, & condemnari ad dictam patientiam. *d. l. per fundum*, vtque ea ſemel, vel tacitè præſtita, iuxta *l* 2. *C. de acquir. & retinen. poſſeſſ.* ſtipulator eundo non amplius, vim faciat nec teneatur aliquo interdicto, quum iure ſuo (licet nondum ius in re habeat) vtatur.

28 ¶ Et ne fortè hic noſter intellectus veriſſimus ἀγνωμόνως rerum imperitiæ ieiunior, aut exilior videatur, quàm Iureconſultum in media Rep. negotiorùmque communium præſertim frequentius accidentium deciſione verſantem deceat, quaſi raro vſuuenire poſſit hanc ſtipulationem (eo ſolo reſpectu quo dicimus) eſſe inutilem, eo quod reliqui ſocij veriſimiliter nunquam communem vtilitatem præſertim oblatam obiicient, ſed mox amplectentur, & ſic ſtipulatio mox effectum habere poterit, verèque, & cum effectu ſeruitus ſtipulata ipſi ſtipulatori dari poterit, prout omnibus mox conſentientibus, & ſic ſingulis inſolidum dari poteſt. Subiiciam facti ſpeciem (eamque communiorem, & frequentiorem) quam etiam Iureconſultus hic præſupponit. Non enim (prout vulgò glo. aduſque nimis reſupinè neglexerunt) exiſtimanda hic eſt ſtipulatio in abſtracto, vel à iuſta cauſa nuda, quæ non valeret. *l. 2. §. circa. de doli mali excep.* nec etiam diuinandum eſt eam factam ex cauſa lucratiua donationis, quod rarius eſt, nec præſumendum, niſi clarè appareat, vt infrà numero 44. Adaptanda igitur & aſſumenda facti ſpecies, quæ ſæpius occurrit, puta venditionis, tranſactionis, aut alterius oneroſæ compenſationis, & huc potiùs referenda huius legis deciſio.

29 ¶ Fac igitur (exemplificando ſecundum primum caſum, de quo ſuprà, numero 20) ex tribus ſociis, ſiue bonorum, ſiue fundi illius tantùm, quem fortè ſine vera ſocietate communem habent (prout ſæpè in iure verbum, ſocius, καταχρηστικώτερον vſurpatur) ex tribus ſociis, duos habere proprios fundos, ab vna parte contiguos fundo communi, & ſic non indigere aliqua ſeruitute itineris: tertium autem non habere fundum proprium, vel habere, ſed diſtantem, fundo Titij medio, quare redimere ſibi à Titio ius itineris ad ſuperiorem fundum ſibi cum aliis communem: vt in ſubiecta figura.

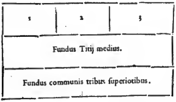
Vera ſpecies l. ſi vnus.



Clarum eſt ex hypotheſi, quod emptor ſibi tantum, & non pro ſociis emit, & quod Titius intendit vendere ſoli tertio, & ad vſum tertij tantùm, & non alterius. An ergo inutilis ſit ſtipulatio? Solebant enim ſtipulationes in omnibus negotiis apponi. *l. veteris. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* & reſpondetur inutilem eſſe, ſcilicet quantum ad ipſum formale ius ſeruitutis, quia dari non poteſt ſtipulatori. Sed non proinde erit inutilis quantum ad conceſſionem perſonalem, & patientiam: quæ de præſenti (niſi aliter actum ſit) deberetur, vt valeat ſtipulatio eo modo, quo valere poteſt, intra limites intentionis contrahentium. *l. ſi tam auguſti. ſupra de ſeruitutibus.* B

30 ¶ Quod ſi emptor poſteà dominus fiat totius fundi ſuperioris, vel partis diuiſæ, an ſtipulatio incipiat eſſe efficax ad ipſum ius ſeruitutis? facti magis quæſtio eſt. Si enim contrahentes tantùm egerunt de perſonali conceſſione, ſiue ad vitam emptoris, ſiue perpetua, & hac contemplatione, quod in fundo venditoris non C conſtitueretur ius in re, ſed quod dumtaxat quædam perſonæ vti poſſent, venditor inductus eſt ad vendendum non alias, nec plua iuris vendituros, & hinc pretium tanto minus fuit, non proderit ſtipulatori dominium etiam totius ſuperioris fundi fieri: quia non eſt venditum ius in re, nec propriè ad commodum fundi: ſed ius perſonale ad commoditatem certæ perſonæ, vel perſonarum. Si autem intendebant etiam verum ius ſeruitutis vendere, & emere. ſi vel quando ſubſiſtere poſſet, incipiet ad hoc efficax eſſe ſtipulatio quamprimùm fieri poterit, puta ſi emptor vendat partem ſuam ſociis, eiſque cedat actionem ad ſeruitutem, nec cautum ſit cedi non poſſe, & ſic relinquitur in iure communi. *l. vltima. C. de hæred. vel actio. vend.* D ita tamen vt ceſſionarij non poſſint pro maiori modo vti: quam cedens potuiſſet, & quam præuiſum fuit. vt dicam infra numero 49. cum ſeq. not. Cyn. Alberic. Bald. & omnes in *l. non modus. C. de ſeruit. & aqua.* Cæpol. tracta. de ſeruit. ruſtico. prædio cap. 50. dixi in annot. ad Philip. Dec. conſi. 335.

31 ¶ Nunc exemplificando iuxta ſecundum caſum ſupra numero 19. & 21 fac quod ſeruitus erat omnibus ſociis neceſſaria vel vtilis, vt quod nullus haberet aditum, ſaltem ita commodum, vt per fundum Titij, qui cum conſuetudinem fortè habens vnus ſociorum, emit ab eo ius ſeruitutis ad communem fundum, & ſic ad communem vtilitatem, vt in ſubiecta figura.



Sed alij quæruntur de exceſſu pretij, nec volunt tan- A ti redimere, vel tertius iſte negotium aliud tranſigens cum Titio, adiecit ſtipulationem dictæ ſeruitutis, ſed ſocij nolunt contribuere in onere reciproco pro rata dictæ ſeruitutis, vel aliàs etiam ex cauſa luctatiua oblatam reſpuunt, nec habent ratum: & reſpondetur vt ſupra. Non enim poteſt ſtipulatio (nomine communi expreſsè, vel tacitè) facta conſolidari in perſonam ſtipulatoris (prout aliàs fieret. *l. proprium communia prædio. l. fundus ille. de contrahenda emptione l. ſi abſentis. C. ſi certum petatur.*) quamdiu, & quatenus nequit ei dari, & ſic hactenus tantiſper ſtipulatio inutilis eſt: vt inquit textus.

32 ¶ Ita etiam debent intelligi *d. l. proprium. in fin. l. pluribus. §. etſi placeat. de verborum obligatione*, vbi dicitur ſocium non poſſe ſtipulari huiuſmodi ſeruitutem ad fundum communem. fundantur enim ea iura in B natura indiuidua harum ſeruitutum, quæ non poſſunt acquiri, nec imponi pro parte, vel partibus, ſed inſolidum dumtaxat. Siue igitur vnus ex pluribus, ſiue omnes omiſſo vno ſtipulentur: nil dum igitur quantum ad ipſum ius ſtipulatum, donec omnes conſentiant. Et hoc conformiter ad iuris regulas dicta iura reſpiciunt, dum ſignanter loquuntur de ſocio. Id enim notat alios eſſe, qui non ſtipulentur, nec dum ratum habeant: non igitur reſpiciunt ad ſubſtantiam perſonalis obligationis, & actionis in ſe: nec ad exercitium, & executionem, quantum ad ceſſionem, & patientiam perſonalem tantùm, citra impreſſionem iuris in re, vt probat dicta lex. per fundum. ſed reſpiciunt duo, tum exercitium actionis, tum executionem reſpectu perſecutionis, & impoſitionis ipſius formalis C ſeruitutis, ad quam (alio non ſuperueniente) nequit ſtipulator lege agere, quia (& hic aduerte) ſtipulatio non poteſt in vno, vel etiam pluribus sociorum, vno omiſſo, incipere efficax eſſe ad perſequendum ſolidum ius ſeruitutis, cuius vnus aut plures, omiſſo vno, non ſunt capaces, nec in totum, nec pro parte. & ſic non poſſunt ad ipſum ius lege agere, nec inſolidum, nec pro parte, vt in principio dictæ legis, ſi vnus, ſed poſtquam ſtipulatio ſemel radicata fuit in vno inſolidum domino, vel in omnibus dominis, & ſic ſemel efficax fuit ad perſequendum, ſolidum ius manet efficax in ſingulis ſociorum, vel hæredum. *d. l. ſi vnus.* in ſecundo & vltimo reſponſo. ita vt quilibet ſine alio, vel aliis agere poſſit. *l.* x. *§. ex his de verborum obliga-* D *tionibus.* quamuis in ipſa reali executione, & quaſi traditione, debeant omnes ſimul conſentire, vel in conſenſu perſeuerare. *l. itinere. de ſeruitute ruſticorum prædiorum. l. vltima. communia prædio.* Et ad hæc etiam duo vltima, videlicet ad perſequendum, & imprimis faciendum ius ipſum ſeruitutis, directo reſpicit dicta lex *proprium* in fine. dum de altero ſolo ex ſociis loquens, negat eum efficere poſſe vt alter fundus per eum ſolum venditus, ſeruiat, vtque fundo communi retento ſeruitus acquiratur. Non tamen interim negat alios effectus perſonalis obligationis, quorum ſocius capax eſt per ſe ex contractu ſuo, ſed eos relinquit in aliis iuribus, vt in dicta lege, *per fundum* in fine.

E 33 ¶ Ex prædictis deciditur quæſtio quotidiana, poſſeſſor fundi tanquam inſolidum dominus emit ſeruitutem, poſteà inuenitur habere cohæredem, vel ſocium, ſecundum communem errorem obligatio & acquiſitio ſeruitutis fieret prorſus inutilis, ſed non eſt ita. Aut enim nondum erat ceſſa, ſeu quaſi tradita ſeruitus: & dicendum vt nuper dictum eſt. Aut vero iam erat de facto conſtituta, & manet actio ad cedendum de integro ſeruitutem ſocij conſenſu, quæ ſecunda ceſſio impenſis ſocij fieri debebit: vel ad cedendum de nouo ipſimet emptori impenſis ſuis, ſi poſt ceſſionem primam factus dominus inſolidum, de integro cedi petat, quamquam ſuperuacuum ſit, cum ſemel conſtitutus fuerit in quaſi poſſeſſione ſerui-

L. proprium communia præd. l. pluribus. §. etſi placeat.

Quæſtio quotidiana.

rutis, qua vti ſufficit. argoment. *l quaratione. §. inter. dum. de acquirendo rerum dominio.* Sed nihilominus interim poterit emptor ſolus (non ſocius, vel cohæres qui acceptare contribuendo non vult) vti. Idem in ſimilibus.

Pars 2. l. ſi vnus.

34 ¶ Capio ſecundam partem dictæ legis, *ſi vnus* ibi, *ſed ſi omnes.* ſuprà dixit quid iuris, quando ſtipulatio incipit ab vno ex ſociis, hic verò quando ab omnibus, vel ſeruo omnium communi, & decidit ſtatim vtilem, & efficacem eſſe, adeò vt ſinguli ſtatim ſibi dari petere poſſint. & reddit rationem, *quia ita eis dari poteſt.* quod intelligendum eſt eodem ſtatu manente: eſt enim eadem ratio, quæ in prima parte ponitur, vbi pariter intelligitur non poſſe dari, ſcilicet eodem ſtato manente, & niſi aliud aptum ſuperuenerit. Ita & hic intelligitur, niſi quid contrarium ſuperueniat Et ſic quum cœperit omnibus ad ſolidum ius competere, ſinguli ſine aliis per ſe petere poſſunt ſibi dari prout ſingulis ſolida debetur: vt *hic, & l. hæredes. §. an ea.* infra *famil. erciſcund. l. 2. §. ex his. de verborum obligationibus l. via.* ſuprà *de ſeruitutibus.* Non obſtat, quòd non poteſt dari ſingulis: quia verum eſt diuiſim, & excluſiuè ad alios, ſeu ſine aliis. & etiam textus non dicit poſſe dari vni. vel ſingulis per ſe, ſed eis, id eſt, omnibus ſimul. idem ſi ſucceſſiuè, dummodò quando vltimo ceditur, nihil ſit mutatum in prioribus, vt plores ceſſiones io vnam eodem momento concurrere poſſint. lege vltima. §. *idem iuris. communia prædiorum.* quod etiam text. dicit, ſingulos petere poſſe ſibi dari, non intendit quod poſſint petere dari ſibi diuiſim, hoc eſt ſingulis pro parte ſua indiuiſa fundi dominaturi, quia ſic fieri nequit. Sed vult dicere quòd quilibet eorum petere poteſt promiſſorem condemnari, ergo ſe inſolidum, id eſt, ad conſtituendum actori ſolidam ſeruitutem, non tamen ſoli portioni actoris, ſed toti fundo dominaturo, quia non datur, nec accedit perſonæ, ſed prædio. *l. pecoris. l. ſi mihi. in fin. l. vnus. eodem titulo.*

L. 2. §. ex his de verb. obl.

35 ¶ Quamuis autem ſinguli per ſe nomine proprio agere poſſint inſolidum, non tamen ſingulis per ſe dari poteſt. *l. pro parte. ſuprà de ſeruitute, d. l. 2. §. ex his.* ſed ea difficultas non eſt conſideratione, nec impedit experiri actione tam radicata, ſufficit enim vnum vincere, & quod cæteri conſentiant executioni, & conſtitutioni ſeruitutis, prout veriſimile eſt conſenſuros, ſeu perſeueraturos, ex quo ſemel omnes per ſe, vel ſeruum communem omnibus ſtipulando, vel vni ſtipulatori totius domino ſuccedendo conſeoſerunt. Et ſic hæc difficultas tanquam modica, nec concernens ſubſtantiam obligationis, & actionis, ſed modum duntaxat executionis, & quaſi tradendæ ſeruitutis, non impedit obligationem, nec iudicium, nec ſententiam, & ita debet intelligi dictus § *ex his.* ſecus quando obligatio non incepit ab omnibus, nec alias in omnibus eſt radicata: ſed in vno ſolo ex pluribus. vt in principio legis, quia tunc ille ſolus non habet legis actionem ad conſtitutionem ſeruitutis, quia non poteſt deberi vni ſoli ex pluribus dominis pro indiuiſo, & conſequenter nec ei, ſcilicet ſoli, vel pro ſe ſolo, dari poteſt. Et ſic inutilis eſt talis ſtipulatio ſub eo ſtatu, non ſolùm ad executionem conſtituendi ius in re: ſed etiam ad agendum in iudicio ad hunc finem.

36 ¶ Non ignoro promitti poſſe viam ei, qui nondum habet fundum: ſicut è contra. *l. hæredes. verſiculo quoniam viam. famil. erciſcund.* igitur & habenti partem indiuiſam fundi, iamque ſæpius dixi eam eſſe vel de præſenti ad multos effectus vtilem, ſed quantum ad effectum dationis, & impreſſionis ſeruitutis, conditionalis eſt, ſi ſtipulator fundum, vel reliquas partes fundi dominaturi, de quo actum eſt, redimat, vel conſortes conſentire faciat, ſeu ratum habere, & ſic actionem hactenus ſibi proprium omnibus communicari: igitur interim (vt pote pendente conditione) inutilis eſt, tum ad agendum, tum ad exequendum, quantum ad hunc effectum ſeruitutis dandæ & imprimendæ, de quo ſolo in tota hac lege quæritur.

Tertia pars l. ſi vnus.

37 ¶ Et eodem filo declarata eſt tertia pars dictæ legis *ſi vnus.* videlicet, quod ſinguli hæredes inſolidum, & per ſe habent legis actionem, ex quo ſemel obligatio fuit efficaciter quæſita ad ſolidum ius defuncto, cuius obitu non perit, ſed manet vtilis in ſingulis hæredum ſecundum prædicta. quod eſt intelligendum, quando omnes hæredes ſuccedunt in fundo dominaturo, ſiue æqualiter, ſiue inæqualiter: ſecus ſi vnus in paternis, alter in maternis: quia tunc ſi fundus dominaturus ſit paternus, ſpectat obligatio & actio ad hæredem. vel hæredes paternos tantùm, idque ipſo iure ſine aliqua ceſſione, quia fit poteſtate legis, vel conſuetudinis. vt diximus in extricat. Labyrinthi Diuidui & Indiuidui parte tertia, numero 100. & 194. & in Conſuetudine Pariſienſi. §. 150 adde bonum textum in leg 1. *ſi ſeruit. vendit.* ita actiones de ſeruitutibus ruſticis, ſiue vrbanis, eorum ſunt, quorum prædia ſunt.

Seruus communis.

38 ¶ Quod autem hæc lex in ſecunda parte dixit de ſeruo communi, locum habet, ſiue ſit æqualiter, vel inæqualiter communis, dummodò ſinguli domini fundi dominaturi habeant partem aliquam dominij in illo ſeruo, vt per eum quærere poſſint, etiam ſi non ſit inſolidum eorum ſeruus, ſed partim ſpectet ad extraneum, quia ſtipulatio ſeruitutis facta per ſeruum pluribus communem, non acquiritur dominis pro parte dominica ſerui, ſed duntaxat domino, vel dominis fundi dominaturi, vt probat hæc lex, & leg. 1. §. *communis ſeruus. leg. proinde. in fin. le. ſi ſeruus communis meus & tuus, de ſtipulatione ſeruorum,* quæ ita debent intelligi. Quod enim dicitur in dicta l. ſi communis ſeruus meus quod acquirit inſolidum ſingulis fundis ſingulorum dominorum, debet intelligi, quando contemplatione vtriuſque fundi facta eſt ſtipulatio, & promiſſio, & tunc ſunt duæ diſtinctæ ſeruitutes, & in effectu duæ ſtipulationes in eadem oratione. leg. *ſcire debemus. de verborum obligationibus:* alias ſecus: quia ſeruitus non poteſt multiplicari, nec extendi in præiudicium promiſſoris, vel ſeruientis fundi leg. *non modus. Cod. de ſeruitutibus & aqua.* vnde ſi de vno tantùm fundo dominanti agatur, qui ſit alterius dominorum tantùm, illi ſoli quæritur. *dict. le. proinde. in fin. leg. item ſi ſeruus. § ſed ſi ſtipulatur* infrà *de ſtipulatione ſeruorum.* ſi verò communis ſit fundus, ſed inæqualiter, ſolidum cuique quæritur quantum ad ius ipſum indiuiduum: ſed quantum ad emolumentum, quod diuiduum eſt, vt dixi in tractatu Diuidui & Indiuidui, parte tertia, numer 86. numero 90. quæritur pro rata fundi dominaturi: quod ſpectat ad materiam leg. *Lucio. cum leg. ſequenti. infrà de aqua quotidiana & æſtiuali.*

36 ¶ Portò licet ſeruus poſſit huiuſmodi ſeruitutem quærere domino ex contractu, non tamen ex teſtamento: quia regula iuris ciuilis eſt, id demum ſeruo alieno legari poſſe, quod ipſe liber factus caperet. leg. *debitor. §. ſeruo alieno. de leg. 1.* ideò ſi via legetur ſeruo ad fundum domini, prorſus nullum eſt legatum: quia ſi die legati cedente ſeruus liber inueniretur, non poſſet id legati capere, cùm non haberet fundum, & ſic nec domino quidem prodeſt.

Intellect. nouus l. etſi maximè. de ſeru. lega.

40 ¶ Leg. *etſi. maximè. de ſeruitut. legat.* & ita omnes intelligunt. Ego verò intelligo & limito procedere, quando ipſius ſerui contemplatione legatur, ſaltem principaliter contemplatione ſerui, prout videntur legata effectu legatariorum fieri. leg. *nec adiecit. profec.* puta ſeruus colonus domini ſui diligebatur à Titio domino fundi Mæuij, per quem legauit ei viam, vel iter ad fundum domini, non valet legatum iure ſeruitutis. Sed quicquid omnes Gloſſ. & Doct. dicant. dico valere iure facultatis facti perſonalis. §. *ſed cum*

factum. Inſtitutio. de ſtipulatione ſeruorum. nec eſt in hoc differentia inter contractus, & vltimas voluntates: quidquid omnes adusque dixerint. Si ergo teſtator legauit contemplatione domini, valet iure ſeruitutis, quia tunc domino indiſtinctè quæreretur, etiam ſi die legati cedente ſeruus eſſet mortuus, in aliúmve translatus, vel liber. Idem ſi teſtator non nouerat dominum, vel dominos: ſed legauit contemplatione fundi dominaturi. Et ſic differentia eſt voluntatis, non autem in æqualitate diſpoſitionis.

Defenſio literæ communis.

41 ¶ Et ſic in tota hac *l. ſi vnus.* nulla ſupereſt difficultas, niſi quod nuper Gregorius Haloander valde peruertit literam communem ad finem, vbi in fine ſecundæ partis primò interpoſuit tria monoſyllaba, à, te, ne, puncto ſolido adiecto poſt ſecundum. Secundò legit inutilis, vbi communiter legitur vtilis. Tertiò in vltimo verbo legit *fiat*, vbi communis litera habet *fiet*. Sed hæc interpoſitio, & immutatio reiicienda eſt, & tenenda communis, & Pariſienſis litera, vt infrà ſubiiciemus: quam etiam ſequitur Alciatus, in leg. a.§.*ex his.* nume. 37. *de verborum obligationibus* & literæ communi conformes inueni multos libros antiquos manu ſcriptos.

42 ¶ Nunc reliqua iura *ὁμόδοξα* proſequendo vidimus in fine dictæ *legis ſi vnus.* & in dict. §. *etſi placeat, de verborum obligat.* quòd ſi fundus dominaturus poſteà diuidatur inter plures hæredes repræſentantes ſtipulatorem etiam per partes indiuiſas, quod non fit inutilis ſtipulatio. Quid ſi hoc contingat facto hominis in ſingulares ſucceſſores, vt ſi ſtipulator vendat, & tradat partem, vel partes dicti fundi pro indiuiſo vni, vel pluribus? & videretur prorſus perimi ſtipulationem, per text. apertos *in leg. pro parte. de ſeruitutib.* ibi, *corrumpit ſtipulationem. l. exiſtimo.* §. *ſed ſi fundi.* ibi, *euaneſcit. l. ſi ſub vna* §. *ſi quis viam.* ibi, *euaneſcit ſtipulatio. de verborum obligationibus* vbi & vbique ita tenent omnes Gloſſæ & Doctores. & Ioannes Imola in dicto §. *ſi quis viam, in fin.* reddit rationem, quia ſtipulator bene poteſt facto ſuo ſibi præiudicare, & fauori ſuo renuntiare vnde perimitur ſtipulatio ipſo alienante totum, vel partem: ſecus ex parte promiſſoris, qui facto ſuo non poteſt creditori præiudicare. Ego verò dico quod ſtipulator alienando partem: ſiue pro diuiſo, ſiue pro indiuiſo, non cenſetur ſtipulationi renunciare, nec hoc infertur ex actu alienationis, quia ſtipulatio poteſt adhuc eſſe vtilis ipſi ſtipulatori, etiam indiuiſa parte retenta, tam in præſenti ob debitam patientiam, quam in futurum ob ſpem diuiſionis, vel adiudicationis fundi, quinetiam ad conſtituendam ſeruitutem de præſenti poteſt vtilis eſſe tam ſtipulatori, quam nouo eius conſorti conſentienti, (vt veriſimile eſt) ſeruitutem dari.

l. pro parte. de ſeruitutib. l. exiſtimo. l. ſi ſub vna. § 1. de verb. oblig.

Donatio non præſumitur.

44 ¶ Cæterùm nunquam præſumitur quis iactare ſuum. leg. *cum de indebito. de probationibus*, ſed potius quæuis etiam friuola, aut fatua præſumptio aſſumitur: vt tradit Bart. & alij in leg. *ſi cum aurum. de ſolution.* Baldus Salicetus. in leg. *generaliter. Cod. de non numerata. pecunia.* & ſic dicto §. *ſi quis viam.* ibi, *euaneſcit. & dict. l. pro parte.* ibi, *corrumpit.* debent intelligi, ſicut *d. l. ſi vnus.* in principio non repeto. Plus dico, quòd quando alienauit partem pro diuiſo, non ſolùm poteſt cogere promiſſorem ad conſtituendam ſeruitutem ad partem ſibi retentam, de quo non eſt dubium, ſi ea pars ſit contigua, vel non magis incommoda promiſſori. leg. *ad certam. de ſeruitutib.* ſed etiam ad conſtituendum ad totum veterem fundum, etiam ad partem alienatam, conſentiente partis acquiſitore, cui etiam poterit ad hoc cedere, ſeu potius communicare actiones ſuas, etiam poſt alienationem, licet per eam non ſit fundus communicatus, eo quòd non indiuiſa, ſed diuiſa pars alienata ſit, non faciendo tamen duriorem ſeruitutis conditionem.

A 44 ¶ Hic in mentem venit quæſtio ex parte promiſſoris, quid ſi ſeruitus eſt promiſſa per vnum ex pluribus dominis pro indiuiſo, an poſſit cogi ad prouocandum ſocios ad diuiſionem, vt in parte ſibi diuiſim adiudicata ſeruitutem imponere poſſit? Reſpondeo, attendi debet quid actum ſit: ſi enim actum eſt quod omnino ſeruitutem dare teneatur, etiam fundum ſeruiturum ſi opus ſit redimendo tunc tenetur, nec liberatur offerendo conſtituere de aliorum conſenſu, & interim pati, ſeu non impedire, & quantum ad ſe ſpectat cedere. Si verò actum ſit, quod teneretur ſolum quantum ad ſe, & reſpectu iuris ſui, tunc non tenetur ad aliud, quam ad patientiam, donec alij conſentiant imponi in tantum, vt non in plus teneatur, etiam ſi

B poſtea totius fundi dominium acquirat, quia non promiſit, niſi pro modo iuris, quod habebat tempore promiſſionis, ideò poteſt denegare pro iure poſteà quæſito, ſicut poterant authores, vel pleniorem ſatisfactionem exigere, ſicut illi poterant. Quid autem ceſſante expreſſa declaratione tacitè actum præſumatur, facile eſt ex ſpecie, vel circumſtantiis facti diſcernere. Si quis enim ius ipſum conſtituendum vendiderit, recepto pretio æſtimationis ſolidæ ſeruitutis, clarum eſt non de iure quod nunc habet tantùm: ſed de toto ſolido iure cnouento præſtando actum. Idem in ſimilibus alioquin ſi quis tanquam ius habens in fundo pro indiuiſo, ſiue ſub hac qualitate, ſcilicet domini partis indiuiſæ expreſſa, ſiue inter ſcientes tacitè ſubintellecta, & maximè ex cauſa lucratiua, certam ſerui-

C tutem vicino promittat, & in dubio non cenſetur promittere, niſi de iure ſuo, & inquantum ad ſe ſpectat. *l. ſemper in obſcuris. de reg. iuris. l. ſemper in ſtipulationib. eod. tit.* Phil. Dec. 181. col. 2.

45 ¶ Sed quia nuper ſenſim attigeramus materiam ceſſionis horum iurium ex parte ſtipulatoris, vt breuiter & deciſiuè habeas id in quo Doct. multum ſudant, & variant, diſtingue, Aut agitur de ſimplici facultate perſonali ex parte eius cui debetur, id eſt, ad vitam creditoris, vt in *l. Lucius. de ſeruit. ruſti. præd. l. apud Iulianum.* §. *ſi quis alicui de leg.* 1 *l. Aquilius.* & ibi Paul. *de donatio.* & cùm non tranſeat ad eius hæredem. multò minus ad ceſſionarium *l. ex pluribus.* & ibi Bart. *de administr. tuto.* Iaſon *l. ſi conſtante. in fin. ſoluto matrimonio in le. cum ſecundum C. de fideicommiſſ.* Philipp. Dec. *l. ſi maritus in fin.* vbi in annotat. dixi, *C. de collat.*

An cedi poſſit.

D Aut agitur de obligatione perſonali ex parte promiſſoris tantùm, id eſt, ad vitam promittentis, & hæc cedi poteſt. modò ſine promiſſoris iniuria, ne durior fiat conditio obligationis. per regulam *l. vltimæ. Co. de hæredi. vel act. vendi.* & dummodo non ſit ita limitata vt ceſſio excederet. Idem generaliter ſub eadem modificatione de omni perſonali actione, ſcilicet vt cedi poſſit quatenus ad perſonam, vel aliàs non eſt limitata Aut agitur de obligatione ad veram ſeruitutem prædialem, ſed contemplatione certæ perſonæ tantùm: vt in *l. penultima. de ſeruit. lega.* & non poteſt cedi, nec extraneo communicari, etiam poſt eam conſtitutam, multò minus ante eam conſtitutam.

46 ¶ Aut verò agitur de obligatione, & actione perſonali ad plenam ſeruitutem conſtituendam, de qua

E manifeſtè loquuntur leges noſtræ: (de conſtituta enim non eſt quæſtio, cùm ſequatur prædium) & tunc tenent Albericus, Bartolus, Angelus, Paulus, in *d.* §. *ſi quis viam* Angelus, Paulus, *in leg. ſtipulationes non diuiduntur. de verborum obligationibus*, quòd non poteſt cedi, niſi tempore alienationis, non ante, nec poſt: niſi quis ſtipulatus ſit ſeruitutem pro ſe & quibus dederit, vel niſi vendiderit fundum cum iure dictæ ſeruitutis: prout in ſimili tradunt omnes Gloſſ. & Doctu. in *l. Modeſtinus.* infrà *de ſolutio.* quod poſt ſolutionem iam non poſſunt amplius actiones extinctæ cedi, niſi ſaltem tempore ſolutionis hoc pactum ſit. Et mouentur Bartolus & alij, quia ante alienationem,

Digitized by Google

non poteſt cedi hæc actio ei qui non habet illum fundum, cuique non poteſt conſtitui poſt alienationem vero, ſtipulatio iam extincta eſt.

47 ¶ Sed eſt falſa ratio, & caput errorum, ex peruerſo intellectu harum legum, quæ non de vi, & ſubſtantia ipſius obligationis perſonalis, ſiue ex contracto ſiue ex legato debeatur: ſed de eius executione, & de reali ipſius ſeruitutis conſtitutione dumtaxat loquuntur: inter quæ eſt maxima, & aperta differentia: quia conſtitutio ipſa & datio non poteſt fieri, niſi per dominum inſolidum, domino inſolidum prædiorum de quibus agitur. At promiſſio ipſa & obligatio poteſt fieri, incipere, & ſtare, etiam à non habente prædium, & non habenti, ſperanti tamen ſe habiturum, vt ſupra clarè docuimus. Vnde ſolus Ioannes Imol. in *d.* §. *ſi quis viam.* diſcedit (& rectè) ab opinione Bartoli & communi: ſed verum & plenum intellectum non attingit.

Noua concluſio.

48 ¶ Hanc igitur veram & nouam concluſionem ſtatuimus, quòd obligatio & actio ad plenum ius ſeruituris conſtituendam cedi poteſt, non ſolùm tempore alienationis: ſed etiam tam ante, quàm poſt alienationem, ſiue totius, ſiue partis diuiſæ, vel indiuiſæ fundi, cui ſeruitus debebat conſtitui, ſiue alienatio facta ſit cum iure ſeruitutis, ita quòd interſit alienantis, ſiue non, ſiue alienatio facta ſit titulo oneroſo, ſiue lucratiuo, puta donationis: ſiue debeatur ex contractu, ſiue ex vltima voluntate Ratio eſt, quia cùm competat actio, & nullo iure cedi prohibeatur, locus eſt regulæ vniuerſali. *d. l. vlt. C. de hæreditate vel actione vendita*, vt cedi poſſit, ſcilicet qualis eſt, & ita vt non fiat durior obligationis conditio.

49 ¶ Et quod dixi vni cedi poſſe, idem ſi pluribus, quamuis aliud dicant Paulus & Alexander in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.* & malè, quia eadem ratione ſequeretur, quòd non tranſiret ad plures ſtipulatoris hæredes, ſed ad vnum tantum, quod eſt falſum: Semper autem intelligitur, (& ipſi obligationi ab initio tacitè ineſt) quòd non fiat durior promiſſoris conditio, ſiue perueniat per obitum ſtipulatoris ad plures eius hæredes: ſiue per eius ceſſionem, aut alias, ad plures ceſſionarios. non enim plus erit quantum ad executionem, & effectum, ſiue dationem ipſam ſeruitutis prædialis conſideremus, ſiue vſum: quia non plus iuris dabitur pluribus, quàm vni: 50 ¶ nec erunt plures ſeruitutes, ſed vnica, quicquid omnes ſcribentes adhuc dixerint. quod enim dicitur pluribus hæredibus vel dominis fundi dominantis, vel dominatum, deberi, vel competere ſeruitutem inſolidum, hoc non ideo eſt, quod ſeruitus in ſe multiplicetur, vt putant Doctor. in *leg.* 4. §. *Cato. de verborum oblig.* Imol. in *d.* §. *ſi quis viam.* & alibi paſſim, quod reprobamus in *d.* §. *Cato.** ſeq. quia ſiue ante conſtitutionem, non poteſt vni deberi pro parte, nec poſt conſtitutionem poteſt vnus vti pro parte, vnde ſingulis vna tantum eadem debetur inſolidum, & à ſingulis ſolida. ſed eadem petitur, & ſinguli inſolidum, ſed eadem vtuntur.

* Cato. vt habetur in tractatu diuid. & indiuid. part 3. num. 317.

51 ¶ Similiter quantum ad vſum, quia ex quo non ad vtilitatem perſonarum, niſi ſecundario, & in conſequentiam fundi, ſed primario ad vtilitatem fundi, non poterunt plures magis, nec in plus vti, quam vnus, videlicet quantum ſatis eſt ad eam vtilitatem fundi dominantis, quæ præuiſa fuit, & intenta tempore contractus. vel diſpoſitionis, ita vt nec ex diuiſione, vel augmento fundi, nec ex multiplicatione dominorum fundi augeri poſſit, vel durior fieri modus, vel vſus ſeruitutis, quam eſſet ab initio. *l. non modum. C. de ſeruitute & aqua.* non enim ex facto, vel caſu contingente in perſonam creditoris fieri debet deterior conditio debitoris. *l. non debet alteri. D. de regulis iur.* hinc ab initio poteſt debens ſeruitutem aduerſarium cogere, & ab eo viciſſim cogi, ad liquidandum, &

A determinandum modum illum, & vſum ſeruitutis. vulga *l. certo* §. *cum totus. de ſeruitute ruſticorum prædiorum.* & plenè dixi ſuper Conſuetudine Pariſienſi. §. 80.

52 ¶ Non prædictis obſtat, ſi dicatur abſurdum eſſe quod cedatur ſeruitus prædialis non habenti fundum, quia verum eſt, ſi ageretur de ceſſione reali. ſiue conſtitutione ſeruitutis: ſecus in ceſſione perſonalis actionis ad ſeruitutem conſtituendam, quia quemadmodum poteſt promiſſio fieri non habenti, ſed ſperanti fundum: ita ceſſio iuris ex promiſſione quæſiti fieri poteſt ei, qui capax eſt promiſſionis, igitur & capax huiuſmodi ceſſionis. An autem hypothecari poſſit, materia eſt *l. ſed an via.* nimis remotæ, & quæ peculiarem explicationem exigit. dixi in tract. Diuidui & Indiuidui. parte 3. numero 311. vſque

B ad num. 340.

53 ¶ Et ne abſurdum videatur quod obiter attexui de ceſſione legatæ ſeruitutis, acſi etiam in legato non agatur de conſtituta ipſo iure, ſed de conſtituenda ſeruitute, contra *l. ſi partem. ad finem. quemadmodum ſerui. amittan.* dico, quod licet ſeruitus tranſeat ipſo iure: tamen vtilis eſt actio ex teſtamento per ſe principaliter ſubſiſtens, & remanens, donec de facto conſtituatur, & legatarius in quaſi poſſeſſionem ſeruitutis inducatur. & eſt magnus effectus, quia licet longo tempore præſcribatur confeſſoriæ, & ipſi ſeruituti: tamen non præſcribetur actioni ex teſtamento minori tempore triginta annis, vt clarè & nouè docui in nouo intellectu *l. corruptionem. numero* 101. *de vſufructu.*

C 54 ¶ Præterea ſunt multi caſus, in quibus etiam ex teſtamento, & puro legato, non tranſit ſeruitus ipſo iure: ſed opus eſt reali conſtitutione. textus in *lege vltima. ad finem commun. prædio. l.* 3. *de ſeruitute lega.* ſecundum verum noſtrum intellectum vel quando legatur per fundum hæredis, vel per alienum ſcienter, quibus caſibus ementi fundum a legatario neceſſaria & vtilis eſt ceſſio actionis ex teſtamento ad ſeruitutem conſtituendam. Non obſtat *l. Modeſtinus, infra de ſolut.* de qua ſupra eodem numero 46. quia dicta lex malè præpoſterè ab omnibus intelligitur, & peius a quibuſdam laceratur in textu, & proprio ſuo nouo intellectu indiget, quem Deo dante dabimus loco * ſuo.

D 55 ¶ Reſtat alius ſcrupulus, quia tametſi veritati & æquitati conſentaneum ſit quod nouè diximus, valere donationem, vel legatum ſeruitutis factum ab eo, qui habet partem in fundo, ei qui partem habet in alio vicino fundo, tam reſpectu obligationis & patientiæ de præſenti, quàm realis ceſſionis futuræ cæteris dominis conſentientibus: tamen abſurdum videtur dicere quod vllo modo valeat donatio, vel legatum factum ab eo, vel ei qui nullum habet fundum, vt præcedentia generaliter accepta innuere videntur. Reſpondeo non eſſe cauillanda, nec indiſtinctè aſſumenda, cùm non dicantur ea mente: ſed vt oſtendatur prædictam communem, & erroneam ſententiam non obſtare. Cæterùm præſuppono reliqua neceſſaria adeſſe, nec aliud impedire, iuxta *l. qui teſtamento infra*

* Loco. Hodie extat. in c. ſolennit. ſectione Dolana.

E *de teſtamentis.* Philippus Decius in *l. ſi pater. col.* 2. *& in l. vltima. col.* 1. *C. de inſtitutione & ſubſtitutione.* Igitur cuiuſque caſus ſpecies & æquitas conſideranda eſt. *l. bona fides ſupra depoſit* exempli cauſa, ſi huiuſmodi donatio, vel legatum factum ſit ab ignorante fundum, in quo legat, eſſe alienum, vel fundum ad quem legat, eſſe alterius, nullo modo valet, quia error impedit conſenſum. Et ſic non naſcitur obligatio & actio, nec eſt quod cedi poſſit: quia veriſimiliter alterutro extremorum omnino deficiente, nunquam erat legaturus: ſecus ſi habeat partem etiam indiuiſam, & alter partem tantùm, quia etiam ſi diſponens per errorem putet ſe & alterum dominum inſolidum, puto actum valere ſe-

re ſecundum prædicta, eo quòd qui voluit facere actum plenum, cenſetur etiam voluiſſe facere minus plenum, & ſaltem inquantum & quatenus facere poteſt. Si verò ſciat vtrumque fundum aliorum eſſe, puto actum in dubio non valere, ſed negatorium cenſeri, ita vt etiam corruat legatum, nec cenſeatur teſtator voluiſſe redimi, aut æſtimationem præſtari, licet probetur ſciens.

56 ¶ Non obſtat quòd etiam legatum proprietatis totius rei alienæ (quod maius eſt) a ſciente factum valet, & cenſetur hæres grauatus redimere, vel æſtimationem dare, §. *non ſolùm. Inſtitut. de lega. l. cùm rem alienam. C. eodem.* quia alius eſt in ſeruitute ad rem alienam, patet, quia non intereſt legatarij, imo prorſus nequit habere ſeruitutem ad vtilitatem fundi alieni: ſed bene poteſt, & vtile eſt acquirere rem alienam: tum quia legatum rei alienæ eſt legatum ſubſtantiæ, quæ per ſe vtilis eſt, & acquiri poteſt: ſed legatum ſeruitutis eſt legatum qualitatis a fundo, niſi re pereunte inſeparabilis *l. quid aliud. de verborum ſignificatione l. 1. communia prædio.* Sed fundus ille non eſt legatus, & ſic legatum ſeruitutis huiuſmodi per ſe directò prorſus inutile & impoſſibile eſt, & de re quæ non eſt, nec ſui natura, nec ex natura rei cui accederet, eſſe ſperatur in rerum natura, & ſic ab initio non valet. §. *ea quoque res. Inſtitutio de lega.*

57 ¶ Vnde idem dico, etiamſi teſtator legauerit ſeruitutem ad fundum ſuum per fundum alienum, ſiue ſcienter ſiue ignoranter, vel etiam per alium fundum eiuſdem teſtatoris, nec cenſetur per hoc tacitè legaſſe fundum ad quem legat ſeruitutem, quamuis ſciat non legato fundo, legatum ſeruitutis ſubſiſtere non poſſe: quia ſi acceſſorium non poteſt confirmare principale, multo minus illud creare, vel inducere de nouo. *l. ex pupillari. de vulgari & pupillari.* & licet acceſſorium tacitè cedat principali. *l. etſi non ſunt. § perueniamus. l. ſi quando. de auro & argento legato*, non tamen principali acceſſorio, præſertim cùm huiuſmodi acceſſorium non ſit, nec tendat, vt ſit in rerum natura, nec aliud adeſt, vnde ſufficienter appareat de mente ad legatum fundi, faciunt quæ de legato certi annui reditus ſcienter facto ſuper fundo alieno ſcripſi in Conſuetudine Pariſienſi §. 97.

58 ¶ Præfatum caſum, vel exemplum limito. niſi adſint aliæ circumſtantiæ ex quibus colligi poſſit actum eſſe ſerium, & relatum ad tacitam conditionem, vel certum veriſimilem euentum in quo valere poſſit, puta ſi probetur quod Caius & Titius acquiſituri erant (fortè ex futuro iam tractari cœpto contracto) illa duo prædia contigua, & multo fortius ſi ex contractu præterito iam erant eis debita, vel ſi ex legato, vel ſubſtitutione conditionali ſperabant, tunc ſi alter alteri leget, vel donet ſeruitutem in prædio ad prædium viciſſim ſperatum, puto (hoc probato etiamſi non ſit expreſſum) tacitè ſubintelligi conditionem in caſum extantis ſubſtitutionis, vel alterius acquiſitionis eorumdem prædiorum: 59 ¶ quæ conditio (etiam licet quoad verborum formulam totius teſtamenti tacita ſit) tamen faciet diſpoſitionem conditionalem, etiam ad impediendum tranſmiſſionem legati ante conditionis euentum. Non obſtat *l. conditiones extrinſecus. de condit. & demonſtrat.* quia per Bartol. Paul. Imol ibi, *loquitur de conditionibus*, quæ non veniunt ex teſtamento, nec ex alia tacita, vel expreſſa teſtatione mentis teſtatoris: ſed ex diſpoſitione legis, vel ex natura rei, & hæ non impediunt tranſmiſſionem: ſecus de his quæ veniunt tacitè, non à natura rei, vel iure communi, ſed ex mente teſtatoris, quia impediunt tranſmiſſionem, vt illæ quæ reſultant ex tacita, ſeu præſumpta repetitione. *l. duos. de condition. & demonſtrat.* & vt in hoc exemplo.

60 ¶ Quod autem dixi de legato, idem eiſdem rationibus, & cæteris paribus in donatione, niſi quod in ea conditionis ſpes tranſmittitur, vt ſi donet, vel promittat ſeruitutem ad fundum ſuum per fundum alienum, vel contra ad alienum per fundum ſuum, vel ad fundum ſuum per alium fundum ſuum, non valeat tanquam nugatoria, niſi fundus ad cuius vtilitatem donatur, debeatur purè, vel in diem, aut ſub conditione donatario, vt veriſimiliter donatio in illum euentum quo fundus ille donatarij erit, collata ſit: quia tunc conditione extante ſi promiſſio erat facta per fundum donantis, agi poteſt ad conſtitutionem ſeruitutis: ſi vero per fundum alienum, ſi quidem ignoranter, non tenetur, per prædicta: ſi vero ſciens nihilominus promiſit, puto teneri ad redemptionem, vel æſtimationem ſeruitutis, quia ita tacitè videtur actum, & ceſſat impoſſibilitas præcedentis caſus, quia hic donatarius eſt capax, & ei dari poteſt, licet non immediatè ab ipſo promiſſore. & idem in legato, per prædicta.

61 ¶ In eo autem qui venderet, vel ex cauſa oneroſa principaliter promitteret habenti, vel ſperanti fundum, clarum eſt quod vel pretium ei condici, vel quod intereſt peti poteſt, niſi efficiat vt promiſſa ſeruitus conſtituatur, quæ actio ei qui habet, vel habiturus eſt dictum fundum, cedi poteſt, ſicut & in præcedentibus, vbi dictum eſt obligationem valere. Quibus autem caſibus dixi non valere, nec domino quidem prædij cui deſtinabatur, ſeruitus cedi poteſt, quum non ſubſit aliquid ceſſibile.

62 ¶ Item quod dixi, vbi obligatio valet cedi poſſe, debet intelligi, quando debetur ſeruitus ad certum fundum, qui competit vel competere ſperatur ceſſionario: ſecus ſi ad fundum incertum, ſed aliunde certificandum: puta ſi habens latifundium donet, vendat, vel leget ſeruitutem viæ, vel aquæductus Titio ad fundum vicinum, ſi quem (vſque ad tot, puta decem iugera) acquirat, infra tot, puta decem annos, valet enim actus, ſed quia ineſt conditio quæ non poteſt per ceſſionarium ſecundum mentem diſponentis impleri, non poteſt cedi niſi impleta conditione, & tunc Titius cum fundo actionem perſonalem ad ſeruitutem cedere poterit, alioquin (niſi ipſe acquirat) fruſtrà ceſſurus ſpem, deficiente conditione perituram. poteſt tamen (niſi in legato) ſpes illa tranſire in hæredem, & per eum impleri, licet non per ceſſionarium. faciunt quæ ſcripſi ſuper Conſuetud. Pariſienſ. §. 10. numero 3.

63 ¶ Sed quid ſi liberaliter promiſſa, vel legata ſit ſeruitus ad certum fundum donatarij vel legatarij, qui ante conſtitutionem fundum totum alienauit? Reſpondeo nihilominus etiam ex interuallo poteſt donatarius etiam donatario ſuo fundi cedere actionem ſuam perſonalem ad ſeruitutem. In legatario autem diſtinguo, aut viuo teſtatore alienat, & nihil vnquam poterit cedere, ſed caducum eſt legatum, ſicut ſi legatarius eſſet præmortuus, quia tempore mortis nullo modo inuenitur capax talis legati, quod non poteſt ei vtile eſſe. Idem ſi poſt mortem, ſed antequam ceſſerit, & orta ſit obligatio & actio ad legatum, puta ad diem incertum vel ſub conditione factum, qua pendente deſiit eſſe dominus fundi ad quem legatum erat limitatum: poſtquam autem ceſſerit, etiam ante aditam hæreditatem, tunc ſemel orta & acquiſita actio, vel quæ ſecuta aditione retro fingitur a die obitus teſtatoris orta, non perit etiamſi non tranſiuit ſeruitus, vt quia legatarius non erat dominus niſi partis indiuiſæ, ſed etiam poſt alienationem poteſt cedi. Et hæc obiter dixi non tam ad occurrendum cauillis ſciolorum, quos parum moror, quam vt rebus ipſis oſtendam quàm latè pateat vtilitas interpretationis noſtræ.

64 ¶ Nunc ad extricandas reliquas huius materiæ leges, quæ legata concernunt, præſuppono ex ſententia

Quadrupliciter cedit dies legati.

Bart. & aliorum in *l. vnica. in princ.* vbi Philip. Cor. in *fin. col. 2. C. de cad. tollen.* quod quadruplici reſpectu dicitur cedere dies legati. Primo quoad tranſmiſſionem, videlicet vt ex tunc, moriente poſteà legatario tranſmittatur ad eius hæredem, vt infra *quando dies lega. ced.* per tot. quod eſt à morte teſtatoris in legatis puris, vel in diem certum, vel omnino viuo legatario extiturum, alioquin die vel conditione extante dumtaxat cedit. Et hæc eſt frequentior in iure acceptio, non tamen ita accipitur hic. Secundo quoad ortum obligationis, & actionis, vt in ſimili in *l. cedere diem. in prin. de verborum ſignificat.* quod non poteſt verè eſſe ante aditam hæreditatem, ex eo quod antè nulla ſubeſt perſona, quæ ex quaſi contractu aditionis obligari poſſit legatarius. *§. hæres quoque. Inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi contract. naſc. l. apud Iulianum. in fi. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. ea.* Et hoc etiam modo non capitur hic. Tertio quantum ad dominij tranſlationem. Quarto quantum ad exactionem, ſeu petitionem, & executionem realem: & quoad iſtud vltimum non poteſt cedere priùs quàm ſit adita hæreditas, & tunc ſtatim vt legatum eſt purum, vel purificandum.

65 ¶ Sed quoad tertium, videlicet quantum ad dominij tranſlationem ipſo iure, in terminis iuris ſcripti, vt etiam dixi in Conſuetudine Pariſienſi §. 132. tenenda eſt communis & vera ſententia, quod veritate inſpecta cedit dies, & tranſit dominium ab adita hæreditate, & non ante, *l. ſi tibi homo. §. cùm ſeruus. de leg. 1. l. legatum ita de leg. 2.* etiam ſi legatum ſit purum, vel purificatum: Si autem ſit in diem, vel ſub conditione. non tranſit antequàm peti & exigi poſſit, quantumuis ſit dies certa: text. in *l. Sempronius Attalus. & ibi gloſſ. de vſu & vſufruct. leg. gloſſ. in l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione de leg. 2.* cùm ſit quædam legis executio. Bald. *l. 1. de legat. 1.* quæ fieri non poteſt priuſquam voluerit teſtator. cùm lex ſequatur mentem, & voluntatem teſtatoris quantum poteſt. l. 1. vbi Bald. *C. de lati. libert. tollend.*

66 ¶ Vnde in legatis ſub conditione, vel etiam in diem certum, ceſſio iſta executionis non trahitur retro, quia noluit teſtator, niſi ſit dies fauore legatarij appoſita: quia tunc præſumitur voluiſſe trahi retro, & ſtatim valere quatenus eſt vtilitas legatarij. *l. ſi ita relictum. §. Pegaſus. de legatis 2.* Et hinc eſt quod quando legatum eſt purum, ideo trahitur retro hæc ceſſio, & dominij tranſlatio, vt fingatur rectà à morte teſtatoris tranſiuiſſe in legatarium. *l. à Titio. de furtis. l. ſed ſi damnum. §. ſed & creditor. de pecul.* etiam ignorantem. *l. cùm pater §. ſurdo. de leg. 2.*

67 ¶ Ratio quia teſtator omnimodo, & ſtatim ad legatarium pertinere voluit. *l. 1. §. ſi enim teſtator. C. communia de lega.* quæ eſt vera, & punctualis ratio menti legum, & reali æquitati congruens, & in qua etiam leges nominatim fundantur, vt in *d. l. 1. & 2. C. communia de lega.* non autem eſt propriè, & adæquatè ratio illa quam putant Doctores, ex eo quod aditio hæredis retrotrahitur. *l. hæres quoque de acquir. vel amitt. hæredi.* non enim vt pretio, ita vis & effectus legatorum ab aditione hæreditatis incipit, vt omnes glo. & Doct. adúſque errando, & multifariam impingendo ex ignoratione elenchi, & æquitatis legalis putauerunt: quod alibi deteximus.

68 ¶ Quod autem dictum eſt, dominium rei teſtatoris legatæ tranſire rectà via, idem in dominio, vel iure ſeruitutis purè legatæ per fundum teſtatoris. text. in *l. ſi partem. in fin. quemadmod. ſeruit. amitt.* & omnes Doct. vbique (maximè in *l. 1. infra de leg. 1.*) ſequuntur in ſeruitute prædiali, de qua loquimur. In perſonali autem vt vſusfructus, quidam controuerrunt, de quo remitto ad ea quæ dixi in nono intellectu *l. ſi partem. & l. corruptionem infra.* vnde in legato ſeruitutis prædialis, tenent Dyn. Albe. Bart. & omnes Doct. concorditer reprobata gloſſ. Accurſ. in *l. vlt. de ſeruit. leg.* & in

A *l. 2. quando dies lega. ced.* & vbique, & bene, quod dies cedit à morte teſtatoris, ſicut in legato aliarum rerum corporalium, videlicet quantum ad tranſmiſſionem in hæredem, & factam iuris tranſlationem à morte teſtatoris. quantum autem ad veram iuris tranſlationem, & obligationis, & actionis ortum cedit ab adita hæreditate, dummodo etiam res ſubiecta ſit teſtatoris, & in eius hæreditate tempore mortis, vt ſupponitur.

69 ¶ Et hîc diligenter notandum, quod dicitur dominium, vel ius recta tranſire in legatarium, vel fideicommiſſarium, id ſpecialiter à lege inductum eſſe fauore vltimarum voluntatum, vt citiùs & pleniùs impleantur, vnde nullo modo retorqueri debet in odium earum, nec in præiudicium legatariorum, per regul. *leg.*
B *nulla iuris ratio. ſupra de legibus leg. quod fauore. C. de legibus.* hinc rectè volunt Gloſſ. & Doct. in *l. certi condictio. in princ. infra ſi certum petat.* quod iſta ciuilis acquiſitio dominij, non nocet legatariis, quominus certi condictione (quæ domino non datur, *§. ſi itaque Inſtit. de actio.*) agere poſſint, nec alibi in toto iure reperitur quod eis vllo modo noceat. Non obſtat *d. l. ſi partem. §. 1. quemadmod. ſeruit. amitt.* quia rectè debet intelligi ſecundum quod ibi diximus.

70 ¶ Nunc ad leges noſtras dico, quod hæc recta conſideratio, & diſtinctio ceſſionis diei, verum & γνήσιον intellectum aperit, omnémque duritiem, peruerſitatem, & abſurdum intellectum excludit ab hac *l. vlt. commun. prædio.* & ab hac *l. ſi fundum. de ſeruit.*
C *lega.* & ſimilibus. vt valde demirer neminem adhuc extitiſſe qui ad hanc diſtinctionem aduerterit in interpretatione harum legum, cùm aliter nec mens, nec verba earum intelligi queant, ipſaque legum verba quæ de ceſſione diei legati loquuntur, ſatis quaſi crebra, perpetuáque voce interpellent ad conſiderandum quid ſit, & qualiter hic accipi debeat, *diem legati cedere.* Vides' in quanta abſurda, & iniqua iudicia ſcopo ignorato velut amiſſo clauo tempeſtatibus acti præcipites ruerint, dum omnes vbique etiam antiquiſſimi, vt Azo in ſumma, *C. de ſeruitu. & aqua. col. 4. verſi. ſi autem* & nouiſſimi, vt Bartbol. Cæpol. in tract. *de ſeruit. vrba. præd. cap. 15. per d. l. vltim.* cenſent extingui legatum ſeruitutis factum ab vno ex dominis fundi ſeruituti ſi condominus non ceſſerit, vel conſtituerit ex parte ſua eandem ſeruitutem priuſquam hæres teſtatoris eius ſucceſſionem adierit, ita quod non pro-
D ſit ſubſequens ceſſio condomini, ſed ſubuertat legatum, hoc enim per ſe iniquiſſimum eſſe conſtat: ſequeretur enim priùs quod hæres accelerando aditionem, dum videt alium cedere velle, liberabit ſe à legato. Sequeretur ſecundo quod ſpecialitas illa quod dominium, vel ius legatum recta via cedat, fauore vltimarum voluntatum & legatariorum dumtaxat introducta, in eorum odium retorquebitur, ita vt ob eam ipſam cauſam fauorabiliter inductam, legatum petat, nec poſſit hæres cogi ad cedendum, etiam alio ſimul cedere parato. quo quid iniquius, quid abſurdius cogitari poteſt? Rurſus ſi plures domini in teſtamentis ſuis eandem eidem ſeruitutem legauerint, cenſent quòd ſiue ſimul, ſiue ſucceſſiuè decedant, pe-
E ribunt illa omnia legata, niſi omnium ſimul eodem momento adeatur hæreditas, & ſic erit in poteſtate non ſolum omnium hæredum & debitorum, ſed etiam cuiuſlibet eorum, vel aliis inuitis legatum eludere. Rurſus ſi duobus coniunctim, vel diuiſim (eadem enim ratio) legetur fundus, & alteri ſeruitus ſuper alio teſtatoris fundo, cenſent perire legatum ſeruitutis, ſi vterque agnoſcat legatum, per *d. l. ſi fundum.* & ſic de aliis ſupra eodem in princip. quorum vix quicquam abſurdius, aut iniquius cogitari poteſt. & tamen ita concorditer omnes adúſque tanquam ex ora culo dictarum legum prodiderunt, & tenuerunt, ſequendo videlicet nudam earum literam omiſſo ſpiritu.

Deteguntur errores.

Ex quibus intemperiis vltrix Nemeſis iſtos agat literarios, ſpiritus legum, æquitatiſque legalis expertes & negligentes

71 ¶ Dicamus ergo legalem ipſam æquitatem, & mentem, ſimul (more noſtro) cum litera conciliando, quod d. duæ ll. loquuntur de ceſſione quoad acquiſitionem & impreſſionem ipſius ſeruitutis dumtaxat: & ſic tertio modo quo ſupra num. 65. Probo per principium, medium, & totum contextum dict. l. vlt. quia dum in principio tractat de pluribus cedentibus, clarum eſt quòd non loquitur de promittentibus: nec de vi aut efficacia promiſſionis vel obligationis tantum: ſed de cedentibus de facto per actus aliàs ſufficientes ad transferendum ſeruitutem, ſiue quaſi dominium & poſſeſſionem ſeruitutis, ſiue ad illud ius realiter imprimendum tam actiuè quam paſſiuè in fundo dominante & ſeruiente aliàs ſi actus ille etiam à veris dominis factus, ad hoc non ſufficeret, ceſſaret quæſtio, fruſtra quæreretur de ceſſione, quæ alio defectu laboraret. Hic enim dumtaxat quæritur de facienda tali ceſſione per plures dominos, vel pluribus dominis, ſiue quando non eſt vnus dominus fundi, ſed plures.

Verus intellectus. l. vlt. communia prædio. l. ſi. de ſeruit. leg.

72 ¶ Illud autem ante omnia præſupponitur, quod vt in transferendo dominio rerum corporalium, non ſufficit contractus: ſed requiritur traditio, vel æquipollens. *l. traditionibus. C. de pactis. §. per traditionem. §. interdum. de re. diuiſ.* ita in corporalibus (dempta ceſſione actionum & hypotheca) non ſufficit promiſſio, donatio, venditio, vel alius contractus: ſed requiritur ceſſio realis, vel actus quaſi traditionis, vel patientiæ idoneus & iam ſupra eodem numer. 57. diximus aliud eſſe obligationem, & ceſſionem. Ceſſio autem de qua in *l. quoties. 2. ſupra de ſeruitut.* non intelligitur de nuda ceſſione actionis, aut verbali, niſi reſpectu eius qui iam eſſet in quaſi poſſeſſione, iuxta not. in *l. qua ratione §. interdum. infra de acquirendo rerum dominio.* ſed de patientia veri domini, & veri poſſeſſoris fundi ſeruituri, coniuncta cum vſu ſeruitutis qua de agitur per ipſum dominum fundi dominaturi, vel eius procuratorem in fundo, puta fodiendo, & ducendo riuum, pro conſtituenda ſeruitute aquæductus, lege ſi partem in principio, quemadmodum ſeruitus amittatur, vel præſtando ingreſſum, & tranſitum pro ſeruitute itineris vel actus, & ſic de ſimilibus. *dicta lege quoties. 2. leg. 1. in fin. de ſeruitute ruſticorum prædiorum. l. ſi ego. §. 1. de publica. in rem actio. l. 3. de vſufructu.*

73 ¶ Alioquin etiam ſi omnes domini dominantis fundi ſimul promitterent, vel omnes domini ſeruientis ſimul acceptarent, ſine actu realis conſtitutionis in fundo: tamen nullum ius in re conſtitueretur, nec inter viuos quidem transferretur etiam ex contractu nominato venditionis, & traditionis ipſius fundi, textus in *lege ſi partem. in principio*, quemadmodum ſeruitutes amittantur. in *lege ſi quis per fundum. de euictione*, & in ſumma idem in iſtis ſeruitutibus, etiam prædialibus, quod in prædiis ipſis, excepto quod prædia (vt ſunt diuidua) cedi vel transferri poſſunt pro partibus diuiſis, vel indiuiſis, & ſeorſum & diuerſis temporibus. Hæ verò ſeruitutes (quia prorſus indiuiduæ) nequeunt pro parte conſtitui vel cedi, & conſequenter niſi inſolidum ſimul & ſemel ſiue per vnum, ſiue per plures dominos: quare quando ſunt plures domini, neceſſe eſt eos ſimul cedere, vel ſimul concurrere: alias hæc ſeruitus non poſſet creari, nec imprimi. Hoc ſolum vult tota hæc lex vltima communium prædiorum & verſiculo, & ideo. infert quod ex pluribus dominis fundi ſeruituri ſi is qui primus ceſſit, obierit, vel in alterius poteſtatem tranſierit, vel alienauerit partem ſuam, ſeu quoquo modo dominium, vel ius adminiſtrandi amiſerit, antequam ſocij ceſſiſſent, quod hi etiam ſimul cedendo nihil agunt, niſi nouus domi-

A nus, vel nouus curator, aut legitimus adminiſtrator, de nouo ſimul cedat, & textus addit rationem, quia impreſſio ſeruitutis non fit niſi tempore vltimæ ceſſionis, & vt ex nunc quaſi omnibus ſimul cedentibus, non autem vt ex tunc, quia ante vltimum illum omnium cedentium concurſum nihil factum eſt, ſcilicet quantum ad creationem, & tranſlationem ipſius ſeruitutis prædialis, quia non poteſt pro parte dari, nec acquiri. *dicta lege pro parte. l. 2. l. via. eodem titulo de ſeruitut.* & ſic non poteſt niſi ab omnibus ſimul, & per omnes ſimul (quando plures ſunt domini ſeruientis fundi) dari, & acquiri text in *dicta l. 2.* & in *l. itinere* (ad quam nemo aduertit) *ſupra de ſeruitute ruſticorum prædiorum.* 74 ¶ vbi text. eſt breuis, clarus & rotundus, per quem omnia hæc iura explicantur, & determinantur. Duo enim dicit; primo quod ſeruitus

Intellect. l. itinere de ſeruit. ruſt. præd.

B acquiritur niſi per omnes ſimul. ſecundo quod interim non perit, idque non ſolùm in contractibus, ſed etiam in legatis, loquitur enim in legato, & ait quod ſeruitus legata interim non acquiritur, nec deperit, ergo nihilominus dies legati quoad ortum obligationis & actionis, & eius tranſmiſſionem cedit. Non obſtat quod dicta lege *itinere.* non loquitur, niſi quando vnus legat pluribus, vel prædio communi duorum: & ſic vnum tantùm decidit exemplum, quia idem eadem ratione intelligitur in exemplo conuerſo, videlicet, quando vnus ex pluribus dominis, vel plures domino fundi ſeruituri, legant vni domino fundi dominaturi, prout vtraque exempla coniunguntur, & paſſificantur in dicta *lege vltima communium prædiorum*, verſiculo, *idem iuris.* verſiculo *ergo & ex diuerſo.* & verſiculo, *nam ſi omnes.* igitur quemadmodum

C dicta *lege ſi fundum. de ſeruitute legali* (quæ diſertè loquitur, quando pluribus legatur eadem ſeruitus) determinatur, & (vt ita loquar) gloſſatur per dictam legem itinere. vt verba illa, *interiturum fore legatum viæ. in dict. l. ſi fundum.* non debeant intelligi de ſubſtantia legati, nec de tranſmiſſione, nec de actione quæ nihilominus manet, quinetiam tranſmittitur · ſed tantùm debeant intelligi reſpectu executionis, & tranſlationis iuris, & inſpecto ſtatu præſenti tantùm: Ita pariter gloſſantur verba dictæ legis vltimæ, ibi, *inutiliter dies legati cedit.* vt probat text. *d. l. itinere.* quæ diſertè negat legatum perire:

75 ¶ Ergo non perit in *d. l. vlt.* nec etiam in *d. l. ſi*

ἀντινομία diſſoluta.

D *fundum.* etiam in verſic. *vt reſponſum eſt.* vbi nominatim, & in indiuiduo fit extenſio ad eundem ipſum caſum, & ad idem exemplum numero, de quo *d. l. itinere.* loquitur. ita vt alias ſtante communi, imo concordi omnium Gloſſ. & Doct. intellectu, nulla eſſet grauior, nec expreſſior ἀντινομία in toto iure. de qua tamen nullus ante nos aduertit, ſed omnes in grauibus illis, & iniquis erroribus, de quibus ſupra eod. in princ. & nu. 70. aduſque delituerint, quibus detectis, & profligatis, 76 ¶ ſupereſt quæſt. (eodem themate *d. l. itinere. & d. l. vltim. iuris. & d. l. ſi fundum. verſic. quamquam.* & verſic. *vt reſponſum eſt.* retento) ſi hæres vni legatariorum acceptanti ceſſerit, vel de facto determinauerit iter, vel viam legatam, iuxta legem, certo §. *ſi*

Quæſtio tradita ſuccinct.

E *totus. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum.* ſed antequam deceſſerit hæres quàm alteri pariter ceſſerit, vel is cui ceſſit, priùs ſine hærede obiit: quam conſorti cederetur: an ſi non pereat legatum (vt nouè contra omnes euicimus) ſaltem de integro debeat omnibus, vel nouo domino cedi? Videtur quod ſic, per textum apertum, in dicta leg. vltima, ibi, *eodem tempore omnes.* & ibi, *pendebit donec nouus ſocius cedat.* & ibi, *non poteſt vni, vel vnus cedere.* non enim paruum operæpretium eſt grauem illam iniquitatem de interitu legati ſuſtuliſſe, quo ſeruato non eſt abſurdum formulis legum etiam in ſubtilitate magis quam in vtilitate conſiſtentibus ſatisfacere, & conſequenter ſi vnus dederit, vel vni datum ſit, etiam de facto per ceſſionem realem in

Digitized by Google

fundo, ſi decedat antequàm alij hoc modo ceſſerint (etſi priùs vel ſimul promiſerint,) vel antequàm aliis (etiam quibus pariter promiſſum eſt) eodem modo ceſſum ſit, requiritur quòd de integro hæres defuncti omnibus cedat, vel quòd de integro et ab omnibus hæredibus defuncti cedatur perſeuerante aliorum ceſſione, vel conſenſo, vt omnium ſimol fiat concurſus eodem modo quo fieret per aduentum nouiſſimæ ceſſionis, ſtatuto non mutato, & tunc conſtruitur ius reale ſeruitutis, & non priùs, quia nec priùs poteſt.

77 ¶ Hoc autem inter viuos fieri poteſt ſucceſſiuè diuerſis temporibus dummodo omnes ceſſiones ſimul concurrere, & jungi poſſint ſtatu non variato in eandem indiuiduam conſtitutionem, vel ceſſionem. At in vltimis voluntatibus ceſſiones quæ iure ſpeciali ipſo iure fiunt, & tranſeunt, non poſſunt fieri B diuerſo tempore: ſed debent ſimul eodem momento cedere, legatorum omnium dies in indiuiduis. in quibus hoc ſpeciale cenſent omnes Doctores, alioquin omnium dies inutiliter cedit, vt etiam perpetuo totum legatum permanat ſecundum omnes. Sed ſecundum nos dies non cedit inutiliter, niſi quantum ad hunc effectum transferendi ſeruitutem ipſo iure. Cæteroquin nullum ius reale ipſius ſeruitutis legatæ tranſibit, nec per primam ceſſionem vnius legati, nec per nouiſſimam quidem: ſed opus erit reali, & actuali ceſſioni: ſicut in ſeruitute ex quacunque alia obligatione debita, per dictam l. vlt.

78 ¶ Aduerte ad hanc quæſtionem bicornem, quia circa primum caput nullum eſt in toto iure exemplum de legato ſeruitutis ab vno domino pluribus purè, vel vniformiter facto. Et *l. 3. in fine de ſeruit. legat.* C loquitur, quando pluribus, vni purè, alij ſub conditione legatus, quod multum differt à themate quæſt. noſtra ſupra numero 76. Quantum vero ad ſecundum caput nullum pariter exemplum eſt de ceſſione hominis per hæredem factæ in legato ſeruitutis: ſed tantùm de ceſſione legali abſque nullo miniſterio hominis, quæ valde differunt. & ſic videtur hæc quæſtio captioſè, & inſidioſè poſita vt cornuta. Sed non eſt ita, quia eam ad radicalem diſpunctionem, omnia euertendo poſui Et ad primum obiectum dico, quod legato pluribus facto pure, vel non pure, ſed vniformiter, puta ſub eadem die, vel conditione, pariter cedit dies legati quoad omnia, nec indiget ceſſione hominis, niſi quantum ad vſum, & quaſi poſ- D ſeſſionem facti, de qua hic non quæritur, nec diſputatur.

79 ¶ Ad ſecundum obiectum dico, quod ſi de ceſſione hominis agatur, non eſt differentia inter contractus & vltimas voluntates: & hæc eſt potiſſima clauis huius Labyrinthi, ad quam nullus Gloſſ. & Doctor animaduertit: ſed tantùm eſt differentia inter ceſſionem hominis quæ pluribus, & à pluribus tam actiue, quam paſſiue fieri poteſt ſucceſſiue eodem ſtatu manente: & inter ceſſionem legalem, quæ non poteſt pendere, nec fieri ſucceſſiuè, ſed ſimul & ſemel tantùm, quod prima facie videtur abſurdum: quia lex ſemper loquitur, in quo diſpoſitioni hominis præſtat. *l. Arriani. C. de hæretic.* ergo minus adſtringenda eſt E ad vnicum momentum: ſed mox verum eſſe oſtendemus

80 ¶ Rurſus preſſiùs conſiderando non eſt differentia inter fundum & ſeruitutem prædialem, quia data paritate terminorum, idem erit.

81 ¶ Lex enim quæ ſancit dominium, vel ius legatum recta tranſire in legatarium, non magis de fundo, quam de ſeruitute loquitur, prout non magis de mobili, vel ſe mouenti, quàm de immobili, vel contra, nec de corporali magis quàm de incorporali: ſed indiſtinctè de omni re legata, & interim præſupponit capacitatem extremorum tam perſonæ, quàm rei, vt res ſit A idonea transferri, & perſona habilis ad acquirendum, & tunc ſtatuit transferri rectà, ſcilicet verè à die aditæ hæreditatis, & fictè ab obitu teſtatoris, ſi tamen etiam dies legati ceſſerit, & non priùs:

82 ¶ Quod ſi die legati cedente, & adita hæreditate (ſiue ante, ſiue poſt eam aditam dies cedat) legatum recta tranſire non poſſit, nunquam tranſibit eo beneficio, & poteſtate legis: quia non tranſiret rectà, ſeu ſtatim quo dies cedit, & adita eſt hæreditas: ſed ex interuallo, & alio circuitu deficiente: ergo diſpoſitione legis remanet tale legatum in terminis aliarum diſpoſitionum, vt indigeat traditione: vel quaſi *l. traditionibus. C. de pactis. ſupra eod. num.* 72. Puta, quidam legauit Hypotheſis fundum Titio & hæredibus eius, poſt mortem inſtituti ſine liberis, Titius pendente conditione legat illum Caio, & poſt aditam hæreditatem Titij extat conditio, B an Caius vendicare poſſit? Videretur quòd ſic, quia legatum ita dominium rei legatarij facit, vt hæreditas hæredis res ſingulas. *l. legatum. de legat.* 2. ſed exiſtentia dictæ conditionis facit fundum eſſe hæredis: ergo (ſuppoſito legato vltimi defuncti) eundem fundum eſſe vltimi legatarij, tanquam nunquam factum hæredis.

83 ¶ Contrarium verum eſt, quia fundus iſte nunquam fuit vltimi defuncti, & ſic dominium quod fuit in eius hæreditate non tranſit recta in legatarium, text. in *dicta l. legatum.* ibi, *dominium quod hæreditatis fuit.* ſed iſtud nunquam fuit nec verè (vt certum eſt) nec fictè, quia dicta conditio non trahitur retro, nec operatur niſi ex nunc, quamuis retro in contrarium facta reſoluatur. *l. 2. C communia de legat.* imò lega- C tum iſtud in perſona Titij caducum fuit, & incœpit à perſona hæredis eius, & ſic nunquam fuit hæreditarium, ſed quia conditio non extitit in vita Titij, non valet vltimum legatum, tanquam de re teſtatoris: ſed tanquam de re hæredis. *l. vnum. §. ſi rem. de leg.* 2. quod nunquam recta tranſit in legatarium defectu primi extremi. *l. ſi quis inquilinos. §. 1. de lega. 1. ſupra eod. num.* 54.

84 ¶ Secus ſi res erat in hæreditate, ſed die legati cedente Caius erat captiuus hoſtium, deinde rediit poſtliminio, quia lex fingit eum retro ciuem fuiſſe, & ſic retro dominium recta in eum tranſiuiſſe Nec eſt inconueniens duas fictiones concurrere circa idem, quia vna poſita venit alia in conſequentiam, & per interpretationem paſſiuam, quæ in omni diſpoſitio- D ne etiam pœnali & odioſi locum habet. vt dixi in tracta. Reg. Cancellar. Idem econtra ſi die legati cedente, res erat in poteſtate hoſtium, poſtea recuperata, eſt enim rerum quoque poſtliminium nedum perſonarum.

85 ¶ Idem in legato ſeruitutis prædialis, ſi enim tempore mortis teſtatoris, fundus ſeruitutus non erat in dominio defuncti, & ſic nec in eius hæreditate, non tranſibit recta in legatarium, nec tunc, quia eſt impoſſibile: nec poſtea, quia lex non dicit, niſi fundus etiam viuo teſtatore ab hoſtibus captus quandocumque poſtliminio redierit, vt nuper dixi: alias inutiliter dies cedit quoad tranſmiſſionem legalem iuris ſeruitutis: non tamen irritum fit legatum, vt omnes malè pu- E tauerunt: ſed competit actio ex teſtamento: ſicut de ſeruitute promiſſa per fundum alienum, ſupra eodem num. 12. Idem reſpectu fundi dominatuti ſi non erat legatarij, tempore diei cedentis, impoſſibile eſt ſeruitutem recta tranſire, & ſic nunquam transferetur pote- poteſtate legis, etiam ſi mox legatarius fieret dominus dicti fundi, niſi ex cauſa, quæ poteſtate legis retro quoad omnia trahatur, vt quia fundum ſuum ab hoſtibus occupatum recuperauit.

86 ¶ Lex ergo illa de legato recta via transferendo nullam facit differentiam inter prædia, & ſeruitutes legatas: ſed æquè omnia reſpicit. Nec etiam inuenitur differentia inter fundum & ſeruitutem, ſi ſeruitus

integra tranſire poſſit, vt quando à domino totius fundi legatur tota, vel ſimpliciter, domino totius fundi ſecus ſi alterum extremorum ſit inhabile. Non eſt ergo (quantum ad hoc) differentia inter fundum & ſeruitutem ſimpliciter loquendo, ſed ſecundum quid: videlicet inter partem indiuiſam fundi, quæ per ſe ſubſiſtit, per ſe legari, dari & acquiri poteſt: & inter partem indiuiſam ſeruitutis, quæ nihil eſt: & conſequenter in hoc quod legatum fundi poteſt cedere pro parte indiuiſa tantùm, & hoc ſiue propter defectum iuris in legante, qui non habet niſi partem indiuiſam, ſiue propter incapacitatem legatarij, qui non poteſt capere niſi partem. *l. ſi is qui de vulga. & pupilla. leg. 2. C. de naturali. lib.*

87 ¶ Ex quibus neceſſario conſequitur tertium, videlicet quod beneficium legis de legato rectà transferendo poteſt adaptari, & vim ſuam exequi in legato fundi, reſpectu partis etiam indiuiſæ: ſed non in legato ſeruitutis prædialis in parte tantùm. Et ſic quoad hoc eſt inutile legatum ſeruitutis, quamuis vtile ſit legatum partis etiam indiuiſæ fundi: id eſt, legatum ſeruitutis, hoc caſu quo tota tranſire nequit, non habet hanc vtilitatem perfectam, quam habet legatum fundi: non tamen quoad alia inutile eſt legatum ſeruitutis, ſed multum vtile: vt ſupra eod. prout ſimili modo loquendi vtuntur iura in *l. decem. de leg. 2. in l. cùm filius. §. ſeruus purè de leg 2. in l. ſi dominus. de vſufruct.* cùm ergo lex de ſe non faciat differentiam, ſed operetur ſecundum diſpoſitionem materiæ,

88 ¶ Supereſt videre quæ ſit differentia inter ceſſionem hominis, & ceſſionem legis, de qua in *d. l. vltima in fine*. Reſpondeo quia dicta generalis regula iuris limitata eſt (vt dixi) ad tempus legati cedentis, & aditæ hæreditatis, ſiue ante, ſiue poſt eam aditam cedat, vt tunc, & non aliàs operetur. Quia ſi tunc non operetur, nunquam poſteà hoc fiet per legem, niſi ex alia fictione legis, quæ retrotrahatur, vt nuper de poſtliminio diximus. Si ergo ex duobus dominis fundi ſeruituri vnus cedat, alter leget ſeruitutem, ſi ille ceſſerit de facto animo transferendi ius, & eo adhuc viuente, nec reuocante, cedat dies legati, vtiliter cedit, & imprimitur ſeruitus. Si vero decedat ante obitum teſtatoris, vel per obitum, ſed ante diem legati, ſi erat in diem, vel ſi erat purum, vel purificatum, decedat ante aditam hæreditatem vel apertè reuocet, non tranſibit, nec imprimetur ſeruitus: quia hoc pro parte fieri nequit, ita vt ad hunc effectum non poſſit poſteà ſuperuenire, vel concurrere vtriuſque conſenſum, ſed vterque debet imponere de facto ſeruitutem per actus reales, vel communis patientiæ in contractibus requiſitos, ad hoc vt ius ipſum imprimatur. ſed ſi is qui reuocaret, vel eius hæres iterum cedat ante diem legati cedentem, ſaltem ante aditam hæreditatem, ſi dies priùs ceſſerit, tunc in puncto aditionis hæreditatis, vel diei poſteà cedentis, lex operatur effectum ſuum, & impreſſionem ſeruituris, quia ſimul eodem puncto concurrit, & ſtat ceſſio hominis in reliqua parte fundi non comprehenſa in legato, vel in bonis legantis.

89 ¶ Ceſſio hominis etiam quæ nondum ius impreſſit, poteſt habere tractum, & expectare concurſum aliorum cedentium ex regula iuris communis: ſed ceſſio legis quæ ſine traditione, vel quaſi, ſine vſu, vel patientia, ſine vllo miniſterio hominis, ſed ſolo beneficio legis rectà ius transfert, non habet hunc tractum: quia hoc ſpeciale beneficium non eſt datum niſi in puncto diei cedentis poſt aditam hæreditatem, vel dum aditur, ſi tunc materia ſubiecta ſit habilis, vt rectà ius tranſeat, alias non tranſibit beneficio legis, ſed relinquetur in iure communi.

90 ¶ Hic eſt nouus & verus noſter intellect. *d. l. vlt.* quam diuido in tres partes principales. Secunda ibi, *idémque*. Tertia ibi, *nam ſi omnes*. Prima loquitur de ceſſione hominis tantùm: ſecunda loquitur de ceſſione partim hominis, partim legis: tertia de ceſſione legis tantùm. Ruſus prima pars ſecatur in ſex particulas. In principio ponit regulam vniformem tam ex parte cedentium, quàm eorum quibus ceditur. In ſecunda particula, ibi, *& ideo* exemplificat ex parte cedentium. In tertia particula ibi *cùm enim*. dat rationem decidendi tam actiuè, quàm paſſiuè. In quarta particula ibi, *idem iuris*. exemplificat ex parte eorum quibus ceditur. In quinta particula ibi, *ergo*. redit ad ſecundam particulam. In ſexta particula ibi, *tantùm enim*. vſque ad verſi *idémque* redit ad communem rationem decidendi.

Nouus intellectus. l. vlt. communia prædio. Diuiſio & ſubdiuiſio.

91 ¶ Accipe text. à nobis repurgatum cum nouo noſtro, & analytico gloſſemate. Ego quidem tenaciſſimus literæ vulgaris, & conſuetæ, quam religioſius omnium obſeruo, vt ſcripta mea paſſim teſtantur in tract. vſura. num. 102. 785. 786. & in 1. Labyrintho de eo quod intereſt. num. 10. & 100. & in 2. Labyrintho Diuidui & Indiuidui, & in ſolemnibus lectionibus Dolanis. & ſupra eodem num. 41. tamen in hac lege magna ratione vrgente, text. literalem coactus ſum emendare, non tamen in deciſiuis, ſed ſeruata ſententia in paucis verbis temerè additis, & multo iuſtiore ratione, quam Gregorius Haloander verbum *poſſunt*, ad finem primæ partis rectè detraxit. Maiori enim & longè neceſſaria ratione detrahenda fuerunt in verſic *idem iuris*, hæc tria verba, *in perſona ſocij*, quæ attentis, & perſpicacibus ſatis apparente ſcholio literali, vel gloſſula interlineari deſultaſſe in textum, eo tempore, quo puellæ quædam picturam ſcriptionis tantùm edoctæ, libros, & textus legum ab hæredibus defunctorum Doctorum, qui illos priuatæ memoriæ ſuæ cauſa annotarant, redemptos, quæſtum præcipuè pro oculis habentes, tranſcribebant, vt iuuenis olim ab antiquariis accepi. Ea enim tria verba, non ſolùm ſuperflua ſunt, ſed etiam fluidum tractum abrumpunt, & ſenſum obſcurant: amphibola enim relatio eſt an ad ſocium dominorum ſeruituri, vel dominaturi prædij referantur. quibus verbis detractis fluidus eſt tractus ſermonis, vt legimus, *deinde aliquid horum acciderit*, quæ lectio ſic abbreuiata nihil habet ſuperflui, leuiùs fluit, ſenſum habet clarum & expeditum, relationem non amphibolam, ſed certam ad præcedentia certa. Et mox in verſ. ego detraho negationem; totius enim legis textura neceſſario oſtendit ſenſum eſſe affirmatiuum, & negatiuam illam ibi, *ſi ei qui non ceſſit* neceſſario impropriandam. non modo ſuperuacuam, ſed contextum ipſum, & ſenſum ſine vllo fructu turbantem.

91 ¶ Legamus igitur vt ſequitur ſub emendatione, & ſcholiis noſtris.

II. *COMMVNIA PRÆDIORVM,* *tam vrbanorum, quàm ruſticorum.*

Seruitus non poteſt niſi tota ſimul ab homine, vel lege imponi tamen à pluribus diuerſo tempore cedi poteſt, vel acquiri dummodo tempore vltimi actus (ad quem priores trahuntur) perſeuerent, vel renouentur priores actus. Sed in legatis fruſtra dies cedit, niſi eo tempore cedat, quo tota ſeruitus ſimul imponitur. C. M.

Paulus lib. 1. manualium.

REceptum eſt, vt plures domini, [a] & non pariter [b] cedentes, [c] ſeruitutes imponāt, vel acquirant: vt tamen ex nouiſſimo actu, etiam ſuperiores confirmentur: perindéque ſit atque ſi eodem tempore [d] omnes ceſſiſſent. Et ideò ſi is, qui primus ceſſit, vel defunctus ſit, vel alio modo partem ſuam alienauerit: poſt deinde ſocius ceſſerit, nihil agetur. [e] Cùm enim [f] poſtremus cedit, non retro acquiri ſeruitus videtur: ſed perinde habetur, ac [g] cùm poſtremus cedit, omnes ceſſiſſent. Igitur rurſus hic actus pēdebit, donec nouus ſocius cedat: Idem iuris eſt etſi vni ex dominis cedatur: deinde aliquid horum acciderit. Ergo & ex diuerſo, ſi ei, qui ceſſit, [h] aliquid eorum contigerit: ex integro omnes cedere debebunt. Tantum enim tempus eis remiſſum eſt, quo dare facere, vel diuerſis temporibus poſſint: & ideò non poteſt vni vel vnus cedere. Idemque dicendum eſt, ſi alter cedat, alter leget [i] ſeruitutem. Nam ſi omnes ſocij legent ſeruitutem, & pariter eorum adeatur hæreditas: poteſt dici vtile [k] eſſe legatum. Si diuerſis temporibus inutiliter [l] dies legati cedit. Neque enim ſicut viuentium, ita & defunctorum actus [m] ſuſpendi receptum eſt.

a *Domini* ſcilicet eiuſdem fuodo pro indiuiſo.

b *Non pariter* id eſt, non ſimul, quia ad tempus refertur non ad modum, *vt infra verſ. idemque.*

c *Cedentes.* ſcilicet per actum realem concernentem vſum ſeruitutis. & quia tex. in hoc principio ſimul loquitur tam de pluribus dominis fundi ſuperioris, quam de pluribus dominis fundi ſeruituri, ſub hoc verbo *ceſſionis*, ſiue quaſi traditionis, implicatur acceptatio, ſiue quaſi apprehenſio, *vt infra eod verſ. I. idem iuris* tamen renouanti tam ſcrupuloſè exigitur ex parte requirentium (in quibus facilius præſumitur durare conſenſus) quam ex parte imponentium.

d *Eodem tempore.* vt ſeruitus indiuidua non poſſit dari niſi tota & ſolida: ita nec dari niſi eodem momento, & ſic neceſſe eſt priores ceſſiones trahi ad nouiſſimam, quum non poſſunt poſteriores trahi ad priorem, vel *eodem l. verſic. cum enim*, niſi vbi ratihabitioni locus eſſe poteſt, vel fictioni legis Corneliæ.

e *Nihil agetur.* ſcilicet quantum ad ipſam ſeruitutis creationem, de qua ſolùm agitur in tota lege: interim tamen is qui ceſſit, vel cui eſt ceſſum, neque hæres eius prohibere, vel prohiberi poteſt, vt l. *per fundum ſupra eo* t.

f *Quum enim* ratio & probatio dicti præcedentis vſque aduerſi idem iuris.

g *Igitur rurſus.* id eſt, quando ſunt duo ſocij fundi ſeruituri, qui diuerſo tempore cedens, quemadmodum prima ceſſio pendet quantum ad ipſam ſeruitutis impreſſionem donec ſecunda priore manente facta ſit: ita ſi tempore medio antequàm ſecunda fiat, qui prior ceſſit, decedat vel alienatione, aut aliàs dominus eſſe deſinat, vt expreſſè reuocet, deinde fiat ceſſio: rurſus hæc tanquam prima pendebit, donec nouus ſocius cedat: vel prior reuocata renouetur: quia ex quo prior ceſſio euanuerat quantum ad vim iuris in re conſtituendi, hæc ſecunda inuenitur prima.

h *Qui ceſſit* omnia exemplaria habebant non ceſſit, ſed totus contextus reclamat & omnino ſentiendum, ergo & legendum affirmatiuè. Sic ſupra proximi verſ. verba, in perſona ſocij, in omnibus exemplaribus minùs propriè ſtant pro eodem, & tamen aliter capi non poſſunt, niſi per maiorem ſubauditionem, & clarum eſt eſſe additiua, & melius detrahēda, quamquā alioquin & difficultas ſermonis non officiat claro ſenſui, quo in ceſſione hominis hoc ſolū remittitur, vt non ſit neceſſe omnes ceſſiones actu fieri eodem tēporis momento: & ſic reliqua omnia exiguntur, videlicet, quòd omnes illi qui cedunt, vel quibus ceditur, viuāt & domini maneāt, ſiue habiles ſint ad cedendum tempore nouiſſimæ ceſſionis, quo actus perfici debet: alioquin nihil perficitur, ſed omnia manent in pendenti, donec apud ſucceſſores eorū quibus fuerat ceſſum, ceſſione renouata, ſi alterius ceſſio non deſideratur vel ea ſequuta, tunc demū perficiatur impreſſio ſeruitutis ab omnibus dominis ſimul, iuris interpretatione, & effectu, licet ceſſiones reales ſeparatim, & diuerſo tēpore factæ ſint nulla autē requiritur ex parte eius qui ceſſit, & viuit, ideò negatiua illa neceſſariò a nobis expungenda fuit.

i *Alter leget* ſcilicet ceſſio prius facta eſt in pendenti donec alterius ſocij qui legauit, adeatur hæreditas: & tunc ſtatim impoſita eſt ſeruitus: quia ex legato tranſit ipſo iure ſi aliud non impediat. *l. ſi partem in fin. infra quemadmodum ſeruit. amitt.* Vnde ſi nondum alter ſocius ceſſerat, vel etiam ſi dudum ceſſerat: ſed tempore aditæ hæreditatis ſocij, iam deſierat, vel partem ſuam alienauerat, inutiliter cedit dies legati, quantum ad impreſſionem ſeruitutis ipſo iure, vt ſequitur, & neceſſaria erat omnium tam dicti alterius ſocij, vel eius ſucceſſorum, quam teſtatoris hæredum realis ceſſio, ſola temporis intercapedine ſeparabilis vt in priore parte legis

k *Vtile.* id eſt, efficax ad ipſam ſeruitutis impreſſionem, (de qua ſola agimus) ſine alia ceſſione. d. *l. ſi partem in fin.* quemadmodum enim in vno teſtatore ſolido domino fundi ſeruituri, die legati cedente, & veniente, tranſit ſeruitus ipſo iure ſi aliud (puta quòd legatarius non ſit dominus, niſi pro parte indiuiſa, vt in *l. ſi fundum infra de ſeruit. lega.*) non impediat: ita in pluribus ſocijs eandem ſeruitutem legantibus, ſi ſimul eorum, (ſiue ab vno communi omnium hærede, ſiue à pluribus hæredibus inſtitutis adeatur hæreditas, nihil, ceſſante alio extrinſeco) impedit operationem legis ipſo iure transferentis ius ſeruitutis, quia tempore aditionis verè fit, vt in ſolidum fieri poteſt, ſiue teſtatores ſimul ſiue diuerſo tempore deceſſerint, dummodo ſimul hæreditas omnium adeatur. Si diuerſo tempore adeatur tunc nec tempore primæ aditionis, poteſt hæc operatio fieri, cùm non ſit diuiſibilis, nec etiam tempore ſecundæ aditionis, & ſic de ſingulis. nec etiam poteſt eſſe in pendenti, quia lex non vult iuſtum operari, niſi ſimul & perfectè, & ſic quantum ad hunc legalem effectum, inutiliter dies cedit, vt ſequitur in text.

l *Inutiliter.* ſcilicet quantum ad executionem legis, quæ nec temporis quidem diuiſionem patitur

m *Actus* id eſt, licet ceſſio, quæ fit ab homine ex quacunque cauſa, ſiue contractus, ſiue legati, poſſit eſſe in pendenti: tamen ceſſio quæ ipſo iure fit à lege non pendet, ſed ſtatim fit cum effectu, vel omnino ceſſat, & expectanda eſt ceſſio hominis.

93 ¶ Ad maiorem prædictorum confirmationē, & vſum in praxi, libet ἐναλυτικῶς duas principales excutere quæſtiones vnam in contractibus, alterā in teſtamentis. Prima quæſt. Quidā per fuodū ſuum ſeruitutē itineris, vel aquæductus vendidit pro centum, habēti prædium vicinum. emptor moritur, relictis duob. hæredibus, primus ſoluit partē ſuam precij venditori, qui ceſſit ei ius transeundi, & de facto admiſit eum tranſeuntem per fundum ſuū. Deinde primus ille moritur relicto hærede, qui trāſitu prohibetur à vēditore. An rectè? Videtur quod non primo, quia venditor non poteſt pœnitere, etiam ſi nihil recepit de pretio: ſed debet agere ad pretiū. *l. inciuile. C. de re vend.* quanto fortius, quando partē pretij recepit, & multo magis reſpectu eius à quo totum debitum pretium recepit. Secundo, quia conſtituit defunctū in quaſi poſſeſſione: igitur non poteſt impedire eius hæredem, ſicut nō poterat impedire defunctū. quod maximè procedere videtur in locis (quæ iā ſunt maior pars Europæ) vbi cōſuetudine, vel ſtatuto poſſeſſio, vel quaſi tranſmittitur in hæredē. Tertio, quia ſaltem data eſt facultas defuncto in vim contractus etiam onoroſi, & ad hæredes tranſmiſſorij, ergo ad hæredes trāſmittitur hoc caſu, etiā ſi in *l. per fundum de ſeruit. ruſt. præd.* non tranſmitteretur, ſed perſonalis eſſet ea facultas, vel ſimplex ceſſio, nō à contractu, nec à præcedenti obligatione, ſed à ſeſe incipiens. 94 ¶ Nunc in contrarium arguitur primo quia venditor non recepit integrum pretium, ſed partem pretij tantum, ergo nec partem quidem rei venditæ tradere tenetur, ſed totam poteſt denegare: habet enim ius retentionis, donec totum perſoluatur. *l. fiſtulas.*

Digitized by Google

§. *qui fundum. de contrab. empt. l. Iulian.* §. *offerri. de actio. empt.* Secundò quia reuera fundos ſuus liber eſt, & poteſt illum alienare ſine onere ſeruitutis cuiuis acquirenti, qui nullum tenebitur dare nec pati tranſitum, quia obligatio perſonalis non ſequitur fundum. *l. vlt. in fi. de contrab. empt. & vendit.* Tertiò, quia etiam ſi de nouo cederet huic hæredi, nihil ageret, niſi etiam alij Secundo hæredi emptoris cederet: imò nec illi ſecundo hæredi cedere ſufficeret, niſi iterom hæredi primi cedat: quia in hærede vnius cui facta erat ceſſio, renouanda ceſſio eſt, donec omnibus in eodem ſtatu manentibus ceſſum ſit. *d. l. vlt. verſi. idem iuris. &* ibi Accurſ. verbo, *acciderit.* quem omnes ſequuntur.

95 ¶ Non obſtat de quaſi poſſeſſione data, quia dominus partis fundi pro indiuiſo non eſt capax ſeruitutis acquirendæ. *l. pro parte. de ſeruitutib. l. ſi quis duas* §. *ſi quis partem. communia prædio.* ergo nec quaſi poſſeſſionis eiuſdem iuris, quæ a iure & titulo magis dependet, quàm poſſeſſio rerum corporaliom. *l. penult. de aqua quotidiana. & æſtiua. l. vlti. de itine. quorum bono.* Antequam decidamus, placet hanc quæſtionem conuerſo caſu paucis excutere.

96 ¶ Fac ergo non emptorem ſed venditorem præmortuum relictis duobus hæredibus Caio & Seio, Caius accepta parte ſua pretij ceſſit emptori, eumque ad tranſitum admiſit: ſed priùs obiit quam cohæres idem faceret. Non dubitatur Seium prohibere poſſe emptorem: ſed an idem poſſit hæres Caij? Videtur quod ſic: quia totus fundus liber eſt, nullum ius tranſit in emptorem, imo non ſufficeret conſenſus, vel realis ceſſio Seij, niſi etiam hæres Caij ſimul de integro cedat: vt tenent omnes Gloſ. & Docto. *in d. l. vlt.* imò etiam text. eſt ibi rotundus in princip. qui loquitur, quando ex parte cedentis mutatio contingit, puta eius morte, & decidit nihil agi etiam per conſortes actualiter cedentes, niſi per hæredem nouum dominum ceſſio renouetur.

97 ¶ Non obſtat ceſſio facta per defunctum: quia illa quaſi traditio licet mediante reali actu facta, non fuit vera quaſi traditio, eo quod nihil iuris tranſtulit, quum huiuſmodi ius non poſſit niſi ſolidum transferri: ſed fuit potiùs præparatio ad ſolidam, & veram quaſi traditionem & ceſſionem, ſtrictè & adæquatè loquendo, quam vera quaſi traditio & ceſſio, & ſic in veritate in his indiuiduis nildum erat factum, quandiu aliquid reſtabat ad agendum.

98 ¶ Tum illa imperfecta quaſi traditio defuncti ſuſtentabatur non aliquo iure reali impreſſo in fundo: ſed in voluntate, & conſenſu, qui in vita perſeuerare præſumitur. l. eum qui. de probationibus. ſed morte interrumpitur. *l. 4. infrà. locat.* & conſequenter illa quaſi traditio & patientia ceſſat, & abrumpitur quum ergo neceſſe ſit ius ſeruitutis ſimul per omnes dominos pro tempore exiſtentes conſtitui, in quo verè datur, & confertur iura à præſenti, non à præterito domino: nec etiam poſſit ſeruitus ſolo contrahentis, vel conſentientis conſenſu conſtitui, neceſſe eſt hunc nouum dominum non ſolùm conſentire, ſed etiam per actum realem ad hoc aptum conſtituere, vel quaſi tradere, vel ſimul cum alijs vel ſeparatim ſiue per ſe, ſiue per idoneum procuratorem.

99 ¶ Quibus non obſtantibus dicendum hæredem cedentis non poſſe prohibere, ſicut nec cedens potuiſſet, & hoc indubitatum eſt in ea ſpecie, quæ incipit ab obligatione præcedenti, per not. ſ. nu 93. Amplio etiam ſi non incepiſſet à contractu: ſed à ſimplici ceſſione velut à quaſi traditione etiam liberali, quia ex quo facta eſt ſerio, & animo cõſtituendæ ſeruitutis perpetuæ, quamuis aliàs non obliget de euictione contra tertium. *l. 1. C. de dotis promiſſio.* tamen obligat ad non contrauenendum, quæ obligatio deſcendit in hæredes, & contra hæredes, in caſu *l. per fundum. de ſeruit. ruſti. prædio. l. qui per certum l. vlt. comm prædio.* niſi appareat ceſſio perſonalis *l. pecoris. l. Lucius. de ſeruit. ruſticorum*

A *prædi. l. penult de ſeruit. lega.* Non obſtat quod illa ceſſio nullum tranſtulit ius in re, quia ſufficit obligatio perſonalis vnà cum prima quaſi traditione, vt ceſſionarius inuito cedente, vel eius hærede vti poſſit, & eos cogere ad patiendum. *d. l. per fundum. in fine.*

100 ¶ Idem dicendum in priore conuerſa ſpecie ſ. nu. 93. vbi non obſtat de iure retentionis: ſ. nu. 94. quia venditor cedendo de facto vni, renunciauit quoad hunc iuri retentionis, aliàs quamuis ſimplex promiſſio, vel etiam venditio non ſufficeret, etiam vt emptor ſolo pretio vti poſſit abſque ceſſione, vel quaſi traditione, *l. fundi in princ. l. ſi ex ſtipulatione.* ȷ. *de acquir. vel amit. poſſeſ.* & per not. ſ. eod. nu. 72. Lancelot. Galiao. in *l. ſtipulationes non diuiduu. col. 5. de verb. oblig.* tamen

B ſecus poſtquam ſemel facta eſt ceſſio, quæ eſt irreuocabilis. *d. l. per fundum.* in fin.

101 ¶ Nec obſtat quod non ſolùm reuocabilis eſt, ſed etiam reſolubilis, & finitura morte, vel alienatione cedentis, ſ. nu. 97. text. *l. commu. præd.* ergo multò fortius reſolubilis reuocatione expreſſa: quia verum eſt quantum ad tranſlationem ipſius iuris ſeruitutis, quod ius ſicut & dominium non tranſit nec ſeparatur à nobis reuocata voluntate, vel reuocato mandato, aut morte finito. *l. eius qui* § *quas actiones.* ff *ſi cert. pet. l. 2.* § *ſed ſi quis. de donationib. l. ſi ego.* § *ſi res.* (per locum à ſpeciali) *de iure dot.* ſed nec fauore quidem libertatis. *l. ſi pater. de manu. vind.* ſecus quoad alia, videlicet quantum ad obligandum cedentem, vel eius hæredem.

102 ¶ Hic incurrit alius intricatus, & ſinuoſus locus

C ſuper intellectu § *item ſi amicus. in l. fundi. de acquir. vel amitten. poſſeſſ.* in quo Philip. Deci. & Per. Stella communem ſententiam malè reprehendunt: vt tetigi in annotatio. ad Deci. in d. *l. eius* §. *quas vero. in fi.* ſed quia non propriè ſpectat ad hunc Labyrinthom, & propriã diſcutionẽ exigit, relinquo loco ſuo, in nouo noſtro intellectu. *d.* §. *item ſi amicus. & l. Papin. de publ. in rem act.* nec attingam hic, niſi quatenus erit neceſſarium. Dico ergo primò, neceſſaria tantum tradendo quod

103 ¶ Ceſſio ſemel facta non eſt reuocabilis quatenus proceſſit. ſed tantum quatenus non proceſſit, nec tunc dicitur reuocari, ſed deficere, vel ceſſare. Dico ſecundo quod ſicut dominium quod non tranſit ſine traditione, ſi per primam traditionem non ſit tranſlatum, quamuis ius ſuperueniat actori: tamen non tranſit ſine noua traditione: ita in ſeruitutibus. faciunt not. ſ. eod.

D nu. 72. Et in vtriſque non curo an ceſſio, vel traditio incipiat à præcedenti obligatione, vel non.

104 ¶ Declaro primum, quia ſi dominus & poſſeſſor totius fundi ceſſit vicino ius tranſeundi contemplatione perſonæ tantùm, vt l. penult. *de ſeruit. lega.* non poteſt reuocari neque per cedentem, neque per eius hæredem ad vitam ceſſionarij, quo mortuo non indiget reuocatione, ſed ceſſat, quia erat conceſsio perſonalis, nec vltra tranſiuit: ſed ſi ceſsit ad vtilitatem perpetuam fundi, perpetuò & irreuocabiliter durat, etiam in tertios poſſeſſores, quia proceſſit aduſque ius perpetuum ſeruitutis impreſſum. Sed hoc vltimo caſu ſi cedens non erat dominus niſi in parte, ceſſio quidem irreuocabilis eſt, tranſit in hæredes, & contra hæredes, vt ſ eo. n. 99. ſcilicet quatenus proceſſit: ſed nondum proceſſit vltra per-

E ſonalem obligationem: ergo ea tantum manet mortuo, vel alienante, vel reuocante cedente. *d. l. per fundum.* & tunc ſi agatur de transferenda ipſa ſeruitute, non ſufficit alios condominos illam conſtituere, vel cedere, niſi ad perſonalem cedentium obligationem: ſed neceſſe eſt, vt nouus iſte dominus, ſiue hæres, ſiue emptor, vel idem qui reuocauit, de nouo cedat.

105 ¶ Quemadmodum ſi poſſeſſor tradiderit fundum ſiue ex cauſa venditionis, vel donationis præteritæ, vel præſentis, non curo, ſed animo transferendi dominium, quod non habebat tunc: ſed poſteà illud acquiſiuit, vel vero domino ſucceſſit, non tranſit dominium in emptorem, donatarium, vel ſimilem non habentem priui-

Digitized by Google

legium acqnitendi dominium ipſo iure ſine traditione. A vt l. penult. *C. de ſacroſan. eccl.* ſed opus eſt noua traditione. text. in *l. ſi alienam* & ibi gl. Bar. Pau. & omnes, de actio. empt. Batt. in *l. cùm vir. col. 2. nu. 6. de vſucapio.* niſi is vel eius hæres, aut ſucceſſor cui debetur traditio, ſit in poſſeſſione. quia tunc ſatis eſt ei cedere ius dominij ſuperuentum, ſine alio actu facti, per *l. qua ratione §. interdum. de acquir. rerum. domi. §. interdum. Inſtit. de rerum diuiſi.*

106 ¶ Sic in leg. *ſi fundum. ff. de fundo dotali.* ſi quis de facto animo transferendi dominium induxerit in fundum ab alio poſſeſſum, ſi erat dominus, tranſtulit dominium ſine poſſeſſione, ſecundum Glo. & omnes Doctores, per illum textum ſingularem, & dixi in Conſue. Pariſi. §. 55. gloſſ. 3. nu. 13. tamen ſi tunc non B erat dominus quamuis poſtea dominus fiat, non tranſit dominium, etiam ſi is qui tradidit, maximè velit: ſed noua integra traditione opus eſt, niſi is cui debetur traditio, eſſet in poſſeſſione: quia tunc ſufficit ei acceptanti cedere.

107 ¶ Ita & hic in terminis huius quæſtionis. & *dicta lege vltima in principio* is qui primò ceſſit, etiam ſi iure ſeruitutis introduxerit, & vſum præſtiterit: tamen quia non erat inſolidum dominus, non potuit creare, nec transferre ius ſeruitutis, & quoad hoc nihil egit & quia etiam non erat inſolidum poſſeſſor, non potuit creare, nec transferre quaſi poſſeſſionem ſeruitutis & quoad hoc nil dum egit, ceſſio ſua non proceſſit vltra fines obligationis perpetuæ perſonalis, ideò quando ſocij poſteà cedunt, debet ipſe quoque ſimul cedere, vt omnes ſimul cedant: tamen ſi dum C reliqui omnes cedunt, vel dum nouiſſimus cedit, ille, vel illi qui iam ceſſerunt, viuunt, & domini manent, nec ceciderunt à dominio & poſſeſſione priſtinis, cenſetur eorum ceſſio perſeuerare, & ſic tempore vltimæ ceſſionis concurrere: & hoc eſt quod text. d. l. vlt. ait, tantum in ceſſionibus quæ fiunt ab homine tempus remitti, vt videlicet ſucceſſiuè fieri queant: ita tamen vt maneant, & perſeuerent ad hue, vt inueniatur concurſus ceſſionum, vel conſenſuum.

108 ¶ Si igitur interim vnus eorum qui ceſſit, obierit, non prodeſt eius ceſſio, niſi ad cogendum eius hæredem cuius nuuus conſenſus cum alijs requiritur. Idem de conſenſu noui domini, vel noui poſſeſſoris vel eius tutoris, aut curatoris, ſi portio illius qui ceſſit, prius in manus alterius maioris, vel minoris deuenerit, cuius D de integro conſenſus, vel ceſſio requiritur, vt concurſu omnium dominorum ſimul imprimatur ſeruitus. Pariter ſi vnus eorum qui ceſſerat prius manifeſtè reuocet, quàm cæteri cedant: debet iterum cum eis cedere, aliàs nil fit in re, nec in quaſi poſſeſſione niſi cogatur à iudice, vel eo audito, & contumace iudex decernat, vel per executionem ſuam conſtitui cum alijs faciat, vt cauſa cognita poteſt.

Quæ incidens.

109 ¶ Sed hic incidit neceſſaria quæſtio eodem themate retento, ſuprà eodem. nu. 107. Quid ſi vnus ſociorum qui ceſſit, non moritur, nec reuocat, ſed vendit partem ſuam, ad onus tamen expreſſum dictæ ſeruitutis? & videretur exigi noua ceſſio emptoris, per tex. gloſſ. & omnes, in d. l. vlt. Contrarium dico, quia ex quo ex- E preſſim ad hoc oneris emit, ſatis apparet de continuatione conſenſus expreſſi noui ſucceſſoris, ideò ſi nouiſſimus poſt dictam venditionem cedat. perficitur impreſſio ſeruitutis, nec poteſt amplius emptor (ſicut nec vnus aliorum) reuocare. ſecus ſi re integra (hoc eſt, ante nouiſſimam ceſſionem) reuocaſſet, aut alij ſine onere vendidiſſet, vel alium hæredem reliquiſſet, ſcilicet ab inteſtato, vel dicto onere non expreſſo: ſecus ſi hæredem inſtituerit ad onus dictæ ſeruitutis iam ceſſæ. vel ceſſionis illius, quia reſpectu taliter inſtituti non requiritur noua ceſſio. Et ſic iam habes duas limitationes ad regulam d. l. vlt. in princ. Primam in emptore, vel alio ſucceſſore inter viuos, cum hoc onere. Secundam in hærede inſtituto cum hoc onere.

110 ¶ Sed in hoc etiam vltimo plus eſt in vim legati, & vltimæ voluntatis, quia non poteſt inſtitutus pœnitere etiam antequam nouiſſimus cedat. Non obſtat quod nondum impreſſa eſt ſeruitus, & ſic re integra pœnitere poteſt: ſeruitus enim quæ non tranſiuit tempore aditæ hæreditatis, nequit amplius tranſire ſine ceſſione hominis ſuprà eod. num. 82. cum ſeq. quia reſpondeo, multum refert inter legatum ſeruitutis per ſe ſtans, de quo in dicta *l. tertia de ſerui. lega.* & in d. l. vlt. & inter legatum relatum ad executionem ceſſionis. quia primum legatum vtpote abſolutum, ſtatim adita hæreditate cedit, ideò tunc, & non poſteà lex operatur. Secundum verò legatum eſt in diem, quia refertur ad tempus, quo condomini cedent: & ſic ſemper vtiliter cedit, quia nouiſſimo cedente cedit dies legati quantum ad executionem legis qua de agitur: & tunc ſolo miniſterio legis, priuilegio vltimarum voluntatum tranſit & imprimitur ſeruitus, ſiue velit, ſiue nolit hæres grauatus. Satis eſt enim ceſſionem legis eodem tempore concurrere cum ceſſione nouiſſimi. Et ſicut alias inuito hærede tranſit ſeruitus legata à ſolido domino: ita legata à domino partis fundi, quando ante aditam hæreditatem condomini ceſſerunt, & in hoc perſeuerant. dict. l. vlti. Et quod dixi de inſtituto ad onus ſeruitutis ceſſæ, idem de legato fundi ſeruituri ad onus ſeruitutis ceſſæ. Nec obſtat ſeruitutes non conſtitui ex tempore. *l. 4. de ſeruitut.* quia ſatis eſt ante tempus obſtare exceptionem. *d. l.* 4. & ſic ſuſtineri hanc legis exceptionem, vt ſuprà eodem.

111 ¶ His quæ dixi non poſſe vnum, vel plures maiorem partem habentes cedere quoad ſe in aliquo iure ſeruitutis, vel quaſi poſſeſſionis. Non obſtat quod emphyteuta. ſuperficiarius. vſufructuarius, & ſimiles, qui non ſunt propriè domini fundi, poſſunt tamen quoad ſe imponere ſeruitutem prædialem, & eius quaſi poſſeſſionem transferre pro modo iuris ſui, & cum eo reſolubilem, vt tradunt glo. Bat. Bal. Paul. Floria. de ſancto Petro, & omnes *in l. tertia. ff. de ſeruitut.* Ioan. Faber, Areti. Iaſ. in *§. item ſeruiana Inſtitu. de actio.* Salicet. *l. vltim.* & ibi Iaſ. *C. de iure emphyt.* Nicol. Boei. deciſ. Burdegal. 181. facit *l. grege. §. & in ſuperficiarijs. l. ſi ab eo. ff. de pignoribus.*

112 ¶ Quia hoc verum eſt, quando ille, vel illi totum fundum ſeruitutum habent, & poſſident: ſecus ſi partem indiuiſam tantùm, quia pro ea parte impoſſibile eſt huiuſmodi ſeruitutem, vel eius quaſi poſſeſſionem creari, vel imponi, quamuis impoſita retineri poſſit pro parte indiuiſa. *l. tria prædia. l. ſi communi. l. vnus. de ſeruitut. ruſt. prædi. l. ſi cùm ſeruitus. quemadmodū ſeruit. amit.*

112 ¶ Et ſic etiam is qui emit, & ceſſionem etiam realem habuit ab vno dominorum, & poſſeſſorum pro partibus indiuiſis, etiam ſi cœperit per aliquot menſes vti, non poteſt contra impedientem agere nec interdicto quidem prohibitorio de itinere actúque priuato, nedum interdictu vtili poſſeſſorio vti poſsidetis: quia non competit niſi ei qui iure ſeruitutis vſus fuit l. vlt. *de itinere actúque priuato.* ſed iſte non fuit vſus nec potuit vti iure ſeruitutis, quæ non eſt, & quam ſciebat non eſſe in rerum natura: ſed tantùm iure ſeruitutis debitæ, quæ non eſt, tametſi ab vno dominorum, vel poſſeſſorum debeatur, etiam ſi ſcientibus, & patientibus condominis vſus fuit: ſi tamen illi iure vicinitatis & amicitiæ connuendo (vt aſſolet) vſi ſunt, & non iure ſeruitutis.

114 ¶ Luculentius exemplum eſt in legato ſeruitutis per fundum minoris, qui eſt hæres, & interim dum decretum iudicis expectatur, tuto res vel adminiſtratores minoris permittunt legatarium vti, quia hoc fit contemplatione ſeruitutis non impoſitæ, ſed debitæ, cuius creatio per decretum futurum expectatur, & ſic legatarius ſi interim impeditur, nullam habet confeſſoriam, aut realem actionem, nullum poſſeſſorium, nec prohibitorium interdictum, ſed perſonalem actio-

nem tantùm: quamuis debitor totius ſeruitutis, & cedens. vel patiens vti, ſi etiam dominus, & poſſeſſor totius fundi ſeruitnti, ſed alia incapacitas impedit, vt quia prohibitus eſt alienare. Idem ſi defectus iuris vel poſſeſſionis impediat, vt dixi numer. 112.

115 ¶ Quòd ſi dominus & poſſeſſor partis indiuiſæ non eſt capax acquirendæ quaſi poſſeſſionis ſeruitutis, vt numero 95. dictum eſt: multò minus capax eſt eam creandi, & conſtituendi dominus & poſſeſſor partis indiuiſæ fundi ſeruituti tantum quia vltra incapacitatem materiæ, quæ tam in acquirente quàm in alienante concurrit, maius eſt impedimentum in alienante, videlicet quod ſocius prohibetur conditionem rei communis facere deteriorem, & melior eſt conditio prohibentis, non ſolùm ſi de læſione proprietatis, ſed etiam ſi de læſione Poſſeſſionis, vel quaſi agatur. *l. Sabinus. in princip. commu. diuid.* & maior eſt defectus cauſæ agentis, quàm patientis. Sed in conſtitutione noui iuris agens is eſt qui conſtituit, vel alienat.

Quæſt incidens.

116 ¶ Hic incidit neceſſaria quæſtio quomodo conſulatur emptori, qui emit à pluribus dominis fondi ſeruituti vel a ſolido domino, qui mox ante ceſſionem moritur relictis pluribus hæredibus, quorum vnus peregrè profecturus vult habere partem ſuam pretij, & quoad ſe cedere emptori, qui mauult hoc facere, quam vti retentione totius pretij, vt poſſet donec omnes pariter ceſſiſſent, dum tamen ſibi tutò conſulatur. Timet enim ne ille moriatur relicto extero, vel longinquo hærede, vel de facto reuocet, aut in tertium vel potentiorem alienet. Reſpon promptum eſt remedium, vt cedens conſtituat procuratorem irreuocabilem ad decedendum in fauorem emptoris, & conſentiendum ſeruitutem creari, & imponi ſimul cum ſocijs: hoc enim facto res in tuto erit, niſi fortè procurator ille præmoreretur, aut voluntatem mutaret.

117 ¶ Sed præſentius remedium eſt, vt cedens conſtituat ipſum ceſſionarium, & eius hæredem, vel ſucceſſorem procuratorem in rem ſuam ad hoc ipſum. Hoc enim fieri poteſt, & tale mandatum validum & irreuocabile erit, per text. *in l. illam C. de donationibus. in l. aliud. ꝗ. de ſolutionibus.* Mandatum enim dependens à contractu irreuocabili ſtipulatum ab eo cui debetur, & quod tranſiuit in contractum, non poteſt morte nec alio caſu reuocari, nec eſt propriè mandatum, ſed compactum.

118 ¶ Mandatum enim proprium de quo crebrius iura noſtra intelligunt, eſt illud quod eadem iura dicunt eſſe ſolius mandantis gratia, & ab eo liberè & indiſtinctè reuocari poſſe, & ſola morte reuocari, niſi poſt mortem collatum ſit. *l. ſi verò non remunerandi. in fin.* cum l. ſequenti. *manda. l. mortis cauſa capimus. §. Titia. de mor. cauſ. dona.* quod etiam additur non valere conuentionem in contrarium, *l. cum precario. ꝗ. de precar.* verum eſt de vero illo, & ſimplici mandato, quod ſolius mandantis fauore fit. vel quatenus eius tantum fauore fit. Idem ſi fiat fauore alterius, cuius reſpectu actus pendet: quia cum eo non eſt de hoc inita pactio irreuocabilis: ſecus ſi non ſolùm fit fauore alterius, ſed etiam tranſit in compactum cum eo factum: quia tunc non poteſt amplius vllo modo reuocari.

119 ¶ Vt autem poſſum dominium vel poſſeſſionem transferre ſub conditione. *l. qui abſenti. § 1. de acquirenda vel amitten. poſſeſſ.* ita poſſum procuratorem conſtituere ad transferendum ſeruitutem ſub illa conditione, & ſi is cuius fauore hoc fit, ſtipulatus ſit hoc à me, vel à dicto procuratore meo, non poſſum amplius reuocare. *l. aliud ꝗ. de ſolutio.* tetigi in annot ad Philip. Dec. conſ. 521 col. vlti. & latius in *l. 1. §. ſed ſi mihi.* nu. 87. *de verborum obligatione.*

120 ¶ Et hoc medio vtramque extremitatem reprobo, alteram Barto. in *d. l. cum precario.* vbi per eum text. tenet, quod etiam in contractu vltro citroque obligatorio non valet conuentio per quam conſtituitur procurator cum pacto de non reuocando, quam ſequuntur Angel. Peruſ. Ioan. Imol. in *l. Stichum, aut Pamphilum. §. vſumfructum. de ſolutio.* Anto. Butr. in cap. penult. *de offi. vica.* poſt Ioan. And. in cap. *quod ſemel. de regulis iur. in ſexto.* in mercuria. Paul. conſ. 391. lib. 1. Alex. conſ. 48. lib. 1. Alteram extremitatem Alberic. in *l. ſi procuratorem, col. penult. ſ. de procurat.* vbi dicit ſe obtinuiſſe clauſulam non reuocandi valere etiam in mandato ſimplici, & per ſe ſtante, & idem tenet Rota addito iuramento ſub tit. *de procurat.* in antiq quod etiam falſum eſt. Iam ipſis rerum fundamentis radicitùs apertis facilis eſt exitus Labyrinthi rurſus perfodiendi circa vltimas voluntates.

Secunda quæſt principalis.

121 ¶ Secundò principaliter quæro, legata eſt ſeruitus huiuſmodi fundo tribus communi, vel tribus dominis fundi pro indiuiſo: vnus repudiat, an totum legatum perimatur? Et ſecundum opinionem omnium ad nos vſque pro oraculo habitam vitiatur in totum prout ſecundum communem errorem legatum vni dominorum, & ſtipulatio ab vno ex ſocijs facta non valent, nec conualeſcunt, imò factæ à ſolidis dominis vitiantur, ſi ad hunc caſum deuenerint, vt ſ. eod. num. 3. num. 11. Nunc autem inueteratis erroribus profligatis, liquet legatum non perire ſiue ab initio legetur ſeruus vni ex pluribus dominis, ſiue legata erat omnibus, ſed aliqui repudiant. Quæritur igitur tantum de effectu huius repudiationis in quæſtione propoſita? Et primò videretur non valere repudiationem in præiudicium conſortum, ſed repudiantis tantum: vt is propter repudiationem non poſſit vti, ſed prohiberi, per locum à correlatiuis, & eadem oppoſitorum diſciplina. *in l. per fundum. in fin. de ſeruitu. ruſtic. præd.* iuncta l. vlti. *in fi. de lega. 3.* & ſic alij poſſunt vendicare.

122 ¶ Certum eſt enim quod addita hæreditate rectà tranſit ſeruitus in legatarios, & acquiſita eſt eorum fundo. *l. ſi partem. § ſi per fundum. quemadmodum ſeruitu. amittan.* igitur vnus eorum poſtea repudians nihil agit, ſcilicet quantum ad interitum ſeruitutis in totum, vel in parte, & in præiudicium ſociorum, quorum vnus ſeruitutem quæſitam remittens nihil agit, etiam ſi eum pacto expreſſo faciat. *l. vnus in fi. de ſeruitu. ruſtico. præd.* Igitur multò minus ſimplici repudiatione, quamuis repudiando per pactum poſſit parare exceptionem contra ſe. argu *d. l. per fundum* & ſimplex repudiatio longè minùs eſt quàm pactio. *l. 1. C. de pact.* glo. & omnes in *l. ſi ita ſcriptum. §. 1. de leg. 1.* tum vnus ſociorum non poteſt deteriorem facere conditionem rei communis. *l. Sabinus. comm. diui.*

123 ¶ Confirmatur per *l. ſi partem. part. 2. quemadmodum ſeruit. amit.* ſi enim ibi legatarius dominus totius fundi, cui legata ſeruitus, antequam ſciret ſibi legatam ſeruitutem, non totum fundum, ſed partem fundi vendiderit, ad emptorem via pertinet, & in eum tranſit inſolidum. *l. loci corpus. §. ſi fundus. ſi ſeruit. vendic. l. 1. eod. tit.* pro modo tamen partis ſuæ. *l. Lucio. cum l. ſequen. ꝗ. de aqua quot. & æſti. l. arbor. in fi. commu. diui.* Igitur multò fortius ſi legatarius vendidit partem poſtquam ſciuit ſeruitutem ad ſe pertinere, ex quo vendidit non excepta ſeruitute, ſed vti eſt, ſiue vendiderit partem pro diuiſo, ſiue pro indiuiſo, poſtquàm iam erat ſeruitus quæſita. *l. nam ſatis. §. Celſus. quemad. ſeruit. amitt.*

124 ¶ In contrarium arguitur, quia prædicta procederent in ſeruitute quæſita de iuregentium aut ſaltem iure communi: ſecus in quæſita ſpeciali beneficio vltimarum voluntatum, & nudo miniſterio legis, quia hæc acquiſitio dependet à conditione, ſi acceptetur, & repudiatio ſequens trahitur retro etiam in præiudicium tertij, vt dixi in nouo intellectu *d. l. ſi partem, & l. corruptionem. C. de vſufru.* nu. 58. nu. ſequenti. & aliquid ſ. eodem nu. 53. ſed iſte repudians repudiauit antequam acceptaret, & ſic retro non videtur ei legatum. *l. nam ſicut. ad legem Aquiliam. l. proinde. ſi certum petat. l.*

ſeruum filij. §. *prin. l. ſi tibi homo.* §. *cùm ſeruus de legatis primo.* ergo perinde eſt ac ſi initio duobus tantum ſeu reliquis dominis legatum fuiſſet, quo caſu etiam ſi ſoſtineatur legatum ſecundum nos, & nouam noſtram, & veram ſententiam: tamen non tranſit, nec tranſire poteſt ſeruitus ipſo iure, ſed tantùm competit actio perſonalis ex teſtamento, non ad ſibi dandum ſeruitutem ex nunc, ſed vt permittantur vti, & eis detur cum erunt capaces, videlicet cùm diuiſione facta partes ſuas pro diuiſo poſſidebunt: vt ſuprà eod. non repeto. Confirmo, quia ſi domus pars legetur duobus, tranſit in eos dominium pro virilibus portionibus: ſed ſi poſteà vnus repudiet, fingitur nunquam ei legatum, nunquam in eum tranſiuiſſe dominium, ſed fingitur res relata ſoli acceptanti, & in eum ſolum rectà tranſiuiſſe ab obitu teſtatoris.

125 ¶ Quid dicendum? Et videretur diſtinguendum: Aut iſte repudiat ante aditam hæreditatem, aut poſt. Primo caſu locus ſit ſecundæ affirmatiuæ parti, vt impediatur acquiſitio ſeruitutis nondum facta, quia in veritate tempore repudiationis nondum tranſierat ſeruitus. *l. ſi tibi homo.* § *cùm ſeruus, de legat. 1.* Secundo verò caſu locus ſit primæ parti negatiuæ, vt non impediatur, nec reſoluatur acquiſitio ſeruitutis iam ipſo iure facta, fundóque impreſſa. Sed hæc ſolutio non placet, quia ſequuta repudiatione retro fingitur non tranſiſſe ſeruitus: vt nuper dictum eſt, & ſuprà num 53. Et in indiuiduis quæ non acquiruntur perſonæ, ſed fundo, non ſufficit acceptatio etiam maioris partis dominorum fundi pro indiuiſo. & lex quæ dat beneficium tranſitus recta via, præſupponit reliqua habilia: imò datur ſub conditione reſolubili, ſi deſit requiſita acceptatio.

Solutio.

126 ¶ Ideò concludo veriorem eſſe ſecundam partem, quod repudiatione vnius ſolius indiſtinctè non ſolùm ante aditam hæreditatem impeditur: ſed etiam poſt aditam reſoluitur beneficium legis de recto tranſitu ſeruitutis, quia non imponitur, niſi dominis omnibus conſentientibus, & lex habilitatem extremorum præſupponit, imò non niſi ſub conditione reſolubili beneficium illud concedit. Supereſt ergo perſonalis actio, quæ ſola acceptantibus accreſcit.

127 ¶ Aduerte, quia prima facie videbatur hic nec reſpecto quidem perſonalis actionis locum eſſe iuri accreſcendi, ſed iuri non decreſcendi: quia in iſtis indiuiduis etiam perſonalis actio ſingulis inſolidum quæritur. Si enim plures debeant. ſinguli ſolidum debent: etſi pluribus debeatur, ſingulis inſolidum debetur. *l. infrà* §. *ex his. de verborum obligationibus. l. ea quæ. de regulis iuris.* Solue in his indiuiduis duo hic conſideranda: primum obligatio in ſe: & eius effectus in commodo vel incommodo. Secundum ius accreſcendi vel non decreſcendi: Quoad primum ſciendum vt nuper dixi in tract. Diuid. & Indiuid. qui nuper ante hunc Labyrinthum prior in lucem exiuit, part. 3. num. 81. cum ſeq.

128 ¶ Aliud eſt inſolidum alicui ſeruitutem prædialem, vel quid indiuiduum deberi: aliud eidem hoc deberi ſoli. vel totaliter. Quando enim is cui perſonaliter tantum debetur (puta Titius) ſolus eſt creditor, debetur ei inſolidum, & totaliter, etiam ſi non ſit inſolidum dominus fundi dominantis. Sed quando habet ſocios, nihilominus ſaltem reſpectu perſonalis obligationis debetur ei inſolidum, id eſt quid ſolidum & indiuiduum, ſed non pro ſolido, ſeu non totaliter: quia non ei ſoli, ſed ſimul cum ſociis debetur. Et iſtud eſt magni effectus: quia quando debetur vni ſoli, vnus ſolus poteſt de ſolido & totaliter diſponere. Sed quando debetur pluribus, vnus ſolus quoad ſe tantum diſponere poteſt, ſed non in præiudicium ſociorum. neque reſpecto partium fundi eos contingentium. Et hæc conſideratio tam actiuè, quam paſſiuè procedit, vt mox oſtendimus.

129 ¶ Et quod dixi vnum plurium creditorum etiam in iſtis indiuiduis non poſſe diſponere in præiudicium conſortum; Amplio primò, ſiue ſint creditores ex contractu, ſiue ex teſtamento, ſiue ex re iudicata, vel aliàs. Amplio ſecundo etiam ſi ſint correi credendi, niſi ad percipiendum, & liberandum debitorem ſiue fraude. l. 2. & 3. in fin. de duobus reis. Amplio tertio non ſolùm ſi debeatur ex cauſa onetoſa, ſed etiam ſi ex cauſa lucratiua: quod vltimum contra erroneam omnium ad nos vſque ſententiam. Amplio quartò etiam ſi ſint correi debendi ex cauſa lucratiua, etiam ſi non ſint ſocij vt hic: quia vnus præoccupando præiudicare nequit conſortibus, quibus indiſtinctè communicare, vel reputare tenetur: vt nouè docui ſuper nouo intellectu *l. in lege Falcidia hoc eſſe obſeruandum. numer. 9. & ſequen. ad legem Falcidiam* in ſecunda ſolenni lectione Dolana, quò remitto. Si igitur non poteſt alius præiudicare etiam præueniendo ex cauſa onetoſa, videlicet recipiendo & liberando: igitur multo minus præiudicare poteſt repudiando.

130 ¶ Quod vltimum videtur contra concluſionem noſtram ſuprà numer 116. Solus etiam repudiando non præiudicat collegatariis: quia illis accreſcit, vt mox explicabo. Non poſſunt omnia ſimul nec vno verbo dici in tam vbere, & nondum exculta materia. Quod autem præiudicat in eo quod ſeruitus tunc recta non tranſit, nec imprimitur ipſo iure: hoc præiudicium non venit facto repudiantis, ſed eius occaſione propter indiſpoſitionem materiæ, & defectum conditionis a lege requiſitæ, ſcilicet, quia tunc cæteri legatarij non inueniuntur domini totius fundi dominaturi, & ſic non poteſt tranſire ſeruitus, quia non poteſt imprimi pro partibus indiuiſis: ſecus non deficiente, ſed nihilominus concurrente capacitate materiæ: vt ſi teſtator legauit Titio, Caio & Seio domum: deinde in codicillis legauit eiſdem iter per alium fundum ſuum: ſi Seius tantùm repudiat ſecundum legatum, habent locum quæ nuper dixi. Sed ſi repudiat vtrumque legatum, accreſcit vtrumque Titio & Caio, non ſolum quoad tranſitum dominij domus: ſed etiam quoad tranſitum ſeruitutis, quæ fictè quidem tranſit à die obitus teſtatoris: verè autem non ab adita hæreditate hoc caſo, ſed à dicta repudiatione. Idem ſi vtrumque legatum ſit in eodem teſtamento, vel codicillo. Idem ſi prædia erant diuerſorum, & domus legata ab vno, ſeruitus ab alio eiſdem: ſed priùs ceſſit legatum domus, poſteà Seius vtrique legato, vel tantùm legato ſeruitutis renuntiat. Idem his caſibus, ſi ſolum legatum domus repudiet ſcienter, quia eo ipſo abnegat legatum ſeruitutis, quod non minus accreſcit ex hac tacita, quàm ex expreſſa repudiatione.

Ius accreſcendi.

131 ¶ Aliud ergo huiuſmodi ſeruitutem alicui deberi inſolidum: aliud etiam ei ſoli deberi actiuè. Et pariter aliud quem debere, & ſic inſolidum teneri: aliud etiam totaliter teneri: hoc eſt, etiam ſi ſolus ſit, & per ſe cum pleno effectu. Vt ſi promiſſor vel teſtator vnum reliquerit hæredem, is non ſolum tenetur inſolidum, ſed etiam totaliter: quia ſolus, nec habet concurrentem, ſed ſi ſint plures hæredes, vnus, vel minimus eorum inſolidum quidem tenetur. *l. 2.* §. *ex his de verborum obligationibus.* ſed non totaliter: quia habet paſſiuè concurrentes quos cogere poteſt contribuere: & ad hoc dilationem congruam habere. *l. fideicommiſſa.* §. *ſi in opere. de legatis 3.* & ſi ſolus pro ſolido ſatisfecerit, recurſum habet contra conſortes. text. in dicto §. *ex his in fin.* etiam ex cauſa lucratiua obligatos: vt nouè dixi in d. 2. lect. 1. Dolana ſuper *l. in lege Falcidia hoc eſſe obſeruandum*, nu. 25. Quandoque vnus tenetur totaliter reſpectu creditoris, ſed pro parte reſpectu conſortum vt in correis debendi, qui non habent beneficium diuiſionis, vel ei renunciarunt: quamuis ceſſio actionum ſoluenti pro partibus conſortum debeatur, vt dixi in tract. commerc & vſur. quæſt. 49. & 59.

Digitized by Google

L. proprium communia prædio.

132 ¶ Totum autem indiuiduum alicui deberi plus eſſe quam deberi inſolidum, probat pulcher text. in *l. proprium communia prædio.* ibi, *ita vt tota ſeruitus* vbi tota, id eſt, totaliter ſine concurrente. quam legem quidam malè intelligunt in duabus ſeruitutibus, qua ſi venditor duas ſeruitutes reſeruauerit: vnam ſibi pro fundo ſuo, alteram vicino pro fundo vicini, quos licet non referat, ſequitur Ioan. Coraſius, in *l.* 1. §. *ſed ſi mihi* oumer. 10. *de verborum obligatio.* Quia (inquit) facta ad duas perſonas relatione duæ erant ſeruitutes numero. Sed hoc falſum: tum quia ſeruitutes dicuntur plures numero non relatione plurium perſonarum, ſed plurium prædiorum, *l.* 1. *communia prædio. l. nam ſatis, quemad. ſeruitu. amitt.* tum quia ſi eſſent duæ, & deſtinatæ ſeruitutes, textus non loqueretur de vnica, ibi, *tota ſeruitus*, tum quia ſi eſſent plures ſeruitutes, ipſi venditori nihil adcreſceret, nec decreſceret in ſua ſeruitute, quod eſt contra τὸ ῥητὸν καὶ τὴν διάνοιαν d. text. ibi, *ita vt tota ſeruitus ad eum qui receperit, pertineat.* Vnde meritò eam interpretationem, ſeu potius peruerſionem tex. refellit And. Alciat in dicto §. *ſed ſi mihi*, num. 21. tenens cum communi, quod *d. l. proprium*, loquitur de vnica ſeruitute.

133 ¶ Sed errat cum communi, dicens quod ibi venditor totam habet per ius non decreſcendi: quia imò (vt etiam phraſis text. innuit) habet per eius adcreſcendi: quia totum ius, totum emolumentum ſeruitutis ſibi ſoli conſolidatur, quod non eſt non decreſcere, ſed adcreſcere: vt mox dicam. Prius enim obiter extricabo

L. proprium.

d. l. proprium, poſtquàm huc incidit, duos implicat caſus. Primus quando venditor proprium: ſecundus quando commune ſibi & tertio ſolum vendit, & c. Primus caſus propriè intelligitur quando venditor reſeruat ſeruitutem non fundo ſibi vicinoq; communi, ſed fundo ſibi proprio, & inſuper alteri fundo vicini, quo caſu quamuis ſubtili iure duæ ſint ſeruitutes propriæ cuiuſque fundi dominaturi. *l. nam ſatis. § primo. §. cæterum, quemadmodum ſeruit. amittan.*

L. nam ſatis quemadmod. ſeruit. amit.

134 ¶ Tamen reſpectu originis & limitationis dicitur vna, *d. l. nam ſatis.* §. *ſi verò*, verſ. *quoniam vnum.* Et ſi fons eſt in fundo vendito, de quo paciſcitur venditor certum aquæductum, pura tot menſurarum, vel dierum pro ſuo fundo, & pro fundo vicini, valet pactio: ſed alio non concurrente, tota ea ſeruitus ſoli venditori pertinet: non enim potuit ſtipulari alteri. Et inſuper etiam ſi ſtipulari potuiſſet, tamen nullum ius ſeruitutis acquiritur vicino, niſi acceptet. Et ſic interim venditor fundatam habet intentionem ad ſolidum ius ſeruitutis, quæ niſi aliud ſuperueniat, vel appareat, ſibi ſoli conſolidatur. Poteſt etiam primus ille caſus intelligi, quando venditor reſeruat non proprio, ſed communi fundo ſibi & vicino, & tunc ſpectat ad ſecundum caſum, & reſponſum, quando partem diuiſam fundi communis vendidit reſeruata ſeruitute ſibi & ſocio, hoc eſt pro reliqua diuiſa parte ſibi & ſocio communi, & tunc decidit tex. quòd ſeruitus nondum ſubſiſtit, quia per vnum ſolum & ſociis non poteſt ſeruitus acquiri, niſi appareat de conſenſu ſocij. Non tamen vitiatur ſtipulatio, vel reſeruatio adiectione ſocij: vt ibi gloſſ. vltim. & Doct. malè putant imò valida eſt & efficax ſtipulatio, & reſeruatio tam ad agendum, quàm excipiendum, quia emptor ſtatim tenetur pati. *l. per fundum, in ſi. de ſeruit. ruſti. prædio.* ſed ius ipſum reale ſeruitutis non acquiritur, nec imprimitur niſi concurſu conſenſus omnium dominorum, ſi fundus plurium ſit *l. pro parte*, ſuprà *de ſeruit. l. vltim. communia prædiorum tam vrban. quàm ruſtic.*

135 ¶ Capio ſecundum articulum de quo ſuprà numer. 127. in quo breuiter dico, quod in his indiuiduis non ſolum reperitur ius non adcreſcendi (vt omnes vbique fatentur) ſed etiam adcreſcendi, vt omnes poſt Barthol. in *l. proprium, communia prædior. & in l. re coniunctì, in 6. quæſt. principali. de leg.* 3. falluntur dum (imò

A preſſiùs quàm Mat. vt Angel. Paul. Caſtr. Floria. de ſancto Petro in *d. l. proprium*, & omnes in *l.* 2. §. *ex his, & in l. ſi mihi & Titio. de verborum obligationibus.*) putant in indiuiduis non cadere ius adcreſcendi, ſed non decreſcendi. Frequentius enim & vtilius etiam in his cadit ius adcreſcendi, quam non decreſcendi: cui tantum locus eſt reſpectu ipſius vinculi, ſeu obligationis & actionis

139 ¶ In omnibus enim indiuiduis, quæ in bonis noſtris eſſe poſſunt, ipſa tantum eſſentia obligationis & actio indiuidua ſunt actiuè & paſſiuè: ſed commodum & onus, vtilitas & effectus tam actiuè quàm paſſiuè diuiduntur, & cadunt in iudicium familiæ erciſcun. & communi diuid. *l. arbor.* §. *primo. communi diuid. l.*

B *Lucio. cum l. ſequent. de aqua quotid. & æſtiua.* & latè dixi in extricatione Labyrinthi Diuidui & Indiuidui.* Quamuis ergo reſpectu ipſius vinculi & actionis non dicatur indiuiduum adcreſcere, ſed non decreſcere: tamen effectu qui longè latiùs patet, inuenitur adcreſcere. Cæterùm de coniectione verbali, reali, duplici, & earum effectibus, remitto ad proprium ſyntagma.

* Vbi habetur in 2. 2. nu. 197. nu 199. & parte 3. nu. 82. & 89.

137 ¶ Sed in themate d. q. 2. ſuprà numer. 121. quid ſi teſtator non legauit omnibus, ſed vni dominorum, qui ſocios ad diuiſionem prouocauit, ſed fundus ille fuit aliis adiudicatus? Reſpon. actio ad ſeruitutem non ſolùm iſti competit inſolidum, ſed etiam totaliter, vt ſuprà eodem numer. 128 quia ſibi ſoli legata fuit Itaque ſolus poteſt liberè diſponere, vel repudiare, ſiue cum

C hærede teſtatoris decidere, vel negotiari Nec obſtat *l. ſi partem.* §. *quod ſi intra, quemadmodum ſeruit. amitt.* tum quia ibi ſeruitus ipſo iure tranſierat, & impreſſa erat fundo, quando venditus fuit, ſed hîc ſeruitus nullo modo tranſire potuit, nec acquiri fundo: quia legatarius non erat dominus niſi pro parte indiuiſa. Amplio etiam ſi conſtaret quòd iſte legatarius ante diuiſionem iam acceptauerat legatum, quia cùm nullum ius reale rectà tranſire potuerit hoc caſu, *l. pro parte. de ſeruitut. ruſtico. prædiorum.*

138 ¶ legatum illud remanſit in terminis, & viribus ſimplicis actionis perſonalis, de qua is cui competit, poteſt ſemper facere & diſponere prout vult. Imò etiam ſi poſt mortem teſtatoris, & aditam eius hæreditatem diuiſiſſet eum ſociis, & totum fundum vel partem eius pro diuiſo obtinuiſſet, adhuc ſeruitus non tranſibit te-

D cta beneficio legis, ſed opus erit quaſi traditione vel ceſſione hominis, ex quo die legati cedente non tranſiuit: vt ſupra eodem numero 82. cum ſeq idem ſi poſt mortem teſtatoris ante aditam hæreditatem diuiſerit: quia non poteſt fingi tertio fuiſſe legatarij ab obitu teſtatoris, niſi fuiſſet ei fundus vel pars diuiſa adiudicata, vel quæſita ante obitum teſtatoris, & ſic ceſſat diſpoſitio legis de tranſitu ipſo iure.

139 ¶ Prætereà diuidentes, quibus adiudicatus eſt fundus, non propriè cenſentur habere cauſam à conſortibus, ſed magis à ſeipſis tanquam à mutua diſtributione partium etiam reſpectu eius cui pecuniam æſtimationis partis refuderint. quia illa non eſt voluntaria, ſed neceſſaria alienatio legis, vel iudicis magis quàm hominis, per ea quæ ſcripſi in Conſuet. Pa-

E riſienſ. §. 22. numero 69 ſaltem non cenſentur habere cauſam à conſorte, niſi ſub relatione limitata ad ius relictum a defuncto, cuius ſunt hæredes, & ad ſtatum qui erat tempore mortis eius, vel tempore quo rem communiter acquiſiuerunt, nec habent propriè nouam, ſed veterem cauſam. Vnde legatum augmentatiuum poſteà factum vni ſociorum eius ſolius fauore non poteſt aliis, quantumuis ſociis, prodeſſe, cùm non ſint ſocij omnium bonorum, *l. coiri. cum ſequent. infrà pro ſocio.* Reliqua de materia *d. l. ſi partem*, remitto ad noſtrum nouum intellect. ſuper eadem lege.

140 ¶ Ex prædictis habes illuſtrationem veritatis,

& praxim noui noſtri intellectus ad *d. l. ſi vnus de ſeruit. ruſtic. præd. & l. vltim. communia prædio. & l. ſi fundum, de ſeruitut. lega.* videlicet quod dictæ leges dum volunt diem legati ſeruitutis in caſibus ſuis inutiliter cedere, loquuntur quoad tranſmiſſionem iuris ipſo iure: quia dictis caſibus materia ſubiecta non eſt ad hoc diſpoſita. non autem dicunt inutiliter cedere quoad omnia, legatúmque perimi, vt omnes adúſque malè putauerunt.

141 ¶ Verba etiam dd. legum diligenter expendenda ſunt, non enim prorſus negant diem cedere, ſed volitet cedere, in quo aduerbio, *vtiliter* vel *inutiliter*, in materia ceſſionis legatorum ineſt emphaſis. vt faciat intelligi de ceſſione legati ſtatim vtili, & efficaci, vel inutili & inefficaci, quantum ad vtilitatem ipſo iure transferendam. Et ſi bene omnium quæ de hoc loquuntur legum verba & mentem ſolidam & plenam (non quæ ex nuda vnius ſolius legis ſuperficie ad pauca aſpicientibus videtur) inſpicias, inuenies hanc eſſe peculiarem [illegible] modum loquendi Iureconſultorum, nondum adúſque a quoquam animaduerſum, vt hic *d. l. ſi vnus*, & in *l. cùm filius. §. ſeruus de legat.* 2. vbi per ſimilia verba textus non intendit tollere omnem ſpem, nec omnem ceſſionem legati. Patet, quia non ſolùm ex hypotheſi hoc eſſet iniquum, ſed etiam contra alios textus, vt in *l. edictum. in fin. de quæſtio* vbi in eadem hypotheſi ait textus, ſpem retineri: ſolùm ergo excludit effectum illum vtilitatis ipſo iure transferendæ, vt latius infra eodem.

142 ¶ Eadem phraſi vtitur text. in *l. decem, in princ. de legat.* 2. ibi, *ſufficit quòd vtiliter dies ceſſit*: & ibi: *inutile effici legatum*, vtrumque enim antitheton reſpectiuè & ſecundum quid accipitur: non autem ad ſolidam vtilitatem, vel inutilitatem refertur. Legatum enim debiti factum à debitore, creditori cedit vtiliter quoad actionem ex teſtamento, hypothecas, vſuras. & fauores teſtamentorum: ſed inutiliter quoad alia. & ſic ille text. non corrigitur per *§. ex contrario. Inſtit. de lega.* ſed concordat. facit, *l. 5. ſupra ad legem Falcid.* Eadem phraſi vtitur text. in *l. vnus de ſeruit. ruſtic. præd. in princ. & in l. vnus*, ibi, *nihil agit*, ſcilicet quantum ad imprimendum de præſenti ſeruitutem: vt ibi nouè docuimus. 143 ¶ & pariter in *l. ſi dominus. in fin. ſupra de vſufruct.* vbi illa verba, *vtiliter diem cedere*, eandem habent emphaſim, vt ceſſio vtilitatem ſuam legati ipſo iure tranſeuntis ſecum trahere intelligatur, vt patet per illum text. rectè & planè intelligendo, quem Accurſ. ibi peruertit. & Albert. poſt Iacob. Rauennatem in primo, reſponſo rectè, ſed in ſecundo perperam exponit. Verus autem & clarus ſenſus eſt, quod ſi dominus nudæ proprietatis, vſumfructum ſimpliciter legauerit, ſi viuo teſtatore, vel ante aditam hæreditatem, vetus vſusfructus reſoluatur, & proprietari accedat, tunc dum aditur hæreditas (nec enim priùs poteſt, *l. 2. l. ſi vſumfructum, quando dies lega. ced.*) ſtatim nouus & recenter legatus vſusfructus conſtituitur, & ipſo iure tranſit, & ad legatarium pertinet, vt inquit text. quem Accurſ. miſerè peruertit, dicendo quod debet ſuppleri ad textum, quando legatus eſt ſub conditione reſolutionis prioris vſusfructus: alioquin ſi purè legatus eſſet, quod prorſus non valeat legatum, ſi teſtator erat ignorans, ſi vero ſciebat alium habere vſumfructum. valeat quantum ad æſtimationem dumtaxat Sed quid has ineptiſſimas peruerſiones ferat?

Verus intellectus leg. ſi dominus de vſufruct.

144 ¶ Dico ergo καὶ κατὰ τὸ ῥῆτον καὶ κατὰ τὴν διάνοιαν dicti textus indiſtinctè legatum valere, ſciat vel non teſtator, vſumfructum eſſe alienum, vel non, reconſolidatum, vel non, & quod ipſo iure tranſit vſusfructus, & quod hæres tenetur præcisè tradere, & patientiam præſtare Cenſetur enim teſtator legaſſe ſpem, ſiue ius quod erat in potentia, vt ibi rectè dicit Albericus poſt Iacob. Rauen. & Ludouic. Roma conſilio 306. incip.

A pro habenda. & hæc de primo reſponſo. Si vero vetus vſusfructus non reſoluatur, niſi poſt aditam hæreditatem, nihilominus valet legatum quandocumque vetus vſusfructus finiatur viuo legatario: & tunc, ſcilicet tempore quo finitur vetus vſusfructus, cedit dies legati & cedit vtiliter, quia ſtatim ipſo iure ad legatarium vſusfructus pertinet. & ad hoc vltimum de ſecundo reſponſo *d. l. ſi dominus*.

145 ¶ Non obſtat quod legatum vſusfructus debet cedere ab adita hæreditate, *l. 2. infra quando dies lega. ced.* quia ſenſus *d. l. 2.* eſt, quod non cedit prius, quantumcumque purè relinquatur, quoniam fruſtrà prius cederet, cùm nunquam tranſmittitur ad hæredem legatarij. & ſic ceſſio primo modo ſumpta, videlicet tranſmiſſionis. non ſpectat ad vſumfructum, & cætera legata perſonalia: ſed bene ceſſio legati ſumpta ſecundo, B tertio, vel quarto modo, ſcilicet quoad actionem & executionem, ſupra eodem numero 64. & his vltimis modis, non ſolùm tempore aditæ hæreditatis, ſed etiam poſteà quandocumque viuo legatario cedere poteſt legatum vſusfructus, extante die vel conditione tacita vel expreſſa, vt patet in *d. l. 2.* & latius in *l. vnica, ſupra quando dies vſusfruct. legat. ced.* 146 ¶ & quia in dubio teſtator ſiue ſciens, ſiue ignorans, non cenſetur legare, niſi ius quod habet de præſenti, vel habere ſperat in re. *l. ſerui electione. §. vltimo. l. ſeruum filij, in princip. l. ſi domus. § vltimo. de lega. 1. l. vxor patrui. C. de lega.* ideo in caſu *d. l. ſi dominus*, ineſt dies incertus, vel conditio, quando vetus vſusfructus finietur. & in his Iacob. Rauennas & Albert. ibi delirant, dum dicunt eam C ſpem eſſe infallibilem, quia imo æque ſe habet ad eſſe, vel non eſſe, cùm legatarius non ſit tranſmiſſurus, & tam præcedere, quam ſupereſſe poſſit, & ſic tunc demum cùm prior vſusfructus finitur, cedit dies huius legati, & non priùs, & conſequenter cum tunc vſusfructus ſit reuerſus ad teſtatorem, vel ad eius hæreditatem ipſo iure tranſit in legatarium. & ſic obiter habes *d. l. ſi dominus*, ſuæ puritati reſtitutam.

147 ¶ Et hæc etiam faciendo duo tantum reſponſa in *d. l. ſi dominus*, vt vulgo: ſecundum ibi *plus admitter.* Ego vero penitus inſpiciendo dico tria eſſe reſponſa. Secundum ibi, *etſi fortè*. Tertium ibi, *plus*. In primo reſponſo deciditur abſolutè legatum vſusfructus eſſe bonum & validum, quamuis teſtator nunc non haberet illum, ſed eſſet alienus: quia non cenſetur legaſſe D vſumfructum alienum ſiue incipiendum etiam viuo præſenti fructuario: ſed vſumfructum futurum ſiue inchoandum finito, vel reſoluto vſufructu præſentis fructuarij, qui re vera erit alius vſusfructus, *l. ſi duobus quibus modis vſusfruct. amittat. l. 4. de nauat* Valet ergo legatum, ſicut & legatum fructuum futurorum. In ſecundo reſponſo deciditur, quod rectà tranſit ad legatarium, ſi viuo teſtatore prior vſusfructus reſolutus fuerit, vel etiam eo mortuo, ſed ante aditam hæreditatem. In tertio reſponſo decidit idem eſſe etiam ſi poſt aditam hæreditatem quandocumque reſoluatur prior vſusfructus viuo legatario, & conſequenter quandocumque cedet dies huius legati, ſemper vtiliter cedet, & ipſo iure tranſibit, ex quo proprietas erat teſtatoris, E & relicta in eius in hæreditate, huic oneri affixa: & ſic habes *d. l. ſi dominus*, penitiſſime explicatam, ſuæque luci reſtitutam.

148 ¶ Redeundo vnde ſeorſim digreſſi ſumus, videlicet ad legem vltimam, communia prædiorum, vbi ſi plures ſocij in teſtamentis ſuis legauerint ſeruitutem in fundo communi, ſi vnus prior decedat, etiam ſi eius adeatur hæreditas, lex nihil operatur ad translationem iuris ſeruitutis ipſo iure, ſed inutiliter quantum ad hoc dies legati cedit. Idem ſi ſucceſſiue decedant in eadem voluntate cæteri teſtatores, & eorum omnium adeatur hæreditas, non ſimul ſed ſucceſſiue, ſaltem vna aditio ſit ſeorſim, cùm enim nulla harum aditionum per

ſe

ſe ſufficiat, vt tranſeat legatum ipſo iure nec in totum, nec in parte, nec omnes quidem ſufficiunt, ex quo non ſimul, ſed ſeorſim factæ ſunt, & ſic ad hunc effectum indiuiduum, & a lege limitatum coniungi non poſſunt. Secus dicerem ſi ſingulorum priùs decedentium hæredes ſimul, vel ſeorſim, & ſucceſſiuè quoad ſe de facto cederent, deinde nouiſſimè decedentis adiretur hæreditas, quia tunc non expectata vltimi ceſſione, ſtatim impreſſa eſſet ſeruitus, per text *d. l. vltim. verſi. idémque dicendum*. Ratio, quia tunc lex poteſt ſtatim cum effectu operari, nec manebit eius operatio in pendenti.

149 ¶ Cæterum deficientibus ceſſionibus hominis vel facti ex quo in ſingulis prioribus ceſſionibus iuris lex nihil circa hoc quo de agitur operata fuit: nihil etiam amplius operatur tempore ceſſionis vltimæ. Poteſt autem lex ſpeciali conceſſioni ſuæ modum quem vult imponere: & qualitercumque verba legis deficiunt, ſemper deficit diſpoſitio. *l. 1. habet itaque* (vti pulchrè Ang. Peru. docens illum tex. ad hoc eſſe meliorem de iure.) infra ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſ. fuer. & ſic hoc caſu & ſimili ceſſabit illud ſpeciale, quod ius tranſeat recta via, non tamen in reſiduo perimitur legatum, ſed tenebuntur hæredes, & cogi poterunt actione ex teſtamento ſimul cedere, & conſtituere, vel ſucceſſiuè vel in priore parte legis, & ſicut fit in obligationibus inter viuos: quamuis enim lex non ſemper, & vbique ſpecialem det fauorem vltimis voluntatibus.

150 ¶ Non tamen vſquam vult poſt teſtamentum aliàs validum, & morte & aditione confirmatum minorem & vim & efficaciam concedit quàm obligationibus contractuum. Quæ eſt ergo iniquitas, quæ intemperies dicere, quod ſi contingat hæredes plurium dominorum nolle ſimul, ſed diuerſo tempore adire hæreditatem, quod pereat legatum & hæredes liberentur? & pariter quod ſi duorum dominorum alter leget ſeruitutem, quod peremptum ſit legatum, etiam ſi poſt aditam hæreditatem alter ſocius paratus ſit cedere, & cedat eandem ſeruitutem, & quod ſaltem non poſſint cogi ad implendam teſtatorum voluntatem? Nihil enim ſupereſt quo Gloſſ. & Doctor. excuſari poſſint: nec litera quidem & ſuperficies huius legis. Si enim vel meram literam ſequi voluerunt, cur non ſequuntur integrè & bona fide? Cur difformiter eadem verba in eadem lege ſine ratione, imò contra rationem accipiunt? Intelligunt enim verba *d. l. vlti. ad fi.* ibi, *inutiliter dies legati cedit*, non de aliquo ex prædictis tribus, vel quatuor modis ceſſionis legati, ſed de ipſa ſubſtantia legati, quaſi lex velit dicere, quod legatum prorſus nullum ſit. Et tamen per totum principium & medium eiuſdem legis, apparet quod non loquitur de ſubſtantia & validitate obligationis ad ſeruitutem: ſed duntaxat de ipſa conſtitutione & impreſſione ſeruitutis, vt cenſeatur realiter impoſita & acquiſita: vt manifeſtè appareat de hoc ſolo diſputari in tota *d. l. vltim.* quin quod Barthol. Bald. & alij, per *d. l. iuncta l. per fundum, de ſeruitu. ruſti. præd.* fateri coguntur, quod principium & medium *d. l. dicens*, ceſſionem eſſe in pendenti, non loquitur de ipſa obligatione, quæ non pendet, ſed eſt in vigore ſuo, etiam ſi ab altero ſociorum tantum promiſſa eſt ſeruitus, ſed quod loquitur de ipſa executione & creatione ſeruitutis tantum, quæ ſola eſt in pendenti, donec alij ceſſerint. Cur ergo non eodem modo conformiter intelligunt verba *vltim. de l.* ibi, *inutiliter dies cedit* (prout debent intelligi) ſcilicet quantum ad executionem & tranſlationem realis ſeruitutis ipſo iure. præſertim cùm hæc interpretatio ſit æquiſſima, totiúſque legis phraſi, reliquiſque partibus iuris congruens. Cúmque hoc modo lex non ſit ſuperuacua, nec otioſa, ſed inde colligatur vtilis limitatio, ſeu declaratio ad ſpecialem illam prærogatiuam legatorum. quod tranſeant recta via, vt non procedat, niſi die legati cedente, & veniente illa executio, ſi fieri poſſit,

A alioquin non ſit legis diſpoſitio quantum ad hoc in pendenti, ſed ceſſet, & recurrendum ſit ad ius commune.

151 ¶ Vltimo quod *d. l. vlti.* in fin. dicit, actus defunctorum non ita ſuſpendi, non loquitur de ſubſtantia legati, nec de actu defuncti, ſed de actu legis circa actus defunctorum, videlicet de illa ſpeciali operatione legis transferentis dominium recta via, & dicit quod ille legalis actus non ſuſpenditur, ſed omittitur, & ſic omnia ſunt clara, plana, æquitati & menti totius iuris conſentanea. Malè ergo inferunt Gloſ. & Doctor. minus ſuſpendi vltimas voluntates, quàm contractus, contra notiſſimas iuris regulas. Et vt error in errorem mittit, peius inferunt quod ex quo ceſſit legatum, ſemper ſtatim valeat, aut non. Si tamen iſtud intelligerent

B quantum ad ipſam executionem, id eſt, quod ſtatim lex transferat dominium, vel non transferat, ſuſtineri poſſet. Sed ipſi intelligunt quantum ad ſubſtantiam legati, vt ſit ſenſus, quod niſi die legati cedente in totum valeat, etiam reſpectu executionis, vt recta via tranſeat, quod in totum prorſus non valet. Et ſic peſſimè inferunt extingui legatum, quod non modo falſum, ſed iniquiſſimum eſt, & contra omnia alia iura, vt quando die legati cedente legatarius eſt captiuus apud hoſtes.

152 ¶ Imò etiam in legibus ipſis quas pro ſe adducunt, vt in *l. cùm filius. §. ſeruus. de leg. 2.* vbi peruerſiſſimè omnes Gloſ. & Docto. illa verba, *quia dies inutiliter cedit*, exponunt de ſubſtantia legati, ita quod legatum purè relictum ſeruo in teſtamento manumiſſo, ſi

Verus intell. l. cum filius §. ſeruus, de leg. 2.

C quocumque iuris impedimento poſt aditam hæreditatem libertas differatur, ſit nullum, quem intellectum per ſe iniquum, cenſeo per prædicta falſum, & contra mentem legum. Sed vide quod turpiter impegerit Bald. in *d. §. ſeruus*, vbi cenſet etiam libertatis legatum vitiari, contra text apertum in *l. edictum, in fi. de quæſt. l.* vbi text dicit, quod ſpem ſuam retinet, & in *l. proſpexit* (alioquin etiam perquàm dura) *infra qui & à quibus manu*, vbi text. *§. Sextus*, & in *l. quod ſi vltra. eodem tit.* propter quæſtionem habendam adulterij dominæ, non vult libertatem adimi, ſed duntaxat per ſexaginta dies differri, id quod fraudis vitandæ cauſa generaliter accipitur, vt nec excipiatur ſeruus qui in agro, vel prouincia extra miniſterium mulieris fuit, & tamen *d. l.* hoc reputat per quam durum: qua fronte ergo dicetur quod eadem lex voluit cætera legata cum liberta-

D te purè data adimi, ſi tam durum putet libertatem (ex cauſa iuſta, & Reip. vtili) ad tam modicum tempus differri: nonne durius & iniquius eſt quæſtione habita, & detecta innocentia ſerui, eoque vel iuris rigore libero facto, legatum adimi, & inſontem ſuſpicionéque delicti alieni afflictum, iure ſibi debito, imò etiam bene meritorum remuneratorio priuari? Abſit à legibus earumque analytico interprete tanta iniquitas.

153 ¶ Nos ergo dicimus quod verba vltima *d. §. ſeruus*, debent ſecundum prædicta intelligi, videlicet quantum ad ipſam executionem legis, vt legatum non cedat quantum ad tranſlationem dominij recta via. Verum eſt quod tunc *d. §. ſeruus* eſt de indubitabili, ſed hoc non eſt nouum in legibus, vt infinita exempla paſ-

E ſim colligi poſſunt. & tolerabilius eſt legem nihil operari, quam ad abſurdum deduci: vt ſcripſi ſuper Conſuetu. Pariſ. §. 15. gloſ. 1. nu. 5. latè Petr. Anchar. repet. *cap. 1. col. q. 74. de conſtitu.* text. *l. 1.* & ibi Bald. *C. de pact. pign.* Soci. conſil. 73. colum. 4. lib. 1. Iaſ. *non dubium, num. 35. & 40. C. de legibus.* Alexand. conſil. 33. lib. 1. Philipp. Deci. authent. *ex teſtamento, colum. 1. C. de collat.* Et ſic concludo, quod in dicto *§. ſeruus*, non vitiatur legatum, ſed differtur, donec ſublato iuris impedimento, per lapſum temporis à lege præfixi, & cognita innocentia ſerui, competat libertas cum legato. nulla enim lex negat legatum competere tempore illo lapſo, & detecta innocentia: Imò habemus text. in *d. l. edictum, in fin. de quæſtio.* qui ſimpliciter dicit talem

Digitized by Google

ſeruum interim retinere ſpem ſuam, quod vt generaliter profertur: ita (cum ſemper adſit æquitas) generaliter debet intelligi de omni ſpe aliàs licita, honeſta & debita, & ſic tam libertatis quàm legati: niſi enim ſpes in tantum conſeruetur, quantum per impedimentum differtur, non eſſet ſimpliciter verum ſpem retineri & teſte Accurſ. in dicto §. *ſeruus*, hæc fuit ſententia Roger. & Azo. æquiſſima & veriſſima, licet Accurſ. & omnes poſt eum aduſque reprobent. Interim autem ideò dicitur inutiliter cedere dies legati, quia tempore aditæ hæreditatis nullo modo cedit, nec quamdiu durat impedimentum. Eodem modo verbum *ſperare*, in eodem tex. intelligitur cum ſua qualitate ibidem expreſſa, ſcilicet, ſi vellet ſperare purè ab adita hæreditate, quod duntaxat ibi negatur.

Intellect. l. ſi fundum, de ſeruit lega.

154 ¶ Eodem modo, & eiſdem rationibus intelligenda eſt *d. l. ſi fundum, de ſeruit. lega.* vt non loquatur, niſi de ceſſione legati tertio modo ſumpta, pro executione, & tranſlatione ſeruitutis legatæ. Duriora tamen illic ſunt verba circa medium, ibi, *interiturum fore viæ legatum*. Sed dicendum, quod ne ſequatur iniquitas, & abſurditas, debent intelligi quantum ad effectum transferendi iuris in vim ſolius legati & ceſſionis diei, quia ille effectus perit, remanente tamen ſubſtantia & effectu legati in reliquis, ſecundum prædicta. & ita in docendo, & conſulendo, & iudicando tenendum.

L. exiſtimo l. pluribus. §. etſi placeat de verb obl.

155 ¶ Nunc ex prædictis apparet quomodo ſanè intelligendum ſit, quod vulgò paſſim traditur, corrumpi, vel extingui ſtipulationem, etiam ab initio rectè conſiſtentem, ſi ad eum caſum reciderit, a quo incipere, vel conſiſtere non poterat: vt in *d. l. pro parte de ſeruit. l. exiſtimo. in fi. princ. l. pluribus. §. etſi placeat. de verborum obligationib.* non enim debet intelligi quod ſit regula iuris, habens vim iuris ſaltem regulariter, vt omnes ferè putauerunt: nunquam enim huiuſmodi dictum, hac intentione legibus inſertum fuit. patet in *d. l. exiſtimo.* vbi non recitatur pro regula, nec pro ſententia approbata, ſed pro quorumdam opinione, quæ illic per tria exempla reprobatur, hactenus ſcilicet vt non poſſit ad deciſionem iuris induci, vt in dicto §. *etſi placeat.* Non eſt ergo lex, nec regula iuris per ſe, licet quandoque illud dictum ſit inſertum certæ deciſioni legis, ſecundum quam neceſſariò debet intelligi, nec ad aliud extendi: vt in *d. l. pro parte.* vbi ſatis apparet per totam legem non agi (vt ſuprà probatum eſt) de viribus & ſubſtantia ſtipulationis: ſed ſolùm de conſtitutione, vel remotione ſeruitutis in ſtipulationem deductæ, & ſic indidem malè collegerunt Gloſſ. & Docto. vitiari actum etiam rectè cœptum, ſi ante conſummationem deueniat ad caſum a quo incipere non poteſt: quod nec ibi, nec alibi in toto iure probatur: ſed debebant colligere impediri, ſiue ſuſpendi duntaxat, quod probatur per *l. per fundum, de ſeruit. prædio. & l. vlt. communia prædior.*

156 ¶ Non obſtat quod *d. l. pro parte.* vtitur hoc verbo *corrumpit ſtipulationem*: quia debet intelligi non quod annullet, ſed quod impediat eius implementum, & executionem, vt in ſimili dixi in *l. ſtipulationes non diuiduntur. de verborum obligationib.* a Non obſtat quod *d. l. ſi ſub vna §. 1. de verborum obligationib.* dicit euaneſcere ſtipulationem: quia eodem modo debet intelligi quantum ad ſuſpenſionem executionis, & implementi, & illo ſtatu durante, quod per alias leges, & per ipſam legalem æquitatem ſufficienter probatur. Nec eſt nouum Iureconſultos non ſemper ſingulorum verborum proprietatem obſeruare, imo qui nimis vbique adamuſſim (vt inquit ille) obſeruare vellet, ſycophanta efficeretur, vel cauillator, aut captator, vt inquit Iureconſult. in *l. penultim. ad exhiben.* & in *l. 2. §. tractari. ad Tertullia.* magis igitur qua mente dicantur animaduertendum, quæ mens non ex vna lege, ſed ex omnibus illius ſaltem materiæ, & in ſumma ex tota legali æquitate colligenda eſt ſecundum prædicta.

a In tract. Diuid. & Indiu. in 3. 5. 0. 306. cum ſeqq. Nouus & verus intell. l. ſi ſub vna §. primo de verb. oblig.

A Quòd autem Gloſſ. 2. in *d. l. ſi ſub vna.* ampliat ad partem pro indiuiſo, Ioan. Imo. ibi, & omnes vbique reſtringunt ad partem pro indiuiſo. li miuores. *d.* §. primum ſi pars pro diuiſo alienata ſit, per *l. ad certam. de ſeruit.* Nos vero dicimus, quodiiam ſi partem indiuiſam alienauerit, tamen vtilis & efficax erit ſtipulatio, diuiſione poſteà ſequuta: ſi tamen fundus, vel eius pars pro diuiſo ſibi obuenerit in qua poſſit petere ſtipulationis executionem, quod ſi totus fundus aliis adiudicatus fuerit, non tranſit ad illos ſtipulatio, ſed poteſt ſtipulator illam eis cedere, vel de illa cum eis, aut cum promiſſore decidere, vel negotiari: tantum abeſt, vt ob id ſtipulatio ipſa in ſe euaneſcat, vt omnes hactenus malè putauerunt.

157 ¶ Ex quibus etiam habes dictam *l. exiſtimo. de* L. exiſtimo.
B *verborum obligationibus* natiuæ ſuæ puritati, & perſpicuæ facilitati reſtitutam remotis operoſis & prolixis Paul. Alexand. maximè Franc. Areti col. 2. Iaſ. & omnium ferè Doctor. ibi peruerſionibus, qui dictam legem neceſſario intelligendam cenſent de ſtipulatione viæ conditionali, cùm melius (prout loquitur) intelligi debeat de pura.

Antinomia l. vlt. in fi. com. prædio. & l. vſusfructus. de ſtip. ſeruo.

158 ¶ Sed contra vltima verba d. l. vltim. communia prædio. quæ vult actus inter viuos, ſed non defunctorum ſuſpendi poſſe, fortiter oppono *d. l. vſusfructus. de ſtipulatio. ſeruor.* vbi contrarium ex diametro habetur, quod ſtipulatio ſuſpendi non poteſt, ſed legatum ſic, etiam ſi ſtipulatio conditionalis ſit. Iſta eſt atrox antinomia. Variæ dantur ſolutiones. Prima Al- 1. Solutio.
C ber. & antiquorum in *d. l. vſusfructus*, quod illa lex loquitur in ſtipulatione nulla ab initio ex defectu perſonæ, & ſic poſteà non confirmatur. Sed primò hæc ſolutio non eſt generaliter vera, quia facta ex defectu perſonæ procuratoris poteſt ratificari, & ſic interim pendet. Secundò, non tollit contrarium, quia vtraque lex generaliter & contradictoriè apponitur, nec ſe adſtringit ad ſtipulationem nullam ex defecto perſonæ. Tertiò, quia etiam in *d. l. vſusfructus*, ſubeſt perſona repræſentata, quia hæreditas iacens gerit vicem perſonæ, & poteſt acquirere. *l. hæreditas 1. & 2. de acquir. rerum domin.*

Reprobatur.

159 ¶ Secondam ſolutionem poſt Iacob. de Aren. & & 2.
Ray. tradit Alberic. in *d. l. vſusfructus, in fi.* quod ſtipulatio quantum ad vim agendi poteſt pendere: ſed non quoad obligationis ſubſtantiam. Sed hæc ſolutio
D minus valet, vtpore contra *d. l. vltim.* vbi contractus quoad ſubſtantiam, & ſui perfectionem pendet. nouiſſimo enim conſenſu capit ſubſtantiam, quæ priùs pendebat, & erat in fieri. Quamuis hanc ſolutionem recitet & ſequatur Barthol. in *d. l. vſusfructus*, numero 3. ad contrarium, *l. ſi ſeruus communis.* Gloſſ. 3. in *fi. in* & 3.
l. vſusfructus, aliter ſoluit: quod ibi ſit ſpeciale. Sed eſt refugium miſerorum, vt idem Accurſ. teſtatur *in l. filium quem.* gloſſ. 3. *C. famil. ercisc.* text. & gloſ. in *cap. neceſſe 29. diſtin.* Quartò alij ſubdiſtinguunt, vt actus & 4.
viuentium poſſint ſuſpendi: vt ex aliorum arbitrio confirmentur. *l. ſi quis arbitratu. de verborum obligationibus*, actus vero morientium non poſſunt ex alieno arbitrio pendere. *l. in illa. de hæred. inſtituend.* ſed
E hæc euaſio non reſpicit mentem dictarum legum. Quinto Barthol. ſoluit in *d. l. vſusfructus*, numero 2. in & 5.
fi. diſtinguens, quod antequàm cedat dies legati, poteſt magis pendere legatum, quàm contractus: ſed poſt quam ceſſit, poteſt magis pendere contractus quam vltima voluntas. Sed hæc ſolutio tantum demulcet aures, nec tollit contrarium, quod non eſt in comparatione, ſed in contradictione. Quid dicendum?

Nouus intel. & vera ſolutio. Vera ſpecies l. vſusfruct.

160 ¶ Breuiter iſta lex vſusfructus minus fuit intellecta quàm *d. l. vlti.* quia nihil abſurdius, aut iniquius non intellecta veteri formula, ad quam d. lex collimat. Age, ſubiice illam oculis. Seruus vſurarum loco, vel aliàs, ſiue ex cauſa lucratiua, vel oneroſa ſtipulatus eſt vſumfructum domus vel fundi: ſed tunc domitus erat

Digitized by Google

mortuus, & iacebat hæreditas: ecce ex eo ſolo deciditur contractum nullum, nec conualeſcere adita poſteà hæreditate: quia non fuit conceptus ſub conditione, qua pendente poterat adiri hæreditas, ſed purè: & ſic non poteſt ſuſpendi, ſed ſtatim & in perpetuum non valet. Contrarium decidit, ſi talis vſusfructus legatus ſit eidem ſeruo, vt valeat legatum: quia dies eius non ſtatim cedit, ſed pendet, donec adeatur hæreditas. Et hæc in primo reſponſo *d. l. mox in ſecundo*, ibi, *quid ergo ſi ſub conditione ſtipuletur*: videbatur ſaltem hoc caſu valere, ſi ante conditionis euentum adiretur hæreditas, & interim contractus conditionalis penderet: nihilominus contrarium deciditur, vt nec hoc quidem caſu valet, nec conualeſcat. Et ſic augetur ἀνωμαλία & iniquitas, & commerciorum libertas, & vtilitas impeditur, contra *l. penult. in fin. C. pro ſocio. l. vnica. in fi. C. vt actio. ab hær. & cont. hær. incip. l. veteris. C. de contrahen. & committ. ſtipulat.* Rurſus aliam vide Gloſſatum & Doctorum cæcitatem, quod enim *d. l.* ait diem talis legati non ſtatim cedere, referunt ad *l.* 1. ff. *num. quando dies lega. ced.* & ad *legem vnic. C. de cadu. tollen.* vt videlicet non cedat, niſi adita hæreditate ipſius teſtatoris legantis, quod tam longè eſt à mente, *d. l. vſusfructus*, quàm *l. qui Romæ. de verborum obligationibus.* vt mox oſtendam.

161 ¶ Veritas eſt quod *d. l. vſusfructus*, non negat ſtipulationem, vel alium contractum ſuſpendi niſi incidenter, & in conſequentiam prioris caſus, in quo loquitur, & ad differentiam legati. Sciendum, & hîc ponderandum, quod vſusfructus, vtpote ſeruitus perſonalis, vt non poterat ſubſiſtere ſine re fructili per locum à definitione, *l. prima & ſecunda, de vſufruct. Inſtit. eodem in princ.* ita nec ſine perſona fructuaria à qua non poteſt recedere, cui cohæret, & qui cum extinguitur, *l. ſicut in annos. §. vltimo. quibus modis vſusfructus amitt.* hinc ait *l. hæreditas in multis, in fin. de acqu. ren. rerum domin.* vſusfructus qui ſine perſona conſtitui non poteſt, hæreditati per ſeruum non acquiritur. ff. *de acquiren. rerum domi.* Quamdiu ergo iacebat hæreditas, fruſtrà ſeruos hereditarius ſtipulabatur vſumfructum, cùm nulla ſubeſſet perſona vſufructuarij, *d. l. hæreditas in fi. d. l. vſusfructus.*

Intelleƈt. l. ſi ſeruo hæreditario. quibus mod. vſusfruƈt. amitt.

162 ¶ Sed non fruſtrà legabatur ſeruo hæreditario, quia legatum incipiebat ab adita hæreditate, & eo vſque pendebat. text. in *l. ſi ſeruo hæreditario. quibus modis vſusfruct. amit.* Sed cur non eo modo differebatur effectus ſtipulationis? Quid ſi ſeruus hæreditarius ſtipulatus erat in diem, vel conditionem adeundæ hæreditatis nouiſſimi domini ſui, quem ſciebatur obiiſſe: certè de hac dilatione vel conditione non puto Iureconſultum ſenſiſſe. ſed de alia conditione fortuita. Sed nonne iniuſtum eſt contractum honeſtum eſſe nullum, nec conualeſcere ceſſante cauſa impedimenti.

Hæreditas gerit vicem defuncti.

163 ¶ Præſertim cùm hæreditas iacens gerat vicem perſonæ, *l. ſi ante* ff. *de interrog. actio. l. cùm hæreditas. C. depoſ.* ſed hæc ratio in contrarium retorquetur: & hæc eſt vera ratio decidendi: quia non gerit vicem hæredis futuri, nec vlius perſonæ in genere, ſed ſpecificè gerit & continuat vicem vltimi domini defuncti. *l. hæreditas enim, de acquiren. rerum domi. l. mortuo.* ff. *de fideiuſſ. l. nouatio, in fin. de nouat. d. l. cùm hæreditas. C. depoſ.* & paſſim in toto iure. & ſic ſeruus hæreditarius ſtipulans vſumfructum, videtur ſtipulari domino defuncto, & ſic conſerre in perſonam, qui cum extinguitur. ſecus in legato, quia teſtator legans vſumfructum ſeruo, quem ſcit ſingulis diebus mutare poſſe dominum, cùm etiam tacitè diſpoſitionem ſuam conferat in euentum mortis ſuæ, & inſuper in euentum ſuæ hæreditatis aditæ, cenſetur expreſsè legare perſonæ incertæ, ſed per futurum euentum certificandæ, videlicet ei in cuius dominio continget eſſe ſeruum tempore hæreditatis ſuæ adeundæ: merito valet legatum, quia expreſſum habet tractum ad futurum tempus, &

A ad perſonam futuram.

164 ¶ Vnde ſi poſt obitum teſtatoris, & quo aditur eius hæreditas ſeruus ille ſit in nullius dominio, vt porte iacente domini ſui hæreditate, ſuſpenditur adhuc ceſſio legati, & differtur, donec ſic adita illa alia hæreditas, & tunc demum incipit vtiliter cedere dies legati, & rectà tranſire vſusfructus in dominium ſerui. tex. in *l. ſi ſeruo hæreditario. quibus modis vſusfruct. amit.* ibi, *ad te tranſire.* & ibi, *quia nec dies antè ceſſerit quàm tu hæres extiteris*, & videtur caſus ſingolariſſimus, in quo quamuis die legati cedente tempore aditæ hæreditatis non tranſeat legatum ipſo iure, tamen tranſit poſteà: quod videtur eſſe contra id quod diximus B ſuprà eodem numer. 82. cum ſequenti. ſed non eſt ita: quia, vt dixi, legatum iſtud refertur ad futurum tempus, & ad perſonam nunc incertam, ſed tunc certificandam & ſic habet tacitam conditionem intrinſecam, & ſuſpenſiuam poſtquam illa perſona certificata fuerit, vel extiterit, & ſic non priùs cedit dies, quia (vt nuper diximus numer. 145.) lex quæ dixit diem legati vſusfructus cedere à die aditæ hæreditatis teſtatoris: intelligitur, quod nunquam priùs cedit, ſed bene poſt.

165 ¶ Hæc eſt vera ratio differentiæ, & intelligentiæ *d. l. vſusfructus*, & per quam conciliatur cum *l. vlt. commu. præd.* quæ loquitur in genere ſed *d. l. vſusfructus* in caſu particulari: cuius ſpecialem rationem li- C quido doceo, quia vendens, vel promittens vſumfructum ſeruo, non cogitat de vita ſerui, ſed de vita domini ſerui ad quam ſe limitat: & ſic impoſſibile eſt ſubſiſtere obligationem vſusfructus, cùm referatur, & limitetur ad perſonam, in qua finitur. Si enim non valet vſusfructus datus alicui cùm morietur, multo minus iam mortuo. *l. Titio cum morietur. de vſufruct.* quod habet locum etiam in teſtamentis, *d. l. Titio.* & ſic non fit in *d. l. vſusfructus*, differentia inter contractus & teſtamenta, propter fauorem diſpoſitionum ipſarum: ſed propter voluntatem limitatam, & relatam ad perſonam, quæ tunc eſt, vel eſſe putatur in contractibus, extenſam vero ad perſonam futuram in teſtamentis, & ſic nulla repugnantia, ſed mera concinnitas. Nulla etiam remanet iniquitas in contractibus, imò iniquum eſſet ſtare contractui, quia promiſſor deciperetur, qui D intellexit de perſona tunc viuente, & incideret in aliam perſonam noui iunioris hæredis, quod eſſet iniquum. quod enim in *d. l. vſusfructus*, ſeruus dicitur hæreditarius, circunſtantia facti eſt, quæ quæſtionem fecit, non enim ait text. vſumfructum promiſſum eſſe ſcienter ſeruo hæreditario, & in ea qualitate tunc enim non eſſet abſolutè reſpondendum: ſed priùs inquirendum quid actum eſſet. ſed dicit text. quod contigit tempore contractus dominum ſerui obiiſſe, & hæreditatem iacere.

166 ¶ Hæc eſt noua & analytica mea interpretatio, & conciliatio, quam nemo attingere potuit: & iam à triginta annis ſcripta mea docent me primum fuiſſe, qui iura noſtra ad veram ipſam politicam, praxim & vſum E hominum cum clara æquitate perduxero. Hiſtoria etiam & ſcripta mea docent minimè per me ſteriſſe: ſed per ingratitudinem, & oppreſſionem tyrannorum, quominus ἐπανόρθωμα τῶν νόμων (cuius iam vltra duodecim ſpecimina edidi) perfecero.

167 ¶ Nunc vetuſtis tenebris & ambagibus diſcuſſis ad pleniorem doctrinam. ſupradicta de ſeruitutibus prædialibus, ampliantur ad ſeruitutem vſus, niſi quod ex parte eius cui debetur, vel eius hæredum, non eſt quærendus, nec expectandus conſenſus ſociorum, cùm perſonæ conſtituatur, non prædio. Limitantur autem vt non procedant in vſusfructu, qui non ſolum ab vno ex pluribus dominis, ſed per eum qui ſolus dominus eſt, etiam pro parte ſui indiuiſa conſtitui, vel adimi poteſt, quum ſit diuiduus, *l. 5. ſupra de vſufruct. l. vſus pars, de vſu & habi. l. 1. §. ſi vſusfruct. ad legem Falcidiam.*

168 ¶ Quod autem dictum eſt ceſſiones debere fieri, & renouari per actus reales, intelligendum eſt quatenus quaſi traditio neceſſaria eſt, vt quando aliquid de nouo debet fieri, vel immitti in fundum ſeruiturum, & ſemel factum vel immiſſum ab altero ex ſociis non eſt permanens, ſed tranſiens, vt in ſeruitute viæ. Cæpol. in tracta. *de ſeruitu.* Secus quando illud factum eſt permanens, vt ſi iam erat factus riuus pro ſeruitute aquæductus, vel ſi iam tignum erat immiſſum, vel columna erecta erat, & oneri ferendo ſuppoſita. Item ſecus quando nihil eſt faciendum, vt in ſeruitute altius non tollendi, vel luminibus non officiendi, & ſimilibus negatiuis, in quibus quaſi poſſeſſio ſolo conſenſu transferri, & acquiri poteſt, ſine actu prohibitionis.

169 ¶ Et idem generaliter quoties is cui debet conſtitui, iam erat in quaſi poſſeſſione ſeruitutis, arg. *l. qua ratione. §. interdum, de acquir. rer. do.* item ſecus ſi prima ceſſio facta eſt ab vno ex ſociis nomine communi, vel vni ſociorum nomine communi incipiente vti, quia tunc ſufficit ratihabitio aliorum: quo caſu nouiſſimi ratihabitio facit omnes trahi ad primam ceſſionem ratificatam, *l. licet, de iudic. l. vltim. C. ad. Macedon.* dummodo qui ceſſit nomine communi adhuc viuat, nec partem ſuam alienauit, & ſocij quorum nomine ceſſum eſt, non alienauerint partes ſuas, quoniam reſpectu eorum, quorum nomine ceſſum eſt, vel hæredum, non requiritur aliud quàm ratihabitio.

170 ¶ Sed quid ſi ſocius qui ceſſit, vel cui ceſſum eſt, cedit partem ſuam ſocio, puta, ſunt duo ſocij fundi ſeruituri, alter cedit ſeruitutem non communi, ſed ſuo tantum nomine, deinde alter ei ſuccedit, vel partem illius acquirit, vel contrà. Reſpond. adhuc pendet prior ceſſio, donec rurſus cedatur. argum. *l. ſi ager. ſupra de rei vendica.* vel donec factus inſolidum dominus, ſcienter patiatur dominum fundi ſuperioris vti iure ſeruitutis ex priore titulo, vel aliàs tacitè gratum habeat: quia hoc pro ceſſione, ſeu quaſi traditione eſt, *l. quoties, ſuprà de ſeruitut.* idem è conuerſo, ſi vni ex duobus ſociis conceſſum ſit, qui ſocio ſuccedit, vel contra. Hæc ſufficiant. Accipe nouum & excuſſum gloſſema quarumdam ex dd. legibus, quæ magis indigent vltra præmiſſum gloſſema *l. receptum*, ſuprà numer. 91. Reliquum lector non negligens per ſe facilè ſupplebit.

* Sequitur *l. pro parte.* 11. *De ſeruitutibus.*

Seruitus prædialis non poteſt pro parte ſui, vel eiuſdem fundi: ſed totaliter & à toto fundo tolli, vel impoin, vnde is cuius fundo debetur ſeruitus, parte indiuiſa fundi ante conſtitutionem amiſſa, non poteſt eam exigere. C. M.

Haren. Modeſti. lib. 6. differentiarum.

PRo parte dominij [a] ſeruitutem acquiri non poſſe, vulgò traditur. [b] Et ideò ſi quis fundum habens, viam ſtipuletur, & partem [c] fundi ſui poſteà alienet: corrumpit [d] ſtipulationem, in eum caſum deducendo, à quo ſtipulatio [e] incipere non poſſit. Pro parte [f] quoque neque legari, neque adimi via poteſt: etſi id factum eſt, neque legatum, neque ademptio valet.

a Dominij] ſcilicet indiuiſa fundi dominantis, vel ſeruientis.

d Corrumpit] id eſt, impedit effectum & executionem quam ſtipulator habebat ad manum, nunc cogitur implorare conſenſum conſortis.

a *Domini*, hoc verbo *ἐμφάσεως* gratia vtitur, poterat enim propriè dicere pro parte fundi, ſed non tam aptè: tum quia ipſi proprietati, ſeu vero domino fundi ſeruitus imponitur, & acquiritur, ideò non poteſt conſtitui, niſi domino, & per dominum: tum quia iſtud ius reale indiuiduum eiuſmodi eſt, vt non poſſit conſtitui niſi totum & integrum, ſimul *l. vna eſt via l. ſi vnus infrà de ſeruit. ruſtic. prædio.* & non niſi domino talis fundi dominantis, & ab habente dominium inſolidum fundi ſeruitutis *l. ſi communi. l. vnus de ſeruit. ruſtic. præd.* vt & regula huius rei intendit. Vnde maior & ſignificantior horum expreſſio fit, dicendo pro parte domini, quam pro parte fundi, & intelligitur de parte indiuiſa, puta de quota pro indiuiſo, alioquin pars diuiſa, ſeu pro diuiſo, non eſt pars domini vel fundi, ſed fundus, ſolidumque fundi dominium, *l. ſi quis duas §. ſi quis partem infrà communia præd. l. nam ſatis § 1. quemadmodum ſeruit. amitt. l. plane inf. de leg. 1.* & verba text. tam actiuè quam paſſiuè intelliguntur, id eſt, tam de fundo dominante, quam ſeruiente, vt *infra de ſeruit. ruſtic. præd. l. ſi vnus, l. vnus.*

b *Traditur* ſcilicet pro regula, quæ non conſtituit ius nouum, ſed ex iure conſtituto colligitur. veluti ſumma plurium ſententiarum non illas facit, ſed ex illis fit *l. 1. infra de reg. iur.* & ſecundum illas debet intelligi. ſic regula ſecundum iura, ex quibus depromitur, vt in *l. ſi mihi & tibi §. regula. de legat. 1.* vnde cùm hæc regula decidatur ex *l. 2. ſuprà eod. l. ſi vnus. l. vnus infrà de ſeruitu. ruſtic. prædio l. ſi quis duas § ſi quis partem infrà communia prædio* cum ſimilibus quæ clarè loquuntur de ipſo iure ſeruitutis conſtituendo, conſequens eſt hanc regulam intelligi vbi de ipſa ſeruitutis eſſentia conſtituenda agitur, id quod ipſa quoque regulæ verba propriè duntaxat importam, ipſaque vtira ratio, & mens legum conſonat.

c *Partem* Indiuiſam, alioquin ſi pro diuiſo nemo dubitat, quin in parte iure ſolidi dominii retenta ſtipulatio vires effectúmque (etiam alio non accedente) habere poſſit, *l. ad certam, ſuprà eod.* quæ ita ſecundum Accurſ. & communem rectè intelligitur, quicquid Coraſ. ibi dixerit.

d *Corrumpit ſtipulationem*, id eſt effectum, vel executionem ſtipulationis impedit, hoc enim facto fruſtrà peteret ſeruitutem, quæ ſibi dari nequit, rebus ſcilicet ſic ſtantibus. Quid enim ſi emptor huius partis pro indiuiſo, ſolo ſtipulatore agente conſentiat ſeruitutem toti fundo conſtitui? Quid ſi emptor, vel ſolus ceſſis ſibi actionibus, & conſentiente ſtipulatore, vel ſimul cum eo agat? Et ad extremum ſi emptor, aut quiuis ſingularis ſucceſſor nolit ſeruitutem acquirere, num poterit ſtipulator cogere eum ad diuiſionem, qua facta ſtipulationem exequi in portione ſibi diuiſim adiudicata, vel etiam in toto, ſi fortè totum ſibi penſatione ſocio facta adiudicatum ſit.

e *Stipulatio*, id eſt ſeruitus in ſtipulationem deducta.

f *Pro parte* ſcilicet, ipſius viæ vel *l. via infrà eod.* hic ponitur alia regula reſpiciens directò ſubſtantiam ipſius ſeruitutis, ſicut ſuperior primariò reſpicit eius ſubiectum tam ſeruiens quam dominans, quod enim hic dicitur de legato, idem in acceptilatione, & generaliter in omni diſpoſitione, *l. & per iuſiurandum §. 1. de acceptilatio.* vel hic ponitur poſterior pars regulæ, qua huiuſmodi ſeruitus nequit pro parte acquiri vel amitti.

† Sequitur l. ſi vnus ff. De ſeruitu. ruſticorum prædiorum.

Paulus lib. 6. ad Sabinum. L. XIX.

SI vnus [a] ex ſociis ſtipuletur iter ad communem fundum, inutilis [b] eſt ſtipulatio: quia nec ei [c] dari poteſt. Sed ſi omnes ſtipulentur, ſiue communis ſeruus, ſinguli [d] ex ſociis ſibi dari oportere petere poſſunt: quia dari eis [e] poteſt: ſi ſtipulator viæ plures hæredes reliquerit: vtilis ſtipulatio fiet. [f]

b Inutilis.] quantum ad exigendam ſeruitutem dari ſoli ſtipulatori.

d Singuli.] quia actio radicata in ſingulis inſolidum ideò ſinguli experiri poſſunt. *l. via ſuprà de ſeruit. l. 2. §. ex his, de verbor. obligat.*

Digitized by Google

a *L. Siunus* in tres partes, ſeu in tria reſponſa diuiditur. In princip. loquitur quando ſtipulatio facta eſt ab vno ex pluribus. Secunda pars ibi, ſed ſi. loquitur quando eſt facta ab omnibus ſimul, vel à ſeruo communi omnium. Tertia ibi, ſi ſtipulator. loquitur quando ſtipulatio facta eſt ab vno domino inſolidum, qui ante conſtitutionem relinquit plures hæredes.

b *Inutilis* id eſt, inefficax ſcilicet quantum ad executionem, vel (vt ita loquar) quantum ad eſſentiam dandæ ſeruitutis, non autem debet intelligi quòd ſtipulatio ſit nulla, prout in caſu conuerſo, ſi quis ad fundum proprium ſtipuletur iter ab vno ex dominis fundi ſeruituri, non eſt nulla, ſed valida ſtipulatio. *l. per fundum ſuprà eodem.* nec eſt in pendenti quantum ad eſſentiam & vim pacti, imò ſtatim habet tantum effectum, quantus contra promiſſorem haberi poteſt. Sed ſolum ipſa executio, ſiue datio ſeruitutis pendet, donec omnes domini fundi ſeruituri cedant, & conſtituant. d. *l. per fundum l. vlt. infrà communia prædio.* & nihil impedit quo idem ſit in caſu noſtro. Tum hic eadem oppoſitorum eſt ratio. Secundò etiam in indiuiduo quòd idem ſit in caſu noſtro, text. eſt rotundus in dicta *lege vltima. verſic. idem iuris eſt.* Tertiò probant verba huius legis & ratio in ea expreſſa, ſecundum quam dictum intelligi debet, ibi, *quia nec ei dari poteſt*, quæ ſolam executionem reſpiciunt, & ſic intelligunt quatenus & quamdiu ei dari non poteſt, vt hoc demum reſpectu inutilis ſit ſtipulatio: & merito, quia ſtante hoc ſtatu, datio & impletio ſtipulationis impoſſibilis eſt, vt etiam textus ait. Cæterùm non ſequitur quin interim ſtipulator ire poſſit, vel agere, vt ſibi liceat, quod attinet ad promiſſorem, qui nequit impedire, ſed tenetur pati, argu. à fortiori in d. *l. per fundum.* tantum abeſt vt ſtipulatio in ſe inutilis, vel nulla ſit.

c *Nec ei.* ſcilicet ſoli, vel parti dominij ſui indiuiſi: ſed neceſſe eſt toti fundo conſtitui & acquiri, vel nulli eius parti. *l. pro parte ſuprà de ſeruitu.* ſiue igitur reliqui ſocij conſentiant toti fundo conſtitui, ſiue ſtipulator acquirat omnes portiones eorum, ſiue diuiſione facta incipiat portionem ſuam poſſidere pro diuiſo, tunc ceſſante ratione hic expreſſa ceſſabit illa inutilitas, ſeu potius difficultas quæ in dicta ratione fundatur: & cogetur promiſſor dare, etiã ſi ex interuallo aliquid horum accideret: quia ſtipulatio ab initio non erat in ſe nulla, vt dixi, ſed reſpectu dationis & perfectionis ſuæ in pendenti, donec dari poſſet. d. *lege vlt. infrà communia prædiorum.*

d *Singuli.* ſcilicet inſolidum: quia in ſingulos radicata eſt integra actio ad ſolidam ſeruitutem. *l. via infrà de ſeruit. l. 9. § ex his de verborum obligationibus.* quamquam vno vincente executio conſenſu omnium fieri debeat. *l. vltim. infrà communia prædiorum*, & vnus ſolus agens non debet concludere, vt ſibi ſoli, ſed vt toti fundo conſtituatur ſeruitus: vnde reus offerens de conſenſu omnium parere, ſatisfacit inſtantiæ.

e *Dantes* non ſingulis ſeorſim, ſed omnibus & ſimul ſaltem ſimultaneo perſeuerante conſenſu. Idem in pluribus dominis fundi ſeruientis *l. per fundum ſuprà eodem*

f *Fiet* id eſt, manet efficax prout in proximo reſponſo.

† Sequitur *l. ſi fundum.* II, *De ſeruitute legata.*

Hanc legem diuido in quatuor partes. In prima, rebus ſic ſtantibus vtrique ſtatim quæritur legatum fundi: ſed via neutri. Non tamen perit, ſed ceſſio petenda eſt, vtrique ſimul facienda. In ſecunda parte ibi, *etſi prius* Quòd ſi ſuperueniat legatarium mundi fundi repudiare, vtrumque legatum ipſo iure accreſcit Mæuio: quia repudiatio Titij trahitur retro. In tertia parte, ibi, *quamquam* perit beneficium tranſitus legati ipſo iure quantum ad viam, quia non poteſt ſolida tranſire tempore quo dies legati cedit, ſed petetur ab hærede, & in quarta parte, ibi, *vt reſponſum.* non poteſt ipſo iure vendicari: ſed petetur ab hærede conſtitui. C. M.

Marcellus L. III.

SI fundum Mæuio, & ad eum viã per alium [a] fundum, & eundem [b] fundum ſine via Titio [c] legaſſet: ſi vterque fundum vendicaſſet, ſine via fundum ceſſurũ [d]: quia neque adquiri per partem [e] ſeruitus poſſit. Et ſi priùs Mæuius fundum vendicaret, altero deliberante, poſſe dubitari an ſi poſteà Titius omiſiſſet [f]: viæ legatũ ſaluum eſſet. Et hoc magis videbatur [g]. Quamquam ſi ſub conditione quis fundũ legaſſet, viã purè: aut pro parte fundũ purè, pro parte ſub conditione, & viam ſine conditione: ſi pendente [h] ea, legati [i] dies ceſſiſſet [k], interiturum [l] foret viæ legatum: vt reſponſum [m] eſt cùm alteri ex vicinis, qui fundũ communẽ habebant, viam ſub cõditione, alteri purè legaſſet: & pendente cõditione deceſſiſſet [n]: quia alterius [o] legatarij perſona impedimẽto eſſet [p], quominus ſolidus [q] fundus cum via vendicaretur.

a Aliom.] reſtentum.
b Eundem.] quem Mæuio legauerat.

d Ceſſurum] id eſt, vterque poteſt vendicare fundum, ſed neuter ſeruitutem vendicat, debetur tamen ſoli Mæuio patientia. l. per fundum. in fine. ſupra de ſeruitut. ruſtic. præd.

f Omiſiſſet.] legatum fundi.
g Videbatur.] ſcilicet Mæuium non ſolùm totum fundum, ſed etiam viam ipſo iure habiturum.
h Pendente] ſcilicet conditione legati fundi.
i Legati] ſcilicet puri viæ.
k Ceſſiſſet.] ſcilicet adita hæreditate, vt in *l. vltim. ſuprà communia prædio.*
l Interiturum.] quantum ad plenam ceſſionem, & tranſitum ipſo iure duntaxat.
n Deceſſiſſet.] Teſtator, & ſtatim adita hæreditas.
o Alterius.] ſcilicet cui ſub conditione legata via eſt.
p Eſſet.] quia eſt dominus partis indiuiſæ, & ſic impedit ſocio cedere legatum putum viæ, quantum ad impreſſionem iuris in re,
q Solidus] id eſt, fundo communi ſolida via: ita vt etiam ſublato impedimento conditionis alterius, eaque poſt aditam hæreditatem purificata, petenda ſit ſolidæ viæ ceſſio de manu hæredis.

---

c *Titio.* & ſic in fundo faciunt partes concurſu *l. ſi pluribus. l. planè. § ſi coniunctim, ſuprà de l. j.* idem multò fortius ſi ab initio facerent partes.

d *Ceſſurum*, id eſt, legatum fundi ceſſurum & acquirendum fore ipſo iure vtrique pro virili ſua, ſed neutri ceſſurum ipſo iure legatum viæ.

e *Per partem*, ſcilicet fundi indiuiſi

g *Videbatur*, ſcilicet legatum viæ tunc ipſo iure cedere, & fundum totum vnà cum iure ſeruitutis acquiri Mæuio.

k *Dies ceſſiſſet*, ſcilicet viæ, quod eſt verè ab adita hæreditate. ſed fictè, vel quantum ad tranſmiſſionem tantum à morte teſtatoris, vt in elencho. nu. 6 & quia hic agitur de ceſſione quantum ad executionem legis transferentis ius, dies aditæ hæreditatis attenditur, vt in *l. vlt. ſuprà commu. præd.*

l *Interitum*, ſcilicet quantum ad illam ceſſionem, & executionem legalem, quia lex non operatur tranſitum ipſo iure, niſi tunc cùm dies cedit, & venit, quod ſi tunc non operetur, nec vnquam poſteà operabitur: quia amplius non cedit dies legati viæ, ex quo ſemel ceſſit, & venit, licet inutiliter quantum ad dictam executionem legis. Vnde licet poſtea cedat legatum fundi, tamen non poteſt amplius cedere legatum viæ, quod dudùm ceſſit, & ſic licet ceſſet impedimentum, quod erat tempore ceſſionis viæ, non tamen tranſit via ipſo iure: ſed opus eſt ceſſione & facto hominis, ad quam hæres tenetur, & poteſt cogi, non autem nec interim quidem interit viæ legatum, etiam pendente conditione legati fundi, quantum ad obligationem perſonalem, qua debetur ſeruitus etiam ei qui nullum habet, ſed habere ſperat fundum. *l. cuſtiene infrà de verbarum obligationibus l. ſi ſeruitus. § futura de ſeruitutib.* quinetiam ſi legatarius poſt aditam hæreditatem, pendente adhuc conditione legati fundi, fiat quoquo alio modo dominus eiuſdem fundi, poteſt ſtatim cogere hæredem ad cedendum & conſtituendum ius ipſum ſeruitutis legatæ. Quia ſi tempore aditæ hæreditatis, ipſe legatarius inueniretur dominus fundi legati alio iure quam legati pendentis, ſtatim ab adita hæreditate plenè cederet legatum viæ, quæ tranſiret ipſo iure, quia nihil impediret hanc opinionem legis.

m *Vt reſponſum eſt.* In exemplo ſequenti

o *Deceſſiſſet*, ſcilicet teſtator & ſtatim eius adita hæreditas, & ſic alterius legatũ ſtatim cedit, alterius pendet, & ideò legatum purum inutiliter cedit quantũ ad illam executionem legis: quia non poteſt ſeruitus acquiri vni ſoli ex dominis d. *l. vlt. ſuprà communia prædiorum* legatum autem conditionale dum poſtea exiſtante conditione æquè inutiliter quantũ ad hoc cedit, ſicut quando plurium ſociorum eiuſdem fundi, qui ſuper eo eandem ſeruitutem etiã purè legauerant, hæreditates diuerſo tempore adeuntur d. *l. vlt. ad fi.* non

enim hæc operatio legis tranſlatiois iuris die legati cedente, & veniente poteſt eſſe in pendenti, ſed vel ſtatim operatur, vel perpetuò deficit, vt in elencho, nu. 82. 138. 148. cum ſequenti.

p *Eſſet* qui quoniã ſit dominus partis indiuiſæ fundi communis ad quem legata via eſt, impedit interim ſocio cedere legatum purum viæ quantum ad conſtitutionem ſeruitutis quæ non ſit pro parte *l. pro parte ſuprà de ſeruit.*

q *Solidus* id eſt, fundo communi ſolida via. & ſic nota, quòd illud impedimentum non impedit niſi impreſſionem & vendicationem ipſius ſeruitutis, non autem alios effectus. Et notandum quod quamdiu non aditur hæreditas, illud impedimentum hoc non impedit: quia per aliud ſatis impeditur realis tranſitus iuris ipſo iure, qui fieri non poteſt ante aditam hæreditatem. Quia ſi conditio extet tempore aditæ hæreditatis, nullum impedimentum eſt, ita vt ſtatim vterque ſocius & legatarius confeſſoria vendicare poſſit. Si verò pendeat cùm aditur hæreditas, perpetuò impediet ipſo iure tranſire, & confeſſoria agi poſſe ſine ceſſione de manu hæredis. Sed non alios effectus, vnde etiam pendente conditione, ſocius, cuius legatum purum eſt, poteſt agere actione ex teſtamento ad patientiam eundi. *l. per fundum in fin. ſupra communia prædiorum.* & purificata conditione vterque ſocius vel quilibet eorum agere poterit actione ex teſtamento vt conſtituatur ſeruitus per hæredem.

† Sequitur gloſſa noua l. vſusfructus. ¶. De ſtipul. ſeruorum.

Paulus L. XXVI.

VSusfructus ſine perſona [a] eſſe non poteſt, & ideò ſeruus hæreditarius [b] inutiliter vſumfructum ſtipulatur. Legari autem ei [c] poſſe vſumfructum dicitur, quia dies eius ſtatim [d] non cedit: ſtipulatio autem pura [e] ſuſpendi non poteſt [f]. quid ergo ſi ſub conditione [g] ſtipuletur? nec hoc caſu valet ſtipulatio: quia ex præſenti [h] vires accepit ſtipulatio, quamuis ex ea petitio ſuſpenſa ſit.

a *Perſona*, ſcilicet fructuaria, cui adhæret, & qui eum finitur *l. ſicut in fi. quib. modu vſusfructus amitt.* ſicut nec ſine re fructib. *l. & 2. ſuprà de vſufruct. l. penul. quib. mo. vſusfruct. amit.*

b *Hæreditarius.* Mors domini ignorabatur, ideò non valet contractus, tum quia alius eſſet vſusfructus, de quo non eſt cogitatum: tum quia contrahens deciperetur, vt *in l. dominum ſuprà. de contrah. empt. & vendit.*

c *Ei.* ſiue teſtator putet dominum eius viuere ſiue non, quia tale legatum refertur ad viuam perſonam, quæ inuenietur eſſe domina ſerui tempore legati cedentis.

d *Statim*, nec ab adita quidem hæreditate teſtatoris, niſi tunc ſeruus ille habeat dominum, aliàs ſi tunc ſit hæreditarius, expectatur, donec certum dominum habeat. Legatum enim huiuſmodi in hunc euentum certæ perſonæ fructuariæ ſuſpenſum eſt.

e *Pura* hic non eſt vis, vt ſequitur in ij. reſponſo text.

f *Non poteſt.* quia limitata eſt ad præſentem vſumfructum præſentis domini, qui putatur.

g *Conditione* fortuita, & extrinſeca, vt vox intelligi ſolet, non enim ſtipulatus eſt in diem, vel euentum adeundæ hæreditatis, quia tunc videndum prius eſſet, quid foret actum.

h *Præſenti.* quia limitatur ad vitam præſentis, qui putatur domini, & certi præſentis vſusfructus qui non eſt, nec eſſe poteſt, ut ſic fruſtra expectaretur conditio, ideò non pendet, quia ſtatim nulla eſt, alias pendet. *l. ſi rem meam, de verborum obligationib. §. ex conditionali inſti. eod.* C. M.

Finis tertij Labyrinthi.

Τῷ Θεῷ δόξα.



NOVVS ET

ANALYTICVS

INTELLECTVS QVATVOR LEGVM, VIDELICET, L. SI COMMVNI L. VNVS

de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum, L. ſi quis ædes. §. itaque ſi prædia. de ſeruit. vrba. præd. & L. ſi quis duas. item ſi duo communia prædiorum.

Authore Do. Carolo Molinæo, I. V. D. Franciæ & Germaniæ Iuriſconſulto, Illuſtriſſimorum Principum Regis & Reginæ Nauarræ Conſiliario, Libellorumque ſupplicum in eorum Regia Magiſtro, & antiquo Aduocato in ſupremo Pariſiorum Senatu.

EPITOME in tractatum quatuor Legum.

1 *Primus & communis intellectus.*
2 *Sophiſtica differentia redemptionis, & communicationes.*
3 *Euaſio Alberici reiicitur.*
4 *Intellectus ſingularis Paul. reprobatur*
5 *Tres intellect. noui & commentitij, reprobantur.* 9.10.11.
6 *Seruitutes non imponuntur, niſi interſit.*
7 *Vtilitas non tollitur communione inæquali.* 11.
8 *Exemplum practicum.*
9 *Non poteſt quis facere quod ſibi non prodeſt, & aliis nocet*
12 *Quartus nouus intellect. reprobatur.* 13.
14 *Quintus nouus intellect. reiicitur* 20.
15 *Seruitus conſtituta nō debetur perſonæ, ſed fundo.*
16 *Simplex communio non repugnat ſeruituti.*
17 *Interpretatio commodior, & aptior aſſumenda.*
18 *Alodium quomodo inter hæredes diuiditur.*
19 *Vnio & confuſio fundorum non præſumitur.*
21 *Sextus intellect. nouè quoque inuentus reprobatur* 22.
23 *Septimus nouus & verus intellect.*
24 *Seruitutes faciliùs tolluntur, quàm conſtruuntur,* 50. *ſtant, pereunt, ceſſant.* 27.
25 *Dominus directus iure feudi retrahens non tenetur conſolidare.*
26 *Vaſſallus non poteſt expreſsè, nec tacitè deteriorem facere conditionem domini.*
27 *Intellect.* t. l. Papinianus. *de ſeruit.*
Seruitus confuſa ex cauſa neceſſaria commutabili dormit: ſed in reſtitutione voluntaria noua creatur ſeruitus 28
29 *Hypotheca acquiſitione incommutabili extinguitur: ſed ſub commutabili ſopitur.*
30 *Confuſio an fiat in perſonis plurium.*
31 *Simplex communicatio non eſt incompatibilis ſeruituti.*
32 *Duplex limitatio ad regulam, res ſua nemini ſeruit.*
33 *Exemplum practicum.*
34 *Intellect.* § itaque ſi prædia. in l. ſi quis ædes. de ſeruit. vrban. præd.
35 *Seruitus tota in toto: ſic hypotheca.*
36 *Sed hypotheca diuiditur.*
37 *Accurſ. tenuit ſeruitutem extingui in parte pro indiuiſo quæſita,* 38.
39 *Sed communis ſententia defenditur per l.* tria prædia. de ſeruitu. ruſtic. præd. 40. 41. 53.
40 *Etiam in parte pro diuiſo quæſita remanet ſeruitus.* 41.
42 *Seruitus eſſentialiter & neceſſariò indiuidua eſt: hypotheca autem ex voluntate.*
Quæcunque diuiſa ſunt contractu, poſſunt omnibus aliis modis eſſe diuidua.
43 *Character phantaſticus.*
44 *Reprobatur differentia inter pactum & præſcriptionem.*
45 *Intellect.* l. vnus *verſ.* & ideò de ſeruit. ruſtic. præd.
46 *Socij communi conſenſu ſeruitutem remittere poſſunt.*
47 *Intellect.* l. ſi quis duas *verſic.* ſi tamen *&* l. ſed ſi inter. de ſeruitu. vrban. præd. 48.
49 *Summa reſolutionis.*
50 *Facilior eſt remiſſio quàm impoſitio ſeruitutis.*
51 *Vnus, vel plures domini eorumdem fundorũ non poſſunt imponere ſeruitutẽ, ſed bene deſtinatione.*
52 *L.* ſi vnus. *ampliatur.*
54 *Opinio Ange. reprobatur.* 55.
56 *Intellect.* §. ſi ex tribus. in l. hoc quod dictum. de ſeruitu. vrba. præd.
57 *Gloſſa noua l.* ſi communi. de ſeruit. ruſt. præd.
58 *Gloſſa noua* l. vnus. eod. tit.

QVONIAM non ſatis eſt nobis verum A dicere, niſi probemus, nec inuentionem noſtram adferre, niſi veram & vtilem, imò neceſſariam euincamus, priùs communis, & alij ſingulares horum iurium intellectus ſunt excutiendi, receptique aduſque errores corrigendi, & expungendi.

Primus & communis intellect.

1 ¶ Communis intellectus eſt, quod in dict. *l. ſi communi & l. vnus.* ſunt caſus diuerſi: & quod *d. l. communi.* loquitur in redemptione: ſed *d. l. vnus.* in communicatione: vt ſic mutua communicatio prædij dominantis & ſeruientis non perimat ſeruitutem: vt in *d. l. vnus.* ſed bene redemptio fundi ſeruientis in commune. *d. l. ſi communi.* ita ſoluit Accurſ. in *d. l. vnus.* & omnes Doct. ſequuntur, excepto Pau. Caſtr. qui nil melius adfert, vt mox oſtendam. Rationem differentiæ reddunt omnes poſt Accurſ. in dicta *l. vnus ad finem.* quia B in redemptione duo emptores habentur loco vnius. *l. dolia. §. cum qui. de contrahen. empt. l. cui fundus. de condit. & demonſt.* ſed plures inuicem communicantes non vnius, ſed plurium perſonas neceſſariò repræſentant. *l. vt ſit infrà pro ſocio.* & ſic inferunt quod ſicut vno redimente fundum ſibi ſeruientem, extinguitur ſeruitus: ita ſi plures rediman fundum ſibi ſeruientem, extinguitur ſecus per mutuam prædiorum communicationem.

Sophiſtica differentia redemptionis & communicationis.

2 ¶ Ego vero dico hanc conciliationem, & differentiæ rationem inanem eſſe, mereque ſophiſticam. Primò, quia verbalis & non realis, ſed vtrobique idem effectus. Secundò, eſt contra mentem, & intentionem C harum legum. Tertiò, falſo fundamento innixa. Patet, quia fundatur in eo, quod plures ementes, aut vendentes ſint loco vnius, quod falſum eſſe probatur, etiam legibus quas pro ſe adducunt, quæ bene volunt plures hæredes vnius perſonæ principalis haberi pro vno: ſed principales ipſi pro pluribus habentur. *d. l. cui fundus. l. ſi mihi & Titio, in princ. de verborum obligationib.* tum hæc *l. ſi communi.* non fundatur in redemptione, nec in ea facit vim aliquam, ſed fundatur in eo ſolo, quod vtriuſque domini in vtroque fundo par ius eſſe incipit: quæ ratio æquè adæquatè locum habet in mutua communicatione, ſicut in communi redemptione à tertio: quia ſicut duo ſocij fundi dominantis, communiter acquirendo ſeruientem à tertio, incipiunt par, & ſimile D ius, hoc eſt, pares & æquales dominij partes habere in vtroque fundo: ita ſi dominus fundi dominantis & dominus fundi ſeruientis inuicem eadem prædia communicent, neceſſario, & eodem modo incipiunt habere par ius, ſiue pares, & æquales dominij partes in vtroque fundo.

Euaſio Alberici.

3 ¶ Nec obſtat quod Alberi. in l. vnus. ad finem dicit, quod plures redimentes dicuntur habere par ius, quoniam pariter habent cauſam ab eodem venditore: ſed in communicatione non habemus ius æquale, quia tu habes cauſam a me in vna parte, & ego à te in alia. Hæc enim euaſio maiorem & euidentiorem habet ſophiſticam, & vanitatem quàm ipſa ſolutio: quia imò in communicatione æquali, de qua loquimur, omnia ſunt magis paria & æqualia, quàm in redemptione, propter identitatem correlationis & cauſæ quæ neceſſario eſt E inter omnes communicantes. quamquam in text. *d. l. ſi communi.* agitur de paritate iuris realis dominij duntaxat: non autem de paritate eiuſdem mutuæ relationis omnium contrahentium, vel alterius cuiuſcumque qualitatis cauſæ acquiſitionis, quantum ad id de quo quæritur in *d. l. ſi communi.* videlicet, quantum ad confuſionem ſeruitutis, in quo ſola par confuſio dominij, vel iuris realis eſt pertinens, & in conſideratione: nec eſt opus referre duas alias ſolutiones, vel differentias, quas Accurſ. & Alberi. in *d. l. ſi vnus.* referunt, & ab eis diſcedunt, & merito, cum ſint merè verbales, & friuolæ.

2. Intellect. ſingularis Pauli.

4 ¶ Paulus autem Caſtren. in *d. l. ſi communi.* ſentiens non eſſe faciendam vim in verbis redemptionis & communio. ſed in effectu inde reſultante diſtinguit, an dominus vel domini prædij dominantis, efficiantur domini inſolidum prædij ſeruientis: & tunc extinguatur ſeruitus, qui non ſupereſt in quo poſſit remanere, vt in *d. l. ſi communi.* an vero efficiantur domini non inſolidum, ſed pro parte tantum: & tunc non extinguatur, quia ſupereſt altera pars, in qua ſeruitus poteſt ſubſiſtere. Sed certè hæc ſolutio tametſi videatur magis accedere veritati, & realitati, tamen cæteris deterior eſt: non enim conciliat, ſed magis irritat & auget repugnantiam horum textuum. Ergo prædictis verbis Paul. Caſtren. aduerbium *inſolidum.* refertur ad rem ſeu prædium: non autem ad perſonas: eſſet enim impoſſibile quod plures efficiantur domini inſolidum alicuius fundi. *l. ſi vt certo. §. ſi duobus infrà commod. l. tertia. §. ex contrario, infrà de acquirenda poſſeſſ.* nec Pau. Caſtr. hoc intendit, ſed vult dicere, quod efficiantur domini in totum, ſiue totius fundi pro partibus ſuis indiuiſis, ſed tunc iſtud non eſt ſoluere, ſed ſimpliciter adhærere illi *l. ſi communi.* hanc vero *l. vnus.* deſtruere. vbi plures efficiuntur domini totius fundi dominantis, & totius fundi ſeruientis pro ſuis portionibus indiuiſis, & tamen non perit, ſed remanet tota ſeruitus, licet nullam partem in fundo reperiat, quin in ea ſingulorum dominorum dominia concurrant. Rurſus ſi huic *l. vnus.* & legibus ſimilibus adhæreas, deſtrues *d. l. ſi communi.* & ſic hæ duæ leges directò, & ex diametro repugnant, vt mirum ſit tam multos ſtudioſos indagatores τ ἀντινομιῶν hanc iam apertam, & nondum vſquam diſſolutam antinomiam omiſiſſe.

Reprobatur.

5 ¶ Quid dicendum? iam neceſſe eſt vt de noſtro aliquid afferamus. Circumſpicienti plures & variæ interpretationes menti occurrunt, ſed eas tantum ſcribam, quæ diſcuſſione ſui lucem aliquam, aut vtilitatem citra nimiam prolixitatem adferent: reliquas cogitationes & ratiocinationes meas (ne præ confuſione aut prolixitate nimis onerosæ ſint) libenter perire ſinens. Et primo occurrebat vna ſatis plauſibilis conciliatio, ſi diceremus quod *l. ſi communi.* loquitur de communicatione quæ fit æquis partibus, ibi, *quia par,* &c. at *l. vnus.* de communicatione quæ fit partibus inæqualibus. Quod ſi dicas eſſe diuinationem ad d. l. vnus. facile eſt reſpondere non eſſe diuinationem commentitiam, ſed ſuppletionem, atque interpretationem legalem, nempe ex verbis prioris legis, ſcilicet, *d. l. ſi communi.* deſumptam non noſtra, ſed legum ipſarum authoritate, iuxta *l. non eſt nouum.* cum duabus ſequent. *ſuprà de legibus.* ſecundum quas, legibus leges concordare promptum eſt, vt inquit text. in *l. vnica. C. de inoffi. cioſis donationibus.* & ſuadetur ex quo dicta *l. ſi communi.* fundat confuſionem ſeruitutis, in eo quod par ſit ius vtriuſque domini in vtroque fundo, & ſic innuit quod debeant habere partes æquales, alioquin non eſſet eorum ius par, ſed impar. Rurſus confirmatur, quia quando communicatione æqualiter facta, habent partes æquales vtriuſque fundi: tunc eorum non intereſt ſeruitutem, vel ſeruitutes priores conſeruari, cùm ipſi ſint æquales in facultate vtendi & diſponendi de eiſdem prædiis, & qualibet eorum parte, idque iure æqualis dominij, quo fit vt ſuperuacuum ſit eos habere, vel retinere inuicem iura ſeruitutum, quæ ſunt adinuenta pro non dominis, qui aliter non poſſent capere vtilitatem ſibi neceſſariam in rebus alienis ſuprà de ſeruitu. per tot.

3. Intellect. nouus & commentitius.

6 ¶ Vnde non poſſunt ſeruitutes imponi ſi nihil intereſt. *l. quoties.* 1 *ſuprà de ſeruit.* nec de eo quod aliàs iure communi licet. *l. ſicuti. §. vlt. infrà ſi ſeruit. vendic.* Non obſtat quod non poſſunt tolli pro parte. *l. pro parte ſuprà de ſeruit.* & quod hoc caſu, ſcilicet communicationis æqualis alter dominus fundi dominantis non eſt aſſecutus dominium totius fundi ſeruientis, ſed

Google

ſolum pro dimidia indiuiſa, & ſic quod tota ſeruitus remanet. *l. vt pomum. §. ſi prædium ſuprà de ſeruit. l. ſi quis ædes. § ſi partem ſuprà de ſeruitu. vrbanor. prædiorum.* quia hoc eſſet verum, ſi tantum hoc ſuperueniſſet, quod dominus fundi dominantis eſſet factus dominus partis fundi ſeruientis, vt in dd. iuribus. ſed ex quo aliud accedit, videlicet quod dominus fundi ſeruientis reciprocè factus eſt dominus fundi dominantis pro eadem parte, & vltra quando ſimul accidit eos habere paria iura, & eſſe dominos vtriuſque fundi pro æquis portionibus, in *d. l. ſi communi.* tunc debet ſeruitus, vel etiam ſeruitutes ſi fuerint plures, etiam mutuæ & reſpectiuæ (cum ſit eadem ratio) confundi: tum quia nedum vterque eſt æqualiter dominus vtriuſque fundi pro indiuiſo: ſed etiam vterque eſt æqualiter, & reſpectu eiuſdem, creditor & debitor ſeruitutis, prout æqualiter quiſque dominus eſt & dominantis & ſeruientis fundi. Et ſic confuſio, quæ proculdubio habet locum in eadem perſona. *l. 1. infrà quemadmodum ſeruit. amittan.* habet etiam locum in duabus perſonis, ſaltem data iſta paritate & æqualitate iuris & dominij, & ex quo in quolibet earum ius ſeruitutis tam actiuè, quam paſſiuè æqualiter inuenitur, & conſequenter eadem & æqualis vtrobique ratio repugnantiæ actionis & paſſionis, confuſionem operatur. *l. debitori. infrà ad Trebellianum. lege, debitori. C. de pactis* ſaltem quando cum hoc ceſſat finis ſeruitutis, ſiue vtilitas & neceſſitas cuius gratia ſeruitus inducitur. *d. l. quoties. 1.* vt hic, vbi ſufficit ius æqualis dominij vt dictum eſt, quod tanquam principale facit ceſſare ſeruitutem quæ eſt acceſſorium. *l. ſeruitutes. 3. in princip. ſuprà de ſeruit.* tum quia ſi quam ſeruitus conſeruata vtilitatem adferre poſſet alterutri dominorum, tantundem eidem neceſſario detrimenti adfert, ex neceſſaria conſequentia æqualis communionis, vt de communi pariete in ſimili dicit Iureconſul. quod quantum quis vicino præſtat, tantum ab eo conſequitur, in *l. inter quos in princip. infrà de damno infect.* & ſic neutri videtur vllius vtilitatis eſſe poſſe.

7 ¶ Secus ſi communicatio prædiorum non æqualiter fiat, ſed pro partibus inæqualibus: puta, ſi actum ſit inter Titium & Caium, quod ambo prædia eorum ſint inuicem communia, Titio pro duabus partibus, Caio pro tertia parte, vel contra: tunc enim licet vterque in qualibet parte vtriuſque prædij habeat partem dominij: tamen duo ex prædictis quæ fuit potiora deficiunt. Priorum, quod vterque non cenſetur æqualiter creditor nec æqualiter debitor ſeruitutis, ex quo non habent æquale ius in re dominante, & ſeruiente, & ſic non eſt æquum totam ſeruitutem æqualiter confundi, ac tantumdem de iure ſeruitutis auferri vel confundi ei qui habet minimam, ſicut ei qui habet maiorem partem in eiſdem prædiis. Si igitur non ſit æquum ſeruitutem in totum confundi, ſuccedit regula, quod in totum conſeruatur ratione ſeu occaſione partis, quam confundi non eſt æquum. *d. l. vt pomum. §. ſi prædium. d. l. quis ædes. §. ſi partem.* cum vulg. Secundum quia data communicatione inæquali, non ceſſat, ſed durat (ſaltem in parte) finis & vtilitas propter quam ſeruitus introducta eſt, quoniam eius qui minorem habet partem in proprietate, & cui iure dominij non licet æqualiter vti & frui, quandoque, quinetiam plerumque intereſſe poteſt iure ſeruitutis aliquid facere, vel conſequi poſſe quod aliàs non poſſet (ſaltem ita plenè) iure dominij, in quo à ſocio propter maiorem partem potentiore ſuperatur. Sufficit autem in ſeruitute quod aliquando intereſſe ſubeſſe poſſit, licet non ſemper interſit: vt no. in *d. l. quoties. l. ex fundo ſuprà de ſerui.*

παράδειγμα. 8 ¶ Tolle exemplum, habeo pratum ſub fundo tuo, à quo eidem prato debetur ſeruitus aquæ vernalis à ſuperiore tuo per vnum menſem ducendæ per triginta, vel quadraginta ſulcos ad irrigandum pratum meum, communicauimus prædia inæqualiter, puta, vt tu duas partes, ego vero tertiam duntaxat partem in vtroque prædio haberem, magnitudine fortè prædij tui ſuperioris, inæqualitatem partis meæ compenſante, modo tempore verno non vis pati tot præfatos ſulcos fieri per prædium ſuperius, ex quo (fortè frumento illic ſato) plus commodi ſperas, quam ex prato, vel alia de cauſa, certè non poſſum te cogere alio iure quam antiquæ ſeruitutis per confeſſoriam, vel interdictum de aqua quotidiana & æſtiua quoniam iudicium communi diuidundo ad hoc non competit, cùm hoc non ſit de natura communionis. & ſi agam ad diuiſionem, diuiſio futura non erit vtilis ad facultatem irrigandi pratum, propter modicitatem partis mihi adiudicandæ, niſi reliquæ partes maneant ſeruæ. Et ſic communicatio inæqualis vtriuſque prædij, etiam ſi quo ad alia, ſit vnica, & vniformis, non tollit vtilitatem ſeruitutis.

9 ¶ Sed aduerte, vix enim poterit tueri iſtud exemplum alio non addito, quoniam aut vſus dictæ ſeruitutis propter incommodum inferendum fundo ſuperiori, maius detrimentum veriſimiliter adferet ſocietati, & vtrique parti, quàm ſit lucrum quod indidem ſeparator ex prato irrigando, & tunc etiam ſi maximè duret ſeruitus, non licet ea vti in damnum ſocietatis, ſed prohiberi poteſt, quamdiu durat ſocietas, quæ tanquam nouiſſima diſpoſitio magis attenditur. Imò etiam ſi conſtet quod alterius ſociorum priuatim magis interſit, non tantùm id, ſed quod ſocietati expedit, ſiue quod in commune vtile eſt. ſpectatur. *l. actione. §. Labeo infrà pro ſocio. l. in re communi. in fin. ſuprà titulo primo.* quanto fortius quando nedum non prodeſſet, ſed etiam noceret facienti, vt hic. Imò etiam ceſſante ſocietate, non poteſt quis facere in ſuo proprio quod ſibi non prodeſt, & alteri nociturum eſt. *l. 1. §. denique. infrà de aqua pluuia arcenda.* not. doct. in *l. altius. C. de ſeruitu. & aqu.* Paul in *l. fluminum. in fi. infrà de damno infecto.* Ioan. Fab. *Inſtit. de leg. fuf. ca. tol. § primo.* Iaſon in repetitione *l. quominus. columna quarta. columna 14. infrà de flumi.* quanto minus vbi facienti etiam nociturum eſt, & inter ſocios. Aut vero illud factum non eſt nociturum ſocietati; puta, quia illo anno fundus ſuperior non erat ſeminatus, ſed ceſſabat, & tunc quum ſit vtrique profuturum, quippe nulli parti fundi prodeſſe poſſit, quin vtrique ſocio pro parte ſua proſit, nec minuitur debitus vſus rei, poteſt fieri per alterutrum, etiam altero inuito iure ſimplicis communionis, vt etiam ad hoc agi poſſit communi diuidundo, vel interdicto vti poſſidetis circumſcripta omni ſeruitute. tex. in *l. ſi ædes. infrà commu. diuid. l. ſi ædibus. infrà de damno infecto.* Igitur ſocietas ceſſare facit omnem vtilitatem ſeruitutis, imò penitus videtur ceſſare, & prohibitum eſſe omne eius exercitium. tex. in *l. in re communi, ſuprà de ſeruit. vrbanor. prædiorum. l. an vnus. infrà ſi ſeruit. vendi.* vbi in re communi nullus ſociorum quicquam facere aut prohibere poteſt iure ſeruitutis, ſed iudicio communi diuidundo experiri debet.

Reprobatur intellectus.

10 ¶ Et ſic vides quod ſiue communio ſit æqualis, ſiue inæqualis, non licet vti ſeruitute in re communi; ex quo ſufficit ius communionis, quod eſt potentius, & nobilius: & ſic ſemper, & indiſtinctè videtur debere confundi ſeruitus per communionem, ſiue æqualem, ſiue inæqualem ſaltem quantum ad hoc non eſt bona ratio differentiæ inter æqualem vel inæqualem communionem: tum quia deinceps ſeruitus erit æquè inutilis, tum quia eadem inuenitur repugnantia, quando partes communionis ſunt inæquales, ſicut quando ſunt æquales. quod enim alter habeat inæqualem & maiorem partem, nihil ad rhombum, nec ad conſeruandam vtilitatem ſeruitutis, vt nuper

A oſtenſum eſt, nec ad euitandam repugnantiam. Patet, quia licet habeat maiorem partem tamen ex quo eſt indiuiſa, tantumdem habet in fundo dominante, quantum in ſeruiente, & contrà. & ſic eodem ſui ipſius reſpectu, eſt æqualiter creditor & debitor eiuſdem ſeruitutis, ergo neceſſario confunditur. Nec minor, ſed omnino eadem eſt confuſionis ratio, in eo qui habet minorem, ſicut in eo qui habet maiorem, & ſicut inter eos qui habent æquales partes in ſocietate, vt patet rectè conferendo, vel calculando ad regulas proportionis Arithmeticæ.

11 ¶ Præterea iſte intellectus quantumuis prima ſpecie coloratus, non congruit verbis nec menti harum legum. patet de d. l. ſi communi. quæ non ſe fundat in eo quod habeant partes æquales, ſeu in æquali dominio, ſed in eo quod habeant par ius in vtroque fundo. B Porro etiam ſi habeant partes inæquales, puta vnus beſſem, alter trientem: tamen ex quo eaſdem partes in vtroque fundo habent vniformiter, dicuntur verè habere par vtriuſque dominij ius in vtroque fundo, & eſſe pares reſpectu vtriuſque fundi, licet non ſint pares inter ſe & ſic verba & mens *d. l. æquè.* verificantur in ſocietate inæquali (dummodo pari & vniformi reſpectu vtriuſque fundi) ſicut in æquali. & eſſet nimia diuinatio reſtringere d. l. ſi communi. ad æqualitatem, ſeu paritatem iuris reſpectu perſonarum: quinimo eſſet diſtortio: quia *d. lex inquantum* loquitur de paritate, ad ius in vtroque fundo competens, igitur non debet hoc omiſſo detorqueri ad æqualitatem, partium, de qua non loquitur. Pariter reſtringere *d. l. vnus.* ad communicationem factam C partibus inæqualibus dumtaxat, excluſa communicatione quæ fit ad partes æquales, non ſolùm aperta diuinatio eſt, ſed etiam contorſio, & vim inferre literæ & rationi expreſſæ dictæ l. ibi, *pro parte retineri.* quæ ratio non minus quadrat in communicatione æquali, quàm in inæquali. Igitur nec iſte quidem intellectus ſtare poteſt. Et per quamcunique ſeruitutis ſpeciem exemplificare volueris, ſemper eadem ratio inuenitur, quæ in exemplo præcedenti, quod etiam diligenter excuſſi. Bene video quod ſi præfato exemplo aliud adderetur, puta conuentum fuiſſe, quod pro primis duobus annis omnes fructus prati ſpectarent ad priorem dominum, proprietate nihilominus interim communicata, tunc multum vtilis eſſe poſſet conſeruatio ſeruitutis. Idem ſi contingeret dominium tantùm com- D municari, reſeruato vtrinque, vel ab altera tantum parte vſufructu, quæ miſſa facio, quia nimis diuinatorium, & ineptius eſſet reſtringere dictam l. vnus. ad communicationem factam ſub reſeruatione vſusfructus, vel fructuum, vel ad alias remotas, & acceſſitas circunſtantias.

4. Intellect. nouus.

12 ¶ Secundò occurrebat alius intellectus, vt *d. l. ſi communi.* loquatur in communicatione facta æquis, vel inæquis partibus, eadem tamen proportione vtriuſque fundi, puta, ſiue domini habent partes æquales, ſiue alter quincuncem, beſſem, vel dodrantem: alter verò ſeptuncem, trientem, vel quadrantem. & ſic pari porportione in vtroque fundo. at dicta *l. vnus* loquatur quando communicatio eſſet facta partibus difformibus: puta ſi duo æqualiter domini fundi dominantis, E redemerint in commune totum fundum ſeruientem, ita vt vnus eorum (quia fortè beſſem pretij numerauit) haberet beſſem fundi empti, alter verò trientem. Et hic intellectus planiſſimus & aptiſſimus videtur, quippe qui reſpectu dictæ *l. ſi communi.* prorſus conueniat verbis & menti legis: reſpectu verò l. vnus. nec verba nec mens repugnare videntur. Et licet verba reſtringantur, non eſt inconueniens, quia *d. l. vnus.* non loquitur de omni communicatione, ſed indefinitè: imò nihil ſtatuit de conſeruandis ſeruitutibus poſt communicationem: ſed præſupponit eas in caſu ſuo fuiſſe conſeruatas, & ſic quum de iure quædam communi-

A catio confundat ſeruitutes, vt in *d. l. ſi communi.* debet neceſſario *d. l. vnus.* intelligi de tali communicatione, per quam ſeruitutes non extinguuntur, ſed manent. prout manent communicatione vtriuſque prædij facta partibus difformibus, quia tunc non eſt par, ſed diſpar, & difforme ius vtriuſque domini in vtroque fundo, & ſic nec dicta *l. ſi communi.* nec quæuis alia lex in toto corpore iuris inducit tunc confuſionem ſeruitutum, nec etiam vlla ratio hoc ſuadet. Sed ratio aperta non ſolum ſuadet, ſed cogit fateri hoc caſu ſeruitutes conſeruari, niſi aliter expreſsè remittantur. Patet, quia hoc caſu propter difformitatem partium, multum & notabiliter intereſt eius qui habet maiorem partem in fundo dominanti, & minorem in ſeruienti, ſeruitutes conſeruari Igitur conſeruantur, B cùm talis communicatio nullo modo repugnet conſeruationi ſeruitutis, nec eius vtilitatem & neceſſitatem tollat, nullóque iure caueatur confundi hoc caſu ſeruitutes, ſed potius contrarium caueatur per multa iura: vt per *l. vt pomum.* §. *ſi prædium ſuprà de ſeruitutibus. l. ſi quis ædes.* §. *itaque ſuprà titulo primo.* Ex quibus videtur hic intellectus non ſolùm planiſſimus, & commodiſſimus, ſed etiam veriſſimus: quia veritatem certiſſimam continet in vtroque ſuo membro.

13 ¶ Sed breuiter hunc quoque reiicio, quia licet in vtroque ſuo extremo verus ſit, & reſpectu *d. l. ſi communi*, aptiſſimus, tamen non congruit dictæ *l. vnus.* quia hæc *l. vnus.* expreſsè loquitur in terminis communicationis vtriuſque prædij ſimul, non alterius C tantum per ſe, at in præfato quarto intellectu, in ſecundo membro concernente dictam *l. vnus.* non fit communicatio vtriuſque fundi ſimul, quamuis fundus ſeruiens communicetur inter ipſos acquirentes, quod non ſufficit ad dictam *l. vnus* quæ diſertè loquitur, quando ambo prædia communicantur & ſic ſemper manet eadem antinomia. Nec iuuat dicere, quod dicta *l. vnus.* poteſt & debet intelligi non de omni communicatione: ſed de tali, per quam ſeruitutes conſeruantur: vt ſuprà numer. 12. quia fateor hoc verum eſſe. modo detur talis communicatio quæ conueniat verbis huius legis. Sed iſta difformis non congruit, quia iam non eſſet vna communicatio vtriuſque fundi, ſed plures, videlicet propria & ſeparata cuiuſque fundi, quoniam eadem ſocietas, vel communio non poteſt in ſeipſa eſſe difformis: & ſic non eſſet verum ambo D prædia eſſe communicata, prout *d. lex* præſupponit: ſed quod vnumquodque prædium eſſet ſeorſim per ſe, difformitérque communicatum, quod eſt alienum & verbis & phraſi d. legis, quæ conſequenter ad hunc emendicatum & accerſitum ſenſum non debet coarctari.

Reprobatur.

5. Intellect. nouus.

14 ¶ Tertiò cogitaui de alio intellectu, videlicet, quod *d. l. ſi communi.* loquatur non ſolum de communione, ſed etiam de vnione & confuſione prædiorum in vnum eundem fundum. dicta vero *l. vnus.* in ſimplici communione inter dominos vtriuſque prædij. Hic intellectus procedit abſque ſcrupulo reſpectu *d. l. vnus.* quæ clarè de ſimplici plurium fundorum communione loquitur, nullo adduo quod ad vnionem vergat, quinetiam idem tex. ſeſe exponens clarè oſtendit prædia manere ibi diſtincta, dum in verſiculo, E quamuis. reſpondet cuidam tacitæ obiectioni, quæ talis eſt, videlicet, quod in pluribus ſociis fundi dominantis, cuique eorum ſeruitus debeatur inſolidum, perinde ac ſi quiſque ſolus dominus eſſet: ergo confunditur ſeruitus, prout confunderetur, ſi vnus ſolus dominus eſſet quoniam repugnans videtur quod eadem perſona cui inſolidum ſeruitus debetur eandem ſibi ipſi debeat inſolidum. Cui obiectioni reſpondet Papinianus ibi, *quod non perſonæ, ſed prædio hæc ſeruitus prædialis debetur.* Et ſic ſatis apertè innuit, quod ibi remanent ambo prædia diſtincta, & ſeparata per ſe, non vnita nec confuſa: ſed quòd quodlibet prædium

per ſe potius cooſiderari debet, qoàm perſonæ ſociorum.

15 ¶ Tum quia propriè ſeruitus conſtituta non debetur perſoois, ſed fundo, nec in perſonis ſubſiſtit, ſed in fundis. *l. qui aliena. in fin. de negotiis geſtis. l. via. §. quæcunque. de ſeruit. ruſticorum prædiorum. l. 1. ſi ſeruitus vendicet. l. ſed & loci. §. ſi alter. fini. regund.* Alberi. in ſecunda par. ſtatu quæſt. 88 tum quia quod plures ſocij fundi dominantis habeant ſinguli inſolidum ius ſeruitutis actioè: ſicut quod plures ſocij fondi ſeruientis debeant illud ſinguli inſolidum paſſiuè: boc inqoam oon eſt ratione ipſarum perſonarum, ſed per accidens, videlicet, ne ſeruitos in ſe corrumpatur. tum propter eſſentialem & intrinſecam indiuiduitatem ipſius ſeruitutis, quæ reſpectu ipſarum perſonarum eſt quid eis extrinſecum, & accidentale. Quod ergo pluribus perſonis competat inſolidum, hoc ex neceſſitate inductum eſt, ne ſeruitus perimatur, ſed conſeruetur: ergo in eius peremptionem & extinctionem retorqoeri non debet *l. legata inutiliter infrà de legat.* 1. & è conuerſo. *l. legata inutiliter infrà de adimen. leg.* cum vulgaribus. Cæterum ex eo quod in veritate non ſont domini fundorum inſolidum, ſed ſolum pro partibus, non eſt neceſſe ſeruitutes confundi, ex quo fundi non confunduntur, ſed diſtincti manent, licet inter eoſdem dominos communicentur: quia occaſiooe partis vel partium ſeruitus tota & totaliter retineri poteſt.

16 ¶ Nec bic dicas, quod ſequeretur ſeruitutem prædialem poſſe remanere vtroque fundo ad eundem dominum perueniente, dummodo ſeparatim tanquam plures fundi ab eo poſſiderentur, quia quando vnus eſt dominus, tunc nulla pars fundorum relinquitur in qua ſeruitus, vel eius correlatio ſeruari, & ſubſiſtere poſſit, cùm nulla pars ſit aliena, & ſic tota confunditur. *l. 1. infrà quemadmodum ſeruit. amit.* quia nulla ſupereſt pars cuius occaſione remanere poſſit. Communione autem facta citra vnionem prædiorum, ſemper cuiuſque fundi vna pars eſt vnius, alia alterius, & ſic nihil mirum ſi per plures partes retineri poſſit vna ſeruitus, vel plures ſeruitutes, ſicut per vnam partem, vel eius occaſione. *l. vt pomum. §. 1. ſuprà de ſeruitutib.* ſecus quando vterque fundus vnitur, ita quod neuter remanet per ſe, quod clariſſimum eſt voluntate & deſtinatione dominorum fieri poſſe. *l. quod in rerum natura. §. 1. de legat. 1. l. locus infrà de verborum ſignificatione.* quia tunc neceſſario par ſit conditio vtriuſque fundi, imo non remanent plures fundi, ſed ex toto ſimul confuſo fit vnicus fundus. Idem in duabus domibus, quarum altera alteri, vel ambæ mutuo ſeruiunt, ſi à dominis ſuis mutuo communicentur, manent ipſo quidem iure ſeruitutes: quamuis interim interpellati, ſeu ceſſare dicantur, vt in ſimili in *l. in tradendis. in fin. communia prædiorum.* ſecus ſi vlterius procedant ſublato pariete, vniendo ambas domos, & reducendo ad vnam. His enim caſibus ſuccedit regula, quod eidem fundo à ſe ipſo ſeruitus deberi non poteſt, & ſic tunc prorſus perimitur, qoamquam ſint plures perſonæ diſtinctæ dominorum: Sicut enim prædia ipſa confunduntur, ita & iura eis accedentia, vt ſunt ſeruitutes. *l. ſeruitutes 3. in principio, ſuprà de ſeruitutibus l. quid aliud infrà de verborum ſignificatione. l. cùm principalis infrà de regulis iuris.*

Simplex cõmunio non repugnat ſeruituti.

17 ¶ Igitur ita commodè videtur intelligi dicta *l. ſi communi.* Fateor quod eius verba magis ſonant de ſimplici & pari communione fundi redempti inter redimentes, qoàm de prædiorum vnione: ſed dici poteſt quod non vnius ſolius legis verba debent attendi: ſed etiam aliarum ſimul iungi, & ex omnibus ſimul cum æquitate plena & ſyncera mens colligi. Poſtremò ſicubi verba partim deficere aut pugnare videantur, ſumenda eſt interpretatio commodior, & quæ rei ſubiectæ, præfatæque menti, & æquitati legali aptior ſit. *l. in ambigua ſuprà de legibus. l. quoties nihil. de regulis iuris.* vt ad hoc vel occaſionem accipere liceat. *l. capiendis. infrà de regulis iuris.* ſaltem cùm ſignificatio verborum non repugnet, & voluntas congruat. *l. ab omnibus. in fi. princip. de legat.* 1. *l. talem. in fi. de hæredibus inſtituend.* Quòd autem voluntas congruat, liqoet, quia hic intellectus vſque adeo iuri cooformis eſt, vt ſit de indubitabili quantum ad dictam *l. ſi communi.* Quòd autem verba non repugnent, liquet, qoia etiam vbi maximè repugnare videbantur, videlicet in illo verbo, *in vtroque fundo eſſe incipit,* adhuc nullo modo repugnant, quia ea mentio vtriuſque fundi, non refertur ad tempus poſt communicationem: ſed ante initium, ſiue ad tempus præcedens communicationem. Et ſic verba nullo modo negant vnionem fundorum, nec ponunt manere vtrumque fundum diſtinctum, ſiue duos fundos ſeparatos poſt eam communicationem perfectam. Quinimo reliqua verba. *d. l. ſi communi.* magis congruunt vnioni fundorum, quàm excluſioni vnionis. Patet, quia plures domini multo plenius, & intenſius dicentur habere par ius in fundis in vnum vnitis & confuſis ſub denominatione vnius fundi, quàm in fundis ſeparatis, & diuerſo iure (licet communiter) poſſeſſis. Quare commodè ſuppleri & iuuari poſſunt verba *d. l. ſi communi.* vt non de ſimplici communione, ſed etiam de fundorum coniunctione, & vnione loquatur, vt ſic intelligatur de paritate abſoluta, & in ſummo gradu. Igitur tenenda eſt hæc conciliatio, præſertim cùm non ſit verbalis, & abſque ratione (qualis eſt communis ſolutio) ſed realis, & in euidenti ratione & æquitate fundata, nulli omnium legum repugnans, nec à verbis vllius abhorrens. Et maximè cùm huius conſiderationis vtilitas ad multa alia etiam in praxi, & vſu quotidiano pateat: vt ſcripſi ſuper Conſuet. Pariſienſis ſecundum quam in § 46.

Quæ interpretatio aſſumenda.

18 ¶ Alaudium à quo dependent cenſus, vel iuriſdictio, partitur inter hæredes vt feudum, alioquin ſicut hæredium paganicum. Pone Titium habere alaudium à quo dependent prædia cenſualia poſſeſſa per Caium, fac eos inuicem communicare prædia, deinde vita cedere: quomodo inter hæredes partientur? Solutio patet ex prædictis, quia aut ſimpliciter communicauerunt, non vniendo prædia in vnum, ſed ea per ſe in communi poſſidendo, & ſuccedunt hæredes in alaudio more feudi: in cenſualibus more paganico. quoniam per ſimplicem communionem, ſeu acquiſitionem, non fit harum qualitatum confuſio, niſi prædia ſimul tanquam idem fundus vniantur & confundantur.

Alaudium.

19 ¶ Et in dubio oon præſumitur facta vnio, vt latiùs dixi ſuper d. Conſuet. §. 23. numero 47. Verum eſt quod in iſtis quæ ſunt magis dominia ſubordinata, quàm ſeruitutes, vti dixi ſuper eadem Conſuet. §. primo gloſſ 5. etiam in perſona eiuſdem in dubio, niſi appareat de vnione & incorporatione, non fit confuſio horum dominiorum, nec incorporatio præſumitur, vt in dicta Conſuetud. Pariſien §. decimotertio glo. prima, quæſtione decimatertia. §. vigeſimotertio. quæſtione decimatertia. numero 47. quia poteſt domini, ſeu poſſeſſoris intereſſe non confundi: ſecus in meris ſeruitutibus prædialibus, quas vnius incommutabilis domini vtriuſque totius fundi non intereſt conſeruari, nec tunc conſeruari poſſent, cùm prorſus deficiat eorum correlatio ſubſtantialis, & definitio. nec etiam intereſt plurium dominorum ſociorum facta vtriuſque prædij vnione, & confuſione, quo caſu etiam deficit ſubſtantialis correlatio ſeruitutis. Sed quando plures poſſident vtrumque fundum tanqoam fundum ſeparatum licet communiter, poteſt quandoque alterutrius intereſſe non coofundi ſeruitutem, vt quando ex pacto alterutrius fundi fructus vſque ad aliqoot annos percipere debet, vel quando de proximo ſperatur diuiſio, aut alterius fundi permutatio cum alieno, quæ ſunt procliuiora in fundis diſtinctis,

Vnio non præſumitur.

licet communibus, quàm in vnitis.

20 ¶ Et ad ſummum licet rarò interſit ſeruitutes conſeruari, quamdiu durat communio: tamen ſatis eſt quod ſimplex communio non repugnat ſubſtantiæ, & conſeruationi ſeruitutum, & quod leges nolunt propter ſimplicem communionem confundi in aliquo: veruntamen quantumuis hic intellectus à nobis elaboratus, ſit in ſe verus, & commodus, non placet, quia acceſſitus & diuinatorius videtur ad dictam *l. ſi communi.* in qua nullum verbum de vnione vel confuſione fundorum, ſed de ſimplici acquiſitione fundi ſeruientis in commone, id eſt, vt ſit communis emptoribus. tum ea vnio & confuſio fundorum, non tam eſſet communicatio quàm conſolidatio, de qua conſolidatione nullum verbum in dicta *l. ſi communi.*

VI. Intellectus nouus.

21 ¶ Cogitabam quartò aliter hæc iura conciliari poſſe vnius verbi impropriatione, in dicta *l. ſi communi.* videlicet, exponendo verbum, *extinguitur*, id eſt, interpellatur, ſeu ceſſat eius operatio, vtilitas & virtus, tantiſper dum durat ſocietas ſiue communio, vt fere in ſimili inquit text. in *l. in tradendis. in fi. infrà commu. præd. l. etſi fortè. in principio infrà ſi ſeruit. vendicet. l. ſi quis ex fundo.* iuncta glo. *quemadmo. ſeruit. amittan. facit l. iure communi. ſup. titulo primo. l. tria prædia. hoc eodem titu. l. an vnus infrà ſi ſerui. vendicet* cùm ſimilibus. quæ ſuperueniente communione non debent ita præfractè intelligi, quod communio prædiorum ipſo iure extinguat mutuas, vel alias ſeruitutes, vt clarè probatur per *d. l. vnus. & in l. ſi quis ædes. §. itaque ſi prædia ſuprà, titulo primo.* Sed debent intelligi quod interim dormit, ſiue interpellatur ſeruitus, & eius effectus, ita quod tantiſper dum communio durat, neutri minorum liceat quicquam iure ſeruitutis facere, aut prohibere, cedente videlicet interim acceſſorio, & impoſititio iure ſeruitutis, nobiliori & principali titulo dominij, non quod interim ſeruitus in ſe ipſo iure, & perpetuo perimatur, ſed prout in ſimili ait text. in *l. qui res. §. aream. de ſolutionibus.* quod quandoque vſu venit obligationem nec actu ſubſiſtere, nec extinctam eſſe, ſed ceſſare, quæ interpretatio ex coniunctione plurium legum reſultans, non temerè nec abſurdè adaptari poſſe videtur huic *l. ſi communi.* præſertim cùm ſit in ſe æqua, mentique & verbis reliquarum legum congruens, nullamque aliam abſurditatem inducens.

Obligatio quandoque ceſſat.

22 ¶ Sed tamen minimè placet, quæ vim infert literæ *d. l. ſi communi.* idque non ſolum in dicto verbo, *extinguitur*, ſed in verbo, *manebit*, quod in antitheto ſeu aduerſatiuo verſiculo poſitum, ſignificat ſeruitutem non manere in oppoſito præcedenti verſiculo, & videtur ibi Iulian. idem velle in duabus perſonis, quod in eadem perſona voluit idem Saluius Iulia. in *d. l. ſi quis ædes. in principio ſuprà titulo primo.* nempe ſublatam, confuſámque ſeruitutem, vt ſi ruſſus vendere velint, nominatim imponenda ſit ſeruitus, alioquin libere væneant, vt ſic hæc lex ſit ampliatio ad primum reſponſum dictæ *l. ſi quis ædes*, quod etiam verum eſt.

Septimus nouus & verus intellectus.

23 ¶ Tandem omnibus penitiſſimè diſcuſſis, cenſeo *d. l. ſi communi.* plenè intelligendam prout iacet, nullo addito, nec detracto ſed in ſua propria ſpecie, cum omnibus ſuis modis, qualitatibus & numeris ſimul, videlicet in communicatione ſpecifica parique, quæ ſit de vtroque toto fundo, facto hominis ad hoc expreſſim intento, etiam ſi non vniantur hi fundi: nec confundantur in eundem fundum, quia vt eſſet indubitatum, ita eſſet addere textui, contra quod notaui in Conſuet. Pariſien. § primo. glo. 4. nu. 9. & §. 13. glo. 1 no. 25. & in Reg. Cancellar. reg. de publicand. nu. 340. dicta vero *l. vnus.* loquitur in genere, videlicet de communicatione ſiue generali, ſiue particulari, ſiue principaliter, ſiue incidenter, ſiue facto hominis. lege, vel ſtatuto, aut aliter inducta: nec de nouo ſtatuit communicationem aliquam non confundere ſeruitutes: ſed præſupponit ſaltem aliquam eſſe communicationem vtriuſque prædij,

A quæ ſimplices, vel mutuas ſeruitutes non tollat. Igitur nec præſuppoſitio quidem *d. l. vnus.* vllo modo aduerſatur dictæ *l. ſi communi.* quæ loquitur in ſpecie, ſiue in certo caſu indiuiduo paris & ſpecificæ communicationis vtriuſque fundi facto hominis principaliter ad hoc intento introducta. Sed locum ſibi latè vendicat præſuppoſitio *d. l. vnus* per omnes caſus communicationum, in quibus ſpecialiter non apparet, nec cautum reperitur confuſionem ſeruitutis fieri. Hic eſt verus, rotundus, & γνήσιος intellectus, & planiſſima conciliatio dictarum legum, nullo vſquam ſiue in litera, ſiue in mente, ſiue intrinſecus, ſiue extrinſecus remanente ſcrupo. Quod autem dicta *l. ſi communi.* loquatur in caſu indiuiduo, in quo eſt par & ſpecifica communicatio vtriuſque totiúſque fundi, facto hominis ad hoc expreſſim intento, id nulla probatione indiget, tantum lege verba integra dictæ legis. ſeſe enim oſtendunt per totam legem, vt in princip. ibi, *ſi communi.* & ſic iam emptores habebant fundum dominantem ſibi in totum communem. & ibi, *eundem* etſi totum fundum ſeruientem ſimul redemerunt. & ibi, *in commune*, & ſicvt totus fundus ſeruiens eſſet eis pari communione communis, ergo redemerunt ſimul totum ſeruientem fundum, & ad hoc vt eſſet inter eos pariter communis, hoc eſt eadem communione, ſiue pari iure, & eiſdem partibus quibus fundus dominans erat inter eos communis, ſiue alias partes eſſent æquales, ſiue inæquales inter perſonas: ſed reſpectu fundorum erunt ſimiles & pares in vtroque fundo. ibi, *par vtriúſque domini ius in vtroque.* ſecus ſi partes eſſent reſpectu fundorum difformes, vt ſupra num. 13. quia tunc alia & alia eſſet communicatio cuiuſque fundi, non vna vtriuſque Item ſecus ſi non totus vterque fundus intraret communionem, ſed certa pars indiuiſa cuiuſque fundi, vt in *l. ſi quis ædes. §. itaque ſi prædia ſuprà titulo primo. & infrà n.* 30. Hæc noſtra conciliatio tam eſt ſyncera, & aperta, vt nulla alia confirmatione indigeat quam ſui ipſius, nempe veritatis & ſenſus communis. Ne tamen reliqua omnia quæ hæc meditando & excutiendo in regeſtis meis elaboraui, redegíque, pereant, ſeligam ex eis & promam quàm breuius, quæ ad pleniorem prædictorum & multarum huius materiæ legum vtilia videntur.

D 24 ¶ Notandum quod quamuis ſeruitutes prædiales pluribus modis amittantur, quàm inducantur, vt in genere ſuo fauorabilior, facilior, & procliuior videatur earum deſtructio, quàm conſtructio, tamen quod ad confuſionem attinet, quæ eſt vna (ex pluribus) ſpecies tacitæ extinctionis, ea non continuo, nec ſemper fit, quoties inuenitur concurſus dominij vtriuſque etiam totius & dominantis, & ſeruientis fundi in eadem perſona, & adhuc minus, quando non adeſt hic concurſus niſi in pluribus perſonis: hæc enim ſeruitus in iure quandoque ſtat actu, quandoque extinguitur, quandoque ceſſat, ſeu iacet, ſeu (vt inquit Iureconſul.) interpellatur. Quando igitur ille concurſus reperitur in eadem perſona, ſiquidem æquè principaliter & incommutabiliter, tunc confunduntur. *l. 1. quemadmodum ſeruit. amittan. l. ſi quis ædes. in principio ſuprà titulo primo. d. l. ſi communi. l. quicquid infrà communia prædiorum.* cum ſimilibus. quæ ita loquuntur, & intelliguntur.

Seruitus ſtat, perit, ceſſat.

Concluſio in perſona vna.

25 ¶ Vnde ſi domino feudario præter iura feudi debetur ſeruitus prædialis ſuper feudo, quod à vaſallo venditum, feudarius (quem dominum vocant) iure feudi retrahit, non continuò confunditur ſeruitus prædialis, tametſi interim interpelletur, quia dominus directus non tenetur vnire & conſolidare, ſed poteſt tenere in veteri qualitate feudi, vel ſubfeudi, per ea quæ ſcripſi in Conſuetu. Pariſien. in locis citatis ſuprà num. 19. Vnde quemadmodum qualitas fundi retracti ſiue feudalis, ſiue cenſualis, non extinguitur,

Feudarius retrahens nō tenetur conſolidare.

ſed

Google

ſed ſuſpenditur : ita dicta ſeruitus prædialis non extinguitur, ſed eſt in ſuſpenſo, quia dominium fundi ſeruientis non concurrit cum dominio dominantis æquè principaliter, ſed ſubordinatè & diuerſo iure. Quamdiu enim remanent qualitates, & veſtigia prioris ſtatus, confuſio impeditur : ſed ſi dominus directus fundum illum ſiue feudalem, ſiue cenſualem vniat, & confundat cum fundo ſuperiori à quo dependebat, confunditur illa ſeruitus prædialis, ſicut & omne ius feudi, vel cenſus confunditur. Incepit enim eodem iure, & æquè principaliter poſſidere, & aboletur qualitas, & ſubordinatio quæ confuſionem remorabatur.

26 ¶ Pariter ſi à fundo alaudiali Titij, debetur huiuſmodi ſeruitus feudo Caij, qui tenet illum cum iure dictæ ſeruitutis in feudum à Seio, poſteà Titius acquirit illud feudum, non confunditur ſeruitus prædia- B lis, licet interim eius vſus ceſſet, tum quia fieret præiudicium Seio domino feudali, tunc quia Titius non poteſt vnire & conflare in vnum hos duos fundos, quum diuerſo iure teneantur. Nec obſtat quòd Titius eſt dominus vtriuſque fundi ſeruientis iure proprio alaudiali, fundi verò dominantis dominus eſt vtilis iure feudi. Idem ſi feudi dominantis ſit tantum dominus vtilis : ſatis eſt enim ad impediendum confuſionem, quòd non eſt plenè & liberè dominus fundi ſeruientis, & quòd alterius intereſt non confundi in cuius præiudicium non poteſt conditionem deteriorem facere etiam expreſsè, ergo nec tacitè. *l. vlt. de vſu. & habita.* & in vſib. feudo. *de inueſtit. de re alien. fact. § quid ergo. §. è contrario.*

27 ¶ Pariter ſi dominus fundi dominantis ſit hæ- C res domini fundi ſeruientis, ſed grauatus legato, vel fideicommiſſo fundi ſeruientis in diem, vel ſub conditione, interim dum pendet dies, vel conditio, magis ceſſat, vel interpellatur ſeruitus, quàm prorſus extinguatur. Non obſtat quod die vel conditione poſteà exiſtente, compellitur legatarius ſeruitutem interim confuſam rurſus imponere, & è conuerſo. *l. Papinianus. ſupra de ſeruitutibus.* cum ſimilibus. quia debet ſanè intelligi quod cogitur rurſus imponere quantum ad renouandum titulum, tum ad renouandam quaſi poſſeſſionem ſeruitutis, interim quaſi, ſed non prorſus confuſæ : tum quia non renouatur in noua, vel vt nunc primum conſtituta, ſed vt antiqua. manent enim & hypothecæ & cautiones antiquæ & prioritatis : tum quia non merè perſonalis actio ad hoc competit : ſed D in rem ſcripta, ſi fortè ante diei vel conditionis euentum hæres, vel ante renouationem legatarius, fundum qui actu olim ſeruiebat, alienaſſet. Debetur enim hæc renouatio ex cauſa veteri, & neceſſaria, vt alibi fuſius dixi.

L. Papinian. de ſeruitut.

28 ¶ Secus ſi deberetur ex cauſa noua & voluntaria, tacita vel expreſſa, vt ſi tanquam hæres factus dominus incommutabilis, poſteà venderet hæreditatem, & ſic deberent ei reſtitui ſeruitutes ex tacito pacto, tunc enim reſtituuntur vt ex nunc, & mera actio perſonalis ad hoc competit, ſi traditio facta eſt omiſſa retentione ſeruitutis. *l. 2. §. vltimo. de hæredit. vel act. vendit.* & tunc ſeruitus reſtituta eſt merè noua, licet ad inſtar antiquæ. item ſi quis emit fundum ſibi ſeruien- E tem, & dominus factus, poſteà reuendat ſub pacto eandem imponendi ſeruitutem, vt in dicta *l. ſi quis ædes. in principio.* eſt enim propriè loquendo noua & ſimilis. non eadem numero, quia prior quæ fuerat, ſemel extincta eſt, & reſtitutio ſequens voluntaria eſt, quia non fit ex neceſſitate cauſæ antiquæ : ſecus ſi emptor iſte antequam dominus fieret per apprehenſionem realem, cederet ius ſuum huius emptionis tertio, quia tunc ſeruitus non extinguitur, ſed continuatur, etiam ſi per actum fictum emptor eſſet factus dominus, puta vi clauſulæ conſtituti, quæ non debet in eius præiudicium retorqueri, quamdiu res tam integra

A eſt, vt liceat ab emptione diſcedere : de quo plenè ſcripſi in Conſuetudin. Pariſienſ. §. 13. gloſſ. 5. quæſtio. 1. & §. 21. quæſtio. 2. & 3. & alioquin eſſet magna captio cedentis, quia minoris emit fundum tanquam ſeruientem : & tamen cederet liberum eodem, & ſic nimis vili pretio. Idem vt conſeruetur vetus ſeruitus, ſi emptor iſte poſtquam iure gentium dominus & poſſeſſor factus eſt, iure retractus proximitatis euincitur : hæc enim euictio venit ex veteri & neceſſaria cauſa præexiſtenti acquiſitioni, quæ ab initio ſtatum ad hoc habuit implicitum, vt not. Alex. & Iaſon. in ſimili in *l. vltima. ſi ex noxali cauſa agat.* & ita debent hæc iura intelligi. Et not. hanc nouam, & vtilem differentiam inter venditorem, qui factus erat dominus incommutabilis vtriuſque fundi, & ſic meram confuſionem paſſus : & hæredem grauatum, nec factum dominum, niſi commuta- B biliter, & ſic non meram confuſionem, ſed commutabilem paſſum.

29 ¶ Similiter hypotheca confunditur per acquiſitionem dominij incommutabilis rei hypothecatæ. *lege ſi rem alienam. de pignorat. act.* ſed per acquiſitionem dominij commutabilis, tantum interim ſopitur, non autem prorſus confunditur. *l. ex ſextante. §. Latinus. de except. rei iudicat. l. debitor. ad Trebellianum. l. in rebus. C. de iur. dot. l. 1. C. ſi antiquior credit.* Et hæc conſideratio ad multa alia vtilis eſt, videlicet, quod emens domum ſeruientem quam ſperat vendere, vel donare, poteſt eam tenere vt ſeparatam, aut ſequeſtratam, vt quandocumque eam ſeorſim alienauerit, prout acquiſiuit, non opus ſit de integro nouam ſeruitutem conſtituere : ſed antiqua cum prærogatiua antiquæ maneat. C Quid enim ſi ante acquiſitionem factum erat, vel poſtea latum fuit ſtatutum prohibens nouas huiuſmodi ſeruitutes conſtitui, reſeruatis antiquis dumtaxat? Dum eſſem Tobingæ primarius legum profeſſor legem rogaui ſalubritatis vrbis cauſa, ne ſaltem deinceps liceret ſeruitutem cloacæ vicino conſtituere, aut communem facere. Sed vt ſinguli patres familias domi ſuæ facerent, & purgarent, & plures aliàs, quæ latæ non ſunt, eo quod nequirem populo Germanicè loqui, & perſuadere, Collegæ vero negligebant, & inuidebant, vt exeunti mihi vnus ciuium, & profeſſorum faſſus eſt.

Tubinga.

30 ¶ Quando vero (redeundo ad rem, ſupra eodem num. 23. & 28.) inuenitur ille concurſus in pluribus perſonis, quibus vterque fundus eſt communis, ad- D huc rarius (vt dixi) fit mera confuſio. Quid enim ſi dominus fundi dominantis & dominus ſeruientis contrahant ſocietatem omnium bonorum etiam proprietatis, & ſic eadem prædia cum vniuerſitate communicentur, an confundatur ſeruitus, vel ſeruitutes mutuæ? Reſpondeo non, quia nec expreſsè, nec tacitè id agitur, & ſperatur obitu vel diſſenſu finis ſocietatis, quæ non poteſt ita firmari, quin ſit commutabilis. Porro licet communicatio prædiorum faciat interim ſilere nomen & vſum ſeruitutis quæ interpellatur, vt tantiſper cedat titulo nobiliori, & pleniori communionis : tamen non prorſus tollit ſubſtantialia, & correlationes eſſentiales ſeruitutis, quia ſemper pars aliqua hincinde actu aliena inuenitur, in qua ius ſeruitu- E tis tum dominantis, tum ſeruientis reſidere, conſeruarique poteſt, donec in actum exeat, & priſtinas vires exeat ſublata communione velut impedimento ſublato, vt in *l. tria prædia. eodem titulo. l. in tradendis. in fine, communia prædiorum.* idem dico, ſi dominus prædij dominantis, & dominus ſeruientis relinquant eoſdem omnes hæredes, puta, ille inſtituit Titium & Seium quos iſte pariter inſtituit : & inſtituti ambas adeunt hæreditates. idem ab inteſtato ſi duo fratres habentes fundos mutuo ſeruientes relinquant duos nepotes præmortui fratris hæredes : interpellabitur enim, ſed non continuo perimetur ſeruitus. poſſunt enim diuidere, ſiue vt vnus vnam, alter alteram habeat

Confuſio an in perſonis plurium.

hæreditatem : ſiue hæreditatibus confuſis, vt vnus hæc, alter illa prædia habeat. quæ cum ſuis veteribus iuribus hæreditariis ipſo iure cenſentur aſſignari.

31 ¶ Plus dico, quod in terminis *d. l. ſi communi.* poſſunt emptores agere ne extinguatur ſeruitus, non ſolùm expreſsè, ſed etiam tacitè, puta ſi redimunt (quamuis in commune, ſeu communiter) non vt ſibi in commune habeant, ſed vt alter eorum tantùm habeat, vel vt mox in alium transferant. tunc enim etiam ſi expreſsè non caueant de conſeruandis ſeruitutibus: tamen ſatis tacitè cautum intelligitur, ex quo non intendunt retinere in commune ſimul cum fundo dominanti. Et ad ſummum ſatis eſt quòd non apparet de confuſione, nec expreſsè, nec in neceſſariam conſequentiam: & ſic in dubio ſtatus rei conſeruatur, cùm ſimplex communicatio non ſit incompatibilis cum conſeruatione veteris ſeruitutis. vt probat text. rotundus in *d. l. vnus.* & ſuprà ſatis viua ratione oſtendimus. ideò ſignanter expreſſit Iureconſult. in dicta *l. ſi communi.* non ſolùm quod ambo redemerunt: ſed etiam quod in commune redemerunt: nec hoc ſolùm, ſed etiam addidit, quòd par vtriuſq; dominii ius in vtroq; fundo eſſe cœpit, nihil enim in illis verbis eſt otioſum, ſed omnia ſimul iuncta oſtendunt quod in ſpecie, vel hypotheſi dictæ l. redemptio erat facta fundi ſeruientis, vt ſimul haberetur pari iure æqualis & incommutabilis dominij, ſicut fundus dominans: ex quibus (etiam ſi non ſit expreſſa) ſequeretur in neceſſariam conſequentiam confuſio ſeruituris, aliàs ſecus eſſet. Et ſic iam plenè & dilucidè dicta iura & his affinia, eorúmque energiam & conſonantiam intelligis.

Summa.

32 ¶ Summa, cauſa huius tacitæ confuſionis eſt regula iuris, quod res ſua nemini ſeruit. *l. in re communi.* ꝫ. *titulo primo. l. quicquid. infrà titulo primo.* quæ regula limitatur dupliciter. Primò, vt procedat ſi res efficitur abſolutè & incommutabiliter ſua: tunc enim propriè perit ſubſtantia, & definitio ſeruitutis, quæ eſt ius in re aliena. *l. vti frui. ſupra ſi vſusfructus petatur.* ſecus inquantum commutabiliter per prædicta. Secundò, vt procedat dummodo fiat ſua in totum, vel reſpectu partis diuiſæ quæ fit ſua in totum, quia cenſetur fundus ſeparatus. *l. nam ſatis.* ꝫ. *quemadmodum ſeruitut. amittantur.* ſecus ſi pars tantum indiuiſa fit ſua, quia ratione etiam decimæ, vel centeſimæ partis quæ remanet aliena, conſeruatur tota ſeruitus. Et ratio cur ob partem indiuiſam vel minimam alienam conſeruatur tota ſeruitus, eſt eius omnimoda indiuiduitas, quia non poteſt pro parte poni, vel adimi. *l. pro parte. ſuprà de ſeruitutibus.*

Exemplum.

33 ¶ Sit ergo Titius dominus fundi dominantis, Caius ſeruientis, nunc ſi Titius acquirat dominium fundi Cai pro ſemiſſe, vel beſſe, vel deunce indiuiſo, vel contrà, in nullo confunditur ſeruitus, nec pro parte quidem Titio vel Caio quæſita, ſed tota remanet vt priùs ſuper toto fundo qui fuit Caij vel Titij, & in qualibet eius parte. *l. vt pomum. §. ſi prædium. ſupra de ſeruitutibus.* Quid ergo ſi Caius tantam partem acquirat fundi Titij, quantam Titius de fundo Caij, & ſic inuicem ſiue æqualiter ſiue inæqualiter communicent, puta alter alterius mediam, & contrà: vel alter alterius beſſem, & contrà? diſtingue aut ea mutua communicatio fit de totis fundis, vt in hoc vltimo exemplo: & habent locum prædicta: non enim continuò ſequitur tacite confuſas ſeruitutes, ſed ita demum ſi concurrant omnia quæ in dicta *l. ſi communi.* vt ſuprà num. 20. vel ſi expreſſim confundant.

Diſtinctio.

34 ¶ Aut verò communicatio non fit de toto vtroque fundo, ſed ſolùm de parte vtriuſque, & nullo modo tacitè confunditur ſeruitus. caſus eſt in *l. ſi quis ædes. verſic. itaque ſi prædia.* ꝫ. *titulo primo.* qui ita propriè debet intelligi. Loquitur enim de mutua communicatione partium indiuiſarum vnius & alterius: quia eſt illatiua ampliatio verſiculi immediate præcedentis, qui loquitur de parte indiuiſa alterius tantùm fundi. Mentio autem partis in dicto verſiculo, itaque, bis reperita, ſiue reſpectu vtriuſq; fundi expreſſa, ſtat ad differentiam excluſionem totius, & ſic præſupponit non totos fundos fuiſſe hincinde communicatos, vel cadere in communionem, ſed partes tantùm: quod facilè & quotidie vſuuenire poteſt, vt ſi Titius fiat dominus quartæ partis indiuiſi fundi Caij, & contrà: tunc enim cuiuſq; fundi per ſe quadrans, & vtriuſque ſimul quadrans duntaxat communis eſt, nec integri fundi intrant communionem. ita propriè loquitur d. verſic. itaque. ſiue partes ſint æquales, vt nuper dixi, ſiue inæquales, vt ſi Titius communicet quadrantem fundi ſui: Caius verò trientem, vel ſextantem. Idem ſi ab vna parte totus fundus communicetur, ab altera parte pars tantum, vt ſi Titius det Caio mediam ſui fundi indiuiſam Caius vero det Titio partem fundi ſui indiuiſam ſemiſſe minorem. Ex quibus liquet veritas, claritas & vtilitas noui noſtri intellectus anno ſeſquimilleſimo quadrageſimo primo, ampliſſimo & conſultiſſimo viro Domino Franciſ. Montolon. inter alia communicanti vt ſcripſi in epiſtola liminari *tracta. de donatio. & inoffi-cio.* editi anno milleſimo quingenteſimo quinquageſimo primo. qui ſumma cum admiratione laudauit. Doctiſſimus deinde Franciſcus Connanus in ea antinomia multum ſeſe torſit Commentario iuris ciuilis lib. 4. cap. 9. Nec aliud potuit quam Paul. Caſtren. conciliationem amplecti, quam veriſſimam ſibi videri ſcripſit pag. 261. At nos eam ꝫ. numer. 4 reprobauimus. Ex prædictis etiam fluit verus & planus ſine vllo ſcrupo intellectus *d. l. vnus.*

Intelle. §. itaq; ſi prædia, in l. ſi quis ædes.

35 ¶ Nunc ad penitiorem declarationem, contra id quod diximus, ratione partis etiam minimè pro indiuiſo totam ſeruitutem in totum remanere, opponitur, quia licet ſeruitus ſit tota in toto, & qualibet eius parte, tam actiuè, vt in dicta *l. via. §. qua cunque.* quàm paſſiuè, vt in dicta *l. certo. §. ſi totus. eodem titulo.* tamen huiuſmodi indiuiduitas ſolum videtur inferre quod remaneat tota & ſolida in reſidua parte, quæ pro indiuiſo remanet aliena, vt in parte quæ remanet Caio in primo exemplo ſuprà numer. 27. non autem neceſſariò infert quod remaneat tota etiam in cæteris portionibus vtriuſque prædij ad eundem dominum pertinentibus, puto etiam in dimidia Titio acquiſita in dicto exemplo. imo pro rata illarum portionum videtur ſeruitus neceſſario confundi, quemadmodum pro rata earundem portionum inuenitur illa repugnantia oppoſitarum qualitatum actionis & paſſionis in eadem perſona, quæ confuſionem & extinctionem earum operatur. Sicut videmus in hypotheca quæ eſt indiuidua: quia eſt tota in toto & tota in qualibet parte: ita quod etiam diuiſa obligatione perſonali, puta in plures hæredes debitoris non diuiditur etiam ſoluta maiore parte debiti, donec totum perſolutum fuerit. *l. hæredes §. idem obſeruandum familiæ erciſcundæ. l. ſi neceſſarias. §. ſi vnus. de pignor. actio. l. quandiu. C. de diſtract. pignor.* tam paſſiuè. vt in d. iuribus, quàm actiuè, vt in pluribus hæredibus vnius creditoris. *l. ſolutum. §. ſi creditori de pigno. actio.*

Seruitus tota in toto.

36 ¶ Et tamen ſi pars, puta dimidia pro indiuiſo pignoris, vel rei hypothecatæ tranſeat irreuocabiliter in dominium creditoris, extinguitur hypotheca in parte creditori acquiſita. Et quamuis hypotheca remaneat pro toto in reliqua dimidia parte, etiam cum effectu (extra caſus contributionis & ceſſionis actionum, de quibus tetigi in tracta. vſura. quæſt. 89. numero 680. & ſuper Conſuet. Pariſ.) tamen ipſo iure non remanet in parte ſiue diuiſa ſiue pro indiuiſo creditori quæſita, ſed quo ad illam partem prorſus extinguitur.

Hypotheca diuiditur.

37 ¶ Eodem modo dicendum videtur in ſeruitute: finge Caium dominum prædij dominantis,

communicare illud Titio domino ſeruientis, certum eſt quod torum prædium Titio remanet ſeruum vt priùs: ſed nonne abſurdum eſt idem nunc dicere de fundo dominante, videlicet quod toti & cuilibet parti debeatur ſeruitus vt priùs? Quid enim abſurdius quam dicere quòd ipſi Titio ſolido domino fundi ſeruientis, debeatur ſeruitus in re ſua, videlicet in dimidia partis indiuiſæ fundi dominantis ſibi acquiſita. non enim poterit vti in re propria iure ſeruitutis, & res ſua nemini ſeruit *lege vti frui ſuprà ſi vſusfructus petatur* & nemo ipſe ſibi ſeruitutem debet. l. quicquid. infra communia prædiorum. quod ſi in re communi non poteſt ſocius vti iure ſeruitutis. *l. in re communi.* ſuprà titulo primo, quantominus pro ſolido dominus in re ſibi ſoli propria, puta, Titius in fundo ſeruiente quod ſuum eſt in totum. & ſic videtur quod pro parte quam Titius acquiſiuit in fundo dominanti, non habeat aliquod ius ſeruitutis, ſed pro illa parte eidem acquiſita extinguatur, quatenus ſcilicet in eadem perſona concurrit dominium vtriuſq; fundi, & repugnantia extremorum: alioquin Titius haberet inſolidum ius ſeruitutis in re ſua: quia ſi occaſione partis acquiſitæ illud habeat, habet inſolidum. videtur ergo quòd tunc ſolus Caius retineat ipſum ſolidumque ius ſeruitutis ratione partis ſuæ indiuiſæ in fundo dominante retentæ, in quo nulla eſt repugnantia, nec abſurditas. E diuerſo ſi ſolus Titius communicet fundum ſeruientem Caio, ſolidam quidem ſeruitutem retinet Caius, ſed videtur quod pro parte indiuiſa Titio remanente duntaxat retineat, & quod pars Caio quæſita, ſit exempta & libera à iure ſeruitutis: & ſic retineatur ſeruitus per partes, hoc eſt in partibus, in quibus, vel pro quibus ſubſiſtere & exerceri poteſt, vt velle videntur omnia iura in hac materia. *l. vt pomum. §. primo, ſuprà de ſeruit. l. ſi quis ædes. §. primo.* ſupra titulo primo.

Accurſ.

38 ¶ Et in hac ſententia nominatim fuit Accurſ. in dicta *l. vnus.* vbi reprobat opinionem eorum qui exponunt occaſione partis fundi ſeruitutem totaliter retineri. & pro Accurſ. optimè facit text. in *l. ſi cùm ſeruitus. infrà quemadmodum ſeruit. amittan.* vbi dicitur, quod toties ſeruitus confunditur, quoties vti ea is ad quem pertinet, non poteſt. Sed hic priore caſu Titius nullo modo vti poteſt iure ſeruitutis: poſteriore caſu Caius non poteſt vti reſpectu partis ſibi acquiſitæ, ſed ſolùm reſpectu partis à Titio retentę, ergo pro qua parte non poteſt vti, confunditur. Et ſic bene quidem remanet ſeruitus tota in ſe, ſed non totaliter reſpectu prædij, ſed ſolùm pro parte prædij. ad hoc etiam vrget text. in *d. l. quicquid. in fin.* vbi innuit quòd in fundo medio (per eum cui per plures contiguos fundos debetur ſeruitus itineris) acquiſito, non conſiſtit, nec debetur iter: ſed ſolùm per reliqua prædia, quæ remanent aliena, & hæc ſententia multùm plauſibilis eſt.

Communis ſententia.

39 ¶ Sed contrarium tenet Alberi. poſt Iacob. Rauennatem, in dicta *l. vnus.* columna vltima. Bartholo. in *l. pro parte. ſ. de ſeruit.* ſequendo opinionem quam reprobat Accurſ. in dicta *l. vnus.* ſcilicet quod non præciſè per partes fundi indiuiſas tantùm, ſed occaſione partium retineatur ſeruitus totaliter per totum fundum vt priùs: & ſequuntur communiter Docto. excepto Paul in dicta *l. vnus in fin.* princip. vbi inclinat in opinio. Accurſ dicens, quod magis applaudet textibus. Sed verior eſt hæc, & communis ſententia, & ſic ſtat concluſio, quod res in qua quis habet partem pro indiuiſo, tota ſeruire poteſt, & quod pro toto (ſcilicet fundo) retinetur ſeruitus, quam ponit Barthol. in dicta *l. pro parte*, Cæpol. in tract. de ſeruitu. vrbanorum prædiorum. cap. 24. & alia concluſio è conuerſo, quod toti fundo in quo habeo partem pro indiuiſo, poſſum ſeruitutem debere. quæ ſententia non probatur neceſſariò in dicta *l. pro parte*, nec in hac *l. vnus.* nec in alus per A docto. allegatis, nec per rationes quas breuiter, & acutè deducit Angel. in dicta *l. pro parte. & in l. certo. §. ſi totus. hoc tit. de ſeruitu. ruſticorum prædiorum.* quæ etiam non procedunt, niſi quando agitur de ſeruitute ab initio conſtituenda: non autem quando agitur de ſeruitute ſemel conſtituta conſeruanda.

Probatur per l. tria prædia.

40 ¶ Sed eam probo, primò per text. in *l. tria prædia eodem titulo.* vbi cum tria prædia contigua ad diuerſos ſpectarent, dominus infimi acquiſiuit ſeruitutem aquæ ducendæ a ſuperiore prædio per medium, ad ſuum: deinde ſuperius prædium emit, poſteà infimum fundum ſimpliciter vendidit, quæſtio fuit, an tranſiſſet ad emptorem cum iure eiuſdem ſeruitutis? quę quęſtio dependet ab alia, an illud ius ſeruitutis fuerit amiſſum, B vel confuſum, quando venditor emit, & acquiſiuit ſuperius prędium? quod videbatur, cùm vtraque prędia tam ſeruiens quàm dominans facta eſſent eiuſdem domini, & ipſa ſibi ſeruire non potuiſſent: quo non obſtante deciditur ſeruitutem amiſſam non eſſe, & conſequenter ad emptorem tranſiſſe ipſo iure, nec noua conſtitutione opus eſſe, eo quod prędium medium manſiſſet alienum, ex quo text. habes caſum rotundum ad hoc, quod acquiſitio vnius ex pluribus prędiis ſeruientibus non ſolùm non facit ſeruitutem ipſam confundi, vel amitti, vt inquit text. in *l. ſi cùm ſeruitus. infrà quemadmodum ſeruit. amittan.* ſed etiam quod non confunditur in prędio acquiſito, imò quod etiam prędium acquiſitum remanet eidem ſeruituti ſeruum, & obnoxium vt priùs, idque etiam ſi illud prędium C acquiſitum ſit pro diuiſo & pro ſolido, & ſit fundus ſeparatus per ſe.

41 ¶ Hinc neceſſariò ſequitur, quod in media parte fundi ſeruientis acquiſita pro indiuiſo à domino fundi dominantis, non ſolùm remanet ipſum ius ſeruitutis in reliqua parte non acquiſita, ſed etiam remanet ipſo iure in parte pro indiuiſo acquiſita, quia longè facilius eſt ſeruitutem conſeruari, & retineri, & non confundi in parte pro indiuiſo acquiſita, quàm in acquiſita pro diuiſo. text. in *l. ſi quis duas. §. ſi quis partem. infrà communia prædiorum.* & in *l. nam ſatis.* per totum, *infrà quemadmodum ſeruit. amittan.* Si igitur ſeruitus vſque adeò non poteſt tolli, adimi, vel confundi pro parte. vt potius remaneat inſolidum & totaliter in parte pro diuiſo acquiſita, quàm quod extinguatur in parte: multo fortius acquiſitione facta pro indiuiſo, remanebit ipſo D iure tam in parte non acquiſita, quam in acquiſita: & ſic vera eſt in hoc opinio Bartho. & communis contra Accurſ. cuius ſupina negligentia in profeſſione ſua vel inde conuincitur, quod non ponderauerit leges etiam in eodem ſitas titulo.

42 ¶ Ad obiectionem autem ſupradictam indiuiduę hypothecę, Reſpondeo quod aliuſmodi eſt indiuiduitas ſeruitutis prędialis, quę (vt ita loquar) eſſentialiter, & ex neceſſitate indiuidua eſt, quibuſdam exceptis, de quibus dixi in tractatu Diuidui & Indiuidui. parte. 3. hypotheca autem non eſt indiuidua eſſentialiter, nec neceſſariò: ſed ex tacita voluntate diſponentis, quia cenſetur in hoc conſtitui, vt niſi toto debito perſoluto, pignus in aliquo non diſſoluatur, ſed quod totum pro reſiduo debiti capi, & vendi poſſit, vnde con- E trarium agi poteſt, & valebit pactum prout hypotheca poteſt pro parte tam indiuiſa, quàm diuiſa, tam in teſtamento, quàm inter viuos, vel pręſcriptione aut altas remitti, vel tolli. Eſt enim diuidua contractu: quęcunque autem diuidua ſunt contractu, poſſunt omnibus alijs modis eſſe diuidua vtriuſque partis conſenſu, vt diximus in tracta. Diuid. & Indiuidui. part. 2. & 3. ſecus in hac ſeruitute prędiali, quę nec in teſtamento, nec inter viuos, nec pręſcriptione, aut aut alio modo pro parte conſeruari, tolli, vel adimi poteſt: ſed eſt ſemper omni reſpectu, & neceſſario in ſe indiuidua. *l. pro parte. ſuprà de ſeruitutibus.* Ratio, quia huiuſmodi ſeruitus concernit certum vſum fundi ſer-

A uientis, ad certam vtilitatem fundi dominantis, qui quidem vſus indiuiduus eſt tam reſpectu dominantis, quàm ſeruientis fundi: patet, quia impoſſibile eſt hac ſeruitute vti in quacunq; parte ſundi ſeruientis indiuiſa, quinetiam tangatur alia pars indiuiſa. Et ſic inter partes indiuiſas impoſſibile eſſet exercere hanc ſeruitutem in parte ſeruiente, quinetiam exerceretur in parte libera, & non ſeruiente, ſi poſſibile eſſet partem indiuiſam huiuſmodi ſeruituti ſubijci, vel ab ea liberari, & ſic liquet eſſe impoſſibile. Patet etiam in ipſa originali conſtitutione ſeruitutis. quæ debet fieri per actum, vel opus reale in fundo ſeruienti, concernente vſum eiuſdem ſeruitutis, cooperante, vel patiente domino ſeruientis fundi. Sed cùm hic ſit actus corporalis, & realis, non poteſt fieri in vna parte indiuiſa, quinetiam fiat in reliquis partibus: B ſecus in hypotheca, cuius indiuiduitas non eſt ita eſſentialis & neceſſaria, ſed dependet à tacita voluntate, vt dixi. Effectus etiam & vſus hypothecæ concernit rediuus æſtimationem, detentionem & dominium rei hypothecatæ, quæ pro parte etiam pro indiuiſo detineri, poſſideri, diſtrahi & adiudicari poteſt. Hinc & in fructus eſt pignori dare licere *l. vltim. de vſur.* atqui fructus omnis etiam indiuidui diuiduus eſt, vt dixi in tract. Diuid. & Indiuid. in 2. 2. in principio. Ex his habes excuſſam & clarificatam veram, viuamque decidendi rationem *d. l. vnus.* & reliquarum id genus.

43 ¶ Solùm circa text. d. l. vnus, reſtat excutere quid ſibi velit dum dicit ab altero ſociorum ſeruitutem alteri remitti non poſſe, in quo Bartholo. & cæteri communiter, C maximè Paul. in dicta l. vnus intelligunt, quòd ambo ſocij mutuo pacto vel conſenſu non poſſunt tollere, nec remittere ſeruitutem, vel ſeruitutes prædiorum communium. Et inferunt magnum eſſe effectum, videlicet quod diſſoluta communione remanent ſeruitutes non obſtante remiſſione tempore communionis facta. Et pariter quod ſi vnus fundorum vendatur, emptor poterit vti, vel venditores in eum vti priore ſeruitute & adducunt hanc rationem, quod in conſtitutione ſeruitutis imprimitur quidam character rei (vt tradit Barthol. & alij in *l. 4. §. Cato. in l. ſtipulationes non diuiduntur, infrà de verborum obligationibus.*) quæ eſt figura loquendi phantaſtica, fortè à canoniſtis, & theologaſtris mutuata, quia reuera nihil aliud eſt, quàm ipſum ius ſeruitutis quod non poteſt tolli, nec induci in re aliena in toto, vel in parte, ſed ſolùm ab D eo qui eſt dominus inſolidum: quodque ſicut vnus ex ſociis non poteſt acquirere ius ſeruitutis prædio communi. *l. ſi vnus. ſuprà eodem.* ita nec remittere. pro qua ſententia fortiter facit text. in *l. ſi quis duas. §. item ſi duo. in fi. infrà communia prædiorum.* vbi dicitur quòd non poſſunt acquirere, vel imponere ſeruitutem à communibus ædibus propriis, nec à propriis communibus. ſi igitur ille tex. prohibet inductionem ſeruitutis, etiam omnium habentium dominium conſenſu interueniente, eo quod non poſſet quis rei ſuæ in toto, vel in parte acquirere, vel imponere ſeruitutem: ſequitur vt contrariorum eadem ſit diſciplina, quòd non poterit ſeruitutem remittere in re partim pro indiuiſo ſua, etiam omnium condominorum concurrente E conſenſu.

44 ¶ Dicunt tamen vnam ad hæc eſſe limitationem, vt procedant quando ſeruitus imponeretur, vel remitteretur pacto: ſecus ſi tempore & præſcriptione, per *l. ſed ſi inter in princip.* (quæ parum facit) ꝟ. *de ſeruitu. vrbanorum prædiorum.* vbi ita tenet Accurſ. & in *l. proprium* gloſſ. vlt. ꝟ. *communia prædiorum.* & ſequuntur Albert. Barthol. & cæteri communiter in dicta *l. ſed ſi inter.* excepto Ange. ibi, qui aliter & melius ſentit: & cum Angel. tenet Paul. ibi, & in *l. ſi quis ædes. in fin. eodem titulo. & in l. ſi communi. de ſeruitu. ruſticorum prædiorum.* ſed idem Angel. in hac *l. ſi communi.* & in dicta *l. ſi quis duas. in fin.* tenet cum Accurſio, & communi. ſimiliter Franc. Aret. *l. 4. §. Cato.* columna quarta. verſiculo ſecundo, ſcias. infra de verborum obligationibus. ſed præfata opinio quod ſeruitus rei communis non poſſit remitti pacto omnium dominorum vtriuſque fundi, manifeſtè irrationabilis eſt.

45 ¶ Quare aliter dico, quòd hæc *l. vnus.* ibi, *ab altero ſeruitus alteri remitti non poteſt*, debet intelligi non de mutua remiſſione: ſed quando alter vult remittere partem ſeruitutis contingentem partem indiuiſam fundi ſpectantem ad ſocium duntaxat, non autem vult remittere ſeruitutem pro toto fundo ſeruiente, & dominante: vel ſi hoc vult, ſocius non vult, ſed tantùm intendit acceptare remiſſionem pro parte indiuiſa ſpectante ad ſocium duntaxat: quia hoc non valet, cùm fieri non poſſit, vt ſeruitus pro parte ſui, vel fundi indiuiſi remittatur, & hoc eſt quod vult dicere hic text. patet per præcedentia & ſequentia, totúmque ſuum contextum, vbi non fit mentio niſi de remiſſione & retentione partis, vel pro parte indiuiſa duntaxat: ſecus ſi omnes ſocij conueniant non de remiſſione ſeruitutis pro parte vnius eorum duntaxat: ſed pro partibus omnium ſimul, & in extinctione totalis ſeruitutis, quia valet pactum & remiſſio, quoniam non eſt partis ſed totius ſeruitutis, per omnes qui habent totum vtriuſque fundi dominium: & ſic extinguitur tota ſeruitus.

Intellectus. l. vnus verſ. & ideo.

46 ¶ Quicquid ergo velint Barto. & alij in dicta *lege vnus.* & vbique, poſſunt ambo, vel omnes domini ſi plures ſint fundorum ſuorum etiam hincinde pro indiuiſo communium, non ſolùm ſimplices, ſed etiam mutuas ſeruitutes, vel etiam reciprocas inuicem remittere, & fundos ſuos vtrinque liberos in totum facere, ſi hoc expreſſè, vel etiam tacitè (modo ſufficienter conſtet) agant. Imò alterum tantum communium fundorum liberum communi conſenſu facere poſſunt, remanente ſeruitute alterius, vel ſi plures ſint ſeruitutes remittere alijs remanentibus. Nec obſtat clauſula dict. leg. *vnus.* ibi, *ab altero ſeruitus alteri remitti non poteſt* quia refertur ad verba immediatè præcedentia, videlicet, quando pro parte tantùm fieret remiſſio: vt ſi fundo ſeruiente communicatio mihi pro parte indiuiſa vellem partem indiuiſam mihi quæſitam, eſſe liberam à ſeruitute, altera parte indiuiſa mihi non quæſita remanente ſerua, non poſſum: ſed remanet prior ſtatus ſeruitutis in toto illo fundo, quamuis communicato: ſecus ſi conſtet voluntatem non eſſe limitatam: ſed animum eſſe totam ſeruitutem in ſe abſolutè remiſſam eſſe. Angelus Peruſinus poſtquam multum, diúque vacillauit in *d. l. ſi communi.* & in *l. ſi quis duas. in fin. verſic. ſi tamen. de ſeruit. vrbanorum prædiorum.* tandem in dicta *l. ſi vnus.* differentiam facit inter ſimplicem remiſſionem, & pactum liberationis, hoc modo complanare volens text. illum, & tacitæ abſurditati obuiam ire, ſed illa differentia non valet. Non refert inter remiſſionem, vel liberationem, ſed inter anguſtam & plenam voluntatem, & propriùs loquendo inter diſpoſitionem plenam quæ valet, & limitatam ad partem, quæ non valet in his indiuiduis. Quod etiam dico de remiſſione, intellige de tranſeunte in pactum: alias ſi non eſt acceptata nihil operatur. Omnis autem ſcrupus dictæ clauſulę facilè tollitur referendo ad verba proxima, ibi, *pro parte.* vt dixi.

47 ¶ Sed Angelus in dicta *l. ſi communi* & *d. l. ſi vnus.* & in dicta *l. ſi quis duas. communia prædiorum.* non reſpondet ad *verſic. ſi tamen*, in dicta *l. ſi quis duas.* ſed ego dico, quod *d. verſi. ſi tamen*, eodem modo debet intelligi, videlicet, quando ego ſolus vellem conſtituere ſeruitutem ad commodum fundi proprij, in fundo mihi cum vicino communi: vel contrà ad commodum fundi communis ſuper fundo proprio: quia ſolus non poſſum, vel cum vno ex ſociis, ſi fundus communis ſit communis pluribus quam duobus, ſed omnibus habentibus ius, & dominium in fundo proprio,

Character phantaſticus.

Google

& communi conſentientibus & diſponentibus poteſt prædicta ſeruitus conſtitui, vel conſtituta remitti: ita etiam ſenſit Paul. in *d. l. ſi communi ad fin.* & bene. & ſic falſa eſt præfata communis differentia inter præſcriptionem & pactum. Ex his habes obiter ſuæ luci reſtitutam. *l. ſed ſi inter. in principio, de ſeruitut. vrbanorum prædiorum. & l. ſi quis duas. communia prædiorum. §. vltimo.*

d. l. ſed ſi inter. de ſeruit. vrb. præ. l. ſi quis duas §. ſi cō mun. præd.

48 ¶ vbi *verſi ſi tamen.* Gregor. Haloan. veterem & communem literam malè peruertit, legendo, non poſſe, vbi vetus & communis litera, præſertim Pariſienſis habet, me poſſe. Secundum Noricam Haloandri literam ſenſus eſt, quòd ſi ſint duæ domus contiguæ, altera mihi propria, altera tibi & mihi pro indiuiſo communis, quòd nos ſimul conſentientes facere non poſſumus quòd altera alteri ſeruiat. Secundum Pariſienſem verò, communémque literam ſenſus eſt, quod alter noſtrum ſolus non poteſt alteri domino alteram ſeruitutem imponere, vel acquirere: tantum enim negat me poſſe, non nos ambo ſimul poſſe. Nihil autem abſurdius & iniquius Norica litera, quæ etiam abſolutè ſumpta negaret etiam à tertio conſenſu dominorum acquiri poſſe. Contra nihil verius, iuſtius & æquius ſenſu, quem reddit communis litera, quæ procul dubio tenenda eſt, quam etiam Antonius Auguſti. emendatio. libro 4. probat & Archetypo Florentino conformem teſtatur. & pariter explicandus eſt §. duas autem. in eadem. *l. ſi quis duas.* quia debet intelligi, quando ſolus tradens vellet imponere, vel melius quando tradendo alteram domum vni, ſine conſenſu illius, vellet imponere, vel acquirere ſeruitutem ad alteram domum, quam alij tradit, alioquin de conſenſu tradentis & amborum, quibus traditur: non eſt dubium fieri poſſe per principium eiuſdem l. & per *l. duorum eodem titulo.*

Defenſio literæ communis.

§. duas l. ſi quis duas. cōmun. præd. intellectus.

Summa.

49 ¶ Sed ad rem redeundo ne obſcurus fiam dum breuis eſſe laboro, diuerſos caſus cumulando, dic, quod aut agitur de vnico fundo, vel domo pluribus communi pro indiuiſo, & tunc ceſſat *d. l. vnus.* & omnis eius materia, quia eiuſdem fundi partes indiuiſæ etiam ad diuerſos ſpectantes non poſſunt inuicem ſeruire, & ſic non poteſt hic quæri de ſeruitute alterutri quærenda, vel remittenda, etiam omnium conſenſu. Aut agitur de pluribus fundis, & tunc quamdiu pertinent inſolidum ad eundem, idem dicendum *l. 1. quemadmodum ſeruitut. amitt.* & in hoc quaſi loquitur *d. l. ſi quis duas. §. ſi quis partem in principio*, infra titulo 1. vbi ſi eiuſdem fundi vel domus pars indiuiſa alienatur, non poteſt ſeruitus imponi alterutri partium: quod debet intelligi etiam conſenſu vtriuſque tam alienantis quàm recipientis: tum quia parti ſoli indiuiſæ imponi non poteſt: tum quia eadem res ſibiipſi etiam reſpectu diuerſarum indiuiſarum partium ſeruire non poteſt, ideo hic etiam omnium conſenſus nihil facit. Vnde ſi duo fundi duorum dominorum communi conſenſu perpetuo vniantur in eundem communem fundum, non poteſt confuſio mutuarum ſeruitutum etiam communi expreſſo conſenſu impediri, quamuis aliud eſſet per ſimplicem communicationem etiam in terminis *d. l. ſi communi.* Aut pertinent ſinguli ſolidi fundi ad ſingulos dominos, & res eſt plana: aut ſpectant ad plures in communi pro indiuiſo, vt in caſu *d. l. vnus.* & tunc poteſt ſeruitus ante communionem alterutri fundo, vel vtrique mutuo conſtituto remanere, & per partes retineri. *dict. l. ſi vnus.* poteſt etiam omnium dominorum vel ſociorum conſenſu remitti, vt contra communem dixi ſupra numer. 43.

50 ¶ Et hic aduerte, quia vt contrariorum eadem ſit diſciplina, videretur quod ſicut inter ſocios in communi dominos pro indiuiſo vtriuſque fundi, poteſt ſeruitus communi conſenſu remitti vel adimi in totum: ita quod poſſit ſeruitus conſtitui ſolida in toto altero fundo communi, ad totum alterum fundum

A communem: nec videtur efficere communio fundorum, ex quo in ſe non ſunt confuſi, ſed diſtincti: & quod ſeruitus prædialis non acquiritur perſonæ, ſed fundo. Sed tamen non puto hoc verum, quia ſequeretur quod aliquis ſibiipſi rem ſuam poſſet ſeruituti ſubiicere, & ab altero fundo ſuo, alteri fundo ſuo, etiam in quantum eſt ſuus (propter communionis indiuiſæ inſeparabilitatem) acquirere, quod eſt abſurdum, & contra notiſſimas regulas iuris: tum ſtante hac communione reſpectu fundorum vniformi, ſeruitus erit inutilis: & ſic contra alias regulas iuris, ſupra numero 6. 9. ſecus ſi eſſet difformis, quia tunc eſſet alia & alia communio, & ſeruitus poſſet eſſe vtilis. Cæterùm non eſt hic ſimile de remiſſione, tum quia remiſſio ad nullum inconueniens tendit, nec vllam repugnantiam includit: tum quia per eam fit B recurſus ad priorem rei ſtatum: tum quia ſolo verbo, & animo poteſt huiuſmodi ſeruitus remitti, licet ad eius inductionem requiratur factum reale. *l. ſi partem in principio. infra. quemadmodum ſeruit. amitt.* tum fauore liberationis, & libertatis: & ſic cùm non ſit eadem ratio, non procedit illud argumentum de eadem contrariorum diſciplina.

51 ¶ Bene tamen fateor quod plures domini in communi plurium fundorum, licet non poſſint inuicem ius ſeruitutis conſtituere, & imponere: tamen poſſunt deſtinare ad certos maturos vſus per actus reales, & permanentes, qui ſicut in vno plurium fundorum domino inducunt deſtinationem, ita in pluribus dominis, vel patribus familiàs poſſunt eam inducere, de cuius deſtinationis materia, & effectu non eſt hic lo- Deſtinatio patris familias.
C cus, ſed potius in *l. in vendendo. infra de contrahen. emptio. & vendit.* & plenè dixi ſuper Conſuetud. Pariſienſ. §. 91. vbi remitto. Aut vero alter fundus eſt proprius vnius, alter vero eſt eidem cum aliis communis pro indiuiſo, & tunc nihil prohibet non ſolùm remitti, ſed etiam de nouo conſtitui, & imponi ſeruitutem, non pro parte fundi, indiuiſi tantùm, ſed de altero toto fundo ad alterum, conſenſu tamen & diſpoſitione omnium habentium ius & dominium in vtroque fundo: ſecus ab vno vel aliquibus ex dominis ſine alio. *d. l. ſi quis duas* verſic. *ſi tamen.* qui ita debet intelligi reprobata differentia gloſſ. & Doctor. inter præſcriptionem & pactum.

52 ¶ Cæterum *d. l. ſi communi.* quæ loquitur in caſu ſimplici æquè locum habet in caſu duplici, vide- D licet, ſi vterque fundus mutuo ſeruiebat, qui non eſt caſus mixtus, ſed duplex, per quæ nouè dicam in l. ſecunda in principio, de verborum obligationibus. & pariter *d. l. ſi vnus.* verſic. *& ideo.* quæ loquitur in caſu duplici, æquè locum habet in ſimplici ſi alterum L. ſi vnus ampliatur.
prædium tantùm ſeruiret. vt in dicta *leg. ſi communi.* & *l. ſi quis ædes. §. ſi partem. de ſeruitut. vrbanorum prædiorum.* & non ſeruirent, vt *d. l. ſi vnus* verſic. *& ideò. d. l. ſi quis ædes §. itaque ſi prædia.* Ruſſus amplia *d. l. ſi communi.* ſiue fiat communicatio partibus æqualibus, ſiue inæqualibus, ſemper enim remanet ſeruitus tam actiuè, quam paſſiuè: non modo ſolida in ſe, ſed etiam totaliter, & in toto ſuo fundo, & qualibet eius parte, vt priùs, quia niſi confundatur in to- E tum, in nihil confunditur ſed non poteſt confundi pro indiuiſa parte fundi, nec remitti, ſicut nec adimi, prout nec etiam in ſua parte indiuiſa fundi ſubſiſtere poteſt quantum ad ipſum ius reale, de quo ſolo loquimur hic: quamuis quantum ad ius ſimplicis perſonalis obligationis, & ſimplicis patientiæ facti vnius ex ſociis fundi indiuiſi poſſit perſonaliter ex contractu ſuo obligari ad non prohibendum, vel poſſit habere obligationem, & etiam actionem, nec prohibeatur *l. per fundum. eodem titulo.* & latius diximus in nouo intellectu leg. ſi vnus.

53 ¶ Et hæc intantum quod licet poſſit confundi, præſcribi, vel aliàs amitti pro certa parte fundi diuiſa.

leg. nam ſatis. per totum, *infra quemadmod. ſeruitut. amittan.* hoc eſt verum, ſi illa pars fundi diuiſa non ſit neceſſaria ad retentionem ſeruitutis in reliquis partibus, vel fundis: ſecus ſi ſit neceſſaria, quia tunc etiam ſi ſint fundi ab initio ſeparati, non poteſt amitti, vel præſcribi in vno, quin amittatur in reliquo. Cæterùm potiùs ipſo iure ſubſiſtit in vno ex fundis diuiſo, & pro ſolido acquiſito à domino totius loci dominantis, quam quòd remaneat pro parte etiam diuiſa, in qua ſola non poteſt ſubſiſtere. text. in dict. *leg. tria prædia. de ſeruitut. ruſticorum prædiorum.* quæ ita debet conciliari ad dictam *l. nam ſatis.* Non enim *d. l. tria prædia.* loquitur de redemptione partis pro indiuiſo, ſed de redemptione, vel acquiſitione integra primi, & porioris ex fundis ſeruientibus Idem de redemptione, vel acquiſitione partis pro diuiſo in caſu *d. l.* vt ſuo loco dixi.

54 ¶ Reſtat alius ſcrupolus circa hæc. Angel. in leg. hoc quod dictum. §. *ſi ex tribus. ſupra de ſeruit. vrbanorum prædiorum.* per illum text. limitat regulam huius. *legis vnus.* in principio & in *lege 2. ſupra de ſeruitutib.* quod ſocius non poteſt conſtituere ſeruitutem in re communi ſine ſocij conſenſu, vt procedat expreſsè & ſpecialiter, ſecus in conſequentiam. Vnde ſi habens domum mediam propriam, habentem parietem communem pro indiuiſo cum domo inferiori, conſtituat ſuperiori domui ſeruitutem altiùs non tollendi: non tantum domus media ſeruituti ſubijcitur, ſed etiam dictus paries pro indiuiſo communis, non tamen in præiudicium ſocij domini domus inferioris, ſed ſolùm pro parte indiuiſa ſpectante ad dominum domus mediæ, vt vult Angel. in dicto §. *ſi ex tribus.* dicens quod hæc ſeruitus parietis communis tranſit in conſequentiam ſub vniuerſo pertinente ad conſtituentem. & ſequitur Franc. Areti. in *l. quarta. §. Cato. col. quarta. verſic. adde infra de verborum obligationib.* Cæpol. in tracta. *de ſeruitut. vrbanorum prædiorum cap. 40. de pariete. col. 12.*

Contra Ang. & ſequaces.

55 ¶ Sed iſta opinio eſt falſa, & in duobus à regulis ſeruitutum ſine lege exorbitat. Primo dum vult, quod vnus ex ſociis ſolus poteſt huic rei communi ſeruitutem imponere ſine conſenſu ſocij, contra hanc *l. vnus. & l. 2. ſupra de ſeruitutib.* Secundo, dum vult, quod poſſit imponi dimidiæ parti pro indiuiſo contra regulam *leg. pro parte ſupra de ſeruitut.* cum vulg. vbi etiam ſi omnes domini vellent, non poteſt imponi, nec acquiri pro parte indiuiſa. & tamen Angel. ponit ſimul in eodem duo ſpecialia contra duas regulas ſeruitutum, ſine vlla lege. 56 ¶ quia dictus §. *ſi ex tribus.* non probat propter duo: primo non dicit illum parietem eſſe communem pro indiuiſo, ſed ſimpliciter communem. Nec obſtat quod propriè res non dicitur communis niſi pro indiuiſo, quia verum eſt propriè & ſtrictè: ſed ſecundum communem vſum loquendi, res dicitur communis ex eo quod non eſt eius facta diuiſio, licet ſpectet diuiſim ad plures pro ſua cuiuſque regione, vt arbor, vel lapis in confinio *l. arbor. in princip. infra commun. diuid. l. binas ſupra de ſeruitut. vrbanorum prædiorum.* quemadmodum in *l. adeò. §. inſula. infra de acquirend. rerum domi.* inſula nata in flumine dicitur communis eorum, qui ab vtraque parte fluminis, prædia poſſident, licet non ſit communis pro indiuiſo, & vt tradit Bart. in *l. inter quos. columna prima. infra de damno infecto.* & potius verba d. §. debent exaudiri ſecundum dictum noſtrum vſum, & ſecundum quod regulariter accidit de natura huiuſmodi parietum, domos ad diuerſos ſpectantes ſeparantium, vt ſint eis communes pro diuiſo, vt per Bartolum in dicta *l. inter quos.* Philipp. Coraſ. conſil. 74. & conſil. 213. columna prima, libro quarto, & latius dixi ſuper Conſuetudin. Pariſienſ. §. 82. & ſecundum hoc ſenſus dicti §. *ſi ex tribus.* erit, quod dimidia parietis verſus domum ſeruientem cuius pars eſt, ſeruit, altera autem dimidia nullo modo ſeruit & ita ibi tenuit Alberic. in fin. Secundo etiam ſi dictus § loqueretur (vt vult Angel.) de pariete communicatio, & communi pro indiuiſo, vt in *l. cum duobus §. item Mela. infra pro ſoci.* adhuc non dicit eſſe impoſitam ſeruitutem, prout nulla imponi potuit, prout tunc nulla pars muri vere ſeruit: ſed tamen qui impoſuit non poterit eleuare contra pactum, ſed prohiberi poterit. *l. per fundum, eodem tit.* & tenet Alberic in dicto §. *ſi ex tribus.* & bene. Sed inferior dominus non poteſt prohiberi a ſuperiore, cum quo habet commune, & cui nullam ſeruitutem debet: ſed ſi indebitè ſuperædificet, vel ad vſum non deſtinatum, prohiberi poterit à domino mediæ domus ſocio ſuo non aliàs. Ex his habes nouam & dilucidam interpretationem multarum legum.

Intellect. §. ſi ex tribus. in l. hoc quod dictum de ſeruit. vrb. præd.

57 ¶ Sequitur tex. cum claris & breuibus ſcholiis duarum legum de quibus principaliter agitur.

L. ſi communi. ff. De ſeruitutibus ruſticorum prædiorum.

Iulianus lib. 7. Digeſtorum.

SI communi fundo meo & tuo ſeruiat fundus Sempronianus, & eundem in commune [a] redemerimus: ſeruitus extinguitur [b]: quia par vtriuſque domini ius in vtroque fundo eſſe incipit. At ſi proprio fundo meo, & proprio tuo idem ſeruiat, manebit ſeruitus: quia proprio fundo per communem ſeruitus deberi [c] poteſt.

a *Commune.* & ſic ad hunc finem, vt haberent communem pari communione cum priori fundo.

b *Extinguitur.* tacito conſenſu reſultante ex hoc facto hominis: ſecus in alia communicatione. *l. vnus infra eodem,*

c *Deberi.* & nouo conſtitui conſenſu vtriuſque, non vnius tantum. *l. ſi quis duas. in fin. infra commun. prædio.*

58 * Sequitur l. vnus.
ff. De ſeruitu. ruſtic. prædio.

Papinianus lib. 7. quæſtionum.

VNvs ex ſociis fundi communis permittendo, IVS ESSE IRE AGERE, nihil agit [a]. Et ideò ſi duo prædia quæ mutuo ſeruiebant, inter eoſdem fuerint communicata [b]: (quoniam ſeruitutes per partes [c] retineri placet) ab altero [d] ſeruitus alteri remitti non poteſt. Quamuis vnuſquiſque ſociorum ſolus ſit [e], cui ſeruitus debetur: tamen quoniam non perſonæ, ſed prædio debetur: neque acquiri libertas, neque remitti ſeruitus pro parte poterit.

a *Nihil agit.* quantum ad imprimendum ius in re: ſed bene ſe obligat perſonaliter. *l. per fundum. ſupra eodem.*

b *Communicata.* Non ſpecifico facto hominis ad confuſionem ſeruitutis expreſſè vel tacitè diſpoſito. *vt ſupra eod. l. ſi communis*

c *Partes.* id eſt, occaſione partis indiuiſæ in totum, & per totum. *l. vt pomum. §. ſi prædium ſupra de ſeruit. l. ſi quis ædes. §. ſi partem. ſupra tit. 2. l. tria prædia, ſupra eod.*

d *Altero.* ſolo, vel pro parte ſua tantùm, ſed bene tota com conſenſu.

e *Solus ſit.* id eſt, cuique debetur per ſe ſolida.

Θέλοι Θεῷ δόξα.

EPITOME D. L. SI PARTEM.
d. l. corruptionem, & legum annexarum.

1 *Quatnor, vel quinque priùs diſcutienda.*
2 *Seruitus recta tranſit etiam ex fideicommmiſſo particulari.*
3 *Legata & fideicommiſſa mutuo ſunt exæquata.*
4 *L. 1. de leg. 1.* à compilaroribus n. ſecta.
5 *Differentia inter legatum & fideicommiſſum libertatis manet.*
6 *Vſusfructus legatus tranſit ipſo iure.* 7. 8
7 *Tamen hæres tenetur actione ex teſtamento transferre poſſeſſionem.*
9 *Verbum vendicare, generale eſt.*
10 *Sophiſteia plus* 500. *annis regnauit.*
11 *Prima opinio Bart. quòd obligatio conſtituendæ ſeruitutis ſit dandi & faciendi.* 32. *quæ eſt communis.* 33.
12 *Secunda quòd ſit dandi.* 95
13 *Tertia Baldi diſtinguens.*
14 *Quarta Pauli Caſtren. phantaſtica.*
15 *Quinta Zaſij quòd ſit obligatio faciendi.*
16 *Duplex radix errorum.*
17 *Obligatio iudicatur dandi, faciendi, vel mixta ab eo quod principaliter debetur.* 27. 28. 34
18 *Obligatio vſusfructus, itineris, vel aquæ ductus eſt ſimplex dandi.* 35
19 *Pertinacia extremorum ruit in hyperbolas.*
20 *In obligatione dandi traditio vel quaſi debetur iure actionis.*
21 *In confeſſoria venit patientia iure actionis. Sic omnia acceſſoria contractuum, & non modo iudicis officio.* 22
23 *In rei vendicatione reſtitutio venit iure actionis.*
24 *Modus executionis officio iudicis.*
25 *Re data ſi quid ſuperſit manet vetus actio.* 26
26 *Etiam poſt dominium & poſſeſſionem conſtituto tranſlatam.* 32. 42
27 *Obligatio momentanea, ſucceſſiua, interpellata, multiplicatiua.*
28 *Obligatio ſecundaria ſucceſſiua afficit hæredem ex propria vel alterius perſona.* 29. 31. 36
30 *Officio iudicis petitur declarari actionem, vel exceptionem competituram.*
34 *Quamuis detur obligatio mixta dandi & faciendi, tamen nulla eſt ſimul momentanea & ſucceſſiua.*
37 *Etiam legatarius non poteſt vti ſeruitute ante ceſſionem, niſi in merè negatiua.*
38 *Aliud ceſſio, vel ſimplex promiſſio.*
39 *Obligatio ſecundaria tollitur cum principali.* 40. 96
40 *Stipulatio ſequitur naturam rei principalis.*
41 *L. ſi partem, diuiditur in duas partes. Secunda ſubdiuiditur.*
42 *Seruitute non plenè conſtituta ſupereſt actio perſonalis durans* 30. *annis: aliàs non.* 43. 96
43 *Quamuis legata ſeruitus tranſeat in legatarium: tamen actio ex teſtamento durat* 30. *annis, & hypothecaria* 40. *annis.* 46
44 *Et nihilominus ad ius ſeruitutis tempore breuiori amiſſum competit ignoranti reſtitutio, & minori indiſtinctè.* 46
45 *An ad poſſeſſorium detur reſtitutio in integrum.*
47 *Venditor repudians legatum an noceat emptori.* 49. 65. 66
48 *Legatum tacitum non tranſit ipſo iure.*
50 *Seruitus prædij fundi eſt non perſonæ.* 58
51 *Venditor tenetur cedere actiones quas habet. limita.* 60
52 *Tenetur quis pati in ſuo quod ſibi non nocet, & alij prodeſt.*
53 *Is poteſt repudiare qui poteſt acceptare.*
54 *Emptori cedit omne incrementum rei.*
55 *Hæres legatarij repudians non nocet ſecundo legatario.*
57 *Solius legatarij fauore eſt quod legatum tranſit recta via.* 58. 63. 99. *Nec tranſit verum dominium de iure gentium.* 64
58 *Repudiatio legati retrotrahit etiam reſpectu tertij.* 60

59 *Fauore inductum non debet adferre damnum. 98.*

61 *Præfertur is qui certat de damno vitando.*

62 *Legatarius poteſt repudiare in fraudem creditorum & patroni ſui fallit. 70*

65 *Etiam ſeruitutem poſtquam fundum vendidit.*

66 *Sed ſi repudians capit pretium, emptor fundi præferetur.*

67 *Si emptor cœpit vti, venditor etiam qui abſuit non poteſt amplius repudiare. 68. 69*

71 *Hæres legatarij non poteſt legatum repudiare in præiudicium alterius.*

72 *Etiam ad commodum ſuum reprobata communi ſententia. 73. 74. 76*

73 *Verus intellectus l. liberto.. 74. 75*

77 *Reprobatur ſolutio Soci. & Iaſonis. 78*

79 *Nec valet euaſio Dy. & Alberi.*

80 *Antinomia* l. ſi mihi & tibi. de legat. 1. & l. liberto. de bon. libertor.

Hæres per inuentarium habetur procurator vel cuſtos.

81 *Solutio limitando l. liberto. per legem*, ſi mihi & tibi. *82*

83 *Vera ſolutio limitando* l. ſi mihi & tibi. *per* l. liberto.

Intellect. l. ſi mihi & tibi de leg 1.

84 *Intellectus* §. ſi Titius in l. ſi fundum ſub conditione. de legatis 1.

Deciſio geminæ quæſt. in praxi.

85 *Valet arg. à correlatiuis.*

86 *Noua remedia pro venditoribus deceptis.*

Vt emptor habet actionem quanto minoris, ita venditor quanto pluris. 88

87 *Intellectus l. habitationum, de periculo & commo. rei vend.*

89 *Non eſt certus numerus actionum, ſed dantur vti iuſtum eſt.*

90 *Differentia inter* l. 2. C. de reſcind. vend. & *inter* l. domum. de contrah. empt. & l. Iulianus l. qui pendentem. de act. empt.

91 *Tempus conſtitutum ſeruitutum amittendarum prorogatum eſt in C.*

92 L. corruptionem. *C. de vſufruct. diuiditur & ſubdiuiditur.*

93 *Summa d. l.*

94 *Errorum diſpunctio vſque num. 101.*

101 *Verus intellectus l. corruptionem.*

10[illegible] *Triennio præſcribitur vſufructui rei mobilis vt dominio.*

103 *Antinomia* l. in numerationibus. de ſolutio. & l. ſi hæres teſtamento de actio. empt. ſoluitur 107.

104 *Conflictus opinionum. 105. 106. 111*

108 *Hæres grauatus locare, locando non liberatur actione ex teſtamento, niſi quatenus implet* 110.

109 *Alternatiua legis eſt copula electionis.*

112 *Obligatio & ſententia intelliguntur cum effectu propinquo non de remoto.* 113. 115. 116

114 *Grauatus vendere qui bona fide impleuit, non tenetur ex teſtamento ad euictionem, ſed ex vendito tantum.* 116

115 *Intellectus nouus* l. inter Caſtellianum. de arbit.

117 *Intellectus* l. qui pendentem de action. empt.

118 *Stipulatio, vt habere liceat, eſt noua principalis obligatio.*

119 *Euictioni ante eius euentum non præſcribitur.*

120 *Gloſſa noua* l. corruptionem.

Digitized by Google

INTELLECTVS
NOVVS ET ANALYTICVS

L. SI PARTEM. QVEMADMOD. SERVIT. AMIT. L. CORRVPTIONEM. C. DE VSVR. NOVA CONCILIATIO L. ſi hæres teſtament. de actio empt. & L. in numerationibus de ſolut. nouus intell. L. inter Caſtellianum. de arbit. L. domum. de contrah. empt. & vend. L. Iulianus qui pendentem. de actio. empt.

Authore Do. CAROLO MOLINÆO, I. V. D. Franciæ & Germaniæ Iuriſconſulto. Illuſtriſſimorum Principum Regis & Reginæ Nauarræ Conſiliario, Libelloromque ſopplicum in eorum Regia Magiſtro, & antiquo Aduocato in ſupremo Pariſiorum Senatu.

HÆ duæ primæ leges per ſe clarum, facilem, & expoſitum habent intellectum: ſed ambagibus quas Gloſſ. & Doct. ex ſeipſis inuenerunt, intricatiſſimæ factæ ſunt: & vt Cynus, Baldus & alij in princ. *d. l. corruptionem.* præfantur, de apicibus iuris. Vt autem natiuæ ſuæ luci, genuinóque ſenſui cunctis erroribus expunctis reſtituantur, 1 ¶ quatuor vel quinque paucis & analyticè diſcurienda ſunt. Primò, an ſicut ex legato, ita ex particulari fideicommiſſo ſeruitus tranſeat ipſo iure in fideicommiſſarium. Secundò, an idem in legato vſusfructus, vel alterius perſonalis ſeruitutis. Tertiò, an obligatio conſtituendæ ſeruitutis ſiue prædialis, ſiue perſonalis, ſiue miſtæ, ſit obligatio dandi ſeu momentanea, an verò faciendi, ſiue miſta dandi & faciendi, ſeu ſucceſſiuè. Et ſi ſit obligatio, an tollatur in legatis vel fideicommiſſis, ex eo quod ius legatum tranſit ipſo iure. Quintum addi poteſt, quid requiratur ad quaſi traditionem ſeruitutis vel vſusfructus. Sed quia non eſt in præſentiarum neceſſarium, remitto ad ea quæ dixi ſuper §. *primo. in l. ſi ego. de public. in rem actio.* in nouis intellectibus, & ſuper Conſuetud. Pariſienſ. §. 87.

Primò. *Secundò.* *Tertiò.* *Quartò.*

2 ¶ Quantum ad primum tradit Bart. in *l. 1. col. 2. de legatis primo* tranſitoriè, & velut indubitatum, quod immediatè transfertur ſiue per legatum, ſiue per fideicommiſſum. Et rectè loquitur: quia ſi ius ſeruitutis recta tranſit ex legato particulari, text. *d. l. ſi partem.* ergo pariter ex fideicommiſſo particulari, per regulam *d. l. 1.* quæ vel ſola ad hoc ſufficit, ex quo nullo iure reperitur exceptum, vel diuerſum hoc caſu ſtatutum in fideicommiſſo.

3 ¶ Quod autem Bartol. Paulus, Lancelot. Decius & communiter Doct. ibi, & Paul. in *l. 1. C. commu. de lega.* argutantur legata dumtaxat fideicommiſſis adæquari, non è conuerſo, & ſic per *d. l. 1.* vim & effectum fideicommiſſorum tantùm legatis tribui non contra: nimis audax commentum eſt, contra mentem etiam enixam, & propriam verborum ſignificationem *d. l. 1.* Non enim eſt exæquatio, niſi vtriuſque extremi æqualis ſit poteſtas, & conditio. Patet ex vi verbi & correlationis, & per text. rotundum *Inſtitut. de lega. §. ſed non vſque.* vbi hoc ita exponitur. & in *l. ſecunda. C. communia de lega.* vnde *d. §. ſed non vſque* tranſſumptus eſt: quanto magis addita vniuerſali tam affirmatiua, in *d. l. 1. & d. l. 2.* quàm negatiua, in *d. §. ſed non vſque* ibi, *nulla differentia.* — *Exæquatio.*

4 ¶ Sed multo magis inuoluuntur dum *d. l. 1.* cum reliquis legibus II. variè conciliare laborant: aliis quod crebrius eſt diſtinguentibus tempora inter ius antiquum, antiquius, & nouum, modo tria modo quatuor, vt Bartol. modo ſex tempora, vt Paul. aliis vero ſuſpicantibus Vlpianum authorem d. legis, a cæteris Iureconſultis diſſenſiſſe: cuius opinio (quæ tandem Iuſtiniano placuerit) ibi ponatur, & huc inclinat ibi Franc. Ripa. columna quarta. aliis vero ſuſpicantibus d. l. truncatam eſſe à compilatoribus II. & detracta eſſe quædam verba, vt id quod remaneret cum legibus Iuſtiniani & nouo iuri conueniret, quod verius eſt id enim ſæpius in his II. factum eſſe iuxta *l. 2. §. tanta. C. de veter. iur. enucl.* manifeſtum eſt. vt etiam ait Alex. in *l. ſi mihi & tibi, in principio. col. fin. de legatis primo.* & hæc vtpote vltima videtur eſſe ſententia Accurſ. in dict. *l. prima.* alii cenſeant *d. l.* male Vlpiano tribui: vt ſenſiſſe videtur Gregorius Haloand. qui titulum d. l. detraxit Quod conſtanter aſſerit Franciſc. Duarenus in *l. iuriſgentium. §. & ideo. de pactis* dicens Tribonianum ea verba ex *l. 2. C. communia. de leg.* illic tranſtuliſſe, ſeque inueniſſe in bibliotheca Bituricenſi Digeſtorum volumen manu ſcriptum vbi *d. l. 1.* nullius Iureconſulti nomen, ſed dictio Imperator maiuſculis literis ſuperſcribitur. Sed hoc puto a priuato quodam inſcriptum Anto. autem Auguſt emendat. libro 3. in fin reprehendit Haloandrum quod vulgarem inſcriptionem detraxerit: atque in Archetypo Florentino ſic haberi, Vlpianus libro 67. ad edictum. At cæteris audacior Claud. Cantiuncula in Paraph. *Inſt. de lega §. ſed non vſque. & tit. de fideicommiſſ. hæred. §. præterea inteſtatus.* negat *d. l.* eſſe legem: & ait eſſe verba quædam non à Iureconſulto, nec à compilatoribus, ſed ab alio quopiam adiecta. — L. 1. de leg 1

5 ¶ Sed his omiſſis quandoquidem per *d. §. ſed non vſque. l. 1. & 2. C. communia de lega.* conſtat hodie in om-

Digitized by Google

nibus exæquata eſſe legata & fideicommiſſa: in omnibus dico quæ generaliter aut ſimpliciter in alterutrorum fauorem a iure ſtatuta reperiuntur, non ſi quid ſpecialiter in certæ rei legato, vel fideicommiſſo differenter ſtatuant, vt in libertate, vbi ſpecialem rationem differentiæ facit alia & alia voluntas teſtatoris & diuerſitas effectus.

Libertas.

Quoniam in libertate directo legata teſtator vult facere Orcinum, & proprium libertum, ſed in relicta per fideicommiſſum, vult facere libertum hæredis vel alterius. § *qui autem. Inſtitut. de ſingul. rebus per fideicommiſſ. relict. l. hi quibus. C. de fideicommiſſ. libert.* Merito hæc ſpecialis differentia non tollitur per generalem adæquationem: quia tam hæc generalis adæquatio quàm illa ſpecialis differentia in tacita mente teſtatorum fundantur, vt in dicta *l. prima & ſecunda. C. communia de lega.* B & in dicto §. *qui autem.* quum igitur nulla ſit ſpecialis differentia inter legatum & fideicommiſſum ſeruitutis, nec vſquam diuerſum inueniatur ſtatutum in fideicommiſſo ſeruitutis, quæſtio hæc eſt de indubitabili, nec etiam tetigiſſem niſi id vtile iuuenibus duxiſſem, ne fortè authoritate Iaſ. decipiantur, qui ſolus in dicta l. prima. columna decima, numer. 54. & columna decimatertia, numer. 76. contrarium firmat: ſed in hoc ex proprio ſenſu loquitur. In quo non tam pollet quam in dictis alienis facili fuſáque methodo colligendis. His ſcriptis reperi quod Iacobus de Nigris in repetitio. d. l. 1. reprehendit hanc ſententiam Iaſ. & cenſet æquè tranſire ipſo iure dominium vel ius ſeruitutis, ex quo fideicommiſſum eſt particulare ſicut ex legato particulari, & C bene.

Contra Iaſ.

Iacob. Niger.

6 ¶ Quantum ad ſecundum clarum eſt per prædicta idem eſſe in legato vel fideicommiſſo vſusfructus, aut alterius ſimilis mixtæ ſeruitutis, vt ipſo iure recta tranſeat ab adita hæreditate d. l. 1. & 2. ex quo nullo iure diuerſum reperitur ſpecialiter ſtatutum, vel exceptum in huiuſmodi legato, & ita tenent omnes gloſſ. & Docto. in *dict. l. corruptionem. C. de vſufruct.* & vbique. Quinetiam maior eſt ratio quod vſusfructus ipſo iure tranſeat, quàm ſeruitus prædialis: tum quia vſusfructus eſt pars dominij, quod recta tranſit *leg. 4. ſupra de vſufruct.* tum quia in vſufructu qui ſemper expeditus eſt, non requiritur nouum opus fieri in fundo, prout ſæpe in traditione ſeruitutis prædialis. *l. via conſtitui. l. itinere. de ſeruitu. ruſticor. prædior. leg. ſi partem. in princ. quemadmod. ſeruit. amitt.* Cæpol. in tracta. *de ſeruitu. ruſticor. prædior.* & ita tenendum D quicquid dicat Franc. Aret. in dicta *l. prima.* vbi tamen columna antepenultima, relinquit cogitandum. & quicquid ſcripſerit Iaſon in dicta *l. prima. num. 64. 65.* vbi tamen ſibiipſi non conſtat: quia in eadem l. nu. 76. non facit differentiam inter legatum vſusfructus, vel ſeruituos prædialis: ſed inter legatum & fideicommiſſum: & vtrobique perperam.

Vſusfructus.

7 ¶ Licet Vdalr. Zaſ. in quæſt. quando coniuncti faciant partes poſt *l. triplici. colum. 3.* teneat non tranſire vſumfructum ipſo iure: ſed debere conſtitui per hæredem, allegat *l. 3. de vſufruct. l. 2 quando dies leg. ced.* citat etiam Bart. in *l. 1. de ſeruitut. legat.* vbi hoc non dicit nec alibi. dicta vero l. tertia loquitur de plena datione cum tranſlatione poſſeſſionis ad quam hæres E tenetur actione ex teſtamento, nec negat ipſum ius recta tranſire. dicta *l. ſecunda*, nihil penitus facit, per ea quæ dixi in nouo intellect. *l. ſi pendentes. in princip.* & in *l. ſi vſumfructum legatum. de vſufruct.*

Contra Zaſ.

8 ¶ His ſcriptis nouiſſimè exierunt in lucem commentarij do. Ioan. Coraſij, in tit. ff. de ſeruit. vbi *l. tertia. num. 19* firmat non tranſire, prius quàm ab hærede conſtituatur. per *l. 2. ſi vſusfruct. petatur.* quæ (licet dudum titubare fecerit Franc. Aret.) nil obſtat, tum quia loquitur præſuppoſitiuè & conditionaliter ſi hoc vel illud ab hærede factum ſit, & ſic non diſponit id fieri potuiſſe abſolutè: ſed præſupponit caſum quo fieri A potuit, tum quia loquitur quatenus ſiue de iure, ſiue de facto factum nocuit, puta vineas fodiendo, vel quid demoliendo, aut aduerſarium in quaſi poſſeſſione conſtituendo: vt plenius dixi in nouo intellect. *d. l. 2.* Quod autem vſusfructus legatus ipſo iure tranſeat, eſt textus apertus in *l. ut qui fundum ad finem. de vſufruct. lega.* qui non ſolet allegari, & de quo Iaſ. Zaſ. & Coraſ. non fuerunt recordati.

9 ¶ Optimè facit *l. ſi Titio fundus. de vſufruct. lega.* vbi legatum fundi & legatum vſusfructus quantum ad poteſtatem vendicandi æquiparantur, & eodem verbo determinantur. ſed ille text. per ſe neceſſariò non probat: quia ſæpè in iure verbum vendicare latè & promiſcuè pro iuſta petitione ex quauis actione accipitur. vt in *l. 3. §. uti frui. de vi & vi armata.* vbi Gloſſ. in verbo, *vendicare*, non debuit reſtringere ad legata: ſed promiſcuam appellationem verbi indicare, prout ille text. generaliter loquitur. qua ratione nolo adducere reliqua iura quæ paſſim verbo vendicandi vtuntur. ſed optimè pro nobis facit *l. ſi domus ſupra de vſufructu* ſecundum verum & *γνήσιον* intellectum, quem obiter declarauimus ſupra. facit etiam *l. ſi ſub conditione. quibus modis vſusfructus amitt.*

10 ¶ Quantum ad tertium, hoc opus, hic labor, non quod difficultas inſit legibus, vel rebus ipſis: Res enim per ſe plana & facilis adeo vt vel ſenſui communi perſpicua & expoſita ſit, vt merito legiſlatores & Iureconſulti non fuerint hac de re ſoliciti. Difficultatem ergo facit *ἀπειρία*, ne dicam imperitia aut affectata ſophiſtica. vel vtrumque, ſubſecutorum interpretum vſque adeo poſt Gothicam barbariem, vitia illa inualuerunt, & in omnes bonas diſciplinas iam plus quingentis annis tenebrioſam ſuam tyrannidem exercuerunt. hic mihi vide quiſquis ingenij perſpicacitate iudicio polles, & animi candore breuem veritatis orationem amas, operoſámque ſophiſticam odis, quorſum tamdiu altercando res euaſerit, quid tandem tam multis aliorum ſuper alios commentariis adoſque effectum ſit, nempe vt iuxta Comicum res eſſet incertior quàm dudum, adeo vt verè dixerit Alciat. in dicto §. *& harum. num. 39. in fin.* quod ſi opiniones enumeremus redditur dubium quæ ſit magis communis.

Sophiſtica.

11 ¶ Bartolus enim ibi, quem ſequuntur Angelus Imol. Ludouicus Romanus, Alexand. Socinus, Iaſon, tenuit obligationem ſeruitutis eſſe dandi & faciendi. idem tenet Bartol. Bald. Salic. in dicta *l. corruptionem.* Accurſ. in *l. datio. §. ſi tres.* & ibi Paul. de actio. empti. Lancelot. Galiaul. in dicto §. *& harum. col. ſeptima.* vbi dicit hanc eſſe communem. & hæc fuit perpetua opinio Bartol. quicquid dicant Iaſ. *num. 31.* & Alciat. *num. 38. §. & harum.* quia Bartol. in repetitione. *l. ſi is qui pro emptore. num. 17. in titulo, de vſucapionibus. & in l. ſtipulationes non diuiduntur. num. 30. in fin. de verborum obligationibus.* tantum negat ſeruitutes eſſe meri facti, & ait continere ius & dationem: ſed non addit taxatiuam, nec negat continere factum, & ſic non eſt ſibi contrarius.

Conflictus opinionum.

12 ¶ Contrarium quod ſit ſimplex obligatio dandi tenent Iacob Rauennas, Petrus Perticus, Cynus, Alberic. & Paul. ſibi contrarius in dicta *l. corruptionem.* Alberic. Chriſtopho. de Caſtellio Raphaël. Cum. Petr. Beſutius, Iacob. Puteus, Franciſc. Aret. in dicto §. *& harum.* & in hanc poſteà deſultauit Lancelot. Salic. in *l. ſtipulationes non diuiduntur. columna ſecunda, verſ. vel melius dic. de verborum obligationibus.* & hanc firmat Alciat. in ſuo Gloſſemate *dict. §. & harum.* & in commentario Auenionenſi, num. 38. 13 ¶ Bald. autem in dicto §. *& harum.* voluit diſtinguere vt ex parte debitoris ſit obligatio faciendi, vt ex parte vero creditoris obligatio dandi: quod eſt falſum & ineptum, licet Iaſ. ibi *num. 31.* in fin. hoc commendet: ſed merito reprobatur per Alciat. ibi, *num. 44.*

Secunda dandi.

Tertia Bald. diſtinguens.

Digitized by Google

Quarta phantaſtica.

14 ¶ Paulus autem in dicto §. *& harum.* colomna A penultima. diuerſum ab vtriſque ſentit: tenet enim quòd ſit obligatio dandi & non faciendi, & tamen fatetur quòd non habet cauſam inſtantaneam, ſed ſucceſſiuam, ſcilicet obligationem patientiæ: & quòd per conſtitutionem & primam patientiam non tollitur, ſed remanet obligatio, & actio perſonalis, non tamen ad iterum tradendum, nec ad patientiam: ſed ad ipſam ſeruitutem, quaſi ſit perfectè tradita quoties prohibetur, vel impeditur vſus, & interpellatur patientia, vt in *l. tertia. §. ſi reddita. commod.* ſed hæc opinio phantaſtica eſt, & in primam Bart. ſententiam recidit, vtcumque formula verborum inani in diuerſam ab vtriſque ſententiam ire videatur.

Quinta Zaſij.

15 ¶ His ſcriptis venit in manus meas lectura Vdalric. Zaſij. in titulum, *de verb. oblig.* vbi *l. 2. in princ. nu. 2. &* B 33. tenet, quod ſeruitutes prædiales ſunt facti, & inter obligationem faciendi connumerantur. idem num. 24. tenet in vſufructu, & quod in his omnibus obligatio faciendi ſit potentior: ſed quia tandem num. 38. recidit in communem ſententiam, quod ſint iura mixta, non numero pro opinione ſeparata licet in aliud extremorum ſolus nimis vergat.

16 ¶ Nunc tantum ſupereſt inter primam & ſecundam vtra vera ſit excutere, non emendicatis à ſuperficie quarundam legum argutiolis, aut ſcrupuloſis & confictis inductionibus, vt hactenus Doct. ſed viua ratione, ipſiſque rerum fundamentis ἀναλυτικῶς erutis.

Radix erroris duplex.

Radix autem (ad quam gloſſ. & Doct. non aduertunt) tam inueteratæ difficultatis (quæ non verbalis, ſed realis eſt, multaſque tenebras & labes in doctrina iuris induxit, vt iamdudum experientia nimium docuit) du- C plex eſt. Prima de propria ſubſtantia & finibus obligationis dandi, & an in ea traditio vel quaſi ſit in obligatione. Secunda, quæ ſit propriè obligatio momentanea, quæ ſucceſſiua? & an obligatio ſeruitutis prædialis vel mixtæ ſit momentanea, vel ſucceſſiua? an autem per primam quaſi traditionem vel patientiam debitæ ſeruitutis ſublata ſit obligatio, & actio perſonalis tanquam ſolutione eius quod debetur, an vero ſuperſit, quaſi non ſit plenè traditum nec ſatisfactum donec contraueniri poſſit? non eſt tertia radix difficultatis, ſed ipſamet realis controuerſia inter Bartol. & Petr.

Prima.

17 ¶ Quantum ad primam, an obligatio ſit ſimplex dandi vel faciendi, cognoſcitur ab eo quod principaliter debetur: non enim dicitur obligatio mixta dandi & D faciendi, niſi quando vtrumque, videlicet datio & factum æquè principaliter eſt in obligatione, vt dixi in *l. ſecunda in principio, num. 11. de verborum obligationib.* quod ſi alterum tantum principaliter debeatur, ab eo denominatur, & acceſſorium cedit principali. *l. etſi non ſunt in fine, de auro & argento legat.* & in indiuiduo probant. *l. traditionibus: C. de pactis. l. ex empto. in princip. de actio. empt. l. vbi autem non apparet. in fin. de verborum obligationibus.* cum ſimilibus. vbi obligatus dare fundum vel pecuniam, præciſè tenetur ad traditionem vel numerationem realem, quæ de ſe ſunt meri facti, tamen tota obligatio dicitur ſimplex dandi, quia id facti, propter dationem eſt, & ad illam ordinatur, facit cum Bartol. in *l. naturalis. §. etſi quidem. de præſcriptis verbis.* contra obligatio fulciendi vel conſtruen- E di inſulam, tota faciendi eſt, licet debitor aliquid materiæ conferre dareque debeat. *l. ſtipulationes non diuiduntur. l. inſulam. de verborum obligationibus.*

Solutio.

18 ¶ Sequitur ergo obligationem dandi, vt conſtituendi vſusfructus, itineris, vel aquæ ductus, eſſe ſimplicem obligationem dandi, non autem mixtam dandi & faciendi, quia principaliter venit dare, ſiue tale ius in re conſtituere & transferre. factum autem præſtationis & patientiæ, non venit æquè principaliter, ſed conſecutiuè & propter dationem: nec abludit ratio quam tradit Lancelot. Galiau. in *l. ſtipulationes non diuiduntur. columna ſecunda, verſic. vel melius dic.* vbi melius cogitans ſequitur hanc partem, quia verba debent per prius intelligi, non autem per poſterius. ſed ſtipulatus ſeruitutem licet dicatur ſtipulari conſtitutionem & patientiam: tamen per prius dicitur ſtipulari ipſam conſtitutionem ſeruitutis, ideo ſimpliciter dominatur ſtipulatio dandi, ſeu iuris, non autem facti.

19 ¶ Vt autem ſequaces opinionis Bart. nimis pertinaciter altercando in plures incidunt hyperbolas: ita ſequaces Iacobi Rauennaris & Petri. dum ſibi metuunt, & vndique tuti eſſe nituntur, in multo plures incidunt hyperbolas. Timentes enim ineptè ne ob aliquid facti in obligatione admiſſi, dicatur obligatio mixta, & non ſimplex, negauerunt prorſus & generaliter in omni obligatione traditionē vel quaſi venire iure obligationis & actionis, ſed nudo iudicis officio venire contendunt. ſic enim tradunt Paul. & alij in *d. § harum.* & ibi Zaſius nu. 35. & Alcia. in comment. Auenionenſi. nu. 39. ita etiam ibi, col 5. tenet Lancelot. Galiaul. licet in opinionem Bart. inclinet, vtque ſemel admiſſus error errorem trudit, multis ob id legibus vim faciunt, & in plurima alia abſurda & ſpinoſas ſcrupuloſitates incidunt. Et ne in ſingulis ſingulatim expungendis remoret,

20 ¶ Dico breuiter quod in omni obligatione dandi, traditio vel quaſi, non nudo iudicis officio, ſed iure actionis & obligationis debetur & venit, non tamen per ſe & principaliter (ſicut in obligatione rem tradi vel reſtitui) ſed propter dationem principaliter debitam, & ſic nihilominus remanet ſimplex obligatio dandi. & ita ſentit Barto. in dicto §. *& harum in fin. columnæ primæ.* & hoc ipſe communis ſenſus & intentio diſponentium (vt in eo qui promittit fundum vel vſumfructum dare) ſatis oſtendunt. & eſt text. rotundus in *l. ſi quis argentum. § primo.* ibi, *neceſſe habere fundos tradere.* & § ſeq ibi, *ſeruos tradere. & §. ſin autem.* ibi, *neceſſitatem ei imponi etiam tradere* & per totum. *C. de donationibus.* ergo factum præciſè realis traditionis in obligatione eſt, & iure obligationis & actionis debetur, etiam in mera & ſimplici obligatione dandi; nulla eſt enim in toto iure meracior, magiſque pura, & puta dandi obligatio, quàm ea de qua in *d. l. quis argentum.* & per totum *C. de donationib.* nimium ergo & inepta fuit hæc prima Doctor. dubitatio, cùm non poſſit quis obligari ad dandum, quin ſimul obligetur ad factum neceſſarium per quod peruenitur ad dationem, imo ad realem & corporalem etiam traditionem licet donatione iam ſecuta. *d. §. ſin autem* ibi, *pleniſſimam,* & ibi *traditionis effectus ſequatur* & loquitur (ne quis cauilletur) in donatione plena, vt quando fit à poſſidente. Si quis enim donet rem ſuam ab alio occupatam, euictionem, aut aliud promittat, non intelligitur ex ſubiecta materia ad aliud obligari quàm ad ceſſionem iuris & actionum: quæ ceſſio etiam iure actionis debetur.

21 ¶ Plus dico (vt eodem filo hæc expediam) quicquid velint Bartol. & omnes Docto. in dicto §. *& harum.* quod etiam in confeſſoria quæ merè realis eſt, patientia ſucceſſiua etiam iure actionis debetur, peti & adiudicari poteſt & debet, & non nudo iudicis officio. & ſicut omnia iura paſſim dicunt, quod quæ rebus venditis, locatis, depoſitis vel commodatis accedunt, iure actionis peti poſſunt, & ſunt in obligatione acceſſoriè: ita quod eorum præſtatio iure eiuſdem principalis actionis debetur, licet non ſint vendita, locata, depoſita vel commodata, ſcilicet principaliter & per ſe, ſed rei principali accedant, vt veſtes vel ornamenta hominis, vel equi, pullus equæ venditæ vel commodatæ. *l. vt ſi certo. §. vſque adeo commodat. l. 1. § quæ depoſitis. §. ſi ciſta. ff. depoſit.* ſic dolia, præla, molæ & reliqua fructuum inſtrumenta in locatione fundi. *l. ſed addes. §. illud locati:* ſic in emptione, iure actionis ex empto debentur quæ accedunt rei venditæ, licet non dicantur ſcilicet principaliter empta & vendita. *l. ædiles a. §. vendendi. de ædil. edict. l. emptorem.*

§. *ſi quis rem. de actio. empti. l. eum qui. de vſucap. l. nam. §. ſi prægnans. l. vaccæ. de euictio.*

22 ¶ Et contra iure actionis ex vendito non ſolum petitur dari pretium, factúmque numerationis dandi cauſa. *l. ex empto in principio, de actio. empt.* ſed etiam principaliter quodcumque factum, ex natura negotij veniens, puta quod emptor tollat res emptas, locumque vacuum relinquat. *l. ſi quis lapides, eodem tit.* quæ probat iure actionis hoc peti, & non officio iudicis ita & in confeſſoria, non ſolùm iure actionis venit declaratio iuris (quod eſt principale) ſed etiam patientia, ſiue condemnatio patientiam ſucceſſiuam tanquam conſequens. Imò etiam truncatio vel ſublatio arboris impendentis, aut alterius impedimenti viæ vel ſeruitutis debitæ, venit iure actionis. text. Rotundus in *l. loci corpus. §. ſi quis mihi. ſi ſeruit. vendicet.* vbi ſi quis nullam faciat controuerſiam ſeruitutis quam etiam fateatur, ſed non patiatur reficere, vel ſternere, aut aliud ad vſum ſeruitutis neceſſarium fieri, vel quodlibet aliud impedimentum remoueri, competit actio confeſſoria.

23 ¶ Idem dico in rei vendicatione, quicquid Alciat. in dicto §. *& harum. num.* 39. vt non modo declaratio dominij, quod eſt principale, ſed etiam reſtitutio rei iure actionis veniat, peti & fieri debeat. nec Bart. contrarium dicit in locis per Alciat. allegatis, niſi in *l. naturaliter. § nihil commune. columna quarta, de acquir. vel amittenda poſſeſſ.* vbi etiam hoc non diſcutit, ſed tranſitoriè loquitur, nec cæteri ſequuntur. Nec obſtat. *l. qui reſtituere in princip. de rei vendicatione.* quia nec ibi nec alibi in toto iure dicitur, quod rei reſtitutio debeatur, vel fiat iudicis officio: ſed quod modus exequendi & cogendi ad reſtitutionem, puta per manum militarem, ſpectat ad officium iudicis, ad quem ſpectat diſpicere, & arbitrari an & quatenus militari manu opus ſit, quæ ſit commodior via ad executionem maturandam. Ipſa ergo rei reſtitutio ſicut & fructuum liquidatio & reſtitutio mero iure actionis debetur & petitur: ſed modus in inuitum exequendi, & ad illam compellendi, cum poteſtate publica exercenda eſt, puta captione pignorum aut multis, aut incarceratione contumacis, vel manu militari iudicis officio implorari debet.

24 ¶ Eodem modo reſponden ad *legem primam in fin. de ſeruitut. ruſticorum prædiorum.* quia nec ille textus aut alius in toto iure negat traditionem, vel quaſi, ſeu patientiam deberi iure actionis. nec ille text. vel alius dicit, quod officio iudicis debeantur: ſed quod traditio & patientia inducit officium prætoris, id eſt, facit vt ſi partes tempore conſtitutionis, diſcordent de loco, modo quantitate, tempore, & aliis circumſtantiis vſus vel exercitij ſeruitutis, ſi hoc aliter non fuerit determinatum, ſpectet determinatio ad boni prudentiſque iudicis officium, vt inquit text. in *l. certo. §. ſi totus* verſic. *igitur arbiter de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum.* & ita ſentit Soci. in dicto §. *& harum. col. pen. in fin.*

25 ¶ Et hinc eſt quod quemadmodum in obligationibus dandi, etiam re data & tradita ſi quod ius deſit, puta ſi res non ſit libera, nec plenè tradita, remanet actio prima, donec plenè & liberè tradatur. *l. Iulianus. §. qui fundum. de verborum obligationibus. l. ſi rem meam. l. ſi quis aliam. de ſolutio.* quod non eſſet niſi illud quod ex mente diſponentium, vel natura actus accedit iure obligationis & actionis deberetur: ita in obligationibus dandi ſi iure ſpeciali & beneficio legis, ius vel dominium dandum tranſeat ipſo iure, vt in legatis, nihilominus remanet actio ad rei petitionem, dationem & traditionem, vt not Bart. & omnes in *l. certi condictio. in princ. ſi certum petatur. in l.* 1. *de lega.* 1. *l.* 2. *C. communia de legat.* text. & ibi Doctor. in §. *poſtea autem Inſtitu. de legat.* quod oſtendit ipſam perfectam & realem traditionem etiam iure actionis & obligationis deberi, & peti poſſe. Idem dicendum ſi legatus ſit vſusfructus vel alia ſeruitus. 26 ¶ Idem dico etiam ſi facto hominis puta conductione vel conſtituto tranſlatum iam ſit dominium & omnis poſſeſſio, vt adhuc remaneat prior actio & obligatio ad perfectam, realem & vacuam traditionem. quod etiam tenuit Bald. in *l.* 1. *C. de reſcindenda vendit.* Paul. *l. Iulianus. §. ex vendito. de actio. empt.* Alex. in *l. ab emptione de pact.* quicquid Matth. Matheſi. in nota 171. & alij vt plenius dixi in annota. ad conſilia Alexand conſil 92. libro 1 vbi videas. vnde dum in *l. quiſquis.* & in *l. ſi quis argentum. § ſed ſi quidem. C. de donationibus* dicitur per retentionem vſusfructus traditionem ante factam intelligi, debet intelligi quantum ad vim transferendi veri dominij, vtque res finitu vſufructu vendicari vel apprehendi aut poſſeſſorio impedito peti poſſit. Non autem quoad liberationem ab actione perſonali condictionis ex lege, & quin finito vſufructu res, ſiue eius realis & vacua traditio condici poſſit contra donantem vel eius hæredem, ſine vllo præſcriptionis obſtaculo quamdiu vſusfructus ſtetit, etiam ſi donatarius poſſeſſionem per dictam clauſulam quæſitam poſt mortem donatoris culpa ſua, vel alias amiſerit. probat etiam *l. tenetur. §.* 1. *in fin. de actio. empt.* vbi dicitur manere actionem quamdiu aliquid ex re vendita apud te ſupereſt, ergo quamdiu reſtat vacua traditio, licet per conſtitutum, vel ſimilem clauſulam dominium tranſlatum ſit.

27 ¶ Quatum ad ſecundam difficultatum radicem obligationem voco momentaneam, quæ ſemel poteſt tota impleri, ſine vno momento, non phyſico & mathematico imperceptibili: ſed morali & ciuili, videlicet vno actu ſimultaneo. Succeſſiuam voco quæ non poteſt impleri niſi per ſucceſſiuum temporis lapſum, vt locatio fundi, text. in *l. ſi in lege §. colonus loca.* quædam etiam interpellata, vt in *l. vlt. in princ. C. de ſeruitut.* quædam multiplicatiua, vt in *l. ſi Stichum. §. ſtipulatio de verborum obligationib.* de quibus non eſt hic tractandi locus, dicam in *l.* 2. *in princ. de verborum obligationib.* vt neceſſaria tantum hic tradam. Vt autem in priori diuiſione ſupra num. 17. diximus obligationem iudicari & denominari ab eo quod principaliter diſponitur, & debetur: ita & hic. Dicitur ergo obligatio momentanea, quando id quod principaliter debetur & diſponitur, momento impleri poteſt, licet quandoque contingat per vices vel interualla, ſeu particulares ſolutiones conſenſu creditoris, vel alias impleri, vt obligatio dandi centum vel fundum.

II. Radix. Obligatio momentanea.

Succeſſiua.

Interpellata.

Multiplicatiua.

28 ¶ Et licet quandoque remaneat quidam effectus permanens, continuus & ſucceſſiuus, vt in d obligatione fundi, vbi ſolutione facta, remanet qui fuit debitor adſtrictus ad nunquam contrauenienđum, qui eſt effectus perpetuus & ſucceſſiuus, etiam in hęredes tranſiens & permanens. *l. cum à matre. C. de rei vendicat. l. etſi in de diſtract. pigno. l. vendicantem de euictio.* & tamen ob id non dicitur obligatio ſucceſſiua: ſed manet momentanea: quia ſatis eſt quod id quod principaliter diſponitur, & in obligationem deducitur, momento impleri poſſit, puta datio, vel vacuæ poſſeſſionis fundi traditio. Alioquin nulla obligatio diceretur momentanea, nullàque ſolutio plenam pareret liberationem, niſi in rebus fungibilibus (& in his adhuc demum poſt immixtionem vel confuſionem, vt in *l. ſi alieni nummi. de ſolutio.* vel in factis tranſeuntibus, vt in operis, quæ non permanent, nec poſt ſolutionem relinquunt effectum illum perpetuo adſtrictiuum ad non contrauenięndum, quod eſt abſurdum, ſequeretur enim quod omnium rerum vel iurium permanentium obligationes eſſent ſucceſſiuæ. Nec enim in his regulariter dabilis eſt vlla obligatio vſque adeo momentanea, quin ſecum trahat & relinquat effectum illum perpetuum & ſucceſſiuum, qui ſolutione quantumuis perfecta non aboletur, ſed magis incaleſcit & confirmatur, obligatus enim ad fundum ex venditione, donatione, vel permutatione, etiam

Effectus ſucceſſiuus.

etiam citra euictionem, non ſolum obligatio ad ſolutionem (quæ momentanea eſt) ſed etiam (vt dixi) ad non contrauen iendum poſtquam ſoluerit, quod ſucceſſiuum eſt & perpetuum, & ſolutione rei debitæ magis inualeſcit. Hic multa occurrunt.

29 ¶ Et hic effectus eſt magni ponderis, non ſolum enim hæredem afficit ex hæreditaria cauſa, vt dixi: ſed etiam ex ſua vel alterius perſona: & ex quacunque cauſa *l. ſi non ſortem. §. ſi filiusfam. de condi. indebi. l. eſſe u de diſtract. pigno.* intantum quod accipiens (quondam creditor) ſiue poſtea agendo, ſiue excipiendo, contra authorem (quondam debitorem) qui ſoluendo tradidit, vel contra eius hæredem, non habet opus de alio probare, quam de authoritate (vt vtar verbo Scæuolæ, in *l. vlt. in princ. de pignor. act.*) id eſt de titulo, quamuis aliud ſit ſi contra alium agat vel excipiat.

Petitur declarari exceptionem competere.

B 30 ¶ Plus dico quod ad hunc effectum conſeruandum (ſi non ſint inde confecta, vel ſi ſint amiſſa inſtrumenta) poteſt implorari officium iudicis, autheorica conficiantur, vel renouentur, vel vt exceptio competere declaretur. per not in *l. Aurelius. §. centum de liberat. legat. l. ſi contendat. de fideiuſſoribus.* per Bartol. in *l. ſi finita. §. eleganter de damno infecto.* Alexand. in conſil. 70. numero 2. libro ſeptimo, vbi dixi in annotationeis. vel etiam vt declaretur vel conditionaliter hypothecæ, vel ſubſtitutioni ſubiecta. Sed certè licet iſte effectus ſit quoddam vinculum, vt patet ad ſenſum, tamen reſpectu exceptionis vel defenſionis, non eſt propriè obligatio, cùm non expectet futuram aliquam ſolutionem, ſed magis eam ſequatur argument. *Inſtit. de obligatio in princip.* nec eſt actio, nec primaria, nec ſecundaria: ſed eſt merum ius expediendi, prout non conſiſtit in agendo, ſed in excipiendo, ne contrauenire liceat, vt in locis præallegatis, ſaluo quòd euictione ſecuta oritur actio de euictione, ex veteri cauſa, ſi euictionem implicat.

C 31 ¶ Vnde prædictus effectus non facit quin obligatio principalis ſit momentanea, & quin ipſo iure ſolutione tollatur, aloquin nulla ſolutio plenam liberationem pareret niſi in rebus fungibilibus, vel tranſeuntibus, vt dixi. Hinc ergo ſucceſſiuus effectus licet ex eadem cauſa emanare videatur, tamen neceſſario diſtinguendus eſt ab obligatione principali, in quæſtione qua quæritur an ſit momentanea. & an obligatio & actio ſolutione perimantur, non enim propriè tollitur dictus effectus ſi actio præſcriptione, acceptilatione vel aliàs quam ſolutione tollatur: ſed potius non naſcitur, quia non immediatè ex contractu, ſed ex ſolutione & implemento oritur, & ſic illic incipit, vbi obligatio & actio per implementum deſinit. Et hæc in ſolutione vel traditione abſoluta: hoc eſt quando nihil remaneret penes ſoluentem.

D 32 ¶ Sed quando aliquid retinet in re tradita, puta directum dominium, vt in conceſſione in feudum vel emphyteuſim, & multo magis quando rem non tradit, ſed ſolum ius in re conſtituit, puta vſumfructum vel ſeruitutem prædialem, tunc poſt ſolutionem longè maior & potentior eſt qui remanet effectus, quippe non in ſolo iure excipiendi, ſed etiam in iure agendi & obligationis quandoque reciprocæ conſiſtens. Et ſic videtur vera opinio Bartol. quia conſtituto & quaſi tradito iure ſeruitutis vel vſusfructus, remanet obligatio ſucceſſiua & efficax, quoniam conſtituens tenetur, & via actionis cogi poteſt pati, vtque habere liceat. Et ſic obligatio ſucceſſiua remanens eſt facti, igitur obligatio conſtituendi vſusfructus, vel ſeruitutis mixta eſt dandi & faciendi. Hæc eſt vera mens & ratio Bartol. in dicto §. *& harum. in fin. columna prima*, vbi licet expreſsè non meminerit de obligatione momentanea & ſucceſſiua, tamen ex dictis ſuis (ſi ſubtiliter expendantur) ſenſit hanc ſeruitutis obligationem eſſe momentaneam inquantum continet ius: ſucceſſiuam vero inquantum continet factum. Non

Obligatio facti ſucceſſiua.

A tamen ibi, nec alibi dicit eam eſſe mixtam dandi & faciendi: ſed tantum dicit, quod etiam factum ſucceſſiuum debitæ patientiæ continet, & non merum ius ſeu dationem tantum, nec dicit quomodo, ſcilicet an æquè principaliter, an alterum acceſſoriè: an vna obligatione numero, an duabus. & ſic Bartol. magis imperfectè & conciſè (more ſuo) quàm perperam locutus eſt. Nec tam in Bartol. vitium eſt quam in ſubſecuta interpretum turba, qui vt antagoniſtas ſuos authoritate Bartoli premerent, nouum commentum ſuum de obligatione ſeruitutis mixta Bartolo attribuerunt, quem de hac mixtura nec per ſomnium quidem cogitaſſe reor, prout nec ex eius verbis neceſſario duci poteſt.

B 33 ¶ Cæterùm non faciendo vim in verbo *mixturæ*, nec aliàs litigando de verbis, ſed effectu & communi ſenſu inſpecto: multum prima facie probabilis videtur communis opinio, cùm ſit in confeſſo debitorem huiuſmodi ſeruitutis conſtituendæ, teneri diſtinctè dare & facere: ſcilicet dare & quaſi tradere ſemel, & pati ſucceſſiuè. Qui enim, verbi gratia, promittit vſumfructum, eo ipſo non modo traditionem naturalis poſſeſſionis fundi ad fruendum & ipſum ius fruendi, ſed etiam patientiam fruitionis ad vitam recipientis, ſaltem quamdiu ius ipſum duraturum eſt, promittit, vtrumque enim ipſa promiſſio oſtendit, præſertim nulla lege vel ratione in diuerſum impellente, imò omnibus legibus quæ de his loquuntur adſtipulantibus, vt dict. *l. corruptionem. & l. fin.* ibi, *dare facereque*. communita prædio. *l. 3. §. ſi iter de actio. empt.* vbi etiam tenetur cauere de C non impediendo vti, ergo ad hunc effectum ſucceſſiuum tenetur non modo iure exceptionis vel officio iudicis: ſed iure obligationis & actionis. Errant tamen primò dum cenſent vtrumque eſſe in obligatione æquè principaliter, quod nulla lex nec Bart. quidem dixit. Secundò dum addunt vnam & mixtam eſſe obligationem, & iam non contra Bart. (quem falſo huius ſuæ de mixtura hæreſeos authorem & ducem ſibi fingunt) ſed contra communem errorem litigo.

Communis opinio.

Refellitur.

34 ¶ Et dico, primo quod licet poſſit eſſe aliqua obligatio mixta dandi & faciendi, vt in *l. cùm ſeruus. de conditio. & demonſtratio.* tamen nulla poteſt eſſe ſimul momentanea, & ſucceſſiua, ſiue mixta dationis vel facti momentanei, & facti ſucceſſiui: ſed neceſſariò erunt D duæ diſtinctæ obligationes, & non mixtæ, ex quo momentanea ſtatim impleri poteſt, & debet, & ſic iam eſt actu ſublata ſolutione, dum ſucceſſiua obligatio adhuc integra perſtat. Quod ſi quis putet in *d. l. cùm ſeruus.* obligationem reddendi rationes eſſe ſucceſſiuam, labitur vt dixi in *l. 2. in princ. de verbor. obligat.* quo remitto, ſ. vt properem. Et ſic impoſſibile eſt huiuſmodi obligationem ſeruitutis eſſe vnam (vtque volunt) mixtam, ſcilicet dandi & facti ſucceſſiui. Dico ſecundo quod ad hoc vt aliqua obligatio ſit mixta, neceſſe eſt vtrumque mixtorum æquè principaliter & primario eſſe in obligatione, vt in *d. l. cum ſeruus. de conditio. & demonſtrat.* alias ſi vnum inſit principaliter, alterum ſecundario, denominabitur obligatio a principali, & ſic erit ſimplex: vt & ſupra num. 17.

Obligatio mixta.

Remitto. Nunc habetur in tractatu diuid. & indiuid. in prima. num. 35.

E 35 ¶ Nunc quis non videt in obligatione conſtituendæ ſeruitutis, ipſam dationem & primam patientiam ad conſtituendum ius ſtipulatum in re, & eius quaſi poſſeſſionem requiſitam, hæc inquam eſſe principaliter in obligatione, & primario intendi & ſtipulari, vnóque actu vel ſimul impleri & perfici poſſe. Futuram autem deinceps vtendi patientiam, non deduci in diſpoſitionem & obligationem principaliter, ſaltem æquè principaliter, ſed tantum ſecundario, & in conſequentiam, nec vnquam perſolui poſſe, ſed ſemper impendere quamdiu ius ipſum, & idem ſtatus durat.

Solutio.

36 ¶ Ergo ſecundaria hæc conſecutiua & ſucceſſiua obligatio, non impedit obligationem ipſam conſtituendæ ſeruitutis (de qua quæritur) eſſe momentaneam,

Secundaria obligatio.

Digitized by Google

metámque & ſimplicem dandi obligationem, prout eſt, vtraque enim diſtincta eſt & ſuam ſibi quæque peculiarem naturam ſeruat. Hæc autem ſecundaria, non tam eſt acceſſoria primæ, quàm iuris & quaſi poſſeſſionis conſtitutæ, & eius velut vmbra. Et quamuis tacitè in ſit principali obligationi, ſicut obligationi vendendi & tradendi tacitè ineſt vt hoc facto habere liceat, tamen non ineſt formaliter, ſiue ex forma ipſius obligationis, & actu: ſed ſolùm potentialiter, inſpecto videlicet futuro & præuiſo effectu. Et etiam propriè non incipit, nec exit in actum, niſi demum ſeruitute, & eius quaſi poſſeſſione conſtituta, principali autem primariaque obligatione, ſolutione eius quod debetur, ſublata tunc demum & non priùs hæc ſecundaria ſucceſſiua incipit, prout de effectu illo ſucceſſiuo ad non contrauueniendum in traditione abſoluta diximus ſupra num. 28. & pleniùs diximus in tractat. Diuidui & Indiuidui.

Actus potentia.

37 ¶ Patet etiam quia antequam conſtituta vel ceſſa ſit, ſeu quaſi tradita ſeruitus, non licet ſtipulatori vti *l. ſi ex ſtipulatione de acquirenda vel amittenda poſſeſſ.* ſed nec legatario quidem. *l. non eſt dubium. C. de legat.* niſi in merè negatiua, vt altiùs non tollendi. Verum eſt quòd ſecuta quaſi traditione, vel ceſſione etiam de facto, ſtipulator vti poteſt, nec amplius prohiberi per cedentem. *l. per fundum de ſeruitut. ruſticor. prædiorum.* ſecus in terminis ſimplicis promiſſionis, vel obligationis, vt rectè ſentit Lancelot. Galiaula in *l. ſtipulationes non diuiduntur. columna quinta. de verborum obligationibus.*

38 ¶ Aliud eſt enim ceſſio, ſeu quaſi traditio: aliud ſimplex promiſſio & obligatio: vt etiam probat *lex vlt.* ff. *communia prædior. l. 3. verſic. dare de vſufructu.* niſi in ſeruitute altiùs non tollendi purè conſtituta, in qua non requiritur aliud factum quaſi traditionis, quia dominus promittens de præſenti, & ſic ſolo verbo conſtituens, iam pati incipit: iam enim iure ſeruitutis ceſſat, ſeu ceſſare incipit ab altiùs tollendo. Idem ſi is cui de præſenti datur vſusfructus, detineret fundum, vt tradit Lancelot Decius in *l. cui vſusfructus. §. colono. de vſu & vſufruct. leg.* aliàs in terminis ſimplicis promiſſionis & obligationis principalis non licet vti, nec competunt interdicta: nec oritur hæc ſecundaria obligatio, ſed oriri incipit: & pariter interdicta poſſeſſoria, poſt ſeruitutem realiter conſtitutam, & ſic poſt principalem obligationem ſolutione ſublatam.

39 ¶ Vnde quemadmodum principalis ipſa obligatio ante ſolutionem realem triginta annis durat, & hypothecaria ei accedens quadraginta annis: ita hæc ſecundaria obligatio acceſſoria iuris in re conſtituti, inde dependens, & in eo, eiúſque quaſi poſſeſſione recumbens tamdiu durat, quamdiu ius ipſum, & eius quaſi poſſeſſio durat. quemadmodum etiam actio confeſſoria, publiciana, & interdicta poſſeſſoria quæ inde dependent, tandiu. & non plus durant, ſed ſimul omnibus eiſdem modis quibus & principale tolluntur: tex. in *l. 1. quibus modis vſusfruct. amit.* probatur etiam in *l. corruptionem.* vt ibi dicam, *C. de vſufruct.*

40 ¶ Confirmo, quia iſta tacita ſecundaria, & ſucceſſiua obligatio, non eſt fortior expreſſa ſtipulatione, ſeu cautione de non prohibendo, nec impediendo, ſed deſinendo vti frui. *l. harum. l. ego. ſi ſtruit. vendicet.* quæ tamen & hypotheca ſiue generalis, ſiue ſpecialis eidem accedens tollitur, & ipſo iure finitur omnibus modis quibus finitur vſusfructus, vel aliud ius ſuper quo interponitur, quoniam ſtipulatio regulatur, & intelligitur ſecundum naturam rei ſuper qua interponitur. *l. id quod in princip. de conſtit. pecu. l. ſi ſtipulatus. §. verum de vſuris. l. ſi legati. de lega.* 1. bonus text. in *l. 1. §. ſi quis ſub conditione. vt legato. vel ſideicom. nomi. cauea.* vbi dicitur huiuſmodi ſtipulationi eaſdem cauſas & conditionem ineſſe, vt pariter euaneſcat. Igitur hæc ſecundaria actio ſucceſſiua, ſicut & expreſſa ſtipulatio, habet tacitam conditionem, ſi & quamdiu vſusfructus, vel res ſuper qua interponitur, durabit. His nouiter ad legalis æquitatis amuſſim excuſſis, prompta, planáque eſt via ad perſpicuum intellectum dicta *l. ſi partem. & l. corruptionem.* & omnium legum his affinium. Sed ei quod dixi ſupra num. 12. & 27. per primam traditionem ſequi liberationem, ſentio imminere famigeratam illam antinomiam. *l. ſi hæres teſtamento de actio. empt. & l. in numerationibus. in fin. de ſolutio.* quam reſeruare malo poſt enarrationem dict. *l. ſi partem. & l. corruptionem.*

Diuiſio l. ſi partem.

41 ¶ Enarro text. *l. ſi partem.* quæ in duas partes diuiditur, prout habet duos caſus. Prima loquitur in contractibus, vt quando partem fundi mei vendidi, retento aquæductu ad reliquum fundum. Secunda in teſtamentis, ibi, *ſi per fundum.* & ſubdiuiditur, ſecunda ſecundæ ibi, *etſi intra.* decidit quid iuris ſit legatarius ſeruitutis fundum ſuum intra tempus ad amittendas per non vſum ſeruitutes ſtatutum vendiderit. Primo caſu primæ partis ſi venditor ſimpliciter tradiderit partem (& intellige pro diuiſo) venditam, non facto riuo, nec aliter inchoato vſu ſeruitutis retentæ, & ita ſteterit per tempus ad ſeruitutes amittendas conſtitutum, puta per decennium inter præſentes, ſi actum erat de aqua quotidiana, vel per vicennium inter abſentes, vel indiſtinctè ſi erat actum de aqua æſtiua, vt in *l. ſi ſic. ſupra eodem. l. vlt. C. de ſeruitut.* dubitabatur an amiſiſſet ius ſuum, videlicet actionem ex vendito ad conſtituendam ſeruitutem: & reſpondetur quòd non.

42 ¶ Ratio in promptu eſt, quia in illa non eſt ſeruitus, ſed actio perſonalis, quæ triginta annis durat. Si verò ſemel riuum fecerit cum effectu & vſus fuerit, deinde per conſtitutum tempus ceſſauerit vti, amittit ius ſuum in totum: quia quod attinet ad obligationem & actionem ad ſeruitutem conſtituendam ea iamdudum conſtitutione, tanquam vera ſolutione, ſublata fuit deinde ſeruitus legitimo tempore. & ſic iſte text. ſanè debet intelligi, quando ſeruitus fuit plenè conſtituta, prout conuentum fuit: ita quod ea obligatione liberatus fuit emptor: ſecus ſi tantum riuus cœpiſſet effodi, vel duci: deinde ante perfectam executionem ceſſatum fuiſſet per præfatum tempus, quoniam licet dici poſſit per principium patientiæ & vſus ipſo iure acquiſitam ſeruitutem, & quaſi poſſeſſionem: vt ſupra num. 38. tamen cùm nondum fuerit integrè impletum, remanſit prima obligatio, & actio ad perfectam executionem & conſtitutionem: dummodo venditor non acceperit in ſolutum imperfectam executionem, nec aliter remiſſa vel ſublata ſit actio perſonalis, alioquin vtcumque ſeruitus ſemel acquiſita, & eius quaſi poſſeſſio tempore ſtatuto tollatur, tamen non tollitur perſonalis, niſi tempore longiſſimo, ex tempore nouiſſimæ actualis patientiæ computando, per not. in *l. cum notiſſimi § imò & illud proculdubio. C. de præſcript. 30. vel 40. anno.* & tunc idem eſſet dicendum quod in caſu ſequenti.

43 ¶ In ſecunda parte legis, *de legato viæ*, ſi enim à tempore aditæ hæreditatis, quo verè acquiſita fuit, legatarius ſciens, vel ignorans per ſtatutum tempus vſus non fuerit, viam amiſit, vt inquit text. quod ſanè intelligendum eſt de ipſa ſeruitute ipſo iure quæſita: non autem de actione perſonali ex teſtamento ad ſeruitutem realiter conſtituendam & tradendam, quæ nullo modo fuit ob id ſublata, quod ſpeciali legis beneficio ſeruitus ipſo iure quæritur: & ſic ſuo tempore durat, videlicet triginta annis: quin etiam hypothecaria quadraginta annis: imo etiam ſi hæres cœperit tradere ſeruitutem, puta aquæ ductus, ſed non perfecit plenam traditionem, adhuc ex illo tempore durant perſonalis & hypothecaria temporibus ſuis.

44 ¶ Præter id quod etiam ad illud ſpecialiter in re qua

ſitum ius interim amiſſum, reſtitui poterit legatarius etiam maior ignorans. *l. & Attilicinus de ſeruitu. ruſticor. prædior.* vel minor indiſtinctè. & quamuis non ſit reſtitutio neceſſaria propter remanentem perſonalem, poteſt tamen in caſu eſſe vtilis, puta ſi nunc perſonalis actio reuocetur in dubium, & altiori diſcuſſione indigeat: conſtet autem quòd prius fuerat legatarius facto, vel patientia hæredis conſtitutus in quaſi poſſeſſione ſeruitutis, quod nunc cauſatur hæres ſe feciſſe per errorem, allegans, & probare volens nullitatem, vel reuocationem teſtamenti. Tunc enim pendente quæſtione, prodeſt reſtitui ad amiſſam ſeruitutem, non quæ prætenditur ipſo iure quæſita ex legato quod controuertitur: ſed quam conſtat hæredem de facto impoſuiſſe, & tradidiſſe. Quamuis enim legatum ſit nullum, tamen traditio, vel quaſi à domino facta non eſt nulla, tametſi detecto errore ſit reuocanda, interim verò niſi probatio incontinenti offeratur, manere debet, per not. *l. vnica. C. in integr. reſtitu. poſtu. ne quid. no.*

45 ¶ Nec obſtat quòd non datur in integrum reſtitutio ad ſimplicem poſſeſſionem, vt ſcripſi ad Conſuetu. Pariſienſ. titulo tertio § 64 quia verum eſt ad agendum ex nunc interdicto vti poſſidetis, quod præſentem, non recuperandam poſſeſſionem præſupponit. Sed bene datur reſtitutio ad recuperandam poſſeſſionem amiſſam, vt per Glo. & Doct. in *l. vnica. C. ſi de momenta. poſſeſ. appella. ſit.*

46 ¶ Quid ſi poſt aditam hæreditatem legatarius ignorans legatum viæ vendidit, & tradidit fundum ſuum? Reſpond quod ius viæ ſemel ipſo iure fundo quæſitum, tranſit ad emptorem: quia rem ſequitur. vnde poſthac non debet attendi negligentia legatarij, ſed emptoris cui, & non legatario fieri debet quaſi traditio, & præſtari patientia vtendi. & ſic licet legatarius nunquam vſus fuerit, ſi tamen ante lapſum ſtatutum tempus emptor patiente hærede cœperit vti, retinet ſeruitutem: ſi vero nec legatarius, nec emptor per idem conſtitutum tempus ab adita hæreditate vſi fuerint, amiſſa eſt via, ſcilicet qua ipſo iure transferat: ita tamen vt emptor ignorans reſtitui poſſit, etiam ſi ſciens, niſi minor annis, iuxta no. per Bartol. Paul in *l. & Attilicinus. de ſeruit. ruſticorum prædiorum.* in *l. ſi ſic. quemadmodum ſeruit. amittan.* Cæpol. in tracta. *de ſeruit. vrbano. præd. cap.* 14. Cæterùm tam perſonalis actio ex teſtamento ad plenam conſtitutionem, quàm hypothecaria ſuis temporibus durant. quum non ſit facta plena conſtitutio, vt in prima parte huius legis dictum eſt.

Quæſt. incidens.

47 ¶ Sed quid, eodem themate retento, ſi legatarius poſtquam fundum ſuum alienauit, deinde ante ſtatutum tempus ab adita hæreditate computando habuit notitiam legati: videns autem quod iam fundum ſuum alienauerat, repudiauit legatum, an hoc emptori noceat? cenſent omnes quod non, & mouentur, quia iam ipſo iure quæſita erat ſeruitus fundo, qui emptoris factus eſt, & conſequenter ius acceptandi vel repudiandi deſiit ſpectare ad hæredem veterem dominum, & ſpectat ad emptorem nouum dominum, quamdiu eſt dominus fundi: vt tenet Bald. Paul Floria. & omnes hic. Idem ſecundum eos de quouis deinceps ſingulari ſucceſſore legatarij.

48 ¶ Quid ergo ſi plures domini fundi communis legauerint ſeruitutem: ſed diuerſis temporibus adita eſt eorum hæreditas, vt in *l. vlt. ad fin. §. communia prædio* & ſic quamuis legatum non pereat (vt contra omnes Gloſſ. & Doctor. docuimus) tamen ius recta non tranſit, ſecundum verum noſtrum intellect. *d. l. vlt.* vel fac legatum eſſe tacitum, & ſic non tranſire recta via. *l. ſeruum filij in fine.* (vbi Paul. Alex Iaſ.) *de legat.* 1. an retento themate dictæ quæſtionis poſſit legatarius poſtquàm vendidit repudiare legatum in præiudicium emptoris? Omnes dicerent quod ſic, per defe-

A ctum rationis ſuæ, & oppoſitam contrariorum diſciplinam, quia non erat. nec eſt acquiſita ſeruitus fundo emptoris. Sed tunc ſuccederet alia quæſtio, an hæres legatarij, ſeu venditoris poſſet repudiare in præiudicium emptoris? in quo Doct. valde controuertunt in *l. ſi mihi & tibi in princ. de leg.* 1.

49 ¶ Aduerte, illa deciſio non eſt expedita, nec vera eſt ratio, in qua fundatur. quantumuis etiam peritorum aures demulceat. Poſſem multis hincinde diſputare: & latè ad multa iura patet hæc quæſtio: ſed quo breuior, & ſolidior ſit nostra deciſio, primum ſubijcio rem ipſam oculis, & ſenſui communi: Titius legauit Seio vicino ius itineris in forum, vel ius proximum per cortem, vel hortum ſuum, & obiit, & poſt aditam eius hæreditatem Seius legati neſcius fundum ſuum vendidit, B & tradidit Caio, deinde cognito teſtamento legatum repudiat, Caius nihilominus eam ſeruitutem vendicat. omnes Doctor. vt dixi pro indubitato habent eum rectè agere. 50 ¶ Quod confirmari poteſt primo per *l. à tutore. ſupra de rei vendicat.* vbi theſaurus in re empta inuentus emptoris eſt non venditoris. Aliud in pecunia deperdita, quæ venditori, vel domino ſuo reddenda eſt. Igitur hæc ſeruitus inopinatè inuenta in fundo, quia ipſius fundi eſt, *l. vnus. de ſeruitut. ruſtic. præd. l. qui aliena. §. vlt. ſupra de negotiis geſtis. l. ſed & loci. §. ſi alter. in fin. infra fin. regund.* domino fundi remanere debet, nec poteſt à venditore auferri.

Thema.

51 ¶ Confirmatur ſecundo à fortiori, quia etiam ſi emptor non eſſet dominus huius ſeruitutis, quæ nondum C tranſiuiſſet, vt in caſibus quos nuper tetigi. num. 48. tamen adhuc poſſet venditorem ſuum cogere ad ſibi cedendum actiones quas ad illam ſeruitutem habet: tenetur enim venditor ei cedere actiones quas ſine diſpendio ſuo cedere poteſt. text. *l. in creditore. infra de euictionib* quanto magis actiones, alioqui ſibi inutiles. faciunt quæ not. Bar. Alex. Iaſ. in *l. 2. in ſi. princ. infra ſolut. matrimo.* Philipp. Deci. in *l. ſi pater. C. de collationib.*

52 ¶ Confirmatur tertio, quia tenetur quis etiam in ſuo pati fieri quod ſibi non nocet, & alij prodeſt *l. in ſumma. §. item Varrus, infra de aqua pluuia. arcenda.* Ioa. Faber *Inſtit. de l. Fuſia can. tollen.* & ad hoc etiam competit actio *d. §. item Varrus. d. l. in creditore.* igitur multomagis retentio. emptor enim reſpectu venditoris excipit, & retinet, nec audiendus eſt venditor contra propria commoda mulierum more laborans. *l. filia. C. de inofficioſo teſtamento. l. pater. in fin. C. de* D *ſponſa.* quanto enim res vendita erit auctior iure à ſe profecto, tanto minus de euictione & ad ſummum text. in *d. l. ſi partem in fin.* 53 ¶ Confirmatur quarto, quia is demum poteſt repudiare, qui poteſt ſibi acquirere. *l. is poteſt. l. is qui. infra de acquirenda vel amitt. hæred. l. ſi ita ſcriptum ſit. § primo de legat. 2. l. pater Seuerinam. de condit. & demonſtr. l. eius eſt nolle de regulis iuris.* at Caius non poteſt ſibi hanc ſeruitutem acquirere, igitur nec eam repudiare.

54 ¶ Confirmatur quinto, quia omne incrementum rei cedit emptori, vt domino rei, ſiue latens vt alluuio, ſiue apparens. *l. adeò. §. primò. §. ſecundo verſ. planè vel acquirendo rerum domi.* faciunt quæ ſcripſi in Conſuet. Pariſienſ. §. primo. gloſſ. 5 num. 67. 69. & 102. cum ſeq. igitur & hæc ſeruitus, quam Bald. *l. 1. q. 8. ſupra* E *de rerum diuiſio.* vocat acceſſionem concretam.

55 ¶ Confirmatur ſexto, per gloſſ. Bartolum, Baldum & omnes in *l. ſi fundum ſub conditione §. ſi Titius. de legat.* 1. vbi ſi dominus legauit Stichum Titio, qui (priùs quàm ſciret per obitum domini ad ſe ſpectare) legauit eum Seio, Seius ſecundus legatarius poteſt vendicare Stichum, etiam ſi hæres Titij primi legatarij legatum repudiet, quia non poteſt illud repudiare in præiudicium ſecundi legatarij, qui tamen prætendit cauſam lucratiuam: igitur multominus poſſet repudiare in præiudicium emptoris, vt hic, qui prætendit cauſam oneroſam,

ant ſaltem magis lucratiuam quàm legatarius. Quid, fac Titium ignarum legati ſibi facti à domino defuncto non legaſſe Stichom Seio, ſed eidem vendidiſſe, (vt res aliena vendi poteſt) poſteà hæredem Titij repudiare legatum Titio factum, an poſſit: dicendum eſt quod non, etiam ſi malit ſoluere Titio condemnationem totius euictionis, & ſoluendo ſit: cum enim habeat facultatem præſtandi Titium emptorem dominum eſſe, tenetur ad hoc præcisè, vt latè probaui in extricatione Labyrinthi de eo quod intereſt. nu. 25c. & hoc veriſſimum eſt, niſi Seius decepiſſet Titium, & induxiſſet illum ad ſibi vendendum vili pretio, de quo nihil in themate quæſtionis noſtræ, & ſic omnino videtur iudicandum pro emptore: pro quo etiam tex. eſt rotundus in dicta *l. ſi partem in fin.* facit quod huiuſmodi ſeruitus non eſt in bonis. nec extra bona. *l. 1. de ſeruitu. lega.* ſed B eſt qualitas prædij ab illo inſeparabilis ſine corruptione ſui. Bald. in authentica, *et qui iurat.* columna duodecima. & ibi Ange. C. de bon. autho. iudi. poſſid. tex in *l. quid aliud infrà de verborum ſignificat.* vbi legendum qualiter non æqualiter: quicquid ibi dicat And. Alciat.

56 ¶ None in contrarium arguitur Seium liberè poſſe purè, vel aliquo ab hærede accepto legatum repudiare, hoc enim iuris habebat ante venditionem, imò etiam poſt venditionem ante traditionem fundi, vt etiam omnes per rationem in qua ſe fundant, fatentur: igitur idem iuris habet etiam poſt traditionem, non enim vendidit hanc ſeruitutem, nec tacitè quidem ſub clauſulis generalibus, quum eam prorſus ignoraret. *l. mater ſuprà de inofficioſo teſtamento.*

57 ¶ Secundo quod rectà tranſit, id fauore legatarij C introductum eſt, igitur ipſe ſolus huic fauori pro ſe introducto poteſt renunciare. *l. penult. C. de pactis. l. ſi index ſuprà de minorib.* vbi habens beneficium ex perſona alterius. non poteſt contra eum eo inuito vti *l. ſi mulier quod. ad Senatusconſult. Velleianum.*

58 ¶ Nec obſtat quod non ſolum ipſi legatario, vel ignoranti, ius quæritur. *l. cùm pater. § ſurdo. de lega. 2.* ſed etiam ipſi fundo, *d. l. ſi partem. l. vnus. in fin. princip. de ſeruitu. ruſticorum prædiorum. l. 2. § 1. in fi. ſi ſerui. vend.* quia hoc ita demum verum eſt, ſi legatarius ipſe dum ſcierit, & poſt aditam hæreditatem acceptare velit, & niſi repudiet. Sub hac enim conditione reſolubili rectà ius tranſit, eo enim repudiante omne ius miniſterio legis quæſitum reſoluitur: imo etiam ipſum lega D tum, & quicquid inde ſequutum eſt retro pro non facto habetur, ac ſi nunquam ſequutum fuiſſet. text in *l. ſeruum filij. §. 1.* ibi, *retro videtur res repudiata fuiſſe hæredis. de legat. 1. l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus.* ibi, *nam ſi legatarius repulerit à ſe legatum, nunquam eius fuiſſe videbitur.* de leg. 1. tex in *l. quia retro. l. nam ſicut. ff. ad l. Aquil.* etiam reſpectu negotij interim geſti cum tertio. *l. proinde. ff. ſi cert. petatur.* vbi pecuniam in ſpecie, puta in arca legata fuit, quam hæres mutuo dedit, non eſt mutua, nec fit recipientis: quia non erat dantis: quoniam poteſtate legis legatarius quantumuis ignorans erat verè dominus ex die aditæ hæreditatis, & etiam fictè ex die mortis teſtatoris: tamen ſi legatarius repudiet legatum, confirmatur illud mutuum ab hærede factum, non vt ex nunc, ſed retro ex die aditæ hæreditatis vi- E dentur nummi hæredis fuiſſe. *d. l. proinde.* & nunquam videntur fuiſſe legatarij. text d. *§. cum ſeruus.* & ſic lex omnem operationem ſuam (vt poteſt) pro infecta habet, cùm ergo in propoſita ſpecie Seius repudiet legatum, non ſolum ius, vel dominium rei legatæ reuertitur ipſo iure ad hæredem: ſed etiam retro fingitur penes eum, & in hæreditate à tempore mortis teſtatoris ſemper fuiſſe, quicquid interim etiam cum tertio geſtum fuerit.

59 ¶ Quarto cùm ius, vel dominium rectà tranſire fauore legatarij introductum ſit, nullo modo debet, nec poteſt in eius odium vel damnum retorque-

A ri. *l. nulla iuris ratio ſuprà* de legib. *l. quod fauore. C. eod.* quod eſſet ſi non poſſet in præiudicium venditoris repudiare legatum: hoc enim ex hypotheſi mero lucro extranei emptoris cederet, de quo lex non cogitauit, & legatarius priuaretur commodo repudiandi in fauorem hæredis aliquo ab eo accepto, vel aliter negotiandi de beneficio ſibi dato à lege, & omni emolumento legati, quo non priuaretur, ſi ius recta non tranſiuiſſet, & ſic quod ſolo ſuo fauore introductum eſt, non ſolùm alij, de quo lex non cogitauit, prodeſſet: ſed etiam ei cuius fauore datum eſt, noceret. quod hoc paradigmate illuſtratur. 60 ¶ Fac quem emiſſe ſeruitutem fundo ſuo, quem hæres ignorans vendidit, certum eſt quod non tenetur emptori ius illud ad ſeruitutem cedere: ſed poteſt de illa negotiari cum venditore, vel eius hærede. Vel ſi defunctus dono acceperat cum donatore, vel B eius hærede. Cur ergo non idem ſi teſtamento, vel codicillis donata fuerit? omnes fatentur idem, quando ius rectà non tranſiuit, vt ſuprà eod. nu. 48. & in exemplis ſimilibus. Sed cur non idem, quando ſolo fauore legatarij tranſiuit, nudóque legis miniſterio, quod pro infecto, & non ſequuto ab eadem lege habetur, ſi legatarius vti noluerit. *d. l. ſi tibi §. cum ſeruus de legat. 1. d. l. proinde. de rebus credit. l. nam ſicut.* ibi, *perinde ac ſi legatum non eſſet. ad legem Aquil. l. 1. §. verum* ibi, *cum repudiatur retro noſtrum non fuiſſe palam eſt infrà ſi quid in fraudem patroni.* 61 ¶ Tum & quinto in dubio etiam repetitioni plus fauetur, quàm aduentitio lucro. *l. non debet actori. §. in re obſcura infrà de regulis iuris.* ſed in hac ſpecie emptor certat de mero inopino & aduentitio lucro: venditor autem de damno vitando. ſi C enim ſciuiſſet tantam dictæ ſeruitutis commoditatem, forſan domum illam non vendidiſſet aut omnino carius vendidiſſet, igitur potius ei ſubueniendum. etiamſi non poſſet venditionem reſcindere ex *l. 2. C. de reſcindenda vendit.* niſi probaretur quod tũc res iuncta dicta ſeruitute duplo pretij ſuperualebat 62 ¶ Fortius & ſextò probo, quia legatarius poteſt repudiare, & retro annullare legatum, in fraudem creditorum ſuorum, etiam ſi hoc faciendo remaneret non ſoluendo. tex. in *l. qui autem. §. 1. §. ſed & illud infrà quæ in fraud. cred.* ſi igitur hoc poteſt in præiudicium iuſtorum creditorum, quibus etiam ex cauſa oneroſa tenetur, & etiam in fraudem patroni ſui, à quo tam inæſtimabile libertatis, & ciuitatis beneficium recipit: quanto magis in præiudicium huius D emptoris, cui nihil debet, & qui de nouo inopino mero que lucro certat. hic enim repudians quamuis ceſſerit dies legati ipſo iure quæſiti, tamen nõ dicitur quicquam alienare vel perdere: ſed tantum non acquirere 63 ¶ Illa ergo acquiſitio facta poteſtate legis magis eſt inchoata quam perfecta, vtpote pedens à voluntate legatarij, & eo nolente retro reſolubilis, quam conditionem reſolubilitatis ab initio implicitam habet, & ſic reſolutione ſequuta, nihil omnino mutatur, nihil decidit de ſtatu, & iure rei, quæ in ſuo integro priore ſtatu manet. tex. in *l. vlt.* vbi latè Alex. *ſuprà ſi ex nox. cau. agat.*

παράδειγμα.

Reſolutio.

64 ¶ Confirmatur ſeptimò, quia ius accreſcendi non habet locum poſt legatum acquiſitum, vt notant omnes in *l. re coniuncti. de legat. 3.* niſi in vſufructu, in quo ſpeciale eſt *l. 1. §. interdum. verſic. ſed in vſufructu hoc* E *plus eſt. ſuprà de vſufruct. accreſcen.* & nihilominus habet locum etiam poſtquàm dies omni reſpectu ceſſit, & poſtquàm adita hæreditate legatum rei defuncti recta tranſiuit in legatarium, quia nondum dicitur in effectu acquiſitum: quamdiu repudiatione retro pro infecto haberi poteſt text. in *l. ſi mihi & tibi, in princip.* vbi Barto. & omnes, *de legat. 1.* in *l. ſi mihi & Titio.* vbi gloſſ. & omnes. *de legat. 2.* tex. in *l. vnica. §. vbi autem. C. de cadu. tollen.* Confirmatur octauò, quia illa acquiſitio quæ fit nudo beneficio, & poteſtate legis non impedit certi condictionem, vt eſt text. in *l. certi condictio. in principio, de rebus credi.* & tamen ea actio non datur domino, quia nemo condicit rem ſuam, niſi

Digitized by Google

aduerſus furem, *l. vlt. ſupra vſufruct. quemadmod. caueat. §. ſic itaque. Inſtit. de actio.* & rationem reddunt Bart. Paul. Alexand. Iaſ. in *d. l. certi conditio. in princ.* quia legatarius ante traditionem non eſt propriè dominus iure gentium: ſed tantum fictione, ſeu priuilegio quodam iuris ciuilis ſpeciali ſui fauore dato.

65 ¶ Quid dicendum? omiſſis his quæ alterutrinque replicando iaculare poſſem, omnes enim in hac quæſtione ſupra eodem numero 47. & 49. nimis incautè pro negatiua ſimpliciter reſponderunt, nec eorum opinio probatur in *dicta lege ſi partem, in fin.* (vt putant) quia text. non loquitur in ſimplici emptore domino fundi facto: ſed in emptore, qui etiam ante repudiationem venditoris cœpit vti. Nunc analyſim noſtram explicans dico, quòd aut emptor ille nondum cœpit vti dicta ſeruitute, nec aliam ceſſionem, vel quaſi traditionem habuit, & venditor poteſt legatum repudiare & retro habebitur pro infecto, per not. ſupra eodem num. 58. 60. 62. nec iniuriam facit emptori, cui dicere poteſt illud Matth. 20. tolle quod tuum eſt & vade. Non enim ei ſeruitutem vendidit, nec in aliquo ei hoc nomine tenetur.

66 ¶ Si tamen venditor nolit ſimpliciter repudiare, ſed negotiari, & mediante pretio hoc legatum remittere hæredi: iuxta *l. fuit quæſtionis, infra de acquirenda vel amittenda hæredita.* poterit emptor intercedere vt pro eodem pretio præferatur. Et moueor primo, quia quamuis teſtator legauerit contemplatione legatarij, vt præſumitur, *l. nec adiecit, infra pro ſocio.* tamen non legauit ad tempus, vt in *l. penultima. infra de ſeruitut. lega.* ſed ad perpetuam commoditatem illius fundi, quòd nunc ſpectat emptori. Secundò, quia habet ius in re, ſed hæc ſecunda ratio fragilis eſt, & etiam prior: quia iſtud ius eſt reſolubile pendens a voluntate primi legatarij, tamen cùm emptor habeat tacitam voluntatem teſtatoris, & quia iam liquet quod legatarius primus non vult purè repudiare, ſed negotiari, quod non eſt de mente teſtatoris, puto emptorem præferendum (vt dixi) tum quia illud magis eſt de voluntate teſtatoris, tum quia æquius eſt.

67 ¶ Aut verò emptor iſte iam cœperat vti ſeruitute ſciente venditore, & tunc clarum eſt non poſſe legatarium ampliùs repudiare. & hic eſt proprius caſus *d. l. ſi partem in fin.* vbi huius deciſionis duplex exprimitur ratio. Prima quæ *ὑστέρα* eſt, quia emptor ipſe vſus fuerat, & ſic iam non ſumus in nudis terminis legis, quæ beneficium legati recta tranſeuntis dat legatario, niſi repudiet: ſed ſumus in terminis ſeruitutis non modo conſtitutæ teſtamento, vel codicillis morte & aditione confirmatis, ſed etiam realiter traditæ per actus reales, & naturales vſus infra prædium ſeruiens ſciente & patiente eius domino, idque titulo, iure & nomine ſeruitutis, ita quòd etiam iure gentium factus eſt emptor dominus & poſſeſſor, vel quaſi huius ſeruitutis. Cùm igitur ad eum penitus tranſierit, & deſierit res & de iure & de facto integra eſſe, non poteſt amplius legatarius, qui non eſt amplius legatarius, ſed fuit, & tanquam perſolutione eius quod debetur, deſiit eſſe creditor & legatarius, non poteſt amplius repudiare debitum iam alij legitimè ſolutum, & præſtitum.

68 ¶ Secunda ratio expreſſa in fin. text. ibi, *cùm ad te fundus non pertineat.* per ſe non ſufficeret: ſed debet iungi cum præcedentibus in eodem text. ibi, *cœperat*, quod eſt præteritum pluſquàm perfectum, & ſenſus eſt, quod fuit non eſt. Tu fuiſti legatarius, dominus vel quaſi, ſeruitutis & fundi dominantis: iam vero poſtquàm non ſolùm vendidiſti, & tradidiſti: ſed etiam emptor ea ſeruitute vti cœpit, nihil habes nec in ſeruitute, nec in fundo, nec in legato, & ſic iam ampliùs illud repudiare non potet, nec de illo diſponere.

69 ¶ Sed quid ſi emptor cœpit vti ſeruitute, ſed ignorante venditore peregrè profecto, qui reuerſus cognito teſtamento, & his quæ facta erant, non habet grata,

A ſed repudiat, an poſſit? Non parum multis rurſus diſputare poſſem, at non libet: vix eſſet finis, dico quod non, primo per hunc text. qui generaliter, & indiſtinctè loquitur, nec requirit ſcientiam venditoris. Secundo, quia ipſa realis traditio, vel quaſi ſeruitutis, & naturalis conſtitutio, non erit facienda, nec fieri poterat per legatarium, qui eam nunquam habuerat, ſed per hæredem, dominum & poſſeſſorem fundi ſeruientis, qui legitimè ceſſit, & tradidit emptori & poſſeſſori fundi dominantis, & ſic quod legitimè factum eſt, retractari non debet, nec amplius legatarius repudiare poteſt, nec hæres repudiationem acceptare, vel colludere in præiudicium emptoris veri, legitimi & naturalis domini, & quaſi poſſeſſoris huius ſeruitutis. Et ſic habet nouam & veram reſolutionem ad multarum legum, & quæſtionum intellectum neceſſarium, & latè

B patentem.

70 ¶ Quod autem num. 62. dixi debitorem repudiare poſſe legata, etiam in præiudicium ſuorum creditorum, vel quorumcunque: Limita primo, niſi expreſsè vel tacitè appareat ei facta fauore creditorum, vel ſaltem hac contemplatione, vt citiùs vel faciliùs debitis exoneretur, tunc enim non poteſt in eorum præiudicium repudiare, per *l. ſeruo legato. § ſi teſtator. de lega. 1. l. fideicommiſſa. §. interdum. §. cùm eſſet de lega. 3.* Philipp. Deci. *conſ.* 122 *col. 2.*

71 ¶ Limito ſecundo vt procedat in ipſo primo legatario: ſecus in eius hærede, ad quem vt ius ſuum hæreditarium tranſmiſit, quia hæres non poteſt in præiudicium (qui certat de quaſi lucro, vt quaſi creditor per not. in *l. 2. C. de iuris & fac. ignor.*) nec etiam ſimpli-

C citer legatariorum, qui merum lucrum prætendunt, repudiare. facit *l. ſi ego. § ſi ius, de iure dot.* & quæ not in *l. qui Romæ. §. Flauius Hermes, de verbor. obligat.* ſed do text. rotundum in *l. liberto octoginta. in fi. de bo. liberto.* igitur multominus in præiudicium creditorum, qui certant de mero damno vitando.

72 ¶ Verum eſt quod Bart. in *l. ſi mihi & Titio. in princ. de leg. 1.* & ibi Paul. Alex. item Paul. in *l. ſi fundum ſub conditione. §. ſi Titius, eo. tit.* Alex. *conſil.* 113. *lib.* 3. & omnes ferè vbique limitant *d. l. liberto.* vt procedat, quando hæres ad ſuum & alienum incommodum vult repudiare, aut ſaltem ad incommodum alienum tantùm, & ſine commodo ſuo, vt tunc non poſſit: ſecus ſi hoc facit ad commodum ſuum, quia tunc

D poteſt, quamuis alij noceat, per *d. l. ſi mihi & tibi. in principio.* quam ita intelligunt, & per quam limitant *d. l. liberto.*

73 ¶ Sed hæc ſolutio & conciliatio falſa eſt, & ad multas, abſurdas & iniquas deciſiones deducit, vt anno milleſimo quingenteſimo quadrageſimoſecundo, docui in annotatio. ad Alexand. conſil. 113. libro tertio. Et quicquid molto molimine voluat & reuoluat Alex, in *dicta l. ſi mihi & tibi.* & in dicto conſilio, hæc ſolutio eſt contra text. in *dicta l. liberto.* vbi magnum erat, & præſens commodum hæredis repudiare legatum, & tamen non poteſt, nec in præiudicium patroni, nec in præiudicium legatariorum, patet, quia iure §. libertus minor centenario, liberè teſtari poterat, & Intellect. l. liberto. de bon. libert.

E tunc nihil debebatur patrono, text. in *l. ſi libertus. de iure patronatus*, ſi vero centenarius erat: tunc etiam ſi teſtamentum conderet, dimidia pars bonorum debebatur patrono. *l. 2. ad fi. de bo. liberto.* nunc applica *dicta l. liberto. octoginta habenti*, cui fundus valens quadraginta legatus eſt, quæ eſt vera lectio (& ita Accurſ. ibi legit. & Alexand. in *dicta l. ſi mihi & tibi, in principio*, & conſilio 112. ad finem, libro primo, & dicto conſilio 113. in fine, libro tertio, & omnes veteres) quod enim quidam libri habent quinquaginta, mendum eſt. Tamen de hac, vel illa lectione non refert, vt docui in vltima annota. ad d. conſil. 113. libro tertio. Mortuo liberto poſt diem ceſſum legati non aliter acceptati, ſi hæres liberti acceptet: tantum abeſt vt lucretur, vt ſo-

xaginta dare debeat patrono: & ſexaginta tantum reti- A neat, ſuper quibus legata ſoluet. Si verò repudiat legatum, & hoc ſibi liceat, tunc retinebit integra octoginta, patrono penitus excluſo, vtpote liberto centum in bonis non habente, & tamen quamuis tam luculentum ſit commodum hæredis repudiare: decidit text. quòd non poteſt in præiudicium patroni, & inſuper quòd nec in præiudicium legatariorum, ita quòd legatum inuito hærede legatarij non ſolùm imputabitur aſſi hæreditatis, vt faciat locum patrono: ſed etiam imputabitur in quartam reſpectu & fauore legatariorum ad minuendam, vel excludendam falcidiam.

74 ¶ Fruſtrà verò Alexand. & aliqui poſt eum in dicta *l. ſi mihi & tibi in principio.* columna vltima, recurrit ad taxam nouorum iurium, quæ portionem patroni, de dimidia reduxerunt ad tertiam *§. ſed noſtra. inſtitut. de ſucceſſ. liberto.* quia quamuis compilatores Pandectarum eas quandoque ſecundum iura noua attemperauerint, vel emendauerint, vt eis permiſſum erat in *l. 1. & 2. C. de vet. iure enucl.* tamen non eſt veriſimile hoc eos feciſſe: nec ad hoc reſpexiſſe in dicta *l. liberto.* quia potius id feciſſent in *l. ſecunda eodem titul.* vbi tamen veterem formam intactam reliquerunt, vt & in toto eo titulo.

B

75 ¶ Sed eſto, fac in themate dictæ legis, legitimam patroni non eſſe niſi tertiam, tunc fateor quòd hæres repudiare poſſet legatum, noceret patrono, quem hoc modo excluderet: ſed acceptando legatum prodeſt patrono, nec ſe incommodat eius reſpectu, quia non plus dat patrono, quam ſibi accedat ex legato, & reſpectu patroni ſemper retinebit octoginta. Sed iſta euaſio, non eſt ſolutio, quia quòd legatum erat quadraginta, contingentia facti eſt, poterat eſſe viginti, & tunc hæres repudiando legatum multum lucraretur, quia excluderet patronum, & retineret tota octoginta. ſed acceptando legatum non retineret niſi ſexagintatria, cum triente vnius, 76 ¶ & tamen æquè non licet hæredi, nec reſpectu patroni, nec reſpectu legatariorum repudiare, quamuis id liberto licuiſſet reſpectu omnium, *l. 1. §. verum, ſi quid in fraud. patro. l. qui autem. §. ſed & illud, quæ in fraud. credito.* & ſic ſolutio Bartol. Pauli,

C

Rapha.Cum. Alex. & communis non poteſt ſuſtineri. Rapha. Cuma. fatetur contrarium, & quod in dicta *l. liberto.* hæres non poteſt etiam ad ſuum commodum repudiare, ſi hoc alteri noceat. ſed antinomiæ dictæ *l. ſi mihi & tibi.* non reſpondet.

Socin. 77 ¶ Bartol. Soci. in d. *l. ſi mihi & tibi*, in princip. D columna ſecunda, nititur aliter ſoluere, videlicet quod repudiatio tenet in præiudicium repudiantis, ſed non in præiudicium patroni: cui repudians tenetur ad intereſſe: ſed iſtud non eſt tollere, ſed augere contrarium. Tandem poſtquam niſus eſt reprobare differentiam inter legatarium ipſum, & eius hæredem, aliam comminiſcitur ſolutionem dicens, quod in *l. liberto.* quæritur de legitima patroni, quæ iudicatur ſecundum æſtimationem hæreditatis quæ eſt tempore mortis liberti. *l. ſi patronum ex debita. §. ſi ex bonis quæ mortis tempore. infra de bonis liberto.* licet poſtea augeatur, vel minuatur. *l. in ratione. 2. in princip. ad legem Falcidiam. d. l. ſi patronum ex debita. in fine*, ponderat textum in dicta *l. liberto.* ibi, *videri defunctum mortis tempore ampliorem habuiſſe rem centum*, quia ſi ante aditionem E hæreditas iacens vænum expoſita fuiſſet, vænire poterat plus centum, cùm propter legatum valeret centum viginti. Verùm iſta ſolutio quantumuis arguta & ſubtilis, non eſt aliud quam prior euaſio eiuſdem Socini, videlicet quod hæres reſpectu ſui renuntiare poteſt, vt poterat defunctus: ſed quod tenetur patronum indemnem ſeruare.

Iaſon. 78 ¶ Iaſon *d. l. ſi mihi & tibi, in princip. columna vltima*, reprobata communi ſolutione, refert ſolutionem Socini, deinde num. 23. dat alium intellectum, videlicet quod *d. l. liberto.* loquatur in repudiatione quæ fit in

A fraudem legis: & ſic eſt ipſo iure nulla: ſecus ſi fieret in fraudem hominis, *leg. ſi libertas, de iure patro.* quam nouiter explicaui in tract. meo analytico de *inoffic. donat. & teſta.* ſed iſta ſolutio ὡς ἔπος εἰπεῖν, non tangit ſcopum: quæritur enim differentia inter legatarium, & eius hæredem quam non adfert, imo tollit euaſio Iaſonis, quia ſecundum eum nec ipſius liberti repudiatio valeret contra patronum: ſed ipſo iure nulla foret, quia repudiando faceret ſe minorem centenario, ſaltem ſi moriens in extremis repudiaret, cuius oppoſitum vult *l. 1. §. verum, infra ſi quid in fraud. patro.* Præterea Iaſon ibi reprobat gloſſam, & omnium intellectum in *l. ſi fundum ſub conditione. §. ſi Titius, de leg. 1.* & dicit eſſe contra illum textum. Idem dicit in d. §. *ſi Titius* & ad d. *l. liberto.* reſpondet quod valet repudia- B tio, & tenet in præiudicium hæredis repudiantis: ſed non in præiudicium ſecundi legatarij, vel alterius, quem tenetur indemnem ſeruare, & ei tantundem, vel æſtimationem præſtare. ſed interim diſſimulat antinomiam dictæ *l. ſi mihi & tibi, in princip* quam non diſſoluit ſed auget. Quid dicendum?

79 ¶ Inuenio quod antiqui de quibus mirum eſt neminem in tam anxia & diuturna controuerſia mentionem feciſſe, videlicet Dyn. & Alberic. poſt eum in *d. l. ſi mihi & tibi*, in fine principij, qui ſoluunt quod ibi hæres legatarij nihil repudiauit, tametſi ex vna tantùm cauſa id totum agat, vt poteſt: nec tenetur exprimere, cùm non interſit aduerſarij. Atqui hæc non eſt ſolutio, ſed euaſio, in praxi quidem (niſi reus de ſuo intereſſe doceat) admiſſibilis, iuxta *l. quod ſi dubitet. de acquirenda vel omittenda hæredit.* vbi incertitudo non C obeſt: quando in vtramuis partem ius eſt. Sed in theoria & intellectu legum non ſufficit.

80 ¶ Semper enim text. *d. l. ſi mihi & tibi*, ibi, *liberum mihi eſſe.* clamat liberum eſſe hæredi legatarij repudiare, & ex alia cauſa totum legatum ſibi acquirere: cui conſonat text. in d. §. *ſi Titius, in l. ſi fundum ſub conditione eod. titu.* quibus reclamat text. *d. l. liberto.* dicens non poſſe (etiam ſi tibi proſit) repudiare. Porro in *d. l. ſi mihi & tibi.* negari nequit diminui ius, & æſtimationem hæreditatis cum effectu, ſaltem reſpectu legatariorum & fideicommiſſariorum: ſi hæres totum hoc legatum proprio nomine ſuum faciat. imo etiam reſpectu creditorum hæreditariorum, ſi inuentarium conficiat: & ſic liberum ſibi ſit legatum illud ex inuentario detrahere, vt vult *d. l. ſi mihi & tibi*, quod *d. l.* D *liberto.* negat. Quorſum ergo hanc antinomiam euademus? Iuuenis olim in theoriis meis priuatis ſtatuebam regulam, iuxta *d. l. liberto.* poſt differentiam legatarij & eius hæredis: vt videlicet legatarius ipſe poſſit indiſtinctè repudiare: ſed hæres eius non poſſit in præiudicium alterius, ſiue creditoris hæreditarij, ſiue legatarij, vel fideicommiſſarij, ſiue alterius habentis legitimam, vel aliud ius ſuper hæreditate, vel bonis defuncti, & multominus ſi ſit hæres legatarij ſub beneficio inuentarij: tunc enim minus diſpergere poteſt: minorem habet licentiam & magis conſeruare tenetur iura dictæ hæreditatis, quam nondum plenè adiuit, & quodammodo adhuc deliberat, & quaſi pro curatore vel depoſitario habetur, vt ſcripſi in Conſuet. Pariſ. §. 150.

81 ¶ Hanc regulam limitabam in caſu *d. l. ſi mihi &* E *tibi, in princip.* videlicet quando hæres repudians non eſt ſimplex, merus, purus hæres legatarij vt in *d. l. liberto.* teſtator enim legando eandem rem duob. coniunctim, legat alterutri inſolidum, ex vtrauis parte legatum deficiat: & ſic eo ipſo cenſetur eos inuicem vulgariter ſubſtituere. Facit quod teſtator ſubſtituens hæredi neceſſario, cenſetur ei dare facultatem abſtinendi, & quod iſte ſuperſtes facit in hæreditate collegatario, idem è conuerſo facere potuiſſet collegatarius defunctus, ſi huic ſuperuixiſſet: fac duobus fratribus, vel duobus ſociis domum legatam, & ſic neutrobique timenda læſio, cum alterutri eadem ſors contingere potuiſſet:

Digitized by Google

ex quo neutri læſio contingere poſſe videtur, *l. de fideicomm. C. de tranſact. l. ſi pater. C. de inoff. teſta.* vbi omnes doct. no. Phil. Dec. conſi. 111. nu. 10. vbi in annot. dixi.

82 ¶ Sed poſtquàm maturius cogitaui, hæc meæ iuuentutis conciliatio tametſi cæteris argutior mihi diſplicuit; quia ſiue veriſimilem mentem teſtatoris attendamus, voluit vtrique legatario pariter conſultum eſſe: quam mentem iſte anteuertit, vel potius euertit, totum ad ſeſe trahendo: ſiue attendamus veriſimilem mentem legatarij defuncti, qui multa legata fecit, vel obæratus erat, aut fideicommiſſo grauauit, hæres iſte repudiando, vt ſibi nomine ſuo accreſcat, non facit quod veriſimiliter is quem repræſentat facturus erat: ſed oppoſitum: nec caret conſilio vel ſuſpicione fraudis in damnum eorum quibus defunctus tenebatur, vel quibus defunctus conſultum voluit.

Vera conciliatio.

83 ¶ Itaque cenſui *d. l. liberto.* non eſſe limitandam, per *d. l. ſi mihi & tibi*, in princip. ſed potius *d. l. ſi mihi & tibi*, limitandam, per *d. l. liberto.* cuius regula vt æquior & iuſtior, indiſtinctè ſtare debet. vt clarè ante viginti annos oſtendi in annotatio. ad Alex. conſilio decimotertio, libro tertio, & pro nouo, vero & ſyncero intellect. *d. l. ſi mihi & tibi*, in princip. dico, quod verus ſcopus & punctus quæſtionis, ibi eſt, an ius accreſcendi tollatur per tranſmiſſionem legati, ſaltem quando dominium recta tranſiuit: & deciditur quod non, ſed quod remanet ius accreſcendi etiam ſi poſt tranſmiſſionem pars tranſmiſſa & iure dominij quæſita deficiat. Dubium non leue faciebat quod pars ſemel quæſita non amplius accreſcit, niſi in vſufructu, & quod in hac hypotheſi, dominium non ſolum fuit translatum in legatarium: ſed etiam ab illo in alium. Ratio decidendi eſt, quia iſta acquiſitio & translatio merè ciuilis eſt, & implicitum ſtatum reſolubilitatis habens, vt nuper diximus nu. 6. non autem ibi dicitur, quod accreſcat inuitis his quorum intereſt, nec quod hæres legatarij poſſit repudiare, & iuri accreſcendi locum facere inuitis his quorum intereſt, ſed quod ſi nihil aliud impediat, accreſcit, non ſolum ſi in perſona legatarij, ſed etiam ſi in perſona eius hæredis deficiat.

Intellect. l. ſi mihi & tibi.

84 ¶ Prout per repudiationem hæredis deficere poteſt etiam legatum lucroſum, ſi non eſt nec creditor, nec legatarius defuncti, qui hanc repudiationem impediat: quo caſu non ſolum non impediretur tranſmiſſio, ſed nec dominij translatio text. *l. ſi fundum ſub conditione. §. ſi Titius, de leg. 1.* vbi (quicquid Iaſon dicat) vera eſt expoſitio glo. vlti. & omnium Doct. ibi quæ probatur per *d. l. liberto.* ſed liberè repudiare poteſt reſpectu eius cui nec ſuo, nec defuncti nomine tenetur. ſuprà nu. 70. Hæc noua noſtra & analytica doctrina valde vtilis, & neceſſaria eſt, ad euitanda & confutanda multa falſa, & iniqua conſilia & iudicia prima facie etiam doctis accidentia, vt in hac ſpecie. Teſtator legauit fundum vxori, & hæredem inſtituit filium, qui poſteà ſucceſſit matri ſuæ, quam videns reliquiſſe multos creditores repudiauit legatum fundi factum matri ſuæ, vt creditores eius excluderet à dicto legato: quæſitum fuit an filius hoc facere poſſet? Conſultus Pau. Caſtr. reſpondit quod ſic, quia hoc facit ad commodum ſuum, vt ſibi fundum tanquam hæres patris non obnoxium creditoribus maternis retineat quod referunt & ſequuntur Alex. col. 2. Iaſ. nu. 20. in dicta *l. ſi mihi & tibi*, in princip. per quam dicunt limitari regulam *d. l. liberto.* Idem de facto conſuluit Alex. in alio fere ſimili caſu, ſed ab inteſtato. Quidam Mantuanus reliquit impuberem hæredem, qui obiit relicta matre & patruo, qui per ſtatutum Mantuæ excludit matrem ſalua legitima, patruus vt ad ſuum commodum excludat matrem vltimi defuncti etiam à legitima, volt abſtinere ab hæreditate fratris ex perſona impuberis, cuius eſt hæres. vt illam & totam fraternam hæreditatem habeat ex capite ſuo, tanquam frater, & ſic mater nihil

Intellect. §. ſi Titius, in l. ſi fundum, de leg. 1.

Error Paul. in teſtamentis.

Error Alex. ab inteſtato.

A habeat pro legitima: quia in hæreditate filij non erat aliud quam hæreditas paterna vt vſuuenire ſolet in infantibus morientibus paulo poſt patrem ſuperſtite matre. & reſpondit Alex. quod poteſt: quia ſibi commodum eſt. conſil. 114. lib. 3. & ſequitur Iaſ. in *d. l. ſi mihi & tibi*, ſed peſſimè conſuluerunt tam in via teſtati, vt Pau. quàm inteſtati, vt Alex. & deinceps iudicandum & conſulendum eſt, vt dixi in annotat. meis ad d. conſi. Alexan. 113 lib. 3. & latiùs in præcedentibus.

85 ¶ Quod autem dixi num. 67. non poſſe repudiari poſtquam emptor etiam ignorante legatario traditionem ſeruitutis habuit, vel cœpit vti, non obſtat quod dictum eſt, hoc eſſe dolum, nec tamen competere remedium, *l. 2. C. de reſcinden. vend.* quia dico quod aliud eſt duplex remedium, & aduerte quia nondum à quoquam detectum, primum per *l. domum de contrahen.* B *emptio. verſi. ſin vero.* per locum à correlatiuis validiſſimum in iure de emptore ad venditorem etiam in pœnalibus, *l. 1. C. de expreſſ. lib.* 11. Dec. *l. 1. col.* 2. *C. de in ius voc.* Io. Amic. conſi. 5. & multo fortius in ciuilibus, & nominatim in reſciſione, tex in *l. cum emptor. D. de reſcind. vend. l. vlt. de acceptil.*

L. domum, de contrah. empt.

86 ¶ Sicut ergo emptor habet actionem ex empto ad diminutionem pretij, quando res vendita erat minor in ſe quàm putabatur: ita venditor habet actionem ex vendito ad augmentum pretij, quando res erat cultior in ſe quam tempore contractus putaretur. puta ſi domus fuerat combuſta, & talis putabatur tempore contractus, ſed iam refecta erat per geſtores venditoris, competit actio ex vendito ad augendum pretium pro rata. Igitur idem ſi magna quædam ſeruitus erat C acquiſita, vel etiam extincta, quod tempore contractus venditor ignorabat.

87 ¶ Ita etiam intelligitur, *l. habitationem. in princ. de periculo & commo. rei vendi.* quando domus vendita eſt ad onus habitationis, vel vſusfructus, qui paulo poſt citius quàm putaretur finitus eſt, non tenetur emptor augere pretium, quia omne lucrum vel damnum ſuperueniens ad eum ſpectat. Sed ſi tempore contractus extinctus erat, quod venditor ignorabat, ideò minoris vendidit, habet actionem ex vendito quanto pluris vendidiſſet, id eſt, arbitrio boni viri vendere potuiſſet, & debuiſſet, etiam ſi emptor quoque ignoraſſet, quia in ſciente non eſſet dubium.

Intellect. l. habitationem.

88 ¶ Secundum remedium, per *l. Iulianus, in princip. de actio. empt.* per eundem locum à correlatiuis D Si enim vendidit fundum tanquam feudalem, propterea minoris vendidit, ſed erat allodialis: idem ſi vendidit ſeruum tanquam mediatinum, quem ignorabat eſſe excellentem artificem.

L. Iulianus de act. empt.

89 ¶ Nec obſtat quod in toto iure nulla mentio reperitur de actione ex vendito quanto pluris, quoniam actionum non eſt limitatus numerus: ſed concurrente æquitate & iuſtitia ſupplentur in eo quod legi deeſt. inquit pulcher tex in *l. quia actionum. ff. de præſcriptis verbis*, quod enim legibus omiſſum eſt, non eſt omittendum religione iudicantium, inquit Papinianus in *l. quæſitum de teſtibus.* Ego certè a triginta annis multa in foro & correxi, & ſuppleui in praxi, nec minus præſtiti in toto iure noſtro, vt ſcripta mea docent.

E 90 ¶ Summa, quemadmodum *tit. C. de reſcinden. venditio.* qui de ſola venditione reſcindenda loquitur, æquè locum habet in emptione, & *l. 2. eodem tit.* quæ tantũ loquitur de venditore decepto, non minus habet locum in emptore decepto. vt rectè tenẽt omnes Gloſ. & Doctor. ibi, & dixi in tractat. commercio. & vſura. quæſt 14. ita *d. l. domum*, & *d. l. Iulianus* quæ loquuntur in emptore decepto, non minus vice verſa locũ habent in venditore decepto. Porro *l. 2. C. de reſcind. venditio.* loquitur, quando non prætenditur error in ſubſtantia, vel qualitate intrinſeca rei tempore contractus: ſed tantùm in valore extrinſeco: vt rectè tenent Bald. Salic. in dicta l. ſecunda, & ibi Panthal. de crem. in repetit.

L. Iulian. de act. empt.

colomna vigeſimaſexta, limitatione 12. ſed *d. l. domum*, *& d. l. Iulianus*, loquuntur quando eſt læſio & error in ſubſtantia, vel qualitate intrinſeca, velut in ipſo corpore, vel eius parte, quo caſu etiam vt vel infra dimidiam datur emptori actio quanto minoris, ita venditori actio quanto pluris. Confirmatur per canonem illum diuini & naturalis iuris. 1. Theſſal. 4. Ne quis ſupergrediatur in negotio fratrem ſuum. Ex his obiter habes plurium iurium nouum & verum intellectum, non minus in praxi quàm in theoria neceſſarium.

91 ¶ Sed circa breuem noſtram explicationem *l. ſi partem*, ſuprà eodem, numero 31. aduertendum ad duo. Primò inquantum ſuprà nu. 41 tempus conſtitutum dixi decennium, vel duplum, hoc feci conformiter vt debui ad emendationem Codic. iuriſque Iuſtinianæi, iuxta eiuſdem mandatum in *l. 2. §. tanta autem. C. de veter. iur. enucle.* & compilatores II imitando, qui in hac l. & ſimilibus in totis II nullum veſtigium reliquerunt de anno illo, vel biennio, quod tempore veterum Iuriſconſultorum erat tempus conſtitutum: ſed tanquam nimis breue & captioſum emendatum fuit, & prorogatum per Iuſtinia. in *l. ſicut, & l. ſequ. C. de ſeruit. & aqua.* Secondò, quod hæ leges Iuſtiniani, & leges II de hoc iure perdendo per tempus conſtitutum, non debent iudaicè & indiſtinctè intelligi: ſed demum poſtquam præſcriptioni temporis locus eſt. Nec enim ſemper mox à primo ſimplici non vſu incipit præſertim quantum ad eum, qui conſtituit, vel cauit, de quo quia propriam exigit diſcuſſionem ab harum legum extricatione ſeparatam, remitto ad locum ſuum, dixi in Conſuetu. Pariſi. §. 87.

l. Corruptionem.

92 ¶ Capio *l. corruptionem*, quæ in ſe clariſſima eſt, & facillima, duas habens partes principales. Prima præfatur, ſecunda per tria reſponſa decidit, ibi, *ſed nos*. Prima habet prooemium, mentem ſcopúmque totius legis oſtendens, & continet tria, in quæ ſubdiuiditur, videlicet, Primò ius antiquum. Secundò ibi, *ſed de vſufructu*, concordem veterum ſententiam. Tertiò ibi, *de perſonali*, veterum dubitationem & diſcordiam. Ius antiquum erat, quod vſusfructus non ſolum morte, ſed etiam minima capitis diminutione, vel non vtendo per annum, vel biennium, & aliis certis modis peribat. Concors ſententia veterum erat, hoc indubitatum eſſe per omnia in ipſo iure vſuſfructu iam conſtituto. In perſonali autem actione, ſiue ex contractu, ſiue ex teſtamento competente ad vſumfructum conſtituendum, idem cenſebant in caſum mortis, vel capitis diminutionis: ſed altercabantur an eadem perſonalis actio tolleretur anno vel biennio: aliis affirmantibus, aliis negantibus. Secunda pars habet tria reſponſa. Secundum ibi, *ſed vſumfructum*, tertium ibi, *ſed nec per omnem*.

93 ¶ In primo reſponſo breui compendio ius illud antiquum, veterumque ſententiam corrigit, & altercationem ſoluit, ſanciens quod non vtendo, vel non petendo per annum, vel biennium, non ſolum non tollatur actio perſonalis competens ad vſumfructum, ſed nec ipſe vſusfructus: ſed quod tam perſonalis actio ad vſumfructum conſtituendum, quam vſusfructus iam conſtitutus tollantur morte fructuarij, ſeu creditoris vſusfructus, vel ipſius rei interitu duntaxat. In ſequentibus autem reſponſis nil omnino dicit de actione perſonali: ſed tantum pergit plenius explicare quod nouè ſub inuolucro ſanxit ſuper ipſo vſufructu, partim ampliando, partim limitando, vt in ſecundo reſponſo vbi pulchram rationem reddit cur vſusfructus ſemel quæſitus non debeat ante obitum tolli quantocumque tempore quis poſſeſſione amiſſa non vtatur, nec proſequatur, duritiem veteris iuris reprobando: vnica addita limitatione, videlicet niſi talis eſſet temporis præſcriptio, quæ verum etiam dominium excluderet. Pariter in tertio reſponſo confirmat quod ſanxit de capi-

A tis diminutione, rationem reddendo, deinde limitando in maxima, vel media capitis diminutione. Hæc dicit & intendit tota hæc lex clariſſima & facillima, nullum habens ex ſe vel alia parte iuris ſcrupum, vel contrarium.

94 ¶ Vnde igitur tot apices, intricationes, opinionum pugnæ & ingeniorum cruces, de quibus hic per Accurſ. & Docto. nunc palam eſt eos tot ambages ſibi ipſis intriuiſſe, nec diſſoluiſſe. Primus error fuit Accurſij hic, quem Ioan. Faber & Paul. ſequuntur, qui offendens ad imaginarium contrarium dictæ *l. ſi partem*, §. 1. intellexit totam hanc l. loqui de vſufructu iam acquiſito. Aut enim (inquit) traditus eſt, & cùm ſolutione ſublata ſit actio perſonalis, fruſtrà quæritur in hac l. an tollatur tempore. Aut non eſt traditus, & tempore non amittitur vſusfructus, qui nondum eſt, & ſic neutro caſu conſtat hæc lex. Ad hoc dilemma reſpondet Accurſ. quod tota hæc lex loquitur de vſufructu tradito, & acquiſito, negans quod per traditionem tollatur perſonalis actio, quia competit etiam ad patientiam, & factum ſucceſſiuum, quod durante vita non perſoluitur. Et huic intellectui congruere videntur verba legis, quæ nunquam loquuntur de creditore, vel ſtipulatore: ſed ſemper de vſufructuario, quod non congruit ſimplici creditori, vel ſtipulatori, ſed ei cui iam conſtitutus vel acquiſitus eſt vſusfructus. Primus error Accurſ.

95 ¶ Contrà glo. acriter inſurgit Iacobus Rauennas, Secundus grauior.
C & potiſſimum litigat cum ea, in quantum glo. dicit promittentem vſumfructum, promittere patientiam ſeu factum. Inſit Iacobus quod gloſſa ſophiſtica argumentatione decipitur hic & alibi, quia ſequeretur quod promittens dare fundum, obligaretur ad faciendum, ſcilicet ad tradendum, oportet enim tradere fundum, cenſet autem Iacob. quod vtrobique eſt obligatio dandi: licet non poſſit dari, niſi per actum: & in hoc bene dicit, per not. ſupra numero 17. & 18. ſed dum alium & verum legis ſenſum dare putat, longius à vero recedit quàm Accurſ. dum dicit, quod tota hæc lex loquitur non ſolum de conſtituto, ſed etiam de conſtituendo vſufructu: in tantum quod non ſolùm in primo reſponſo, ſed in omnibus quoque reſponſis, etiam in verſic. niſi talis exceptio. de perſonali quoque ad conſtituendum vſumfructum actione decidat, vt ſit ſenſus, quod ſicut Iacob. Rauen.
D vſusfructus conſtitutus longo tempore tollitur: ita etiam actio perſonalis ad conſtituendũ vſumfructum, vt col. vlt. verſi. *ego quæro à te*: vbi expreſsè format quæſtionem ſuper actione perſonali pro vſufructu nondum conſtituto, & decidit reprobando contrariam ſententiam, quod vbi purè debetur, tollitur tanto tempore, quanto vſusfructus conſtitutus, ne ſit melior conditio vſumfructum nondum habentis, quam iam habentis, citat *l. Sempronius Attalus, de vſufru. legat. l. Lucius, quibus ad libert. proclam. non licet*, quæ non probant vt hic per Cynum. ad regulam autem de triennali vita perſonalium actionum, reſpondet eſſe veram niſi contrarium inducat cauſa rei debitæ. ita etiam tenuit Azo in ſumma, & ſequitur Alber. hic, & in l. 1. in fin. colu. 1.
E infrà de *annal. excep.* idem firmat Bart. hic.

96 ¶ Sed hi grauius errant quàm Accurſ. Senſus enim quem Accurſ. inducit, non eſt falſus in ſe, quia ſuprà numero 39. expeditum eſt ſecundariam illam & ſucceſſiuam obligationem, quæ poſt traditionem ſupereſt, ſimul cum ipſo iure vſusfructus, eiſdemque modis interire. ſed hi ſenſum manifeſtè falſum inuehunt, ſcilicet quod primaria perſonalis actio longo tempore tollatur, quod eſt directa contra *d. l. ſi partem*, & contra *l. 1. quemadmodum vſusfructus amit.* nec interim aduertunt ſe recidere in eam partem veteris altercationis, quę hic reprobatur, videlicet in opinionem eorum qui ante hanc legem putabãt quod perſonalis actio ad vſumfructum ſiue ex ſtipulatu, ſiue ex teſtamento, caderet eodem tempore quo vſusfructus iam cõſtitutus, quod reprobatur hic in primo reſponſo, vbi confirmatur opinio Confutatio.

Digitized by Google

traria, quod non tollitur, niſi ſicut cæteræ perſonales actiones. Præterea viden' in quæ, & quanta collabantur incommoda: mox enim impingunt in dictam l. ſi partem, in princ. vbi clarè probatur, quod actio perſonalis ad ſeruitutem, non tollitur tempore conſtituto ad ſeruitutis amiſſionem, mirum quantus in hoc ſophiſtico huius legis contrario ſtupor, nec inueniunt aliud quàm miſerorum effugium vt dicant hic eſſe ſpeciale in vſufructu, vt perſonalis actio competens ad illum conſtituendum, tollatur non agendo longo tempore, ſicut ipſe vſusfructus per non vſum. Nam (vt aiunt) ſi hoc eſt in vſufructu conſtituto, vbi iam habetur ius in re, quod eſt potentius iure ad rem, multo fortius in vſufructu tradendo, vel conſtituendo. Idem quoque ſentiunt in cæteris ſeruitutibus perſonalibus, & reſtringunt *d. l. ſi partem*, vt loquatur in prædialibus, quæ natura ſui ſunt perpetuæ, nec cum perſona extinguuntur. Atqui huic commento non ſolùm reſiſtit hæc lex, quæ ſimpliciter, & abſolute corrigit veterum ſententiam, & tollit eorum altercationem ſuper actione perſonali, quam indiſtinctè relinquit in natura & vita perſonalium, niſi creditoris vel rei interitus ſuperueniat, ſed etiam reſiſtit *l. 1. ff. quibus mod. vſusfruct. amitt.* vbi facilius perit vſusfructus iam conſtitutus quam conſtituendus per actionem perſonalem.

Tertius error.

97 ¶ Alij, vt Cy. Bal. Sal. hic ſentientes abſurdum eſſe quod actio merè perſonalis tollatur minori tempore triginta annis contra notiſſimas iuris regulas, dicunt quod hæc lex non loquitur in vſufructu promiſſu inter viuos, ſed quod procedit in duobus caſibus. Primò in vſufructu legato, quia ſine traditione vel quaſi tranſit ab adita hæreditate. Secundò in vſufructu conſtituto inter viuos, quando promiſſio ſtatim impleta eſt, vel incepit à conſtitutione, vel ſimpliciter, poſtquam vſusfructus eſt conſtitutus. Et in ſumma volunt dicere quod hæc lex non loquitur in mera perſonali actione: ſed in perſonali mixta cum iure reali vſusfructus, ſiue per vſum & patientiam ab homine conſtituti, ſiue per legem ipſo iure acquiſiti, & formari, Et hinc ſingulare quoddam colligunt, multúmque celebrant corrolarium, per hanc legem (vt putant) nouiter introductum, videlicet quòd vbi actio perſonalis iuncta eſt cum reali, tunc ratione vnionis vno & eodem tempore abſorbentur.

Confutatur.

Sed iſti recidunt in Scyllam cupientes vitare Charybdim: multo enim plura inconuenientia ſequuntur, quàm eſſent prius. Dum enim putant ſe vitare contrarium primi reſponſi *d. l. ſi partem*, impingunt in notiſſimas iuris regulas, *l. nulla æquitatis, de legibus, l. quod fauore. C. eodem*, & inducunt peruerſum intellectum ad eandem *l. ſi partem, verſic. ſi per fundum*, videlicet quod legatarius viæ poſt aditam hæreditatem per decem annos non agens, nec vtens legato, amittat nedum viam, ſed etiam actionem ex teſtamento ad illius dationem per traditionem, ita quòd nec reſtitui quidem poſſit in alterutra actione, ſi fuerit maior annis & ſciens. Idem volunt in vſufructu legato: quod eſt iniquum, nec probatur ex verbis, nec ex mente huius legis, nec *d. l. ſi partem*, nec alterius cuiuſcunque, & dicta *l. ſi partem*, tantum dicit viam amitti, & nihil dicit de actione perſonali ex teſtamento.

98 ¶ Hæc etiam opinio manifeſtam habet iniquitatem: quia quòd iura induxerunt vt legata (etiam ſeruitutum) recta tranſeant, hoc ſtatuerunt merè in fauorem legatorum, vtque plenius & citius impleantur, & fortius conſeruentur, vt nec impediantur quauis alienatione poſt obitum teſtatoris facta, ſed poſſeſſorem ſequantur, & res cum ſua cauſa ad quoſcunque tranſeat. ergo nullo modo retorqueri debet in præiudicium, vt citius tollatur eorum actio. Nimiſque pluriſariam detorquent, & reſtringunt clara verba huius legis, quæ directè & ſimpliciter loquitur de ipſa perſonali actione quæ ſuper vſufructu naſcitur, & cùm vſusfructus deductus eſt in contractum, vel ex ſtipulatu debetur Et tamen ſecundum eos deberet exponi, id eſt, ſuper vſufructu acquiſito ex ſtipulatione, vel alia obligatione ſolutione ſublata, quæ eſt mera peruerſio verborum & mentis legis. Item lex generaliter & indiſtinctè loquitur, & diſponit non ſolùm de vſufructu legato: ſed etiam de perſonali actione ex teſtamento ad illum: & tamen ſecundum eos deberet reſtringi, & intelligi, quando fundus cuius relictus eſt vſusfructus, eſſet teſtatoris tempore mortis, ſecus ſi hæredis, quia tunc non tranſiret rectà in legatarium, nec perſonalis concurreret cum reali confeſſoria: quod non congruit verbis legis, maxime in proœmio & præfatione, & adhuc implicat iniquitatem, & abſurditatem maximam, videlicet quod melioris conditionis erit legatarius, quando res eſt hæredis, vel alterius, & generaliter quando ius rectà non tranſit: quàm ſi res eſſet teſtatoris, & rectà tranſiret. Multa alia abſurda & perplexa inſurgunt, quæ breuitatis cauſa nolo proſequi.

99 ¶ Sed conſtanter dico quod hæc lex etiam in exemplo teſtamenti, non loquitur de aliqua obligatione acceſſoria, vel ſucceſſiua ad continuandam patientiam vſusfructus conſtituti: ſed loquitur de vera primordiali, & principali obligatione ad vſumfructum conſtituendum: tum quia non poteſt ſine manifeſta tergiuerſatione negari, quin in priore exemplo ſtipulationis loquatur de ſtipulatione ad vſumfructum non acquiſitum, ſed dandum, & conſtituendum, ergo dubitatio & altercatio antiquorum quæ ibi recitatur. deinde in primo reſponſo deciditur, quæ verſabatur ſuper perſonali actione, non erat de perſonali vſusfructus conſtituti: (vt interim omittam quòd hoc repugnantiam implicaret per prædicta) ſed erat de perſonali ad vſumfructum conſtituendum. Minus obſtat quod text. non loquitur diſtinctè de morte, vel capitis diminutione eius cui debetur vſusfructus: ſed ſolùm & vniformiter de morte vſufructuarij, quia reſpectu actionis perſonalis debet intelligi de eo cui debetur vſusfructus, ſiue iam ipſo iure ſit acquiſitus, ſiue non. quod vltimum neceſſe eſt intelligere reſpectu ſtipulationis vſusfructus, de qua in textu. Minimum obſtat quòd tex. in primo reſponſo non loquitur niſi de non vſu, quod non congruit niſi vſufructui quæſito, imò etiam tradito, quia dico quod ſub verbo non vti, venit non petere reſpectu perſonalis actionis, idque neceſſario vt reſponſum legis congruat præcedentibus, vbi quæſtio mota fuit expreſsè non ſolum de non vtente iure quæſito, ſed etiam de non petente debitum & ſtipulatum: nec erat tam inepta veterum ante hanc legem dubitatio ſuper ipſa principali & perſonali actione, quàm ſubſecutorum interpretum ſuper ſecundaria & ſucceſſiua obligatione ad faciendum, & non impediendum.

Quartus intellect.

100 ¶ Quartò alij tantum faciunt differentiam inter actionem perſonalem ad conſtituendum, vel tradendum vſumfructum, vt non tollatur niſi triginta annis: & confeſſoriam, ſeu actionem pro vſufructu formato, vt tollatur longo tempore: nec diſtinguunt, an illa perſonalis concurrat cum confeſſoria vel non, & ita ſentire videtur Paul. in *l. ſtipulatio iſta. § ſi quis ita, in principio, de verborum obligationib.* & clarius Iaſon in *§. æquè ſi agat, numer. 39. Inſtit. de actionibus.* Franc. Balb tractat. præſcriptio. 3. parte 4. partis principalis, queſt. 5. & apertius Angelus in *l. 1. col. 3. C. de annal. except.* vbi loquitur in actione perſonali ex teſtamento, quam vult ſtare triginta annis, licet concurrat, vel concurrere poſſit cum reali, & bene. Sed nec hi plenum legis intellectum aſſequuntur. ſequuntur enim communem omnium errorem, quod vſusfructus ipſe acquiſitus, vel conſtitutus, non vtendo decem annis inter præſentes, aut viginti inter abſentes cadat, alio non requiſito, quod eſt erroneum, aliorúmque errorum germinatiuum.

Digitized by Google

Verus & plenus Intellect.

101 ¶ Nos ergo dicimus hanc legem non ſolùm corrigere ſententiam, & dubitationem veterum ſuper actione perſonali ad conſtituendum, vel realiter tradendum vſumfructum: quæ relinquitur in vita perſonalium actionum: ſed etiam hoc nouum & ſingulare inducit in ipſo iure vſusfructus, vt nullo ſimplici non vſu tollatur, niſi cum non vſu concurrant alia quæ ſufficerent ad excludendum verum dominum. Non ergo ſufficit quiuis ſimplex lapſus temporis, ſed requiritur quod volens vſufructui præſcribere, debeat contra ipſum fructuarium titulum iuſtum & bonam fidem: vel ſaltem quod poſt interuerſam fructuarij poſſeſſionem, fundum tanquam liberum triginta annis ſine interruptione poſſideret, ita quod etiam dominum vendicantem excluderet. Alioquin ſicut dominus non excluderetur, ita nec fructuarius quandiu viuit. Et hoc eſt quod hæc lex principaliter & peculiariter de nouo ſtatuere voluit in verſicul. *ſed vſumfructum*, & hæc eſt ſingularis, noua & præcipua deciſio huius legis, quam repurgatam natiuæ ſuæ luci reſtituimus. Idem cenſeo in cæteris ſeruitutibus perſonalibus ſeu mixtis, per l. vlt. *in fi.* infrà *de præſcrip. longi temporis*, ſecus in prædialibus, vbi ſufficit non vſus longi vel dupli temporis, poſtquam tamen præſcriptio currere cœperit, vt alibi declarauimus. Non obſtat lex ſicut, infrà titulo primo. quia ibi æquiparatio non cenſetur fieri niſi in temporis ſpatio, de quo tantum ibi agitur, non autem quoad alia ibi non expreſſa, ne reliquorum iurium correctio inducatur, niſi quatenus exprimitur, aut neceſſariò colligitur. *l. præcipimus, infrà de appellationibus.*

103 ¶ Ex quibus etiam refellitur alius error nimis ſupinus de vſufructu rei mobilis, vel ſe mouentis, quem Accurſius hic in verbo excludere tenet non tolli triennio, quia rei immobili (inquit) comparatus quæ eſt inepta & falſa ratio, niſi cùm eſt vſusfructus rei immobilis, tamen Iacobus Rauennas hic in fin. ſequitur, & latius firmat Cynus, hic per *l. vſucap.* infrà *de pignorib. l. 2. §. cùm prædium. ff. eod.* dicunt enim ſi vſucapio non tollit ius pignoris, ergo nec ius vſusfructus, & ſic tenent quod non tollitur niſi longo tempore decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes. Ex quo tam ſupino lapſu liquet quam malè aduerterint ad tex. huius legis, verſ. niſi talis, qui indiſtinctè omnem temporis præſcriptionem excludit, quæ dominium non excluderet, admiſſa ea quæ dominum excludit. Dico ergo quod ſi res mobilis a tertio cum iuſto titulo & bona fide triennio ſine interruptione poſſidetur. ſicut excludit vel excluderet dominum vendicantem, ita & vſufructuarium, non alias.

103 ¶ Iam nihil ſupereſt niſi conciliatio cuiuſdam controuerſæ antinomiæ quam ſuprà numer. 29. in fin. huc reiecimus, videlicet inter legem, in numerationibus, in fine, de ſolutio. quæ dicit hæredem vendere grauatum, vendendo liberari ab obligatione legati, & ab actione ex teſtamento, quod congruit his quæ diximus ſuprà num. 12. 27. & inter *l. ſi hæres teſtamento. de actio. emp.* quæ dicit hæredem etiam poſtquam vendiderit, adhuc teneri actione ex teſtamento, & non eſſe ſic liberatum vendendo, quod ſuprà dictis repugnare videtur, cum ſit obligatio momentanea. Hæc eſt quæſt. quam Docto. poſt Bartol. mouent & mirum in modum controuertunt, & ſeſe confundunt in *l. ſi fideiuſſor. §. meminiſſe, de legat.* 1. de eo qui tenetur vendere vel locare,

104 ¶ an per ſimplicem venditionem vel locationem liberetur: vbi Barto. tenet quod ſic, quem Bald. Ang. Pau. Rapha. Cum. Alexan. ibi ſequuntur idem Bartol. in conſil. 81. arbiter. idem latè Franc. Areti. conſi. 28 Philip. Deci. in *l. ſingularia*, numero 18. & ibi Purpurat. nu. 48. *ſi certum petatur.* Phil. Deci. *l. cùm fundus. §. ſeruum*, numer. 3. *ſi certum petatur*, & conſilio 646. columna ſecunda. At contrarium quod non liberetur, niſi per implementum venditionis, vel totius locationis, tenet Nicol. de Neap. & Ioann. Imol. ibi. Fabia. de monte ſancti Sau. in *tractat. de emptio. & vendit.* in tertia quæſtione principali. quęſtio. 36. Iaſon verò in *dicto §. meminiſſe*, nu. 12. dubitat, & magis ſentit contra Bartol. licet. nu. 14. dicat opinionem Bartó. eſſe communem, nec ab ea recedendum in praxi.

Opinio prima affirmatiua.

Secunda negatiua.

Tertia diſtinguens.

105 ¶ Baldus autem in leg. *vlti. ad finem, de pactis inter empt. & vendit.* diſtinguit inter contractus vbi ſtatim liberatur. leg. *in numerationibus, de ſolutio.* & vltimas voluntates vbi latior fit interpretatio, & non liberatur niſi maneat effectus. *l. ſi hæres teſtamento. de actio. empt.* quod ſequitur Franc. Aret. dicto conſil. 6. num. 5. Socin. conſil. 133. columna ſecunda, libro primo, quod eſt repertum conſil. 134. libro ſecundo. Ludouic. de Gozadinis, conſil. 38. numero 10. vbi dicit ſe latius ſcripſiſſe ſuper *l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* & videtur ſequi Deci. dicto conſil. 645. numero 11. ſed hæc diſtinctio falſa eſt, & contra text. apertum *d. l. in numerationibus*, quæ loquitur in teſtamento, & tamen dicit quod ſtatim liberatur.

106 ¶ Iden olim ſtudio priuato viam commodiorem meditans ſic diſtinguebam, aut ille contractus qui in obligationem ſeu diſpoſitionem deducitur, poteſt incipere a traditione ſeu ſemel impleri, vt promiſſio venditionis puræ, & tunc non intelligatur de ſimplici contractu conſenſus verbalis vel ſcripti. ſed etiam de executione & implemento actus. Aut ille contractus non poteſt, aut non debet ſtatim impleri, idque vel de ſe (vt promittens ſe obligare ad indemnitatem) vel eo modo quo in diſpoſitionem deducitur, vt ſi quis grauet hæredem vel promittat facere inſtrumentum contractus venditionis condiționalis vel in diem, & tunc de ſimplici contractu valido intelligatur, non autem de eius effectu, quantum ad illam primam obligationem quæ contractu vel inſtrumento facto impletur, & tollitur tanquam ſolutione debiti. Sed licet hæc diſtinctio prima ſpecie demulceat & multum plauſibilis videatur, multiſque in regeſtis meis congeſtis firmari poſſit, quæ prætereo: tamen maturius cogitanti diſplicet in ſecundo membro, quod extimo verborum quam intimo mentis ſolidæque rationis ſenſui magis arridet.

Vera ſolutio.

109 ¶ Dico ergo nullam in his eſſe differentiam inter contractus & vltimas voluntates: ſed quod *d. l. in numerationibus*, debet intelligi ſecundum *d. l. ſi hæres* nulla eſt enim contrarietas, ſed diuerſitas caſus, patet quia *d. l. ſi hæres*, loquitur in contractu non executo, vel quatenus non eſt facta executio d. verò *l. in numerationibus* in contractu executo vel quatenus facta eſt executio. Nihil hic diuino, nec commentitium quicquam affero, ſed hanc noſtram conciliationem ex verbis, phraſi & exemplis earundem legum, & ex rubricis quibus ſubſunt aſſumo. dicta enim *l. ſi hæres*, loquitur in venditione facta ſimplici contractu, vel etiam ſecuta traditione ſed non plena: vnde ad ea quæ implenda reſtant ſiue ad traditionem, ſiue circa acceſſoria venditionis, non ſolum ex empto agi poteſt ex contractu conſenſu perfecto: ſed etiam ex teſtamento ad id quod implendum & perfectè exequendum reſtat. Et in ſumma quatenus venditio non eſt plenè impleta, ſiue quatenus non eſt plenè & cum effectu ſatisfactum legato de vendendo. hoc enim conſonat tum verbis, tum menti, tum reliquis omnibus exemplis dictæ l. (quæ breuitatis cauſa ſpeciatim vrgere nolo) tum rubricæ ſub qua ſita eſt, quæ præſupponit non eſſe impletum vel reſtare implendum, & ſupereſſe actionem empti. dicta verò *l. in numerationibus*, ad fin. loquitur in venditione non ſolum contracta, ſed etiam realiter executa & conſummata, & in ſumma quatenus ſolutionis implemento ſublata eſt obligatio & actio ex teſtamento, vt patet in omnibus exemplis *d. l.* quæ perpetuo loquuntur de actu reali. vnde in primo exemplo *d. l.* ibi, vendiderit creditori, con-

neceſſario intelligendum conſtat & tradiderit, aliàs non eſſet ſublata actio ex vendito. Igitur vltima exempla *d. l.* ibi, *nam vendendo vel locando*, debent intelligi & tradendo vel quatenus traditur: vt eiuſdem l. verba & exempla non difformiter, ſed vniformiter accipiantur. *l. iam hoc iure. de vulg. & pup.* quod & rubricæ conſonat, quæ eſt de ſolutionibus, & ſic de implemento ſeu executione.

108 ¶ Porrò licet plura exempla eodem contextu ibi coniungantur, non tamen continuo intelligendum, quod in omnibus & per omnia ſint ſimilia: ſed ſolum quatenus & in quantum ratio & determinatio legis eis conuenit & adaptatur. Fac hæredem de locanda domo in quinquennium rogatum legaſſe in quinquennium: & tradidiſſe domum vtendam, an ſit liberatus ex teſtamento? Reſp. ſic quantum ad actum locandi & tradendi domum vtendam. & in ſumma quatenus impleuit, & ſatisfecerit voluntati teſtatoris, eodemque actu quo ſe liberauit, conductorem ſibi obligauit. & hoc eſt totum quod d. l. intendit, quòd dictus hæres ſtatim prorſus & in perpetuum liberetur ex teſtamento: ſed ſolum quatenus implet & paret voluntati teſtatoris. Locando enim cum effectu & parendo liberatur, quia cum præſtet quod debet, non poteſt etiam pendente cõductione nec ex teſtamento nec ex conducto conueniri, licet hæ actiones nondum ſint ſublatæ: vt probat text. in dicta *l. ſi hæres.* in ſecundo reſponſo, ibi, *cum eo ex empto agi non poſſe.* & ſic ſatis interim dicitur in effectu liberatus ex teſtamento, & ſatis verificantur verba dictæ *l. in numerationibus.* quæ non debent captari, ſed qua mente dicantur attendi. *l. penult. ad exhibend.* ergo inſpecto effectu, & prout bonum & æquum exigit, eodemque ſtatu manente iuxta aliàs regulas iuris. Si igitur hæres primo anno paruit, ſecundo non paruit, conuerſo rei ſtatu, conuertitur ius, quia tunc pro tempore futuro vel quo non paret, nec legatarium ſibi in effectu obligat ad mercedem, ſed obligatio ex conducto, & ex teſtamento.

Alternatiua legis eſt copulæ actionis

109 ¶ Alternatiua enim quæ eſt in primo reſponſo dictæ *l. ſi hæres.* non eſt dubitationis vel incertitudinis (quod eſſet contra naturam legum) ſed habet vim copulæ remediorum, ad electionem actoris, iuxta *l. 3. de eo quod certo. loco.* Simile in l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. & alibi paſſim.

110 ¶ Et quod tunc ſit efficax etiam actio ex teſtamento, vltra *d. l. ſi hæres.* probo viua ratione, quia aliàs ſequeretur quod per primam locationem & patientiam ſublata eſſet in perpetuum hypotheca teſtamenti, quod

Hypotheca.

eſt falſum: quia ex quo per *l. 1. C. communia de lega.* orta eſt & quæſita hypotheca cum effectu, & ſic ad effectualem locationem totius dicti temporis, non extinguitur patientia ſub implemento primi anni tantùm, niſi pro rata temporis: ergo remanet perſonalis actio ex teſtamento, quia ſi initio prorſus tolleretur tanquam ſolutione eius quod debetur, non poſſet hypothecaria ſubſiſtere, ſed neceſſariò prorſus tolleretur. *l. ſoluitur. in princip. & §. primo. quibus modis pign. vel hypoth. ſoluitur* tum in dicta *l. in numerationibus.* gerundium locando, non intelligitur de ſimplici contractu, ſicut nec gerundium vendendo, ſed ſicut gerundium vendendo (quod eſt de obligatione momentanea) intelligitur cum effectu. ita gerundium locando (quod eſt de obli-

Gerundium.

gatione ſucceſſiua. *l. ſi in lege §. colonus. ff locati.*) intelligitur cum effectu. hoc eſt locationi parendo, ſeu qua-

Correlatiuũ.

tenus paretur. Patet etiam per adiectum correlatiuum, quia non obligat ſibi legatarium ad mercedem, niſi quandiu paret locationi: igitur correlatiua liberatio ab actione ex teſtamento pariter & neceſſariò debet intelligi, quandiu paret locationi: tum verba (præſertim teſtatorum) debent intelligi cum effectu, & ſic ſicut grauatur de vendendo intelligitur cum effectu, ita & cùm quis grauatur de locando, & ſic vera eſt ſecunda opinio Bart. ſuprà num. 104.

A 111 ¶ Et reiicienda ſolutio Bart. in dicto. *§. meminiſſe in fin.* licet Bald. Alexand. & alij ibi ſequantur, quia ſecundum eam ſequeretur quod contractu verbis tenus facto, re non tradita, non poſſet agi ex teſtamento, vel ſimili priori obligatione ad traditionem rei principalis, & tamen eadem priori actione poſſet agi ad traditionem, vel præſtationem acceſſoriam rei venditæ vel locatæ, quod eſt ineptum, ſuperſtitioſum & ſine ratione. Noſter autem intellectus & verbis & menti totiúſque iuris æquitati, & communi ſenſui congruit. Idem in ſimilibus.

112 ¶ Vnde ſi arbiter condemnauit quandam ad locandum in quinquennium, & is tantum locauit, nec ſtetit, locus eſt pœnæ compromiſſi, quicquid dicant Barto. in

B dicto §. *mem niſſe.* & in dicto conſilio 81. & ſequaces. quia verba cum effectu debent accipi, quia non ſolum locatio verbalis ſed etiam eius obſeruantia venit ex propria vi & ſignificatione verborum ſententiæ cum effectu ſumptorum, & ſic in executione dictæ ſententiæ includitur. Sed ſi locaſſet ad longius tempus quàm dicat ſententia, ceſſabit virtus & effectus ſententiæ pro tempore longiori. item ſecus ſi pœna laudi referatur & limitetur ad actum contractus vel inſtrumenti conficiendi, puta ſi dicat quod locabit & conficiet inſtrumentum locationis quinquennalis infrà menſem, vel ratificabit infrà menſem ſub tali pœna. debet enim ante omnia ſubiectæ materiæ ratio, & quid actum ſit attendi.

113 ¶ Et generaliter ſecus de effectu remoto, qui non

C venit neceſſariò nec ex propinqua, & intenta executione actus promiſſi, vel per ſententiam adiudicati. ſed expectat aliam nouam diſpoſitionem à priori neceſſariò non dependentem nec in eam incluſam: vt ſi quis promittat vel in teſtamento grauetur compromittere, quamprimum enim validè compromiſit, liberatus eſt à priori obligatione: nec propriè tenetur parere ſententiæ ex teſtamento, vel priori promiſſioni: ſed ex compromiſſo. Sententia enim arbitrorum non eſt nuda executio compromiſſi (quia compromiſſum non continet formam ſpecificam futuræ ſententiæ) ſed eſt principalis diſpoſitio per ſe, quamuis ſemper remaneant quædam reliquiæ primæ diſpoſitionis quæ cauſam dedit. Ex his etiam reiicienda eſt diſtinctio, quam metitur Alexan. in dicto. §. *meminiſſe in fi.* an explicando actum promiſſum quis incidat in nouum con- Contra Alex.

D tractum producentem nouam obligationem vel non. confunditur enim per *d. l. ſi hæres.* vbi faciendo contractum venditionis incidit in nouam obligationem, & tamen ſupereſt vetus actio ex teſtamento. Solùm ergo debet diſtingui inter effectum propinquum qui venit in executione actus promiſſi, tanquam principaliter intentus ſiue veniat per viam nouæ vel accumulatæ obligationis, ſiue non: & inter effectum remotum.

114 ¶ Vnde ſi grauatus vendere ſimul perfectè vendi- Euictio.

derit & tradiderit, ita vt iure non poſſit poſſeſſio auocari. *l. 3. in princip. de actio. empt.* ſublata eſt prior obligatio, quia plenè ſatisfactum eſt. vnde euictio poſtea ſequens, quæ eſt quid remotum, non petetur actione ex teſtamento, vel alia remota iam ſublata: ſed actione ex

E empto ex euictione (tanquam purificata conditione) orta *l. non dubitatur. C. de euictio.* & in hoc exemplo rectè ſenſit Barto. in dicto §. *meminiſſe.*

115 ¶ Sed errat circa *l. inter Caſtellianum. de arbitris.* L. Inter Caſtellianum. de arbit.

quam intelligit in cauſa ſucceſſiua, & malè, quia loquitur in cauſa momentanea, videlicet in quæſtione de finibus determinandis & terminis ponendis: arbiter per ſententiam partibus præſentibus fines determinauit, quos poſteà ſententiam exequendo fixit & poſuit, vna partium abſente, quæ non paruit, quæſitum eſt an ſit pœna commiſſa: & ſic agebatur ibi de prima executione, terminorumque fixione, & de prima obedientia: non autem de ſucceſſiua. Et deci-

Digitized by Google

dit Scæuola, quod ſi arbiter exequendo, terminoſque figendo, non exceſſit id quod partibus præſentibus pronuntiauit, pœna committitur ſi non paretur, quamuis executio abſente parte facta ſit: cui tamen debitè notificatum fuiſſe intelligendum eſt, aliàs non diceretur contrauenire executioni, ſi iuſtam haberet cauſam ignorantiæ. Si autem arbiter exceſſit id quod partibus præſentibus pronunciauit, & in eo quod exceſſit non ſit paritum, dicidit pœnam non eſſe commiſſam. hoc tantum intendit & probat *d. l. inter Caſtellianū.* Quòd ſi Caſtellianos primum paruerit cum effectu, poſteà ex interuallo contrauenerit, an incidat in pœnam compromiſſi, non ex dicta l. ſed ex aliis legibus petendum eſt. Et quicquid dicant Bart. & omnes adnſque, puto pœnam non committi, ex quo ſemel paritum fuit cum effectu & plenè, quia actus momentaneus eſt, ſicut indiuiſio vel traditio fundi niſi dictum fuerit pœnam committi quandocunq; contrauenitetur, alias de prima & plena executione intelligitur. *l. bones. §. hoc ſermone. de verborum ſignificat.* quemadmodum etiam ſemel commiſſa pœna compromiſſa amplius non committitur, niſi expreſſim actum ſit toties committi quoties contrauenietur *l. ſi duo. §. ſemel. de recep. arbitr.*

Pœna compromiſſi.

116 ¶ Quod autem dictum eſt liberationem ſequi per traditionem perfectam in momentanea obligatione, puta vendendi, limitandum vt procedat (vt nuper tetigi numer. 114.) quando traditio non ſolùm facta eſt de vacua poſſeſſione cum effectu tempore traditionis: ſed etiam vnà cum cauſa bonorum, id eſt vna cum tranſlatione dominij, vel conditionis vſu capiendi, cum omni commodo poſſeſſionis & fructuum deinceps percipiendorum, vtque ſtipulator vacua poſſeſſione habita potior ſit deinceps in lite poſſeſſionis, ita vt ea iure auocari non poſſit vt ſunt pulchri text. in *l. 2. § vacua. in l. 3. in principio,* ibi, *traditio poſſeſſionis quæ à venditore fieri debet, talis eſt: vt ſi quis eam poſſeſſionem iure auocauerit, tradita poſſeſſio non intelligatur.* ff. *de actio. empti.* & in *l. ex empto. § idem Neratius ait.* ibi, *debere præſtare emptori vt in lite de poſſeſſione potior ſit. eo. tit.* & dixi in extricatione Labyrinthi, de eo quod intereſt nu. 230. item limito vt procedat quatenus bona fide ſemel impletum eſt, aliud ſi dolosè: vt ſi prius alij vendiderat vel donauerat retento vſufructu. quia tunc etiam ſi ex longo interuallo ſequatur turbatio, res non videtur rectè tradita: ſed durat primitiua actio, quia traditio dolosè facta, non fuit probè facta nec vt debetur. Adhuc ſi traditio vacua ſit bonafide facta: ſed infrà breue tempus ſine culpa emptoris ablata vel turbata, non videtur traditio plenè facta niſi venditor eam cum effectu defendat, tempus autem iſtud pragmatici Galli intelligunt vnius anni & diei, intra quod tertius qui erat poſſeſſor, poteſt agere interdicto vti poſſidetis & poſſeſſionem turbare, quo tempore lapſo non tenetur venditor de defenſione vel euictione poſſeſſionis, quia deinceps cenſetur emptor eam culpa perdere, vt dixi in Conſuet. Pariſien. titu. 3. §. 64. item ſecus etiam

A ſi ex interuallo contraueniatur, ſed per ipſummet obligatum quis tradidit, quia tunc quod attinet ad præiudicium contrauenientis facto ſuo, non videtur impletum, adeo vt pœnæ locus ſit, nec non veteri actioni, tum perſonali ex contractu, tum reali, tum poſſeſſoriæ ſi qua ex traditione vel quaſi ſemel facta orta ſit. argumen. not. in *l. ſi ventri. in fi.* ff. *de priuileg. credit. l. 3. de diuortiis.* cum ſimilibus. & eſt text. in indiuiduo in *l. ſi quaſi recepturus. de pignor. act.* quem ad hoc expreſſim tenet. Alberi. Bald. Imol. Paul in *l. Titio centum de conditio. & demonſtratio.* Pau. Roma. Alexan. Iaſon. in *l. ſed etſi poſſeſſori. in princip. de iureiur.* Areti. in *l. ſi fideiuſſor. §. meminiſſe. columna vltima. de legatis*
B *primo.* Vide latè & vtrinque per dominum Andr. Tiraq. in repetitione *l. ſi vnquam. verſic. ſuſceperit liberos.* nu. 147. & 154. *C. de reuoc. donatio.*

117 ¶ Et ita debet intelligi *l. qui pendentem. de actio. empt.* vbi poſt traditam ſiue lectam vindemiam emptam, ſi emptor calcare vel euehere prohibeatur, ad exhibendum, vel iniuriarum agere poteſt, ſicut pro qualibet alia re ſua: hoc enim intelligendum contra omnes alios à venditore vel obligato: ſed ſi impedimentum fiat à venditore, vel eius mandato, tunc non ſolùm illis actionibus, ſed etiam perſonali ex empto niti poterit: quia cùm ab eodem fiat impedimentum & incontinenti, vel antequàm traditio plenum habuerit effectum non videtur traditum. *d. l. ſi quaſi.*

L. qui pendentem de actio. empt.

C 118 ¶ Sed quid ſi promittens vſumfructum, addat facere vt habere fruique liceat? Reſpon. non eſt ob id obligatio mixta, ſed ſunt duæ obligationes coniunctæ, prima dandi, ſecunda facti ſucceſſiua: quemadmodum ſi reditui limitato ad certum fundum, addatur promiſſio faciendi reditum fore continuum & integrum, ſunt duæ obligationes, vt dixi in tracta. vſurar. num. 135. & in extricatio. Labyrinthi Diuid. & indiuid. Secunda autem illa intelligitur niſi fructuarius culpa ſua vſumfructum amittat abutendo vel patiendo præſcribi à tertio.

119 ¶ Sed ſi quis vſumfructum conſtituit, & vendiderit fundum mala fide, ſine onere vſusfructus tertio, qui præſcripſit, tenebitur venditor etiam ceſſante dicta ſecunda obligatione ad damna & intereſſe, vſque ad triginta annos etiam à die præſcriptionis completæ per il-
D lum tertium, quaſi tunc demum euictione ſecuta & conſummata facto & culpa venditoris, quæ eſt noua actio euictionis, quæ tanquam conditione purificata oritur ex potentia veteris cauſæ, & conſtitutionis vſusfructus, cui etiam ſi aliàs fiebat ex cauſa lucratiua, inerat huiuſmodi obligatione euictionis ratione doli. *l. Ariſto. in fin. de donationibus* vt tetigi in tracta. vſurar. quæſt. 61. nu. 410. Ex his habes inueteratas intricationes longè latéque profligatas, & has omnes leges natiuæ ſuæ luci nouè reſtitutas.

120 ¶ Accipe nouam epitomen, & breuia & analytica ſcholia noſtra ſuper *l. corruptionem.* duntaxat, in reliquis interim (donec deo dante τὸ ἐπανόρθωμα τοῦ τομοῦ edamus) per te ſupplebis.

EPITOME

EPITOME.

Perſonalis actio ad vſumfructum conſtituendum non tollitur niſi morte fructuarij, vel rei interitu. Vſusfructus autem quæſitus non tollitur niſi dictis modis, vel tali præſcriptione quæ dominum excluderet, vel maxima aut media capitis diminutione.

Imp. Iuſtinianus A. Iuliano. præfect. prætor.

CORRVPTIONEM vſusfructus multiplicem eſſe veteribus placuit, vel morte vſufructuarij, vel capitis diminutione *a*, vel non vtendo *b*, vel alijs quibuſdam non ignoratis modis. Sed de vſufructu quidem hoc indubitatum fuerat: de perſonali autem actione quæ ſuper vſufructu *c* naſcitur, ſiue in ſtipulatione vſusfructus deductus, ſiue ex teſtamento relictus eſt, dubitabatur. Morte quidem vſufructuarij & capitis diminutione eam tolli omnibus concedentibus: non vtendo *d* autem ſi per annum vel biennium forſitan eundem vſumfructum non petierit vſufructuarius, vt ſic perſonalis actio tollatur altercantibus. Sed nos hoc decidentes ſancimus, non ſolum actionem quæ pro vſufructu *e* naſcitur: ſed nec ipſum vſumfructum *f* non vtendo *g* cadere, niſi tantummodo morte vſufructuarij, & ipſius rei interitu: ſed vſumfructum quem ſibi aliquis acquiſiuit hunc habeat dum viuit intactum: cum multæ & innumerabiles cauſæ rebus incidunt mortalibus, per quas homines iugiter detinere quod habent non poſſunt. Et eſt ſatis durum per huiuſmodi difficultates amittere quod ſemel poſſeſſum eſt: niſi talis exceptio *h* vſufructuario opponatur: quæ etiam ſi dominium vendicabat, poterat eum præſentem vel abſentem excludere. Sed nec per omnem capitis diminutionem huiuſmodi detrimentum imminere noſtris patimur ſubiectis. Quare enim ſi filius familiàs fuerit is qui vſumfructum habet: fortè ex caſtrenſi peculio (vbi nec vſusfructus patri acquiritur) ei poſſeſſum *i*, per emancipationem eum amittat? ſed ſecundum quod diffinitum eſt: tunc eum tantummodo deſinere, cùm vſufructuarius vel res pereat: vel *k* tantummodo eum cum anima vel rei ſubſtantia expirare: niſi prædictæ exceptionis *l* vigor reclamauerit. Excepta videlicet tali capitis diminutione: quæ vel libertatem vel ciuitatem Romanam poſſit adimere; tunc etenim vſusfructus omnimodo ereptus ad ſuam reuertatur proprietatem.

a *Diminutione*. Etiam minima quod infrà corrigitur.

b *Non vtendo*, anno in mobili, biennio in immobili. *Inſtitu. de vſucap. in princ.* Pli. epiſt. 1. lib. 5.

c *Vſufructu*. realiter conſtituendo.

d *Non vtendo*. ideſt, non agendo: vt ſtatim declarat.

e *Vſufructu*. Conſtituendo, vel realiter tradendo.

f *Vſumfructum* conſtitutum & plenè acquiſitum

g *Non vtendo* vel non petendo quantum ad perſonalem actionem. *l. ſi partem. in princip. quemadmod. ſeruit. amit. l. 2. in princip. quemadmod. vſusfruc. amitt.*

h *Exceptio* puta longiſſimi temporis, vel cum iuſto titulo & bonafide longi in re immobili, vel triennij in mobili.

i *Poſſeſſum*, vel debitum.

k *Vel* παρεμπολογία Iuſtiniano familiaris exponens præcedentia.

l *Exceptionis* quia etiam dominus dominio excluderetur.

EIVSDEM AVCTORIS,

NOVVS ET ANALYTICVS

INTELLECTVS IN §. FINITO, IN L. TRIBVS, & in totam d. l. n. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſumuntur.

EPITOME.

1 *Falſa eſt omnium opinio hæredem fideiubere grauatum, non poſſe ſi ſoluerit repetere.* 3. 7

2 *Legatum cenſetur quod minus eſt, ne videatur hæres duplici onere grauari.*

4 *Hæres grauatus fideiubere pro legatario, nihilominus contra eum actionem habet.* 8. 9

5 *Lex debet intelligi ſecundum rationem quam allegat.*

6 *Moroſus non debet melioris eſſe conditionis ſoluente.*

Lex debet interpretari vt careat abſurdo & iniquo.

8 *Actio negotiorum geſtorum datur etiam gerenti ex neceſſitate.*

10 *Diuiſio l. tribus in ſeptem partes.*

11 *Satiſdatio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri non poteſt remitti.*

12 *Satiſdatio non poteſt remitti nec in hæredem reuolui in vſufructu pecuniæ.* 20. 21. 26 *alias ſecus* 23

13 *Intellect. l. tribus.* 15

14 *Satiſdatio non eſt de ſubſtantia legati vſusfructus niſi in pecunia*

16 *Legatum ſatiſdandi diuiduum.* 17. 18. 33

18 *Grauati fideiubere an teneantur inſolidum.*

Appellatione rei de tota intelligitur.

21 *Non poteſt quis mandare fideiuberi erga ſeipſum.*

22 *Teſtator nequit priuare hæredem beneficio legis.* 23

24 *Onus de reſtituendo hærede caducum eſt in hærede hæredis.*

25 *Legatarius ad tempus tenetur ſatiſdare niſi in mutuo.*

26 *Etiam in pecunia legatum proprietatis efficacius eſt legato vſusfructus.* 29

27 *In fungibilibus eſt quaſi vſusfructus mediante ſatiſdatione.* 30

28 *In quo teſtator grauans hæredem ſatiſdare, non ideo tranſit ad legatum proprietatis.*

29 *Finito vſufructu etiam poſſeſſio naturalis ipſo iure redit ad proprietarium.*

31 *Fideiuſſio quando renouanda?*
Intellect. l. 3. de fideiuſſ. 32

34 *Singuli hæredes poſſunt ſeorſim pro legatis à cohæredibus grauari ſatiſdare.*

35 *Non eſt fraus quoties per alium modum, licet tantundem ferre.*

36 *Aliud plures teneri inſolidum: aliud obligationem eſſe indiuiduam.*

37 *Noua epitome & gloſſa l. tribus.*

NON tantum inquam.

1 ¶ Sed falſam comperi interpretationem Accurſ. Albe. Bald. & omnium in *d. §. finito.* vbi per illum text. tenent quod hæres in teſtamento grauatus ad fideiubendum, ſi poſteà vel coactus ex ea cauſa fideiuſſoria ſoluerit, nullo modo repetere poſſit. idem tenent Bald. Bartholo. Paul. Alexand. Iaſon, & omnes in *l. ſi fideiuſſor. in principio, de legat.* 1. Angel. in *l. ſi quis mandato, de negotiis geſtis.* Ludouic. Roma. ſingul. 796. Alexand. in conſil. 58 ad finem Iaſ. *l. quod dictum.* num. 10. *de pactis* Petr. Gerar. ſingul. 65 ſed iſtud nullatenus probatur in *d. §. finito.* vbi ſolùm negatur actionem mandati competere contra eum pro quo ſatiſdatum & ſolutum fuit. atqui non proinde ſequitur quin actiones aliæ competant, quod vel vnicum ſufficit ad refellendam communem, imò perpetuam omnium fere ſententiam, ſed erroneam, quamuis aduſque (ſed in ſcholis dontaxat) receptam. Quare vt rebus nouis exigit Vlpianus in *l. 9. de conſtitu. princip.* tanto altius & euidentius quàm ſit falſa oſtendam.

2 ¶ Primò, quia regula eſt quod in dubio cenſetur legatum quod eſt minus. *l. apud Iulianum. §. ſcio. de leg. 1.* & in dubio nunquam videtur voluiſſe teſtator grauare hæredem duplici onere vel præſtatione. *l. Titia. §. qui inuita. de legatis ſecundo.* maximè quando legatum adhuc remanet vtile, & verba legati hanc de minori interpretationem patiuntur, vt not. omnes in *l. vxor. patrui. C. de leg.* in *l. ſerui electione. § vlt. l. ſeruum filij. in prin. l. ſi domus. §. fin. de lega. primo* Iaſ. in l. huiuſmodi. §. *cùm pater.* col. *1. de leg. primo* plenè dixi ſuper Conſu. Pariſi §. xcij. cum igitur verba huius legati non importent niſi nudum onus ſatiſdandi, & non onus ſoluendi de ſuo: ſequitur hoc legatum non debere extendi ad aliud & grauius onus, contra regulas iuris præter mentem & verba teſtatoris.

3 ¶ Imò hoc eſſet contra verba & mentem legis, quia ſequeretur quod teſtator in caſu *d. l. tribus.* non nudum vſumfructum ſed etiam proprietatem pecu-

niæ io effectu legaſſet: ſolutione ſequota, quod eſt oppoſitum legato vſusfructus, quem duntaxat teſtator legare voluit. Secundo per text. eiuſdem l. in fio. vbi Iureconſultus declarat quale, & cuius effectus ſit legatum ſatiſdandi, dicens effectum eſſe ne legatarius cogeretur ſuo periculo (hoc eſt ſumptu & labore proprio) fideiuſſores idoneos ſecundum Senatuſconſultum quærere, antequam poſſet frui legato, quod exinde poſſet diu retardare: cui detrimento voluit teſtator proſpicere & obuiam ire grauando quoſdam ex hæredibus ad legatum ſatiſdandi: igitur ſatis eodem textu probatur quod iſtud legatum non cenſetur factum ad aliam diuerſam vtilitatem, vt videlicet hæredes ſatiſdare grauati teneantur etiam de ſuo ſoluere, vel quod oon poſſint ſolutum repetere.

4 ¶ Tertiò probo in eodem textu verſic illud. vbi dicitur quod nooobſtante legato ſatiſdationis, tenetur legatarius promittere pecuoiam, ſcilicet vniuerſam finito vſufructu reſtituere, ergo (quia verba text. generalia ſunt & abſoluta) tenetur idem promittere etiam hæredibus grauatis, interim pro eo ſatiſdare. Igitur manifeſta eſt intentio legis quod legatarius finito vſufructu, vel eius hæres tenetur totam ſummam reſtituere etiam illis qui ſatiſdederunt pro portionibus ſuis, & quod ad hoc ab eiſdem efficaciter cogi poterit, etiam ſi fortè per errorem non promiſerit, quia condici ei potuit vt promitteret. *l. ſi quis accepto. de condict. cauſ. dat. l. ſed & ſi me putem. §. primo. de condictio. indebiti.* & conſequenter finito vſufructu, vt ſoluat, tenebiturque hæres vi ſatiſdationis à cohæredibus exigens cedere eis actionem quam ex dicta promiſſione vel condictione habet contra fructuarium vel eius hæredem per aliam iuris regulam, de qua in *l. Modeſtinus. infrà de ſolutio.* cui non cenſetur hic in aliquo derogatum, ſed tacitè ineſt.

5 ¶ Quarto vel ipſa phraſis & ratio d. §. oſtendit, quod non loquitur de ipſa repetitione vel iure repetendi à legatario: ſed de formula actionis duntaxat, quia tantum negat eos mandati acturos, & reddit rationem, quia hæredes ſatiſdantes non ſuſceperunt de hoc aliquod mandatum à legatario: ſed hoc fecerunt ex neceſſitate, & parendo voluntati teſtatoris: quæ ratio non excludit repetitionem, ſed actionem mandati ad repetendum duntaxat: lex autem debet intelligi ſecundum rationem quam adducit, & in qua fundatur. quod autem cauſificantur Doctor. quod mandans ſatiſdari videtor mandare vt ſoluatur, *l. indebitam. de condictio. indebi.* friuolum eſt: quia non videtur mandari vt quis ſoluat nomine proprio, ſed nomine debitoris, & animo ab eo repetendi etiam ſi aliàs erat indebitum, vt inquit text. in dicta *l. indebitam.*

6 ¶ Quinto per locum ab abſurdo & iniquo: quid enim iniquius quam legatario quem teſtator proprietatem habere noluit: tamen præpoſtera communi interpretatione tria in daomnum hæredum concedi, primò vſumfructum, ſecundo releuationem à ſatiſdando, tertio proprietatem ipſam, ſi hi qui ſatiſdederint, ſoluerint: quarto deterioris eſſe conditionis hæredes bonæ fidei qui ſine mora reſtituerunt. quàm hæredes fraudatores & detrectatores obligationis defuncti. contra *§. vltim. Inſtitu. de donationib.* quinto vt moroſis & fraudantibus ſua mora, ſua fraus proſit: pudorem vero ſuum ſeruantibus bona fides ipſa noceat. contra *l. Seruius. quod vi aut clam.* contra *l. mora.* infrà *de regulis iur.* contra *l. Quintus.* infrà *mandat.* & generaliter contra quam omnis lex ſic debet interpretari vt careat abſurdo & iniquo. *l. nam abſurdum de bo. liberto. l. Saluius. de lega. præſtan. l. qui duos. §. 1. de manu. teſtamen.* dixi in Conſuet. Pariſien. §. 8. gloſ. 1. num. 8. cum ſeq.

7 ¶ Vt manifeſtatem ſic communem hunc inueteratum errorem eſſe non ſolum contra verba & mentem legis, non ſolum contra alia omnia iura & regulas iuris,

A ſed etiam contra ſenſum communem. vt etiam Bald. ipſe imprudens teſtatur in *d. l. tribus in fi.* dicens ſe de hoc puncto promouendo in Prolytam, vel ad Doctoratum interogaſſe in examine priuato, qui contrarium reſpondit: contra caſum (vt Bal. ait) huius text. ſed Bald. ipſe cenſorem merebatur malè dicens contra eundem text. Vides quam graue peccatum fuerit in cenſoribus illis.

8 ¶ Concludamos itaque quod etiam illi qui ſatiſdederunt, & ſoluerunt, poſſunt repetere portionem cohæredi ſolutam non ſolum actionibus ceſſis à cohærede, ſed etiam ceſſante ceſſione, actione ex teſtamento ſicut in re ad tempus legata, vel etiam negotiorum geſtorum actione, quæ ex neceſſitate gerenti competit *l. 3. §. hac actione. l. atqui natura. §. ſi verò. de negotiis geſtis.* vt clarè probaui in tract. Diuidui & Indiuidui.

B 9 ¶ Iniquitas autem communis ſententiæ ſatis ex prædictis ſe oſtendit. Omnis autem lex debet ſic interpretari vt ſit bona & æqua, vt ſuprà eod. nu. 6 Et inuenio quod Iacob. Rauen. (vt refert Albert. in *d. l. tribus.* ſententiam noſtram tenuit. Cy. etiam & Bal. in *l. vnica. §. ne autem* col 2. *in fi. C. de cadu tollend.* allegantes Petr. qui illic de hoc non loquitur. ſed ibi Saly. & Phil. Cor. dicunt recurrendum ad coniecturas, ſed conſtanter dico (niſi de contraria teſtantis voluntate manifeſtè appareat) non eſſe ad aliud recurrendum, ſed omnino locum eſſe repetitioni ſecundum prædicta. Et per aliam certiſſimam iuris regulam, quia legatarius iſte certat de nono & aduentitio lucro: igitur magis fauendum repetitioni. *l. non debet actori. §. in re obſcura. de regulis iuris.*

C 10 ¶ Nunc eodem filo placet totam hanc l. explicare, quam diuido in ſeptem partes: ſecunda, ibi, *placebat:* tertia, ibi, *vſumfructum itaque:* quarta ibi, *cum verò,* quinta. ibi, *illum etiam:* ſexta ibi, *finito:* ſeptima ibi, *de illo.* In prima parte ponitur thema ex quo reſultat quæſtio, an valeat diſpoſitio teſtatoris qua iuſſit duos ex tribus hæredes ſatiſdare pro Titio cui legauerat vſum fructum pecuniæ. Magna & vrgens eſt ratio dubitandi, quia pecunia quæ ipſo vſu conſumitur & abit in creditum neque naturali, neque ciuili ratione recipit vſumfructum: ſed bene quaſi vſumfructum, & adhuc non niſi mediante ſatiſdatione de tanta pecunia reſtituenda per fructuarium ſi moriatur, aut capite minuatur *l. 1. & 2. eodem titul. §. conſtituitur Inſtitut. de vſufructu.*

Diuiſio l. tribus in ſeptem partes.

D 11 ¶ Et quamuis in rebus quæ vſu non conſumuntur, in quibus cadit verus vſusfructus, remitti poſſit ſatiſdatio de reſtituendo finito vſufructu, tamen ſatiſdatio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri non poteſt remitti. text. in *l. ſcire debitis. C. vt in poſſeſſio. legato.* & quamuis Petrus & Cynus, in *l. prima. C. de vſufructu.* tenuerint in his quæ vſu conſumuntur ſatiſdationem remitti poſſe, quia legatarius non poteſt delinquere circa vſum & fruitionem dictarum rerum, quæ ſuæ factæ ſunt, quod ſequitur Petr. Anchara. capitulo vltimo, de pignoribus, tamen communis eſt opinio in contrarium, vt etiam tenent Raymund Bald. Salicet. Fulgoſ. in dicta l. prima. Ioan. Imol. in *dicto capitulo vltimo, in fin. de pignoribus.* pulchrè Paul. conſilio ducenteſimo viE geſimo primo, libro ſecundo. Alex. in *l. quod de bonis. §. frater ad legem Falcidiam.* & conſilio quingenteſimooctauo, nu. 9. (vbi in annotationibus tetigi) libro tertio, Iaſ. conſilio quadrageſimo, libro primo. Philip. Deci. capitulo, in præſentia, columna prima, de probationibus, & pulchrè conſilio quingenteſimo ſexageſimo quinto Carol. Ruin. conſilio ducenteſimo ſecundo, libro ſecundo. Aymo Crauera. conſilio centeſimo octuageſimoſeptimo in fin. & probat tex. rotondus in dicta *l. prima.* & alioquin in vſufructu pecuniæ, rerumque fungibilium. in quibus maius imminet etiam ſubſtantiæ periculum, nulla eſſet ſatiſdatio quę remitti non poſſet ab ipſo teſtatore.

12 ¶ Quod ſi remitti non poſſet, ergo multominus hæredes ipſi (quibus debetur ſatiſdatio) de ſatiſdando grauati poſſunt, hoc enim longè plus eſt quam ſatiſdationem prohibere, & magis eſt contra mentem *d. l. 1. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur.* & *l. 1. C. de vſufructu.*

13 ¶ Sed tamen contrarium decidit Papinianus in ſecunda parte l. noſtræ. ibi, *placebat.* dicens duo eſſe legata, vnum vſusfructus certum, vtpote limitatum ad certam pecuniam (vt ſic non obſtet *l. vbi autem. §. certi. de verb. obligat.*) alterum incertum, ſcilicet ſatiſdandi propter incertitudinem intereſſe. & quia in faciendo conſiſtit, dicta *l. vbi autem. §. qui id quod.* Ratio decidendi quod iſtud quoque ſecundum legatũ valet, eſt quia non fit contra Senatuſconſultum ex quo vndecunque vel à quocunque ſatiſdatur *l. ſi legatarij* (vbi text. in ſimili. infrà *vt legat. ſeu fideicom. no. caueat.*

14 ¶ Tum ſatiſdatio non eſt de ſubſtantia legati vſusfructus: ſed de natura, vt tenent Glo. Bald. Angel. Peruſ. in *l. 1. ſup. de vſufructu.* & omnes in *l. prima. C. eodem* etiam in pecunia & rebus fungibilibus, vt not. text. in *l. hoc Senatuſconſultum. §. prim. eodem tit.* tum iſte text. ſanè intelligitur, vt ſingulis hæredibus pro partibus ſuis prius ab aliquo ſit idoneè ſatiſdatum, quàm tradere teneatur, vt mox dicam. 15 ¶ In tertia parte ibi. *vſusfruct.* pergit ad effectus huius ſecundi legati: quia aliàs non tenetur hæres tradere, quin ſi omiſſa ſatiſdatione tradiderit, condicere poteſt vt demum ſatiſdatione recepta præſtet, dicta *l. hoc Senatuſconſultum. §. 1.* & per ibi citata ſ. eo. nu. 4. Sed ſi vel vnus grauatorum hæredum ſatiſdaret, ſiquidem inſolidum, id eſt pro partibus integris conſortum, tunc hoc facto legatarius habet actionem efficacem ex primo legato cõtra duos illos hęredes, quibus eſt ſatiſdatum, vel oblata ſatiſdatio ad ſolutionem integri legati pro partibus eorum, videlicet vt vterq; det ſua quinque millia fruẽdas habet etiam aliam actionem ex ſecundo legato contra alterum ſatiſdare grauatum, vt is quoque ſatiſdet erga eum qui vtrique ſatiſdedit, vt hoc facto contra eum agat ex primo legato.

16 ¶ Sed in quantum? Videretur ad totum reſiduum primi legati. Sed non eſt ita, quia neuter grauatus erat ſolus nec inſolidum, ſed ambo ſimpliciter, & ſic pro partibus, & ille plus ſatiſdedit, & quo ſermo ſit expeditior, ſint Caius, Seius, Celſus hęredes inſtituti ſimpliciter grauati Titio quindecim milia fruenda dare, & Caius & Seius ſimpliciter grauati pro Titio ſatiſdare, vt primum legatum diuiduum ſingulos tres hæredes pro virilibus obligat, recepta prius ſatiſdatione: ita ſecundum legatũ (quod etiam diuiſum eſt,) Caium & Seium ſimpliciter grauatos pro virilibus obligat. Si igitur Caius cohæredibus ſuis inſolidum, id eſt, pro partibus integris eorum ſatiſdederit, fecit plus duplo quàm debuit. 17 ¶ Vnde ſi Seius offerat Caio & Celſo ſatiſdare pro dimidia eorum, id eſt cuique in bis mille quingenta, non tenetur in plus. hæc enim ſatiſdatio diuidua eſt. *l. 1. §. qui minorem. vt legato. ſeu fideicommiſſ. no. caueat.* & conſequenter non obligat grauatos niſi viriliter: quia teſtator non expreſſit inſolidum, nec alternatiuam implicantem, vt in *l. ſi ex toto. §. 1. de legat. 1.* & hoc facto ſi Caius non ſatiſdederit, nec obtulerit legatarius non poteſt ex primo legato petere a Caio & Celſo niſi 2500 à ſingulis, quatenus ſcilicet eſt eis ſatiſdatum vel oblatum: ſed ex ſecundo legato aget contra Caium vt ſatiſdet.

18 ¶ Sed nonne poteſt petere à Caio & Seio vt ſinguli vel ſaltem ambo ſimul ſatiſdent erga Celſum in totam eius partem, & adinuicem in partes ſuas? Videtur quòd ſic: primo quia teſtator iuſſit vt ſatiſdaret pro legato, ergo in totum, quia appellatione rei tota intelligitur. *l. rei. appellat. de verbor. ſignific.* ita intelligitur, vt ſcripſi in Conſ. Pariſien. §. 1. gloſſ. 5. nu. 14. maximè in diſpoſitione hominis, vt hic *l. de pupillo. §. qui nunciat.* vbi Bart. Ange. *de ope. noui nunciatione. l. legat. vxori. l. Titia cum teſtamento. §. Lucius de legatis 2. vt dixi in* Conſ.

A Pariſien §. 2. gloſſ. 4. numer. 26. quibus adde Alexand. conſilio centeſimo quingenteſimoquinto, libro ſexto, & ſic cum voluntas teſtatoris pro lege habetur *authen. de nuptiis. §. diſponat. l. in conditionibus. ff. de conditio. & demonſtratio.* tum ſecundo ex natura legati, quia natura fideiuſſorum eſt vt ſinguli promittant inſolidum. *§. ſi plures. Inſtit. de fideiuſſ.* & ſic ſi teſtator grauauerit hæredes vt mutuent 15000. Titio, vel fideiubeant pro eo erga mercatorem, vel alium mutuãtem, non poſſunt ſe exonerare offerendo fideiubere pro partibus, ſi reperitur creditor volens acceptare fideiuſſionem amborum inſolidum, & non pro partibus, quia hæc eſt natura fideiuſſionis & vſus regionis ſecundum quam legatum intelligitur. *l. ſi ſeruus plurium. in fine. de legatis primo,*
B igitur & hic teneatur Caius & Seius ſinguli inſolidum inuicem, & erga Celſum fideiubere, ſaltem ita agere vt legatarius defectu ſatiſdationis non impediatur legatum integrum exigere; aliàs non ſatis fit intentioni teſtatoris: Certè hæ duæ rationes ſimul iunctæ ſunt fortiſſimæ.

19 ¶ Tamen veritatis excutiendæ gratia in contrarium arguitur: primò quia hæc obligatio diuidua eſt, vt nuper probaui num. 17. ergo non obligat niſi pro partibus. Secundò quia hæc obligatio eſt in conſequentia primæ & eius acceſſoria: ſed prima & principalis diuidua eſt, imò etiam actu diuiſa, vt ſuprà eodem nu. 16. igitur & hæc acceſſoria. nec plus aut efficacius teneri debent acceſſoria iſta ſatiſdandi obligatione, quam primaria & principali quæ viriliter diuiditur. Tertio, quia intelligo quod plures ſatiſdare ſimpliciter grauati
C teneantur viriliter, non eſt inutile legatum, ſed multum operatur, ergo in reſiduo reſtringi debet vt hæres minus grauetur, per not. ſuprà eod. numero 2. Quartò, quia ſi teſtator voluiſſet ambos ad hoc inſolidum grauare, facilè expreſſiſſet, aut ſaltem alternatiuam loco copulæ adpoſuiſſet, vt infrà eodem num. 27. quod cum non expreſſerit, noluiſſe videtur. *l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tollendis.*

20 ¶ Quid dicendum? certè duæ rationes prioris partis præualent iſtis quatuor. Sed alia ratio pactum reformat & duas illas euertit, aut ſaltem reſtringit, videlicet quatenus eſt defectus poteſtatis: per legem primam, *C. de vſufructu.* vbi teſtator non poteſt remittere hanc ſatiſdationem in legato vſusfructus pecuniæ, ergo multominus grauare hæredes de ſatiſdando, vt ſuprà eodem
D numero 12. ergo ſaltem in hac hypotheſi. ſuprà numero 16. Caius & Seius non tenentur, nec cogi poſſunt inuicem fideiubere pro partibus, pro quibus ſunt hæredes, & pro quibus ad primum principale legatum tenentur, & pro quibus lex dat eis beneficium ſatiſdationis exigendæ, ergo nequit ab eis auferri per teſtatorem, & adhuc minus in eos retorqui. Antequàm hanc non minùs ad intellectum multarum legum neceſſariam & duplicem quæſtionem, quàm à nemine tactam, decidamus, placet eam priùs examinare & decidere in ſimplici, deinde veniemus ad noſtrum compoſitum caſum, vt ratio noſtræ Analyſæos ab imis radicibus cuncta euertens exigit.

21 ¶ Fac ergo teſtatorem vnum tantum ex tribus hæredibus de hoc onere ſatiſdandi grauaſſe: breuiter omiſ-
E ſa diſputatione dico quòd iſte non cenſetur grauatus fideiuſſores quærere, nec ſatiſdare pro parte ſua, ſcilicet erga ſe, duplici ratione: Prima quia abſurdum eſt quod quis apud eundem, & eius mandato fideiubeat. Alia enim debet eſſe perſona mandantis fideiubere, videlicet debitoris, vel eius amici, & alia perſona eius apud quem fideiubetur, ſcilicet creditoris, alias non minor eſſet repugnantia quàm quæ in *l. hæres à debitore. §. ſeruo tuo. & §. quod ſi ſtipulator.* & in *l. Vranius. infrà de fideiuſſoribus.* quantum enim fideiuſſor obligaretur huic hæredi roganti: tantum & inſuper per prius & principalius iſte rogans obligaretur fideiuſſuri: quod eſſet nugatorium.

22 ¶ Secunda quia in effectu eſſet legare ab aliquo vſumfructum, & tamen eum priuare beneficio ſatiſdationis introducto à lege, quod teſtator non poteſt tollere. *l.* 1. *C. de vſufructu.* adhuc quæ ſcripſi in Conſuetud. Pariſ. §. 8. glo. 3. nu 22. hæredem non teueri de facto defuncti quod tendit ad eum fraudandum beneficio legis, tex. in *l.* 2. *C. ſi quid in fraud. patr.* & in authent. *de nuptiis.* §. *ſed hæc quidem.* & ſic non obſtat ratio illa ſ. nu. 18. de voluntate teſtatoris, quia non tollit beneficium legis datum hæredi. d. *l.* 2. ſed cedit diſpoſitioni legis. *l. nemo poteſt. de legatis prim. l. teſtandi cauſa. C. de teſt.*

23. ¶ Non obſtat quod teſtator poterat legare Titio eadem ſtatim, ad tunus illa vel tantundem reſtituendi poſt mortem ſuam hæredi teſtatoris, & nihilominus Titio ſatiſdationem remittere: quia iam nulla eſt hic cautio de vtendo & fruendo (quum ſit legata proprietas) ſed ſimplex cautio de reſtituendo, quam teſtator remittere poterat. *l. pen. C. vt in poſſeſſ. legat. vel fideicommiſ. l.* 1. *principio.* ff. *eodem. l. licet. l. vlt. vt legat. ſeu fideicommiſ. no. caueat.* ergo idem in ſpecie huius legis tribus. alias eſſet imponere legem verbis, cum legare ſtatim ad vitam, vel ad onus reſtituendi poſt obitum, vel eorum vſumfructum paria ſint in effectu. facit. *l. cum ita legat. de vſu & vſufruct. legat.* 24 ¶ Et ne dicas hoc genus legati nimis eſſe diſſimile, quia legatum vſusfructus ſemper reuertitur ad quemcunque hæredem: ſed in legato proprietatis tunus reſtituendi fit caducum morte primi hæredis teſtatoris, vt tex. ſingularis in *l. in cauſa cognitione.* 2. §. *Pomponius de minorib.* qui tamen debet intelligi, vt dixi in annotationibus ad Alexand conſilio centeſimu ſeptuageſimutertio, n. 2. lib. 5. & in annotario. ad Philipp. Dec. con. 417. fac Titium grauatum eſſe de reſtituendo hæredi vel hæredibus & ſucceſſoribus quibuſcunque teſtatoris

25 ¶ Non eſt dubium quin Titios debeat hæredibus ſoluentibus ſatiſdare. ita etiam tenet Stephanus Bertrandus conſilio centeſimo nonageſimooctauo. Viſo caſu libro ſecundo. in primò impreſſis per Simonem Vincentium. de quo etiam ſunt text. aperti in *l. ſi quis.* §. *conſtitutio.* & §. *ſi Titio.* ff. *vt in poſſeſſionem legator. ſeu fideicommiſſ.* nec obſtat. *l. fideicommiſſa.* §. *ſi hæres. de legatis* 3. de quo Bertrand. in dicto conſilio centeſimo nonageſimooctauo, non aduertit: quia loquitur in legato mutuandi, quod poteſt non expectata morte legatarij mutuarij repeti ad voluntatem hæredis mutuantis poſt aliquod probabile tempus, vel citius, ſi legatarius incipiat malè verſari, aut labi facultatibus: ſecus in legato reſtituendi poſt obitum: quod nullo modo reperi poteſt niſi conditione extante, & ſic interim ſatiſdandum eſt, quæ ſatiſdatio remitti poteſt per dicta iura. ergo remitti poteſt in hac ſpecie, cùm paria ſint legare ad vitam, vel legare vſumfructum. 26 ¶ Solue non eſt ſimile: quia legatum proprietatis etiam ad tempus aut vitam limitatum, longe plenius eſt legato vſusfructus ad idem tempus limitato. & legans vſumfructum, ſeu limitans legatum ſuum ad vſumfructum, cenſetur eo ipſo limitare ad diſpoſitiones legum circa legatum vſusfructus: ſed in pecunia non poteſt legari nec conſtitui niſi quaſi vſusfructus, 27 ¶ & mediante ſatiſdatione, quę eſt loco conſeruationis & retentionis ſubſtantiæ rei, quæ eſt de eſſentia ipſa & definitione vſusfructus. *l.* 1. ff. *de vſufruct.* & ſic ceſſante hac ſatiſdatione non ſolum non erit vſusfructus in pecunia, ſed nec quaſi vſusfructus. itaq; ſatiſdatio remitti non poteſt: quia in legato vſusfructus pecuniæ & rerum fungibilium, ſatiſdatio hæc eſt de ſubſtantia vſusfructus, ſeu quaſi vſusfructus, qui non eſt aliter introductus per Senatuſconſultum, de quo in §. *conſtituitur. Inſtitut. de vſufruct.*

28 ¶ Quod ſi dicas teſtatorem remittentem hoc caſu ſatiſdationem, eo ipſo velle tranſire ad legatum proprietatis, hoc non eſt ſemper verum, vt eſt text. rotundus in *l.* 1. *C. de vſufructu.* verum quidem id eſſe fateor quando manifeſtiſſimus eſt ſenſus teſtatoris, vt ex mul-

A tis etiam circunſtantiis propinquis colligi poſſet, alias ſtandum regulis & diſpoſitioni iuris. *d. l.* 1.

29 ¶ Tum aliàs plus quam manifeſta differentia eſt legare fundum ad vitam legatarij, vel ſub onere reſtituendi hæredi, & legare eiuſdem fundi vſumfructum, quia priore caſu hæres remanet dominus, ſecundo non. Priore caſu poteſt hæres vendere vel hypothecare proprietatem, ſecundo caſu non. Priore caſu conditione reuerſionis extante tantum actionem habet: ſecundo verò caſu etiam plenam poſſeſſionem: quia finito vſufructu, omne ius & poſſeſſio naturalis fructuarij non ſolum reſoluuntur, ſed etiam ipſo iure redeunt & conſolidantur proprietati. Bald. *l.* 1. *q.* 49. *de re. diuiſ. capitulo, quæ in* B *eccleſiarum: col.* 7. *extra de conſtitutio.* plenè dixi in Conſ. Pariſ. § 30. nu. 173

30 ¶ Hæc omnia imagine quadam non inefficaci conſeruantur, ſeu repræſentantur per ſatiſdationem in rebus fungibilibus, in quibus non poteſt aliter nec quaſi vſusfructus conſtitui. Non enim cenſetur interim proprietas perire ſed conſeruari, ex quo non ſolum fructuarius, ſed alij quoque obligati ſunt: quas obligationes & ſeruitutes vice proprietatis penes ſe habet, & retinet quaſi proprietarius, & ſine quibus non ſubſiſteret ille quaſi vſusfructus. text. in d. §. *conſtituitur. Inſtit. de vſufructu.*

31 ¶ Intantum vt ſi ſatiſdationes pereant puta morte fideiuſſorum, ſiue hærede vel lapſis facultatibus renouandæ ſint, C vel vſusfructus vt finitus repetendus per locum à fortiori in *l. ſi ab arbitrio. l. de die.* §. *ſi fideiuſſor.* ff. *qui ſatiſdare cogantur. l. ſi quo tempore. de petitione hæreditatis. l. prætoriæ.* 1. *de prætor. ſtipulat. l. prætor ait.* §. *hoc autem. de oper. noui nunciatione. l. planè. vt in poſſeſſionem legator. ſeu fideicommiſſ.* Non obſtat *l.* 3. ff. *de fideiuſſ.* quia loquitur in ſatiſdatione voluntaria & momentanea quę per primam fideiuſſionem validam conſumitur. at Bart. ibi diſtinguit inter fideiuſſionem quæ debetur iure actionis quæ non eſt repetenda, & inter fideiuſſionem vel ſatiſdationem iudicis tantum officio debitam, quæ cauſa cognita repeti ſeu renouari debet. & ſequitur Franciſcus Areti. conſilio centeſimutrigeſimotertio. ſed hoc non valet, quia in omnibus nuper allegatis exemplis ſatiſdatio debetur, nunc iure actionis in factum, nunc iure actionis ex teſtamento, & tamen D repetitur. Hippolytus autem Marſilius in repetitione rubricæ de fideiuſſ. qu. 4. nu. 74. extendit illud de officio iudicis ad omnes ſtipulationes prætorias: & bene per *d. l. prætoriæ. infrà de prætor. ſtipul.*

Intellect. l. 3. de fideiuſſ.

32 ¶ Sed non ſufficit. Ego extendo primò vbicunque ſatiſdatio debetur ex natura rei, quandiu enim natura rei poſtulat renouanda eſt, illa lapſa ſit. Secundò in actu ſucceſſiuo cuius cauſa adhuc durat. Vnde ſi mutuaui tibi ſub vſuris accepta ſatiſdatione cum pacto ne cogaris ſortem reddere, quandio ſolues vſuras, vt *l. Labeo. ſuprà de pactis.* ſi fideiuſſores labantur facultatibus cogam te non obſtante pacto ad ſortis reſtitutionem, niſi ſatiſdationem idoneam renoues.

33 ¶ Concludimus ergo in hac quæſtione incidenti ſu- E prà n. 21. quod in terminis vſusfructus pecuniæ legati, ſi vnus ex pluribus hæredibus grauatus eſt ſatiſdare pro legatario, non valet hoc legatum pro parte grauati, ſed tantum pro partibus cohæredum: & in quæſtione huius legis, ſuprà nu. 4. Caius & Seius tenentur inuicem quiſque pro parte qua alter eſt hæres, ſed non pro parte qua ipſemet eſt hæres, & ita debet intelligi & modificari hæc lex, in qua ſi eſſet vnicus hæres ita grauatus, ſecundum legatum non valeret per prædicta, maximè per *l.* 1. *C. de vſufructu.*

34 ¶ Sed ſi legata non eſſent communia, ſed ſingularia, puta vnus grauatus dare mille Titio, alter tantundem grauatus eidem vel alij, & ſic de tertio hęrede, & eſſent grauati inuicem ſatiſdare pro legatario, vel legatariis, valerent integraliter hæc ſecunda legata, quia nihil repugnaret.

35 ¶ Nec obſtat quòd hoc modo fieret fraus. *l. 1. C. de vſufr.* quia imò non eſt fraus, ex quo poterat teſtator ſub alia forma grauius onerare hæredes, & ſic inter plures formas permiſſas poteſt eam quam vult eligere, vt in ſimili dixi in Conſuet. Pariſ. §. 23. nullam fieri fraudem domino feudali, ſi inter formas licitas contrahendi vaſſallus elegit illam (quamuis in idem recidentem) ex qua nullum commodum quæretur domino feudario, dummodo verè & non ſimulatè faciat.

36 ¶ Dum autem duo ſimul reperiuntur grauati ſatiſdare, non eſt intelligendum quod quiſque inſolidum, ſatis eſt quod idoneè caueatur cum effectu etiam pro partibus. Non obſtat quod ſupra nu. 18 dictum eſt, quia tunc demum procedit quando aliter non poteſt legatum habere effectum: ſecus ſi creditor contentatur vel cogi poſſit contentari, vt hic. Nec ob id quod quandoque ſinguli inſolidum ſatiſdare teneantur obligatio indiuidua eſt: quia aliud eſt obligationem eſſe indiuiduam: aliud plures obligatos eſſe, vel obligari debere inſolidum, vt plenè diximus in tracta. Diuidui & Indiuidui parte 3.

37 ¶ Accipe nouam noſtram & Analyticam Epitomen & Gloſſam in totam *d. l. tribus.*

EPITOME.

Quando ex pluribus hæredibus aliqui grauantur ſatiſdare pro legatario vſusfructus, duo ſunt legata: & ex primo legatarius agit ad traditionem contra eos qui ſatiſdationem receperunt, & ex ſecundo contra non ſatiſdantem. Soluentibus autem & ſatiſdantibus promittere tenetur reſtituere, vel indemnitatem finito vſufructu: quo finito ſi vnus hæredum ex cauſa illa fideiuſſoria ſoluerit cohæredi, non habet actionem mandati contra hæredes fructuarij: quia non fideiuſſit ex mandato, ſed ex neceſſitate legati fauore legatarij facti. C. M.

Papinianus l. 16 quæſtionum.

TRIBVS[a] hæredibus inſtitutis vſumfructum quindecim millium Titio legauit, & duos[b] ex hæredibus iuſſit pro legatario ſatiſdare: placebat vtile eſſe cautionis[c] quoque legatum. Nec refragari Senatuſconſultum, quia cautio non impediretur[d] & eſſe alterum legatum veluti certi,[e] alterum incerti[f]. Vſusfructus itaque nomine partem pecuniæ petendam[g] ab eo qui ſatis accepit à cohærede, incertique cum eo agendum ſi ſatis non dediſſet. Eum verò qui ſatis non præſtitit[h], ac propter moram cohæredis non ſatis accepit: neque vſusfructus nomine interim tenere propter Senatuſconſultum, nec actione incerti, quia cohæredi ſatiſdedit. Illud etiam nobis placebat legatarium cogendum remittere[i]. Finito autem vſufructu ſi cohæredes ex cauſa fideiuſſoria conuenirentur, eos mandati[k] non acturos. Non enim ſuſcepiſſe mandatum, ſed voluntati[l] paruiſſe: denique cautionis legato liberatos[m] de illo, nec diu tractandum fuit ſecundum legatum, id eſt cautionis non hæredum[n], videri: ſed eius cui pecuniæ vſusfructus relictus eſt, cuique teſtator proſpicere voluit, & cuius intereſſe credidit fideiuſſores non ſuo periculo[o] quærere.

a *Tribus.* Caio, Seio, Celſo.
b *Duos.* ſcilicet viriliter, puta Caium & Seium erga Celſum & inuicem, ſed non erga ſeipſos. & conſequenter Titius tenebitur Caio & Seio ſatiſdare cuique in aſſo. & ab eiſdem liberari debet à reliquo ſatiſdationis.
c *Cautionis.* non obſtante *l. 5. C. de vſufructu.* quia valet pro partibus pro quibus Caius & Seius non ſunt hæredes, ſed ſi non eſſent grauati primo legato, valeret ſimpliciter.
d *Impediretur.* ſufficit vndecumque & à quocumque ſatiſdari vt neceſſe eſt in hoc quaſi vſufructu, in quo ſatiſdatio eſt loco proprietatis. *l. 2. ſupra eod. §. conſtituitur. Inſtit. de vſufruct.*
e *Certi* quia ſumma legata certa eſt.
f *Incerti.* quia incertum, an & quantum hæredes legatario ſoluendo erunt vel non.
g *Petendam.* ex primo legato.
h *Satis præſtitit.* & ſic hoc ſecundum legatum diuiduum vt primum.
i *Promittere.* hæredi ſoluenti de reſtituendo, & ſatiſdanti de indemnitate.
k *Mandati* ſed bene ex dicta promiſſione. verſ. illud. vel actione negotiorum geſtorum, quæ etiam gerenti ex neceſſitate datur *l. 3. § hac actione. l. atque natura. §. ſi vero. de negot. geſt.* vel actione ex teſtamento in con. ſequentiam in fideiuſſionis teſtamentariæ.
l *Voluntati* ſcilicet teſtatoris abſque mandato legatarij, etiam ſi ab eo tanquam debitor interpellatus vel coactus fuit.
m *Liberatos.* id eſt perfunctus ſatiſdando & ſoluendo ex ſatiſdatione, & ſic non eſt locus actioni mandati.
n *Non hæredum.* ſcilicet contemplatione, ſed Titij.
o *Periculo,* quia interim perdent vſum legati, & forſan præmium darent fideiuſſoribus. *l. lecture. §. 2. de dam.*

EIVSDEM AVCTORIS NOVVS ET ANALYTICVS INTELLECTVS L. SI VSVSFRVCTVS. DE IVR. DOT. ET VERSI. NAM CEDENDO IN §. FINITVR INST. DE VSVFR.

EPITOME.

1 Malè putant omnes quòd vſufructuarius cedendo vſumfructum extranea perdat & redeat ad proprietatem.
2 Imò non valet ceſſio ipſius iuris quod cedenti remanet. 5
3 Inſtitutiones ciuiles ſuppleri negant & intelligi per Pandectas.
4 Ceſſione tunc perimitur vſusfructus quando ceſſio fit proprietario.
6 Cedere extraneo non eſt modus amittendi vſumfructum.
7 Sed transfertur commoditas.
8 Ceſſio quæ non quæritur ei cui fit, remanet cedenti.
9 Differentia ceſſionis & extinctionis.

OMNES Gloſſ. & Doctor. intelligunt A 1 ¶ quod vſufructuarius cedendo ipſum vſumfructum extraneo, ſiue alij quàm proprietario ipſo facto illum amittat, & reuertatur conſolideturq; proprietati. Et exponunt illa verba, cedendo extraneo nihil agit, ſcilicet quoad perſonam extranei, cui nihil ea ceſſione quæritur: agitur tamen aliquid: quia extinguitur vſusfructus, & ad dominum redit. Sed hæc eſt mera peruerſio nedum æquitati, ſed verbis mentique iuris contraria. Vtcumque autem videatur applaudere ſuperficiei literæ d. verſ. nam cedendo. tamen ibi nullo modo probatur quia non ſequitur. cedendo extraneo nihil agitur, ergo vſusfructus amittitur, & ad proprietatem redit.

2 ¶ Imo magis hoc ſequitur, quod in extraneum non transfertur, nec amittitur: ſed quod non valet ceſſio ſeu renunciatio: quod etiam ſenſit Franc. Aret. (licet non explicet.) in *l. qui Romæ. §. duo fratres. col. vir verſ. & ego replico. de verb. oblig.* vbi Franc Ripa. col. 20. malè eum reprehendit. & ſic omnes, etiam nouus Latinus paraphraſtes Claudius Cantiuncula, in *d. §. finitur.* tenent cum Accurſ.

3 ¶ Sed demiror qui vt ſit tamdiu cæcutiant in claris verbis *d. l. vſusfruct.* quam etiam pro ſe inducunt, cum eorum commentum manifeſtè deſtruat. Vt enim Epitome Inſtitutionum è Π. deſumpta eſt §. *igitur. in proœm. Inſtitut.* itaque ibi breuiter, & quandoque conciſè nimis dicuntur, ex Π. legibus ſuppleri, & declarari debent. at dictus verſi. *nam cedendo* eſt dictum conciſum inter duo correlatiua reſponſa obiter emiſſum. non ad exprimendum nouum vel diuerſum modum finiendi C vſusfructus: 4 ¶ ſed ad declarandum & limitandum præcedentem modum finiendi vſusfructus per ceſſionem vt ita demum finiatur ex ceſſione, ſi illa ceſſio fiat ipſi proprietario, & ad eius commodum quod patet vel ex ſola phraſi d. text. illum attente legendo, qui tam clarus eſt in hoc ſuo genuino ſenſu: vt nulla interpretatione vel ſuppletione indigeat, etſi indigebat, debebat ſuppleri & declarari per *d. l. ſi vſusfructus.* cuius ſimplicia verba veriacent, & ſine vlla contorſione ſufficiebat adducere pro fideli ἑρμηνείᾳ Gloſſemate d. verſ. *nam cedendo.* patet, quia verba d. l. ſunt hæc etſi extraneo cedatur, id eſt ei qui proprietatem non habebat, nihil ad eum tranſire: ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum. Hic vides quomodo exponenda D ſunt verba *d. verſi. nam cedendo*, ibi nihil agitur. id eſt, in extraneum ſeu ceſſionariũ non transfertur vſusfruct.

5 ¶ Sic enim diſertè explicat d. l. quæ etiam non dicit per huiuſmodi ceſſionem vſumfructum extingui & ad dominum reuerti: ſed ad dominum reuerſurum, & ſic in futurum, morte videlicet cedentis, vel alias ſecundum naturam vſusfructus: non autem ex illa ceſſione, nec ex perſona vel obitu ceſſionarij. & inuenio quod vetus Græcus paraphraſtes Theophilus doctor Conſtantinopolitanus qui temporibus Iuſtiniani eius Inſtitutiones Græcè κατὰ πόδας enarrauit, d. verſi. *nam cedendo extraneo nihil agitur*, id eſt, inefficax eſt ceſſio. quæ eſt vera & propriiſſima expoſitio

6 ¶ Quinetiam multis ante Theophilum ſeculis Iulius Paulus ampliſſimus ille Iureconſultus, quem Iuſtinianus in proœm Π. §. *pro reſponſis*, prudentiſſimum vocat, & quem merito Angel. Politianus à cæteris πολυχαρίστερον dicit, ſententiarum receptarum lib. 3. tit. de vſufr. qui eſt titul. 9. ita ſe intelligere ſatis oſtendit, dum dicit vſumfructum finiri quinque modis, capitis minutione, rei mutatione, non vtendo, in iure ceſſione, dominij comparatione. deinde exponit quid ſit in iure ceſſione amitti vſumfructum, videlicet quoties domino proprie- B taris fructuarius in iure ceſſerit vſumfructum, quibus ex verbis ſatis innuit quod cedere extraneo non eſt modus amittendi vſumfructum, ſed quod illa ceſſione nihil agitur quoad amiſſionem vſusfructus. 7 ¶ Et hoc eſt & non aliud quod clarè intendit d. verſ. *nam cedendo.* Non enim ſequitur quin aliquid agatur quantum ad alios effectus, quàm tranſlationis vel amiſſionis vſusfructus: niſi enim contrarium actum fuerit, cenſetur in dubio cedi vel transferri commoditas, ſeu perceptio fructuum retento ipſo iure vſusfructus: quod cedi non poteſt, vt eſt text. in *d. l. ſi vſusfruct. ad fin.* & in *l. neceſſario. §. vlt. de pericul. & commod. rei. vend.* & in *l. 73. cui vſusfruct. ſupra de vſufruct.* & ita quod ſit facienda interpretatio de commoditate vt actus valeat, tenent Bald. conſ 355 quædam mulier relicta. lib. 1. Franc. Curt. iunior. conſ. 142. col. penult. Vdalri. Zaſi. conſ. 11. nu. 12. & C 30. Aymo. Crauetta conſ. 52. n. 5. Vulgata autem peruerſio non ſolùm eſt ſpecificè contra dicta iura & omnem æquitatem: 8 ¶ ſed etiam contra notiſſimas iuris regulas, quæ volunt, vt ſi ius quod ceditur, vel transfertur in aliquem, ei non acquiratur: remaneat penes eum à quo ceditur vel transfertur. *l. ſi quis vi §. differentia. de acquir. vel. amitt. poſſeſſ. l. nec vtilem. ex quib. cauſ. maio. l. cùm quis. §. ſi debitorem. de ſolut.* ex quibus etiam confirmatur ἐξ ἀδιαιρέτου. manet concluſio illa Bart. in d. § duos fratres. q. 10. quem communiter ſequuntur, quod renunciatio emphyteuſis vel alterius iuris non nocet renuncianti, ſi ei, cuius fauore ſit non acquiritur, nec prodeſt tertio etiam domino directo, quia hoc etiam D agitur & actus agentium vltra intentionem eorum non operantur. *l. non omnis in princ. ſi cert. peta.* 9 ¶ Quando verò huiuſmodi renunciatio ſit ipſi proprietario, an habeat vim ceſſionis, an verò ſimplicis extinctionis, dixi in Conſuet. Pariſ. §. 72. hæc enim multum differunt, quia in ceſſione dominus habet cauſam ab vſufructuario. & poteſt eius creditoribus teneri: ſecus in extinctione de quo etiam ſcripſi in Conſuet. Pariſienſ. §. 30. quæſt. vlt. & plenius dixi ſuper d. Conſuet. §. 123.

Τῷ Θεῷ δόξα.

NOVVS

INTELLECTVS

QVINQVE LEGVM.

L. SI ITA SCRIPTVM. ff. DE LIBERIS ET POSTHVMIS,

NOVE ET ANALYTICE EXPLICATA IVRIDICIS ET MATHEMATICIS rationibus ad viuum collatis per eundem Auctorem, quam in exitu Dolæ auditoribus ſuis caligatus & petaſſatus cum aliquot euiſdem tituli legibus delineauerat die Lunæ 15. Decembris anno χιλιοστείας ſeſquimilleſimo quinquageſimo ſexto.

EPITOME L. SI ITA SCRIPTVM.

1 *Gloſſ. & Doct. malè putant in his ll. ſub ſimplicibus includi miſtum.* 122

2 *L.* Si ita ſcriptum. *nec in ſpeciali fauore inſtitutionis nec in generali fauore teſtamenti, ſed in ſola humanitate fundatur.* 12. 14

3 *Diſpoſitio facta in caſibus ſeparatis, non porrigitur ad eoſdem iunctos contra omnes.*

4 *In l.* Si ita ſcriptum. *vterque natorum, non ex ſola humanitate. ſed mero iure eſt inſtitutus.* 16.17. 18.21.35 50.103

5 *Verba vltima & diſpoſitiua. l.* Si ita ſcriptum. *ad proxima dumtaxat referuntur, videlicet ad vxorem de cuius ſolius inſtitutione & parte dubitabatur.* 6.8 11

7 *Tres rationes dubitandi ad l.* Si ita ſcriptum. *& tres teſtamentis rumpendi.* 10

9 *Quatuor dubia ex themate d. l. oriuntur.*

12 *Potiſſima ratio dubitandi quia vxor non eſt data cohæres duobus, ſed vni.* 26.33.34.38 50 118

13 *Si non eſſet data cohæres alterutri, ſed alteri tantum, penitus excluderetur.*

14 *Sed extraneus indiſtinctè.* 104. 119

15 *Aliud aliquem eſſe expreſſè inſtitutum ſine parte: vel tacitè in inſtitutione, etiam inæquali comprehendi.* 23

16 *L.* Si ita ſcriptum. 12. *argumentis expugnatur vſque ad num* 37

18 *Inſtitutio poſthumi trahitur ad omnes poſthumos.*

19 *Inſtitutus in reſiduo nihil habet aſſe repleto, tanquam inſtitutus ſub conditione quæ defecit.* 20. 21.23.51.52.53.60 67.88

22 *Diſtributio Iulia. præpoſtera.* 24. 25.27.28.29. 30 31.35.36.57.106. *nec ſuſtineri poteſt.* 55. 71. 77.79.81 83

23 *Aliud quem eſſe inſtitutum ſine parte, vel in reſiduo* 34.59.60.87

25 *Iulia. malè confert filium cum matre, & matrem cum filia: ſed filius & filia debent inuicem conferri.* 26 27.29 30.31.57

31 *Eadem vis taciti & expreſſi.*

32 *Non valet argum. à ſenſu diuiſo ad compoſitum.* 33. 86

36 *L.* Si ita ſcriptum. *hodie correcta.* 37.44.45. 50 51.61.62

37 *Propter ſex rationes tempore Iuliani viguit.* 38. 39.41 42.43 44 55.

39 *Fallacia petitionis principij.* 93

40 *Nullum eſt exemplum in iure, quo dictio.* vterque *ſtet pro* alterutro.

41 *Olim deterior erat conditio filiarum.* 55

43 *Proportio geometrica.* 44.98 99

47 *An hodie in caſu huius l. mater admitti poſſit ſupplendo legitimam filiæ.* 47. *Reſp. num.* 50. 51

49 *Ad ſupplendam legitimam omnes contribuunt.* 101.102

54 *Pater non cenſetur reſpicere ad quotam, ſed ad quantitatem filiæ relictam.* 94

60 *Teſtator in dubio non cenſetur velle tranſire ad dupondium.*

62 *Tria capital.* Si ita ſcriptum.

63 *Intricationum expunctio.* 64. 65.66.68

64 *Natura aduerſatiue.* 65.68.116

69 *Q. 1. etiam ſi vxor principaliter inſtituta ſit in caſu. l.* Si ita ſcriptum *tamen excluditur.* 71. 105 *fallit quando æqualiter inſtituta* 72. *vel in maiorem partem.* 77

70 *Iacob Faber Stapulenſis.*

72 *Dictio* vel, *ſæpe ſtat pro coniuncta.*

73 *Quamuis quandoque diſiuncta extendatur ad coniunctam: animo tamen vltra terminos diſiunctæ.*

74 *In caſu l.* Si ita ſcriptum. *duo maſculi excludunt matrem, ſed non duæ fœminæ.* 75. 76

Extraneus pluribus natis ſemper excluditur. 104

Digitized by Google

76 *Summa reſolutionis.*

78 *Vxor ſola in maiorem partem inſtituta etiam cum duobus maſculis inopinatè natis concurrit.*

79 *Vxor in minimam partem inſtituta, etiam duabus filiabus natis penitus excluditur.*

80 *Vxor principaliter inſtituta inæqualiter cum inæqualibus, vtroque nato, capiet reſiduum, ſi quod ſit 81. 82. etiam tribus filiabus natis. 83. vel duobus filiis & filia. 84. vel tribus filiis. 85*

86 *Error Fabri Stapulenſis 89. 93. 94. 95. 96.*

90 *Regula Fabri non procedit, niſi vbi ſimplici calculatione opus eſt. 91. 92*

91 *Caſus in quo l.* Si ita ſcriptum. *hodie locum habere poteſt. 100*

92 *Tota arithmetica non iudicat niſi de ſolo numero, & geometria de ſimplici proportione.*

93 *Prima figura Arithmetica.*

94 *Secunda figura geometrica.*

97 *Leges non debent explicari arithmeticè vel geometricè ſed hæ legibus, quibus ancillantur.*

98 *Differentia proportionis arithmeticæ & geometricæ. 99*

99 *Exemplum iuridicum & practicum proportionis arithmeticæ.*

100 *Q. ij. Quando teſtator expreſſit ſe alligare ad illam mathematicam computationem. 111. 112*

101 *Legitima ſuppletur ab extraneis pro rata ſolidi, ſed à filiis vel aſcendentibus pro rata eius, quod habet vltra legitimam. 102*

103 *Q. iij. An ſit dabilis caſus, in quo deciſio Iulia. locum in vtroque capite habeat? Reſpon. ſic: quando mater eſt ſoror teſtatoris. 107. 108*

109 *Idem ſi habens vnicam filiam prægnantem, ex inſtituta in dote teſtatur, vt hic.*

110 *Q. 4. Si quis inſtituit partum filiæ vel neptis ſuæ in certa parte, ſiue vnus ſiue plures naſcantur, non plus habent: nati verò ex alio ſiue priori ſiue poſteriori parte nihil habent.*

111 *Q. 5. Si in caſu. l.* Si ita ſcriptum. *mater duas filias pariat, haberet ſemiſſem tempore Iulia. ſed hodie trientem.*

112 *Q. 6. Secus ſi mater eſt extranea teſtatori.*

113 *Q. 7. Quid ſi teſtator habet filios ex pluribus vxoribus?*

114 *Q. 8. Filius difformiter grauatus in caſum filiorum vel filiarum non tenetur, ſi filium & filiam relinquat, niſi in legatis iuridicis. 120. 121*

115 *Vxor etiam per nepotes excluditur.*

117 *Si naſcatur filius fiat hoſpitale puerorum, ſi filia hoſpitale puellarum, vtroque nato nihil fiet. 118*

122 *L. ſi ita ſcriptum. non loquitur in caſu mixto, ſed duplici.*

123 *Deciſio controuerſiæ q. 124. 125*

Error glo. & doctor.

AMANTISSIMI & feruentiſſimi auditores 1 ¶ multipliciter errauerunt glo. & omnes ſcribentes ſuper intellect. *l. ſi ita ſcriptum, de liber. & poſthu.* & *l. ſi ita facta de iniuſt. rupt. & irrit. facto teſtamento.* & multarum aliarum legum, in quibus probari putant ſub ſimplicibus includi mixtum, alij ex benignitate vt in *d. l. ſi ita ſcriptum.* alij etiam ex rigore vt in *d. l. ſi ita facta.* Alij ex ſententia vel mente, & non ex verbis, vt in *l. quid ergo. §. ſi alterius. de his qui notantur infa.* Cum tamen illa Iura non loquantur de caſibus mixtis, ſed vel de caſibus duplicibus, vel de prorſus diſparatis, vt nouiſſimis lectionibus dixi in princ. *l. 2. ad fin. de verbo. obliga.* vbi doctores has leges impertinenter tractant, ſed peius exponunt: ita vt noua noſtra analyſi, & peculiari interpretatione indigeant, quam nunc vobis liberaliter (quanquam militari iuſſu ſine dilatione præter ſpem emigrare cogar) in his priuatis ædibus, ſcholis publicis direptis tradam.

2 ¶ Et ſpecialiter ſuper *l. ſi ita ſcriptum.* errant omnes dicendo quòd loquitur fauore inſtitutionis, vt *non procedat in fideicommiſſis.* Alij territi metu *d. l. ſi ita facta.* tenent quod loquitur fauore teſtamenti ſuſtinendi, ſiue de inſtitutione vt in *l. ſi ita ſcriptum.* ſiue de exhæredatione vt in *l. ſi ita facta.* agatur, quod (vt omnes fatentur) non congruit *d. l. ſi ita ſcriptum. in fin.* quæ fundatur in humanitate & minus congruit. *l. cum quidam. de liber. & poſthum.* quæ ait inſtitutiones benignè extendendas, exhæredationes autem reſtringendas, nec eſſe parem, ſed contrariam vtriuſque regulam.

3 ¶ Malè etiam Bart. Paul vterque Imol. Franc. Areti. Iaſ. & omnes. ex particulari deciſione. *l. ſi ita ſcriptum* colligunt regulam generalem, quod diſpoſitio facta in caſibus ſeparatis, porrigatur ad eoſdem ſimul conjunctos. quod non eſt verum, niſi vbi conſtat eandem eſſe vel fortiorem rationem, vt dixi in nouiſſimis lectionibus *d. l. 2. in princ. de verbo obligat.* non repero. Nec minus errant circa *l. ſi ita facta.* corrumpendo tex. vt dicam infra. 4 ¶ Et ne diu nimis ſuſpenſos vos teneam, verus & nouus noſter (ſeu potius poſt multa ſecula à nobis detectus) intellectus *l. ſi ita ſcriptum.* non eſt quod inſtitutio vtriuſque nati valeat ex ſola humanitate contra regulas iuris, vt omnes adu͡ſque putauerunt: ſed mero iure, vterque natorum eſt inſtitutus. Patet primo, quia in ſimili caſu facta exhæredatione vterque eſſet exhæredatus, idque non ex interpretatione vel diſpenſatione humanitatis, quæ non habet locum in exhæredatione odioſa *l. cum quidam eod. tit.* ergo mero iure vterque inſtitutus, idque multo magis quam quod in *d. l. ſi ita facta.* vterque mero iure eſt exhæredatus.

Intellect. l. ſi ita ſcriptum.

5 ¶ Probatur ſecundo per text. in *l. Clemens. de hæred. inſtitu.* quia in *l. ſi ita ſcriptum* detrahitur mentio vxoris vel alterius extraneæ perſonæ (vt detrahitur in *d. l. Clemens*) & videbitur vtrumque mero iure & communi ſenſu inſtitutum. *d. l. Clemens.* vbi tantum de portionibus quæritur, & teſtamentum mero iure validum & omnes natos mero iure inſtitutos præſupponitur, ſicut & vtrumque natorum mero iure exhæredatum in *d. l. ſi ita facta.* Et conſequenter tota principalis dubitatio & Epitaſis in *d. l. ſi ita ſcriptum.* fuit propter tertiam extraneam perſonam admiſtam: tamen quia illa perſona eſt conjunctiſſima, deinde quod teſtator voluit illam vtroque caſu ſiue filium ſiue filiam pareret, aliquid habere, fit interpretatio, & Geometrica diſtributio de qua ibi: 6 ¶ Et ſic verba vlt. text. ibi ideo ad eiuſmodi ſententiam *humanitate ſuggerente, &c.* referuntur ad proxima dumtaxat, videlicet ad vxorem, ne penitus excluderetur, ſed aliquid haberet, etiam in duplici caſu, quæ aliquid habitura erat in vtroque ſimplici. Tum liquet quòd ſolius vxoris fauor verſatur, & non fauor liberorũ: quia rupto teſtamento, habituri erant ſolidum

7 ¶ Quod autem ait text. licet ſubtilis iuris regulæ,
conueniebat ruptum, &c. In illis verbis breui com-
pendio notantur tres rationes dubitandi, prima in veri-
tate & vi verborum: vnus enim ſolos natorum nempe
alteruter fuit inſtitutus, & alter mera vi verborum vel
ſcripturæ prætetitos, & ſie de ſubtilitate & verbotum
rigore teſtamentum ruptum natioitate duorum, non
qoidem natiuitate primi ſiue maſculus ſiue fœmina
prior natus ſit, nec propriè oatiuitate vtriuſqoe, quia
non eſt verum quod vterque operetur ruptutam: Sed
propriè & adæquatè natiuitate ſecundi, qui ſolus rum-
pit, vt ſolus præteritus inuenitur, priore iam inſtituto,
prout iam iam implenit conditionem inſtitutionis vnius
natotum vel naſcendorum, quamuis interim teſtamen-
tum tenuerit. Secunda, qoia hoc caſu non erat vtilitas
natotum vteſſent inſtituti, cum in caſum prætetitionis
maiorem partem laturi eſſeot, & ſie vtriuſque fauore
teſtamentum debet rumpi. Tertia ex mente veriſimili,
quia teſtator noo inſtituit vxorem niſi cum vno filio,
vel cum vna filia tantum, nec inſtituit eam in caſum
qoo eſſent doo liberi, & ſie licet eam voloerit facere
ſociam vnici filij: tamen noluit facere ſociam duorum,
& veriſimiliter noluit illam admittere, qoando eſſent
duo è ſuis liberis ſuccedentes, vt in *l. in conditionibus.
§. ſi à primo. de condit. & demonſtrat.*

8 ¶ Cum ergo iſtæ rationes, præſertim vltima, valde
vrgeant, & contra verba teſtamenti, & contra mentem
veriſimilem, non eſt mirum, ſi Iulianus dicat humani-
tate ſuggerente, videlicet fauore & pietate vxoris &
matris, eo decurſum, & ſic quæſtio erat non de admiſ-
ſione vtriuſque nati ad ſucceſſionem: ſuperuacua enim
fuiſſet ſolicitudo, an filius & filia eſſent ſimul admitten-
di ad ſucceſſionem paternam, ſiue enim ab inteſtam, &
erant ambo ſoi hæredes, ſiue ex teſtamento ambo erant
inſtituti etiam mero iure per text. in *l. Clemens de hæ-
redib. inſtit.* & per text. à fortiori in *d. l. ſi ita facta.*
Sed tota dubitatio erat de admiſſiooe vxoris in hunc ca-
ſum, io quo vxor vi verborum non fuit inſtituta, quia
non fuit inſtituta cum duobus, ſed cum vno tantùm,
nec in euentom natioitatis doorum, ſed voius ſolius, &
ſic eo caſo, quo poſteritas teſtatoris minus læderetur.
Et ſie quamuis non dubitaretur de ſucceſſione filiorum
9 ¶ tamen etiam de viribus teſtamenti ad excluſionem
vxoris dubitabatur multipliciter.

I. Primo, an teſtamentum rumperetur, & ſoli filius &
II. filia ab inteſtato æqualiter ſuccederent? Secundo, ſtan-
III. te teſtamento, an vxor reiiceretur? Tertio, ao ea reie-
cta, filius & filia admitterentur æqoaliter, an pro parti-
bus & quibus? quod dubium ſolos filios concernens
non tractatur nec attingitur hic, vbi de ſola matre quæ-
ritur. Quarto dubitatur ſi vxor admitteretur, quæ-
nam eſſet eius portio? an velor inſtituta ſine portione
vel ad incertitudioem redacta ſuccederet æqualiter, *l.
quoties §. hæredes. cum §. ſequent. de hæred. inſtit. l.
ſi alterius. eodem tit.* An vero pro rata eidecreſceret.
l. interdum. §. ſed ſi alter. de hæred. inſtit.

10 ¶ Ad primum dubium videbatur teſtamentum
I. ruptum tripliciter. Primò quia ex natis, vnos ſo-
lus & is incertus fuit inſtitutus, vt dictum eſt meri-
to præteritione alterios rumpitur, ſupra eodem nu-
II. mero 7. Secundò, quia teſtator diuiſit totam ſuam
hæreditatem in duos hæredes tantum, & tameo nunc
ſtante teſtamento cogeretur habere tres. neuter enim
natorum repelli poteſt, quin teſtamentum rumpa-
tur, nec etiam videtur vxor ſola repelli poſſe ſtante
teſtameoto, quia inſtitutio ipſa, quæ eſt forma &
fundamentum teſtamenti, noo poteſt diuidi, ſed in
III. totum valere debet vel in totum nulla eſſe. Tertiò,
quia hæc inſtitutio limitata eſt ad certas quotas in te-
ſtamento expreſſas, quæ duobos natis iam non poſſunt
congruere nec verificari, & ſic nec diſpoſitio. *l. 4.
§. toties de damn. infect. l. ita autem. in princ. de ad-
miniſtrat. tutor.* Et conſequenter teſtamentum cor-

A ruit, quia inſtituti non poſſunt habere eas partes quas
teſtator voluit & expreſſit, neque alias partes, quia
teſtator alias partes non ſcripſit, nec diſpoſuit, &
ſic totum corruit, & limitata cauſa limitatum habet
effectum, *l. quoties in principio de hæredibus inſti-
tuend. l. in ambiguo. de reb. dub. l. Labeo. §. cæterum.
de ſuppellectili legat.* quibus rationibus periclitabatur
teſtamentum.

11 ¶ Et hoc eſt quod ait text. quod ſubtilis iuris regu-
læ conueniebat eſſe ruptum, & ſic vxorem ab omni
commodo penitus excluſam, totum enim periculum
recidebat in eam, & oon io natos, qui ſemper omni
caſu erant in tuto. Imo plus laturi erant teſtamento
rupto, quàm eo ſtante, & nihil hic ad commodum
eorum deciditur, ſed dumtaxat ad commodum vxoris.
B Ex quo clarius apparet verum eſſe quod dixi totam
quæſtiooem, dubitatiooem & deciſionem in hac lege
fuiſſe, an & quatenus vxor admitteretur? videbatur
aotem repelli etiam teſtamento ſtaote, quaſi inſtituta
in caſum quo vous tantum naſceretur & ſuccederet.
Non enim teſtator dedit eam cohæredem doobus na-
ſcentibus & ſuccedentibus, ſed vni tantum. igitur *l. in
conditionibus in fin. de condit. & demonſtratio.*

12 ¶ Et hæc erat potiſſima & *ἀνέιμ* ratio dubitandi.
quamquam in hoc textu non expreſſa, & ad qoam ſo-
lam Iuriſconſult. hic rectè colludens reſpondet, & duas
rationes decidendi opponit ſimul ionctas, quia vna de-
ficiente altera non ſufficit. Prima, quod teſtator vtroqoe I.
nato voluit eam aliquid habere. Secunda, ex qualitate II.
C & dilectiooe perſonæ, quippe vxor & mater commu-
nis vtriuſque nati. Et adhuc has duas rationes ſimul III.
concurrentes fatetur Iuriſconſultus mero iure oon con-
cludere, ideo fundat concluſionem ſuam in homanita-
te, quaſi rationes illæ ſuadeant, non cogant. Prima
enim non concludit niſi diuiſim, vel in ſenſu diuiſo, vt
etiam docet Accurſ. hic, in verbo, *vtroque.* Non enim
ex verbis teſtamenti apparet qood voluerit vxorem ali-
quid habere, ſi contingat duos naſci & ſuccedere. Ideo
in effectu relinquitur ſola ratio homanitatis.

13 ¶ Quamqoam prima ratio noo ſit otioſa, eſt enim
cauſa ſine qua noo. Si enim teſtator dixiſſet, ſi filius na-
ſcetur ſit hæres (non dato ei cohærede.) Si vero filia, ſit
hæres cum matre: filio & filia natis mater nihil habe-
ret, quia non apparet teſtatorem voluiſſe illam aliquid
habere vtroque caſu, nec diuiſo quidem, & ſic multo-
minus in caſu doplici & coniuncto, ſi enim vnos ſolus
D filius eam in totum excludit, ergo multomagis filius &
filia ſimul, hoc vel ſenſus communis, in quo hæ leges
fundatæ ſunt, docet. Cur enim filius qoi ſolus ſolidum
erat habiturus, concurreote ex inopinato ſorore quam
ad partem admittere oportet nooo aduentitio oꝺere
grauabitur, quod etiam ei ſoli pater imponere noluit?
Prima ergo ratio eſt cauſa ſine qua non, ſiue qua ceſ-
ſante non eſt locus cooiecturæ & extenſioni voluntatis
de qua noo aliter conſtat, imo potius de eius defectu
cooſtat.

14 ¶ Secunda vero ratio eſt deciſionis effectiua quæ
vt vxorem & matrem communem admittit, ita extra-
neam, vel quemuis extraneum non ſic coniunctum
excludit. An autem hoc vltimo caſu filia ioopinè nata,
vel contra, rumpat teſtamentum vel non, vel pro qua
E parte admittatur? dicemos loco ſuo poſtquam obiecta
& dubia iam mora & peodentia, ſupra num. 10. diſſol-
uerimus. Ad primum ergo dubium de rupto teſtamen-
to Iureconſult. non immoratur, ſed præſupponit illud
ſtare, quod verum eſt per locum à fortiori ſtantis ex-
hæredationis, *l. ſi ita facta. de iniuſt. rupt. & irrit. te-
ſta.* Saltem per text. ſimilis imparitatis, in *l. Clemens de
hæred. inſtit.*

15 ¶ Non obſtat primum quod vnus ſolus incertus
fuit inſtitutus, quia imo non fuit intentio teſtatoris ali-
quem incertum de pluribus inſtituere, nec aliquem ex
naſcituris excludere, ſed ideo vſus eſt ſingulari, quia

vnum tantum putabat naſciturum non gemellos: & huiuſmodi ſingularitas extenditur ad pluritatem text. in *l. ſi quis ita. §. ſi quis filio. de teſtam. tut. in l. cum inter veteres. C. de fideicommiſſa. liberta ſa. l. in vſu iuris. de verbor. ſignificat. gloſſ.* 1. *in c. ſi compromiſſarius de elect. in 6. gloſſ.* 2. *in c. duobus. de reſcript. in vi.* & vtrobique per Gemi. & Philipp. Francum. Et ſic non obſtat ſecundum de diuiſione in duos & limitatione patrium, quia non eſt facta in caſu quo plures, ſed caſu quo vnus tantùm (vt teſtator putabat) naſceretur, & ſic voluntas non fuit limitata ad caſum quo vnus tantum naſceretur. Quamuis verba deficere videntur quæ Iureconſul. hic ſupplet & pleniorem mentem interpretatur, inſuper & portiones metitur quam proximè ad veriſimilem mentem & conſonantia & aliorum iurium, quia non eſt facta inſtitutio ſine partibus, & ſic *l. quoties. §. hæredes.* cum concord. glo. ibi *l. item quod eod. titul.* & ſimilia iura quæ ſupplent æqualiter, vel in reſiduo non congruunt hic, quæ eſt ſolutio ad tertium, ſed bene congruunt iura quę volunt decreſcere pariter, id eſt, pro rata vt *l. interdum. §. ſed ſi alter. de hæredibus inſtituend.* cenſet itaque Iulia geometrica proportione ſingulis portionibus detrahendum vt hic prout ferè in ſimili poſtea fecerunt, Aſtica in *l. ſi ita ſcriptum.* 2. §. 1. *in tit.* & Iulius Paul. in *l. Clemens de hæredib. inſtituend.* Ex his hæc lex natiuo ἐκ τῶ γενέω ſuo ſenſui reſtituta eſt, & omnia textualia nouiter explicata. Hæc ergo ad verum quidem & proprium legis ſenſum ſufficiunt quæ etiam nemo ante nos attigit.

16 ¶ Sed ad maiorem totius materiæ, quæ certè latius patet quam prima facie videatur diſcuſſionem, iam aliud pelagus & minus à quoquam tentatum velis expanſis ingredior, & velificationem hanc in quatuor partes methodi cauſa diuido, In prima duodecim argumentis contra hanc l. argumentabor vſque ad num. 37. In ſecunda à num. 27. vſque ad num. 63. nouam noſtram & analyticam reſolutionem dabo. In tertia à nu. 63. vſque ad num. 69. intricationes in hanc l. inuectas repurgabo In quarta parte à num. 69. vſque ad finem tanquam in planitie mundata diſcurrens reliquum ma-

1. Oppoſitio. teriæ per quæſtiones explicabo. Quod ad primum duodecupliciter oppono contra principalem diſpoſitionem huius *l.* Primo igitur probo quod in eius ſpecie, videlicet vtroque nato mater nihil debeat habere: non per *d. l. in conditionibus. in fin. de condit. & demonſtrat.* nec per alia ſupra adducta nihil repetendo, ſed nouo argumento: aut enim ab inteſtato, & certum eſt matrem nihil habere poſſe; aut ex illo ipſo teſtamento, & adhuc minus. Probo ſeptupliciter: quia primo certum eſt quod vterque natus (videlicet filius & filia) inſtitutus eſt, vt etiam hic probatur. Et iterum à fortiori per *l. ſi ita facta. infra de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſt.* Et tertio per *l. Clemens. infra de hæred. inſtit.* vt dictum eſt, ſupra num. 14. Et quarto etiam per locum à fortiori *l. ſi mater. C. de inoffi. teſt.* vbi tertio loco etiam ex longo interuallo natus, de quo nonquam nec in genere quidem fuerat cogitatum, & qui nec condiционaliter nec alternatim, ſed nullo modo erat inſtitutus, nec eius vlla mentio facta in teſtamento: tamen cum duobus prius natis & inſtitutis concurrit, ex eo quod mater in puerperio mortua non potuit tunc (licet prius prægnans facta potuerit & neglexerit) mutare teſtamentum. Ergo iſte qui eodem partu naſcitur, & de quo ſubalternatim facta eſt mentio in eodem teſtamento, concurrit iure inſtitutionis. Quinto probatur per locum a neceſſitate eo ipſo quod hic dicitur teſtamentum ſubſiſtere, ergo neceſſe eſt vtrumque eſſe & manere inſtitutum, ne agnatione ſui hæredis rumpatur.

18 ¶ Sexto quia inſtitutio poſthumi trahitur ad omnes poſthumos quotquot ſint, text. in *l. verum. in princ. infra de rebus dubiis. in l. placet.* & ibi Iaſon. num. 7. & 19. *ſupra eodem.* Ergo fortius inſtitutio maſculi vel fœminæ poſthumorum trahitur ad ambos. Septimò per

A locum à fortiori, *l. Titius & Seius. de hæred. inſti.* vbi etiam ſi merè extranei per rationem alterutrum inuitantem inſtituti ſint, ſi vterque ſuperſit vterque eſt hæres etiam mero iure, ergo multò magis liberi teſtatoris per rationem alterutrum vocantem, vt hic etiam mero iure inſtituti ſunt, ſi vterque naſcatur, & ſuperſit. Si ergo vterque natus inſtitutus eſt ſimul, vt ſextupliciter & abundè probaui, igitur mater nihil habet.

19 ¶ Probo quia ex hypotheſi huius legis non eſt inſtituta niſi in reſiduo, ſed vtroque nato nihil eſt reſiduum, ergo nihil habet per text. totundum, imo etiam à fortiori in *l. item quod Sabinus. §. ſed ſi aſſe expleto. verſ. alter atque de hæredib. inſtituend.* Minorem probo ex eadem hypotheſi huius legis vbi certum eſt filium, ſi

B naſcatur, inſtitutum in beſſe, filiam vero inſtitutam in triente, & vtrumque eſſe inſtitutum, ſi vterque naſcatur per ſex fundamenta prædicta, ergo totum aſſem impletum ſi contingat vtrumque naſci: igitur mater eo caſu nihil habet, quia non eſt vocata nec inſtituta niſi in reſiduo vel reliqua parte, & ſic in nihilo, caſu quo nihil reſiduum eſt hic. 20 ¶ Secundo principaliter oppono 2. Oppoſitio. contra hanc legem, quia hic ſumus in multò fortioribus terminis quàm in *d. l. item quod §. ſed ſi aſſe.* vbi as erat præciſè expletus, & tamen poſtea ſine parte inſtitutus videtur in alium aſſem, hoc eſt ſemiſſem totus vocari: ſed inſtitutus ex reliqua parte penitus excluditur: ergo multò magis excluditur, quando ab initio poterat eſſe aliquid reliqui, ſed poſtea contigit nihil reliquum eſſe, quia tunc iſte non videtur illud iudicio teſtatoris:

C ſed caſu, quem æquiori animo ferre debet.

21 ¶ Subijce rem oculis, vide text. ipſum, nihil addo nec detraho. nonne conſtat filium ſi naſcatur in beſſe inſtitutum eſſe: filiam quoque ſi naſcatur in triente? ſiue diuiſim ſiue coniunctim, hoc eſt ſi alter tantum naſcatur, is eſt in parte ſibi diſtributa formaliter inſtitutus. Item vtroque nato, quia vterque in eadem ſua parte formaliter, & mero iure reperitur inſtitutus, vt patet poſt vtrumque natum matre ante teſtatorem mortua. Non enim ob id quicquam accreſcit natis, ſed nihil eis decreuiſſe, ergo vterque mero iure eſt ad partem ſibi deſignatam vocatus & inſtitutus. igitur matre cum duobus natis ſuperſtite nihil ei debetur, quia non eſt vocata ſine portione, nec ad alium aſſem nec præciſè & abſolutè, ſed ad partem reſiduam, ergo caſu quo aliquid reſiduum eſſet, videlicet ſolo filio vel ſola filia natis, vt

D teſtator intendebat, quibus caſibus contingit aliquid eſſe reſidui, altero caſu plus, altero minus. Vtroque vero nato contingit nihil eſſe reſidui, ſed totum aſſem expletum: ergo eo caſu in nullo inſtituta eſt vxor. Quorſum ergo deciſio Iuliani?

22 ¶ Tertio principaliter oppugno per rei euidentiam. 3. Oppoſitio. Veniamus in rem præſentē ad praxim ipſam in ipſo theoremate ad vſum redacto, fac hæreditatem eſſe centum, filius ergo inſtitutus eſt in $66\frac{2}{3}$ filia vero in $33\frac{1}{3}$ toto aſſe ſic inter eos ab ipſomet teſtatore tacite diſtributo ſi ambos naſci contingat. Nunc dum Iulianus vtroque nato nihilominus adiungit vxorem & eam ſubduplam filio, duplam tamen facit ad filiam, vnde quorſum res euadet, nempe vt filia quæ inſtituta erat à patre

E in $33\frac{1}{3}$ non capiat niſi $14\frac{2}{7}$ & ſic multò minus habeat dimidia ſuæ inſtitutionis. Nonne euidens abſurditas eſt filiam ad tam modicam partem redigi, quæ tamen ad certam & plus duplo maiorem partem vocata erat, vxor verò non fuit vocata niſi ad incertam & ſub conditione, ſeu in caſum & euentum quo quid eſſet reſidui, & in illud reſiduum dumtaxat.

23 ¶ Quarto principaliter oppugno deciſionem hanc 4. Oppoſitio. Iuliani, quia aliud eſt quem eſſe ſimpliciter inſtitutum vel præciſè, ſiue in certa parte excedendo aſſem, ſiue ſine parte: aliud quem non eſſe inſtitutum ſimpliciter, ſed in reſiduo tantum: quia priore caſu portionibus aliorum etiam certis detrahitur, vt detur huic ſimpliciter

inſtituto etiam tranſeundo ad dupondium vel tripon- A dium, vt probant text. in *l. interdum. in fin. in l. Iulianus. l. item quod de hæredib. inſtituend. & inſtit. eod. tit. §. ſi plures. & §. videamus.* Secundo verò caſu nunquam detrahitur partibus aliorum vt quid detor inſtituto in reſiduo, ſed ſi nihil ſit reſidui penitus excluditur. *d. l. item quòd. §. ſed ſi aſſe. verſ. aliter atque. l. qui non militabat. in fi. eod. tit. de hæredib. inſtituend.* Sed hic ex hypotheſi vxor non eſt in priore, ſed in ſecundo caſu, igitur.

5. Oppoſitio. Diſtributio Iulian. artificialis præpoſtera.

24 ¶ Quinto principaliter oppugno, quia nec ipſa quidem diſtributio Iuliani quantumuis artificioſa, congruit numeris aut proportioni arithmeticæ vel geometricæ. Patet in eundo calculos ipſos arithmeticos adhibita etiam proportione, quam Ariſtot. Ethicorum. 5. c. 3. à mathematicis geometricam vocari dicit, & breuitatis cauſa terento exemplo, de quo ſupra eo. nu. 21. de aſſe c. B

Bes in quo ſolus filius inſtitutus fuit, eſt	$66\frac{2}{3}$
Triens in quo ſola filia fuit inſtituta eſt	$33\frac{1}{3}$
Quadtans & ſolida legitima tempore Iulia.	$8\frac{1}{3}$
Seſcuncia.	$12\frac{1}{2}$
Septima pars totius aſſis.	$14\frac{2}{7}$

Iam ad oculum vides quòd pater inſtituendo filiam, & magis honorando vxorem reſpectu filiæ, tamen noluit filiam ſuam redigi ad ſimplicem neceſſariam legitimam: Sed ſeſquiquarta portione illam auxit: videlicet addendo tertiam partem legitimæ augendæ, ſiue quartam partem totius aucti. Tertia enim pars de 25. ſunt $8\frac{1}{3}$ quæ ſuper addita ſunt quarta totius ſummæ auctæ de $33\frac{1}{3}$ quæ trientem facit. In quo filia fuit inſtituta, ergo pater voluit filiam habere vltra legitimam ſolidam in proportione ſeſquiquarta, & tamen ſecundum diſtributionem Iuliani, qui eam redigit ad vnam ſeptimam totius, non haberet vltra legitimam in proportione, ſeſquiquarta, ſed vix in proportione ſeſquiſeptima. In caſu enim Iulia, nempe vtroque nato legitimæ filiæ eſt $13\frac{1}{3}$ & ſic ſeruata proportione augmenti legitimæ facto per partem deberet capere $16\frac{2}{3}$ & tamen ſecundum Iulia. non capit niſi $14\frac{2}{7}$ ergo diſtributio Iuliani nec arithmeticæ, nec geometricæ proportioni congruit, nec etiam proportioni augmenti legitimæ ipſi filiæ à patre parco taxatæ & diſpoſitæ. Vt interim omittam huiuſmodi veterum mathematicas computationes, quaſi ſuperfluas & contrarias voluntati teſtatorum, etiam D ſtomachabundè reiici à Iuſtiniano in *l. cum quæſtio. in princip. C. de legat.* vbi cenſet alia via voluntatem teſtatoris æſtimandam.

6. Oppoſitio.

25 ¶ Sextò, principaliter oppugno & probo quod dicta mathematica diſtributio Iuliani non quadrat, ſed graui inæqualitate peccat, quia in themate & quæſtione ſubiecta filius eſt tantum duplus ad filiam & filia tantum ſubdupla ad fratrem. Patet, quia filius eſt inſtitutus in beſſe, filia verò in triente, ergo debet manere ſubdupla fratri per exitum rectæ cõputationis, ſi recta ſit & æqualis cõputatio. Atqui per cõputationem Iuliani nõ remanet ſubdupla, ſed ſubquadrupla fratri, qui fit quadruplus, vbi tantum erat duplus ad ſororem & capit quatuor, filia verò vnum tãtum, vbi filia capiebat dimidium reſpectu fratris quæ eſt intoleranda E inæqualitas. Hæc adnecte vt nihil eorũ quæ pro Iuliano facere poſſunt omittam

26 ¶ Forſan enim argutulus quiſpiam reſpondebit quod hæc ſexta oppoſitio, tametſi aures demulceat, fallaciam multiplicat, quia non debet filius conferri cum filia, nec filia cum eo, quia pater non cogitabat vtrumque inſtituere nec vtrumque naſciturum & concurſurum, quamquam ſi hoc ſciuiſſet, vtrumque inſtituiſſet. Sed putans alterutrum tantum oppoſitè quidem ſiue excluſiuè inter ſe, ſed ſimul cum vxore diuerſimode inſtituit. Et ſic tantum filius debet conferri cum matre & contra: & mater cum filia & contra, quia pater cogitauit duos illos tantum vel has duas tantum concurſuras. Non autem conferri debent filius & filia ad inuicem, quos pater nunquam cogitauit concurſuros. Et ſic quod reſpectu terminorum conferendorum rectè & philoſophicè procedit Iulianus.

27 ¶ Nonne hæc reſponſio plauſibilis videtur? Atqui ego dico nihil magis deciſionem Iuliani euertere, quia ſi pater non cogitauit vxorem concurſuram cum vtroque, ſed cum altero tantum, ergo non intendit eam inſtituere cum vtroque, ſed cum altero tantum, & ſic vtroque nato & concurrente mater nihil habere debet, quia & verbis & mente teſtamenti hoc caſu deſtituitur, militat ergo hæc vj obiectio & vbi non militaret adhuc aliis rationibus Iulia. male colligit per præcedentes quinque oppoſitiones quæ militant.

28 ¶ Confirmo quia veri & immediati termini conferendi ſunt filius & filia. Tum quia ſunt primi ex debito inſtituendi, ſi filius, ergo hæres, ad Gala. 4. Tum ex B hypotheſi horum primitus facta eſt mentio, deinde verò vxoris. Ordo ergo ſcripturæ & naturalis ratio dictat filij & filiæ prius habendam rationem, Cum ergo vterque natus ſit, prius curandum eſt de vtriuſque portione, & cum eis quibus magis debetur, quique abſolute inſtituti ſunt, prouiſum fuerit: tunc demum de portione vxoris quæ in reſiduo natorum inſtituta eſt, videndum erit. fac. text. in naturali ratione & ſenſu communi fundatus in authen. de trien. & ſemiſſe §. 1. *verſic.* & *natura primo curata, &c.* Cum vterque natorum neceſſariò ſuccedere debet & mero iure ſuccedit, vt probatum eſt ſupra num. 16. cum ſeq. & ſecus de vxore, quæ etiam hoc caſu verbis excluſa, & humanitate tantum admitti poteſt.

29 ¶ Iuſtior ergo & æquior erat proportio filium & fi- C liam, inuicem conferri, & ſi quid humanitatis intuitu pro vxore detrahendum ſit, ita fieri vt filius & filia, in eadem proportione maneant, videlicet filius, duplus filiæ, filia ſubdupla filio, puta dando filio ſemiſſem, filiæ quadrantem, matri verò reliquum quadrantem. Si enim oporteat matrem ad partem admittere; hæc noſtra eſt omnium ęquiſſima & aptiſſima diſtributio, vt res ipſa oſtendit & extremorum principalium collatione oſtendo. Hoc enim modo ſecundum voluntatem teſtantis filius duplo habebit filia: & filia ſubduplo, & non minus, quemadmodum pater duplo tantum & non pluris præhonorauit filium filiæ. Nec obſtat quod ex hypotheſi huius legis vxor eſt ſubdupla filio, & dupla ad filiam, quod in noſtra proportione non inuenitur, in- D qua licet vxor ſit ſubdupla filio ſecundum mentem teſtatoris: tamen non eſt dupla ad filiam, ſed æqualis filiæ contra mentem eiuſdem.

Proportio naturalis.

30 ¶ Quoniam reſpondeo quod marito in caſu qui inopinato contigit, non debet hoc, (ſcilicet quod vxor ſit dupla ad filiam) recipi triplici ratione. Prima, quia vxor non fuit in hoc caſu inſtituta. Secunda, quia cùm proportio æqualis non poſſit fieri reſpectu trium terminorum ſimul (quia teſtator de duobus ſimul tantum diſpoſuit) præſtat eam fieri ſecundum duos principales & magis neceſſarios terminos (vt nos facimus) quam inæqualitatem in terminis principalibus conſtituere, vt facit Iulia. Tertia, quia ſi peccandum ſit, eligenda via per quam minus peccetur, & per quam ſingulis minore E damno conſulatur. vt not. in *l. 1. ſi quis cautio.* Sed ſecundum noſtram proportionem minus peccatur. vt ſenſus communis oſtendit. Patet quia in diſtributione Iuliani filia fit ſubquadrupla fratri, & ferè ad nihilum reducitur. Nos autem vtrique natorum portionis à patre diſtributæ quartam natorum partem demimus, vt portio fiat matris, quæ tam congrua manet, vt nemo de notabili diminutione queri debeat. Non enim detrahimus matri octauam partem eius quod ei attribuit Iulia. qui longè plus, idque duriſſimè detrahit filiæ, quàm nos detrahamus vxori teſtantis. Præcellit ergo hæc noua noſtra diſtributio.

31 ¶ Rurſus & ſeptimo deciſionem Iuliani oppugno, quia ſi teſtator ſic dixerit, *Si filius ſolus naſcatur, ſit hæres*

hæres in beſſe, vxor in reliquo, ſi filia ſola naſcatur, ſit hæres in triente, vxor in reliquo, nemo dubitat vtroque nato vxorem penitus excludi, quia expreſſe non fuit inſtituta, niſi in caſum quo vnicus naſceretur: ergo ideo quando tacitè non fuit inſtituta niſi in caſum quo vnus naſceretur vt hic, quia non eſt inſtituta cum vtroque, ſed cum alterutro tantum, & etiam teſtator non cogitabat niſi vnum naſciturum, videlicet ſolum filium, vel ſolam filiam. Ergo quamuis non expreſſerit dictionem ſolus, idem eſt ex quo tacite intelligitur, & eadem vis taciti & expreſſi *l. hu ſolus. c. de reuocand. don. l. gallus. §. quid ſi is. de lib. & poſth.* no. doct. in *l. cum quid. ſi cert. pet.* etiam in teſtamentis. *l. cum proponeretur. de lega.* 2. Imò potiſſimè in teſtamentis hæc regula procedit vt apud Franciſ. Curt. ſeniorem, conſ. 73. n. 15. & Franc. Curtium iuniorem, conſ. 73 num. 15. & in iſtis propriis terminis quod hæc verba *ſi filius naſcatur* tantum valeant quantum ſi additum eſſet *ſolus* & non *filia*, tenet Paul. Caſt. in d. *l. ſi ita ſcriptum.* & omnes ſequuntur.

8. Oppo. 32 ¶ Octauo oppugno, quia Iulia. arguit à ſenſu diuiſo ad compoſitum, quod eſt paralogiſari non data eadem vel maiori ratione, vt hic ſenſus communis oſtendit patrem non æquè daturum extraneam etiam vxorem, cohæredem duobus liberis, ſicut vni ſoli. Igitur ex eo quod pater voluit ſoli filio vel ſoli filiæ & ſic diuiſim vxorem dare cohæredem, male colligitur vtroque ſimul præter ſpem patris nato cohæredem datam. vt ſ. nu. 26. Ratio ergo Iulia ibi attamen cum & vtroque natu teſtator voluerit vxorem aliquid habere, vera quidem eſt in ſenſu diuiſo vt ibi exponit Accurſ. ſed non in ſenſu compoſito ad quem malè infert Iulia.

9. Oppo. 33 ¶ Nono oppugno hoc dilemmate ex ipſa hypotheſi textuali ſumpto. aut enim verba *ex reliqua parte vxor hæres eſto* referuntur ad vtrunque natum coniunctim: aut ad alterum tantum ſeu diuiſim. Sed primo caſu nihil eſt reſidui. & ſic in nihilum eſt inſtituta: Secundo vero caſu inſtitutioni vxoris ineſt aduerſatiua, & conditio *ſi alter tantum naſcatur*, quæ vtroque nato deficit, & ſic excludit inſtitutionem vxoris. Adhuc certum eſt, quod ea verba de inſtitutione vxoris, non referuntur ad vtrumque coniunctim, ſed ad alterum tantum & diuiſim. Ergo pariter certum eſt in caſu coniuncto vxoris inſtitutionem ceſſare & excludi.

10. Oppo. 34 ¶ Decimo alio dilemmate. Aut aduerſatiua *ſi verò*, ponitur inter perſonas, aut inter portiones. Vel aut aduerſatur perſonis ſeu inſtitutioni: aut aduerſatur portionibus, ſeu diſtributioni portionum. Primo caſu vtroque nato prior natus ſolus inuenitur inſtitutus, poſteriore teſtamentum rumpente vt ſ. nu. 7. & veniunt ab inteſtato æqualiter. Secundo caſu vterq; natus eſt inſtitutus æqualiter, vtpote deficiente conditione diſtributionis partium quæ eſt facta in alterum tantum, & non in vtrumque caſum, & ſic neutro caſu ſiue quaquauerſum caſus coniunctus accipiatur, quicquam ſupereſt vxori & nihil ei relinquitur, ſed potius aufertur.

11. Oppo. 35 ¶ Vndecimo oppugno tertio dilemmate aut teſtator vtroq; ſimul nato: & ſic in caſum quo nihil erit reſidui, noluit vxorem aliquid habere vt in dubio hodie præſumitur. Aut adhuc voluit eam aliquid habere (vt præſupponit Iulianus) ſed dubitatur quantum. primo caſu expeditum eſt vxorem prorſus excluſam eſſe, & filium in beſſe, filiam in triente ſolos & mero iure ſuccedere. Secundo caſu adhuc certum eſt vtrumq; natum ad eandem ſibi deſtinatam partem mero iure vocatum, vt ſup. nu. 4. nu. 15. Sed partem voluiſſe portioni cuiuſque aliquid quod daretur vxori detrahi. Si ergo (vt liquet) vxor aduenit per modum detractionis portionibus primitus inſtitutorum: ergo portioni cuiuſque debet pro rata detrahere. *l. interdum §. ſed ſi alter. de hæredib. inſtit.* Ergo etiam ſi maximè conſtet aliquid eſſe pro vxore detrahendum: id non ſecundum computationem Iuliani (quę preposterа eſt) fieri debet: ſed ſecundum nouam noſtram proportionem ſ. nu. 29. ſecundum quam filio inſtituto in octo vnciis detrahuntur duæ filiæ vero inſtitutæ in quatuor vnciis detrahitur vna, quæ eſt temperatiſſima proportio, vt ſ. nu. 29. tum iuri tum veriſimili menti conformior. Ergo in omnem euentum non computatio Iulia. ſed noſtra ſequenda eſt, quod ſequenti demonſtratione oculari in ſubiecta figura oſtendo retenta eadem hypoteſi huius legis. Sint in hæreditate ſeptingenta.

As	700	Secundum computatione Iulia. filius capit	400	Secundum proportionem noſtram filius capit	350
Semis	350				
Bes	466 2/3	Vxor	200	Vxor	175
Triens	233 1/3	Filia	100	Filia	175
Quadrans	175				
Sextans	116 2/3				
Vncia	58 1/3				

Vtra melius, iudicate.

36 ¶ Rurſus duodecimo & vltimo deciſionem Iuliani oppugno, quia voto naturæ omnia liberis noſtris paramus, & talis eſt præſumptio, & naturæ, & legis poſitiuæ, *l. nihil intereſt. de bon. liberto. l. ſcripto. vnde liberi.* ergo non eſt præſumptio quod pater qui non inſtituit filiam in minus quàm in triente, voluerit eam propter vxorem ita depauperare, vt infra ſextantem redigatur. Diſtributio ergo Iuliani cum voto & naturæ & patris & præſumptione legis pugnat: præſertim cum ſuo tempore mater non teneretur liberis prioris matrimonij quicquam reſeruare: ſed etiam ſecundo viro omnia donare poſſet: annis enim ferè ducentis poſt Iulia. facta eſt *l. fœminæ. C. de ſecund. nup.* Quid quod Accur. in *l. cum quæſtio.* in gloſſ. magna. in princip. *C. de lega. & inſtit. de hæredib. inſtituend. §. etſi plures.* in glo. magna. in fin. dubitauit hanc legem *ſi ita ſcriptum.* eſſe correctam. per d. *l. cum quæſtio.* quod ibi Raphael Fulgoſ. affirmauit. 12. Oppoſitio.

37 ¶ Iam qua via ex hoc Labyrintho euademus? legem enim ipſam corrigere piaculum eſt. Et tamen iam certum eſt hanc legem & diſtributionem Iuliani ſuſtineri non poſſe. An dicemus Iuliani deciſionem vtcunque præpoſteram, vel perquam duram, ſeruandam tamen, quia ſcripta eſt vt in *l. proſpexit. in princip. qui & à quib. manu. lib.* Atqui à tempore Iuliani multa ſuperuenerunt etiam in mutatione morum & legum, in quibus ſi Iulia vixiſſet aliter forſan cenſuiſſet. Iam ergo ſecundam diſcuſſionis noſtræ partem, de qua ſ. nu 15. videlicet reſolutionem ingrediendo dico quod (vt initio dixi) hæc Iuliani ſententia in ſola humanitate fundata eſt, & in geminæ pietatis videlicet coniugalis & maternę intuitu, & in vſum olim pro lege recepta ſextuplici ratione ſimul tempore ſuo concurrente. 2. Pars.

37 ¶ Prima, quia teſtator noluit futuram filiam ęqualem eſſe maſculo, imò nec vxori matri futuræ, ſed voluit vxorem habere duplo plus quam filiam. Hæc eſt prima ratio ſpecialiter à Iuliano ſignata, ſed quæ verſatilis eſt, nec concludens: quia teſtator non diſpoſuit vxorem habere plus filia, niſi quando filia eſſet ſola nata & hæres. Ideo ſi vrgeatur quod teſtator non ſolum volebat vxorem aliquid habere, ſed habere plus duplo quam filiam, & ſic abſurdum eſſe filiam minus dilectam habere ſolidam inſtitutionem partis ſuæ ſine vlla diminutione in vim eiuſdem teſtamenti: vxorem verò in hac eadem diſpoſitione, vbi magis dilecta eſt, penitus excludi contra regul. *l. Publius. §. 1. de condit. & demonſt. l. ſi viua. C. de bo. mater.* eodem modo per idem retortum teſtamentum, reſpondebitur quod vxor non fuit inſtituta niſi nato vno filio, vel nata vna filia, & ſic vtroque nato & ſuccedente deficit tacita conditio ſuæ inſtitutionis, *l. in conditionibus. in fin de condit. & demonſtra.* 1. Ratio.

39 ¶ Secunda ratio, quia teſtator expreſſam mentionem fecit de filio naſcituro, vel filia naſcitura: & vtroque caſu (vtque ſtringit Iulia.) vtroque nato voluit vxorem aliquid habere, hæc eſt ſecunda ratio ſpecialiter à Iulia. ſignata: ſed minus concludit priore & implicat fallaciam quam dialectici vocant petitionem principij. 2. Ratio. Petitio principij.

Quod enim magis dubium erat & caput totius quæſt. & ante omnia probandum, videlicet an teſtator vtroque ſimul nato voluerit vxorem aliquid habere vel non: arripit pro expedito. Quod ſentiens Accurſ. hic ſuper verbo *vtroque*. exponit illud diſiunctim pro *alterutro*. Sed iſtud eſt text. ipſum corrigere, & pro albo nigrum ſupponere. Nec enim minus pugnant vtroque nato, & alterutro nato: quam vtroque nato, & quodam eorum non nato, quam repugnantiam Dialectici contradictoriam vocant.

40 ¶ Et quicquid Accurſ. hic & paſſim in iure dicat, nullum eſt exemplum in toto iure in quo dictio *vterque* ſtet pro *alterutro* & text. quem ad hoc corruptè citat in *l. vlt. C. de bonis quæ lib.* ſi vult allegare. §. *ſin autem in ſecunda in fin.* ille text. contrarium probat: quia ibi dictio *vterq;* ſtat propriè & coniunctim, non diſiunctim pro alterutro tantum, quanquam ibi vterq; caſus non poſſit ſimul coniungere prout hic. Si autem Accurſius vult allegare §. *ipſum autem*, dico quod ibi verba ex vtraque parte debent legi per modum parentheſis, referendo ad totam deciſionem vel ad verbum imperauerunt, non autem ad nomen inopia. Minus obſtant iura quæ Accurſ. ad idem citat in *d. §. ipſum autem.* & in *l. ſi ita. ℨ. de iniuſto rupto & irrito fact. teſt.* & in *l. reſcriptum. §. ſi pacto ℨ. de pactis.* & in *l. ſed Celſus. §. 1. in fine. de contrah. emptione.* quia imò in *d. §. 1. in fin.* ſtet. propriè & coniunctim. Idem in *d. §. ſi pacto. habitu inſpecto.* quia verè vtraque via ſimul competit, quamuis in executione altera ſufficiat, reliqua iura per eum citata impertinentia ſunt, niſi ad torquenda ingenia. Dico tamen quod ea ſecunda ratio, ſuprà nu. 39. ἐν πλάτει ſaluari poteſt ex præſumptione tacitæ voluntatis ex omnibus circunſtantiis ſimul iunctis, quæ Iuliano concludebant, eo maximè quod vxor non præſumitur minus dilecta & vocata duos quam vnum pariens.

3. Ratio. 41 ¶ Concurrebat ergo alia tertia ratio in text. non expreſſa, quia tempore Iuliani feruebat regula de qua in *l. in multis. de ſtat. homi.* videlicet quod longè deterior conditio fœminarum, quod maximè procedebat in ſucceſſionibus. Teſtatores autem cenſentur ſe conformare intentioni legum & moribus ſui temporis, vt per Bart. in *l. vxorem. §. teſtamento. de legat.* 3. Iaſon. *l. 1. colum. 9. de vulga. & pupill.* Alexander conſ. 55. num. 2. libro 4. vbi in annotat. dixi, Paul. *l. vltim. C. de verbo. ſignific.* Philipp. Deci. conſil. 257. col. 2. vbi tetigi. Præſumitur enim voluntas particularium talis eſſe, qualis eſſe ſolet maioris partis. ca. *prudentiam in princip. de offic. delegat.* capite vltimo *de ſponſa duor.* & nondum prodita erat lex *maximum vitium.* (quæ poſt quadringentos annos à Iuſtiniano lata eſt) *C. de libe. præt.* & multò minus legitima aucta. Quid quod etiam hodie quædam ſunt loca, in quibus ex communi loquendi vſu appellatione liberorum vel infantium non intelliguntur fœminæ, niſi dicatur & vſque adeò negliguntur. vt etiam quandoque patres iubere ſoleant proprias filias dotari, & reliqua omnia bona ſua ad remotos agnationis ſuæ collaterales deuolui: vt vidi in quorundam teſtamentis patriæ quàm vocant Iuris ſcripti.

Olim deterrima conditio filiarum.

4. Ratio. 42 ¶ Rurſus concurrebat alia quarta ratio ex eadem lege reſultans, quia per hac legem filia non priuabatur ſua legitima, quam lex contentatur ei relinqui; quia ſeptima pars totius, eſt plus quàm ſeſcuncia totius. Sed tempore Iuliani, legitima huius filiæ hoc caſu fuiſſet ſeſcuncia, duntaxat, vt ſuprà nu. 23. quia ſolida legitima erat quadrans ſeu triuncium.

5. Ratio. [illegible] geometrica. 43 ¶ Quinta ratio quia in hypotheſi huius legis ſi ita ſcriptum. tempore ſuo quadrare poterat, & fieri diſtributio æqualis per proportionem geometricam, videlicet vt quemadmodum in caſu ſcripto in teſtamento filius erat in quota hæreditaria duplus ad matrem, & mater dupla ad filiam, ſine læſione legitimæ & iuris communis. Ita in caſu ſuperuento facta hac diſtributione reperiuntur in ſimili proportionis æqualitate, ſine læſione legitimæ & iuris communis, & ſic ea diſtributio videbatur fieri ſecundum voluntatem teſtatoris vt inquit text. hic, & in *l. ſi ita ſcriptum.* 3. *infrà de hæred. inſtitu.* & in *l. clemens. eod. tit.* ſecus ſi talis diſtributio non quadrabat ad eandem proportionem: quia tunc non videbatur fieri ſecundum mentem & metas teſtamenti.

44 ¶ Sexta ratio quam vltimo loco tangit Iulia. vbi humanitate ſuggerente, & in qua magis reſidere videtur, videlicet propter duplicem fauorem, ſimul in eadem de qua quæritur perſona concurrentem quæ ſimul & coniunx & mater natorum eſt; quæ ratio per ſe multum vrget & ſuadet. Et ſic omnibus iſtis ſex, ſimul concurrentibus, videlicet filiæ in hac ſpecie minus dilectæ quàm vxor, & quod vxor in alterutrumque caſum vocata eſt: & generale odium ſeu neglectus filiarum, & quòd ius commune non offenditur: & eadem proportio à teſtatore facta conſeruatur, & inuenitur: & geminus fauor vxoris & matris: tunc ergo demum propriè procedebat & tolerabilis fuit interpretatio & computatio Iuliani in caſu indiuiduo huius legis. 6. Ratio.

45 ¶ Sed quorſum hęc? nempe, vt prius quàm aliorum inueterata ſcripta conuellam, omnem lapidem moueam & ἀναλυτικῶς cuncta expediam, iuxta *l. 2. de conſtit. principum.* videtur enim hæc lex hodie à tempore nouellæ 18. de triente & ſemiſſe, in ſua ſpecie penitus correcta, cum hodie nec geometrica, nec arithmetica diſtributio poſſit adaptari: quia fieri nequit hodie vt in ea ſpecie filia vnam tantum de ſeptem partibus habeat, vt voluit Iulianus: quoniam notabiliter & de ſexta parte minus haberet legitima, quod non eſt ferendum: nec Iulianus ipſe vnquam ita cenſuiſſet ſi per talem diſtributionem contigiſſet filiam habere minus legitima, quam lex contemptim vocat minuſculam. *l. ſi quis in ſuo. in princ. C. de inofficioſo teſtament.* & minimam in *l. vlt. C. quando & à quib. quart. pars lib.* 10. Ceſſant ergo hodie in ea ipſa ſpecie præcipuæ rationes deciſiuæ huius legis, de matre vtroque nato admittenda, quæ conſequenter penitus excluderetur relicta in communi regula de qua in *l. item quod verſic. aliter atque. d. hæred. inſtit. l. qui non militabat. § Seius. eod. tit. in l. in conditionibus. in fin. de conditio. & demonſt.* ſolis filio & filia in partibus ſibi diuiſim aſſignatis concurrentibus per alia iura & rationes de quibus ſ. eodem nu. 16. cum ſequen. æquitate huius legis, nec alia lege quadrante vel ſuffragante matri.

46 ¶ Hęc enim lex eſt vnica in toto iure de perſona in reſidua vnius aſſis parte inſtituta, nihilominus in auentum quo idem as expletus inueniatur, admittenda: aliorum etiam principaliter inſtitutorum portionibus proportionaliter detrahendo, contra alias omnes iuris regulas quæ facilè vires ſuas recuperant.

47 ¶ Sed hic antequam ad vlteriora procedam ſeſe offert ad pleniorem horum demonſtrationem valde neceſſaria quæſtio, quid ſi hodie, videlicet poſt nouellas contingat caſus de quo in hac lege, *ſi ita ſcriptum*, & mater offerat filiæ ſupplementum legitimæ an poſſit? Videtur quod ſic, primo quia hoc modo ceſſat abſurdum & iniquitas illa quod filia priuetur vel minus habeat legitima. Secundo vt euitetur odioſa correctio legum, fauorabile eſt vt ſublata cauſa correctionis ceſſet correctio. Tertio quia concurrit voluntas patris etiam in fortiori. Patet, quia hodie pater voluit filiam etiam vnicam & ſolam contentari legitima, in qua ſola eam inſtituit, & ſupra legitimam prætulit ei vxorem ſuam & eiuſdem filiæ matrem, vt etiam nouercam: & quamuis extraneam ei præferre poterat, quãto fauorabilius eum præhonorauit illi matrem eiuſdem, cui ſuccedere poterit. Si ergo mater ſuppleat illi vſque ad legitimam, ſatisfactum eſt & voluntati patris, & neceſſitati iuris communis reſpectu filiæ, cuius occaſione teſtamentum vel inſtitutio vxoris periclitatur: ergo valida permanet ſupplendo legitimam, quo facto non ſolum voluntas Q. incidens. I. II. III.

ſed etiam poteſtas teſtatoris concurrunt & permiſſio legis.

IV. 48 ¶ Quarto per alium locum à fortiori quia filia concurſu maſculi non eſt fauorabilior in concurſu & portione hæreditatis quam ſi ſola eſſet: Sed potius minus debet capere, maſculo partem faciente: Ergo ſtante & concurrente maſculo, non debet capere vltra legitimam propriam, cùm ſi ſola eſſet, non caperet vltra legitimam propriam, ſed in reliquo redderet matri, ergo matre ſuppleote legitimam propriæ filiæ ſatisfactum eſt illi, & teſtatori & legi, vnde ſaltem reſiduum illud de-
V. bet eſſe matris. Quinto odioſum eſt matri nocere fœliciorem partum, & ob id quod duos pepetit penitus excludi, cum plus oneris ſit habitura duos alendi, ſaltem lactandi in infantia, & adhuc ſola & viduata marito: ſat ergo ſi minus capiat, nec io totum excludi de-
VI. bet. Tum ſexto hic ceſſat inconueniens, de quo ſ. n. 21. quod patet voluit filiam habere vltra legitimam portionem, ſeſquiquartam, quia hic nihil eam habere voluit vltra legitimam, & ſi eſſet ſola, ergo minus debet capere vltra legitimam concurrente maſculo.

49 ¶ Et hac parte ſtante emergit quæſtio, an etiam filius contribuere deberet cum matre ad ſupplendam legitimam ſororis? In quo prima facie videretur quòd non, quia habet hodie fundatam intentionem ad excluſionem matris, cuius ſolius gratia & commodo fieret hoc ſupplementum, ergo eius ſolius ſit onus ſupplendi. Sed breuiter dicendum eſſet quod ſic, Tum primo quia illud eſt onus aliorum inſtitutorum, idque reale quod de portionibus pro rata detrahitur, imò aliorum proportiones ſtatim ipſo iure pro rata minuit. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta.* & quæ dixi in tractatu de inoffic. num. 9. An autem ad ſupplementum legitimæ non ſolum directo inſtituti, ſed etiam fideicommiſſarij & legatarij contribuere debeant, dixi in conſ. Pariſ. §. 123. Tum ſecundo quia hac contributione facta pro rata, filius ſemper manebat duplus ad matrem, vt voluit teſtator, nec ius impedit, quamuis vxor non remaneat dupla ad filiam: quia ius hoc impedit propter neceſſitatem legitimæ ſupplendæ.

50 ¶ Prædictis non obſtantibus quantumuis vrgere videantur, dico matrem hoc caſu non eſſe admiſſibilem ad ſupplendum etiam de ſuo tantum legitimam filiæ, vt reſiduum quid habeat. Ratio deciſiua (& hæc prima probatio huius noſtræ nouæ & incidentis concluſionis) quia hoc caſu mater non eſt inſtituta, nec reſpectu perſonarum, nec reſpectu portionis: reſpectu perſonarum, patet quia non fuerunt tres perſonæ inſtitutæ, ſed duæ tantum. Porrò filius & filia manent ſimul inſtituti in portionibus ſibi diuiſim ſeu ſeorſim aſſignatis, idque etiam mero iure nihil eis ex perſona matris accreſcente, vt ſuprà eo. nu. 16. cum ſequent. Ergo mater inter perſonas inſtitutas locum non habet, nec etiam fuit inſtituta in caſum duorum vel plurium maſculorum, ſed in caſum vnius naſcituri tantum, & ipſe communis ſenſus oſtendit partem longè difficilius duorum liberis quàm vni ſoli ſocium in hæreditate additurum: vt etiam probat text. in *l. ſi mater in fin. C. de inoffic. teſt.* vbi filius inopinatè præteritus extraneo prioribus fratribus adiuncto teſtamentum rumpit, ſaltem per querelam quæ ibi non contra mentem ſed veriſimili mente datur.

51 ¶ Reſpectu vero portionum etiam quod nuper dixi patet, quia vxor non fuit inſtituta in certa determinata parte: ſed ex reliqua parte tantum, & ſic in euentum, quo pars aliqua vacaret: ſed hic nulla vacat, nullaque reliqua eſt, quia filius mero iure in beſſe, filia mero iure in triente inſtituta eſt, nec mater vocata eſt ad detrahendum aliquid portioni inſtitutionis ſiue filij, ſiue filiæ: ſed tantum ad partem reliquam & vacantem ſi qua ſit. Hæc autem longè differunt, nec minus diſtant quàm inſtitutio pura & inſtitutio conditionalis, & quàm poſſe portioni alterius detrahere, vel vacantem

A portionem occupare, quæ longiſſimè differunt.

52 ¶ Secundo principaliter probo concluſionem meam, ſuprà numer. 49. per locum à fortiori & text. in *l. qui non militabat. §. Seius. in fin. de hæredibus inſtituend.* Fac carentem liberis inſtituere Mæuium ex parte, quam per legem capere poſſit, ex reliqua verò vxorem ſuam. Clarum eſt quod ſi contingat Mæuium (fortè naturalem tantum aut ſpurium, ex conſuetudine loci vel lege municipali quartam vel mediam capere poſſe, tunc in eam tantum partem illum inſtitutum eſſe, vxorem verò in dodrante vel ſemiſſe inſtitutam eſſe. Si vero contingat Mæuium totum capere poſſe tunc vxorem non cenſeri in aliquo inſtitutam. text. eſt in *d. §. Seius*: qui iiſdem omnino verbis vtitur vbi ex reliqua Titium, quibus & d. *l. ſi ita ſcriptum* ibi *ex reliqua*
B *parte vxor.* Igitur quemadmodum Titius dicitur ſub conditione & in aliquem euentum inſtitutus in *§. Seius*. Ita & vxor in *d. l. ſi ita ſcriptum.* Quod ſi vxor taliter inſtituta, etiam per vnicum mere extraneum, etiam minus honeſtam perſonam, quæ tamen totum capere poteſt, penitus excluderetur, igitur multo fortius excluderetur per ipſius teſtatoris proprios liberos legitimos, qui non ſolum totum capere poſſunt ſed ipſo iure totum capiunt.

53 ¶ Tum ſi quis filium in ſemiſſe, & Mæuium ex qua parte capere poterit, hæredem inſtituerit, & ex reliqua vxorem; ſi contingat moriente teſtatore Mæuium ſemiſſem capere poſſe, vxor in totum excluderetur d. §. *Seius.* & nihil detrahere poterit à filio nec ab extraneo, etiam vnico taliter inſtituto vt nn. præcedenti. Ergo mi-
C nus hic ab ambobus liberis detrahere poterit. Non obſtant allegata pro parte affirmatiua. Et ad 1. 2. 5. 6. reſpondetur matrem non eſſe hoc caſu vocatam, nec inſtitutam. Quod rurſus fortius proho, quia ex hypotheſi huius legis inſtitutio vxoris refertur ad vtramque principalium & ſimplicium inſtitutionum per ſe, & in vtraque videtur repetita. Et omnino hoc caſu periode eſt, ac ſi ad longum eſſet ita ſcriptum: *Si mihi filius natus fuerit, ex beſſe hæres eſto, ex reliqua parte vxor hæres eſto. Si verò filia, ex triente heres eſto, ex reliqua parte vxor hæres eſto.* Quo caſu nemo non videt primo filium eſſe principaliter inſtitutum, & pariter filiam: vxorem vero in reliquo tantum. Secundo quod inſtitutio filij non eſt facta ad excluſionem filiæ, nec inſtitutio filiæ ad excluſionem, nec diminutionem filij Et quòd te-
D ſtator non cogitauit, nec voluit alterum natorum per alterum à ſua inſtitutione excludi. Tertio quod voluit filiũ eſſe duplum ad filiam, & non quadruplum, filiam vero ſubduplam duntaxat fore maſculo, & non ſubquadruplam. Et conſequenter quod vtroq; nato & ſic aſſe impleto, non intenderet vxori aliquid dare, niſi aliter appareat. 54 ¶ Ad tertium reſpondeo quod pater veriſimiliter non tam habet reſpectum ad quotam ipſam legitimæ, quam ad quantitatem relictam: voluit enim ad minus filiam honeſtè & decenter elocari Cum ergo bona ſua aſcenderent duodecim millia, æſtimauit aliam ſatis congruè dotari poſſe quatuor millibus, ſenſus autem communis oſtendit quod puella quæ cum dote. IIII M. poteſt decentem ſponſum ſortiri, non poterit eo cum dote dimidio minore pertingere. Cæterùm
E etiam concurſu maſculi ſatis honorati, non eſt veriſimile patrem voluiſſe detrahere ſummę quam ſemel pro dote filiæ neceſſariam & congruam iudicauit, quæ eſt ſolutio ad 5. & ſic omnia ſoluta ſunt.

55 ¶ Tum ea interpretatio Iuliani præcipuè fundatur & iuſtificatur in moribus & obſeruantia ſui temporis. vt ſ. eod. num. 37. 40. 43. Ex qua colligitur adaptatio voluntatis teſtantis: moribus autem & legibus mutatis ceſſat illa præſumpta voluntas, & conſequenter omne fundamentum vxoris. Cœpit ergo exemplum & decretum huius legis odioſum eſſe ſub Iuſtiniano tempore Codicis: imo vitio dari. *l. maximum vitium. C. de le-*

ber. prat. & exhæredatis. & tandem correctum per nouellam de triente & ſemiſſe.

56 ¶ Confirmo quia etiam tempore Iuliani, non ſufficiebat ſola illa proportio geometrica ſine aliis requiſitis ſup. eo. nu. 43. præſertim vt ceſſaret abſurdum de filia per patrem ſuum priuata legitima: Patet, fac tempore Iuliani teſtatorem eſſe orbum, niſi quod vxorem haberet prægnantem, ſicque teſtaſſe ſi filius naſcatur, ex dodrante ſit hæres, ſi filia ex quadrante, in reliquo vxor. Vtriſque natis an dices locum eſſe dictæ ſententiæ Iuliani? minimè, quia ſic faciendæ eſſent tredecim partes totius hæreditatis, quarum filius nouem, vxor tres, filia vnicam haberet. Ita enim fieret vt filius eſſet triplus ad matrem, & mater tripla ad filiam, quod dictæ mathematicæ proportioni arridet non conferendo filium cum filia vel contra (vt nouè adinueni, ſ. nu. 28 29.) ſed duntaxat filium cum matre vel contrà, & matrem cum filia vel contrà, vt facit Iulia. Ego vero puto Iulianum ipſum ſi tempore ſuo caſus iſte contigiſſet & conſultus fuiſſet, reſponſurum fuiſſe, minimè huic ſuæ diſtributioni locum fore per quam filia (quam teſtator nunquam cogitauit priuare legitima) vix dimidium legitimæ & portionis minuſculæ conſequeretur etiam inſpecto tempore Iuliani quo legitima erat valde modica.

57 ¶ Ex his ſatis ſupérque liquet hanc legem in ſua ſpecie hodie correctam eſſe, & adhuc quod etiam tempore Iuliani diſtributio ſua præpoſtera erat, non enim à collatione alterius natorum & vxoris incipiendum erat, vt cenſuit Iulianus, ſed à collatione vtriuſque nati, vt nuper & nouè docui. n. 28. prout etiam ſenſus communis oſtendit minus durum & minus inæquale eſſe. vxorem filiæ teſtatoris æqualem fieri, quàm filiam ſubquadruplam fratri, & maior eſt & æquitas & congruitas in proportione noſtra.

Q. iondens: 58 ¶ Ruſſus ad maiorem horum elucidationem quæro, Num interpretationi huius legis hodie locus ſit, vbi ea diſtributio Iuliani tolerari poteſt & iuris diſpoſitio non offenditur: vt ſi quis ſiue filius, ſiue filia naſcatur illam vel illam cum vxore eorum matre æqualiter inſtituit, tunc enim vtroque nato & matre ſuperſtite erunt omnes æqualiter inſtituti, quilibet in triente per hanc legem in hoc æquiſſimam. Hanc enim interpretationem patiuntur verba & diſtributio facta à teſtatore & eius veriſimilis mens & eadem huius legis ratio concurrit nec ius repugnat, ſed ceſſat illud abſurdum, quod filia priuaretur, imò etiam per proprium patrem priuari videretur legitima, vt ſuprà, & dote ſeu quantitate congrua, vt ſuprà num. 53. Et hoc quidem in ſe verum eſt, vt dicam infrà nu 72.

59 ¶ Breuiter reſponde, non eſt caſus huius legis, imò longè differt, quia in hac lege vxor eſt tantum inſtituta in reſiduo, & ſic euentum, quo aliquid ſuperſit & vacet, & conſequenter omnino excluſa in caſum quo nihil ſupererit, prout contingit vtroque nato, & ſic deciſio huius legis non ſolum ſingularis eſt quæ alibi non reperitur, ſed valde exorbitans: quia vxor non fuit vocata in caſum aſſis completi: ſed in caſum aſſis incompleti, & in partem vnius & eiuſdem aſſis reſiduam & vacantem.

60 ¶ Tum in dubio teſtator nunquam cenſetur velle tranſire ad dupondium vel alium aſſem *l. qui non militabat. §. filiis de hæred. inſtit. l. cum quæſt.* & ibi glo. & docto. *C. de legat.* gloſſ. magna. in fin. in *§. idemque erit.* vbi Ioan. Faber. Ang. Aret. *inſti. de hæred. inſtit.* nec etiam vxor fuit inſtituta ſimpliciter & ſine parte: ita vt verba & materia ſubiecta ferre poſſint tranſitum ad dupondium. Sed fuit limitatum inſtituta ad reſiduum vnius & eiuſdem aſſis, & in caſum dicti reſidui prout teſtator putabat reſiduum fore. Cum ergo nulla pars vacet, & ambo nati mero iure ſint inſtituti per iura prædicta, *ſup. eod.* no. 16. cum ſequent. non debet vxor admitti præter verba & mentem teſtatoris, & in caſum, in quo non fuit vocata & multo minus in caſum oppoſitum vocationis ſuæ limitatæ. 61 ¶ Ex quibus omnibus concludo hodie hanc legem correctam eſſe non per *d. l. cum quæſtio in princ. C. de legat.* quæ non quadrat ad ſpeciem huius legis, quicquid docto. communiter ſcribant in d. *l. cum quæſtio, & in § videamus. Inſtit. de hæred. inſtit.* de quo remitto ad nouam noſtram extricationem d. *l. cum quæſtio.* ne minus multa accumulando legentium ingenia obtundam. Sed correctam dico ſuperuentu nouorum morum & iurium, tum *l. maximum vitium. C. de libe. præt. & d. l. cum quæſtio.* Tum præcipuè per legitimam filiorum auctam in nouell. de triente & ſemiſſe. Quo fit vt diſtributio geometrica Iuliani amplius quadrare non poſſit, ſine iuris offenſione & repugnantia de priuatione legitimæ, vt ſ. eodem. 62 ¶ In ſumma, ex hac noſtra prolixiore quam vellem, ſed in rebus nouis neceſſaria diſpunctione habes huius legis tria ad ſummum eſſe capita. Primum de validitate teſtamenti. Secundum, (ſuppoſito quod teſtamentum valeat) de admiſſione vxoris. Tertium de eius portione: Et in primo quidem capite, hanc legem ſtare in viridi obſeruantia. Sed in duobus poſterioribus hodie correctam eſſe, quin dici poteſt hanc legem ſingularem in totum correctam eſſe, quia primum illud caput propriè non deciditur in hac lege, ſed per alia iura deciſum præſupponitur: prout eſt per *l. Titius & Seius.* & per *l. Clemens. de hæredib. inſtituend.* tum in hac lege non eſt propriè mota quæſtio de primo capite, ſed tantùm de duobus poſtremis, videlicet de admiſſione vxoris, & caſu quo admittenda eſſet de eius portione. Sed in vtroque & conſequenter in totum hæc lex correcta eſt, vt de 1. cap. videlicet vxorem hoc caſu non admittendam, patet per not. in præcedentibus, præſertim nu 12. 16. cum ſequent & de 2. cap. per not ſuprà nu. 22. cum ſequent. Ita quod etiam ſtante priore capite, non tamen ſtaret ſecundum Si enim conſtaret patrem omnino voluiſſe etiam vtroque nato vxorem etiam matrem communem aliquid habere: tamen non deberet habere portionem de qua hic, nec ſequenda eſſet phantaſtica & præpoſtera hæc diſtributio Iuliani, ſed noua noſtra, de qua ſuprà nu 28. & 29.

Concluſio l. cum quæſtio. C. de legat.

3. Huius legis capita.

63 ¶ Iam ergo velut ab imis ipſis rerum fundamentis et tota veritate & latè propugnata, tertiam diſcuſſionis noſtræ partem ingredior, profligando inueteratas intricationes huc à gloſſ. & docto. perperam inuectas: in quo vtpote iam loco veritatis inuenta breuior ero: vt enim voce in vltimis lectionibus Dolanis docui, hæc lex non ſolum alíorſum ad materiam miſtorum ſub ſimplicibus contentorum impertinenter trahebatur: ſed infinitis ferè & ſuperuacuis intricationibus & ambagibus in hoc tex. & extra tex. obſcurabatur vt in princip. text ibi, *ſi verò filia*, quia doct. vim faciebant in aduerſatiua *verò* & præcipuè Franc. Aret hic notab. 2. dicens quod per iſta verba, *Si verò filia*, teſtator ſignificat quod in inſtitutione præcedenti facta de filio non comprehenditur niſi filius maſculus, & in ſequente non niſi fœmina, vt poſt Bartholo. & Bald. volunt Paul. Caſtren. hic in prin. & Iaſon. not. 2. Idem ſentiunt, ſi teſtator dixerit, *Si filia*, vel, *ſi autem filia*, vel ſimili aduerſatiua vſus ſit. ad quem & lapidem offendit Andr. Alciat. in *l. 2. in prin. nu. 21. de verb. oblig.*

3. pars.

Intricationes repugnantes.

Aduerſatiua.

64 ¶ Secus ait Areti. hic ſi dictio aduerſatiua iungatur cum copula, vt ſi teſtator dixerit, *Sed & ſi filia mihi nata eſt &c.* ſignificat enim talis aduerſatiua temperata per copulam, idem iuris in caſu ſequenti quod in præcedenti. *l. ſed & ſi lege. in princip. de petitio. hæredi.* & ſic neutrum excludi, ſed vtrunque natum inſtitutum eſſe, quaſi priore caſu teſtamentum mero iure nullum ſit vtroque nato, & veniant æqualiter ab inteſtato: ſed ex ſpeciali humanitate, & fauore teſtamenti videantur ambo cum matre inſtituti, & pro portionibus de quibus hic: Poſteriore vero caſu etiam mero iure ſint inſtituti, aut ſaltem ambo nati, mater verò ex humanitate.

Contra Franciſ. Aret.

65 ¶ Sed quorſum hæc formularis ſubtilitas apiculis verbulorum hærens & illis legem imponens? Legem inquam, de qua neque qui dictabat, neque notarius cogitauit. Vides quam hæc interpretatio abſurda ſit & inepta. Primum enim deciſionem huius text. euertit. ſi enim ſtante aduerſatiua vt in text. in prima inſtitutione filius duntaxat, & in ſecunda inſtitutione filia duntaxat continetur, ergo vxor non fuit vocata, niſi alterutro duntaxat nato, & ſic nihil habebit, imò nulla facta eſſet inſtitutio in caſum vtriuſque nati, quia aduerſatiua inter inſtitutiones aduerſatur ſecundum eum. Hæc eſt etiam communis ſententia (ſeu potius ignorantia) quod hic, nec aliquis ſit inſtitutus, nec teſtamentum valeat mero iure, ſed tantum ex humanitate. Nos autem ſuprà numer. 16. cum ſequen. conuicimus vtrunque natum mero iure inſtitutum, & teſtamentum mero iure validum: ſed vxorem tempore illo ex humanitate tantum admiſſam.

66 & Et vlterius dicimus nullam hic vim eſſe in aduerſatiua, nihilque referre ſiue apponatur per ſe, ſiue cum copula, ſiue aduerſatiua, vel copula, vel vtrunque deficiant, ſiue illæ inſtitutiones fiant in eadem oratione, ſiue in diuerſis orationibus connexis, vt hæc lex, ſiue in diuerſis orationibus & longis interuallis ſeparatis. Sed eundem ſenſum, idem ius eſſe indifferenter, materia ſubiecta hoc indicante. Primo enim etiam tempore Iuliani non referebat quoad inſtitutionem ipſam natorum: ſiue enim teſtator dixerit vt in text. formaliter habetur, ſiue dixerit, *Si filius mihi naſcatur, ex beſſe, hæres eſto*, ſed *ſi filia*, vel *ſi autem filia, ex triente hæres eſto*, ſiue dixerit, *ſed & ſi filia &c.* ſemper vterque natorum eſt inſtitutus etiam mero iure, vt ſuprà probaui. Fateor quod hoc tertio & vltimo caſu etiam ſecundum tempora Iuliani facilius poterat in totum excludi vxor vtroque nato, quia teſtator cogitauit filiam quoque ſimul poſſe naſci, & tamen non inſtituit vxorem niſi in reſiduo & ſic in nihilo, ſi vterque naſceretur.

67 ¶ Sed cum hodie ſingularis hæc deciſio Iuliani nec in admiſſione vxoris, nec in tali diſtributione procedat, & melius ſit ſtare communi regulæ de inſtituto in reſiduo vt ſuprà num. 19. cum ſeq. non ſolum hoc tertio & vltimo caſu, quem ponit hic Aretin. ſed etiam quarto caſu, quando ſine copula & aduerſatiua dixit teſtator, *Si naſcatur filius, ſit hæres in beſſe, ſi naſcatur filia ſit hæres in triente, vxor in reſiduo*. Et alias generaliter excluditur vxor vtroque nato, quoties inſtituta eſt in reſiduo, & nati aſſem complent. & fortius quando excedunt, vt ſi dixerit, *Si filius naſcatur ex dodrante, ſi filia ex beſſe, vxor ex reliqua parte hæres eſto*. Et generaliter vocatus in reſiduum non eſt admiſſibilis ad detrahendum partibus aliorum, ſed tantum ad id quod vacans reperitur. Dico tamen quod excludit ius accreſcendi, quia ſi vterque natus ſit, ſed alter abſtinet, vocatus in reſiduum capiet partem abſtinentis, *l. 2. C. de hæred. inſt.* Iaſon conſilio 129. lib. 4.

68 ¶ Alia intricatio ſuper eodem textu fuit, an dictio, *verò*, referatur ad perſonas tantùm: an verò ad portiones tantùm vt quidam σύγχρονοι. Franc. Aretin. putauerunt, quaſi filius & filia ſint ſine aduerſatiua, & ſimpliciter inſtituti ſine partibus, diſtributio verò partium facta ſit in caſum quo alter tantum naſceretur. Sed iſtud eſt contra text. & eius mentem; & contra intentionem teſtatoris, quia filia concurrendo cum maſculo non debet plus habere, quàm concurrendo cum ſola matre. Et in veritate dictio *verò*, hic ad vtrunque caput refertur, & perſonarum & portionum, & inſtitutionis & diſtributionis: ſed vt dixi numero 66. non habet hic vim aduerſatiuæ, ſed diſiunctiuæ. Alia intricatio maior de cunt ann *l. commodiſſimè.* ſuprà *eo. tit. de libe. & poſthum.*

Sed quia indiget noua noſtra analyſi, dicam ſuper *d. l. infrà.*

69 ¶ Nunc quartam & vltimam partem diſcuſſionis noſtræ de qua ſuprà num. 16. ingrediens; Quæro primò, fac vxorem prægnantem eſſe inſtitutam in triente cum maſculo ſi naſcatur, vel in beſſe cum filia ſi naſcatur, vel vt caſum huius legis ſi ita ſcriptum. deformat dominus Iacobus Faber Stapulenſis in v Ethico. Ariſtot. cap. 3. Quidam ſine liberis moriens, niſi quod vxorem habet grauidam, ei ſi maſculum parit, tertiam bonorum ſuorum partem, filio duas: parienti verò fœminam duas bonorum ſuorum partes, filiæ vnam iure inſtitutionis relinquit. Mortuo teſtatore naſcuntur filius & filia, & ait Faber diſtributionem eſſe faciendam, vt Iuriſconſulti dicunt in hac lege, per geometricam ſuam comparationem, quam æquitatis & iuſtitiæ normam appellat. Et ita prima facie videtur, quia tota ferè vis & moles argumentorum contra deciſionem Iuliani præcipuè verſatur in hoc quod vxor erat inſtituta in reliquo duntaxat, vel in eo quod ſupereſſe contingeret, vt ſupra num. 50. 51. 52. 53. Sed hic non in reſiduo, ſed in certa quota & æquè principaliter inſtituta eſt. Secundo per id quod diximus ſuprà numero 58. 59. 60. vxorem æquè principaliter inſtitutam non indigere beneficio Iuliani, etiam vtroque nato, ex humanitate, ſed mero iure in ſucceſſione concurrere.

70 ¶ Tertio non eſt leuis authoritas Do. Iacobi Fabri Stapulenſis celeberrimi theologiæ doctoris huius Academiæ Pariſienſis, ſummi & philoſophi & theologi, qui primus omnium à plus trecentis annis cœpit eruditionem linguarum cum philoſophia & theologia coniungere, & omnia prius docere & ſplendori priſtino reſtituere, è cuius elegantiſſimis & doctiſſimis ſcriptis, multa multi etiam Germani mutuarunt. Iacob. Faber Stapulenſis

71 ¶ Sed iis non obſtantibus dicendum eſt matrem penitus excluſam, niſi aliter plenius conſtet teſtatorem voluiſſe etiam vtroque nato illam admitti, & adhuc caſu, quo de hoc conſtet, non eſt ſeruanda diſtributio phantaſtica Iuliani: ſed noua noſtra de qua ſupra num. 28. 29. Ratio euidens, quia vxor non eſt in aliquo inſtituta, niſi in caſum vnius vel nullius naſcituri, non autem in caſum duorum naſcendorum & ſuccedentium, quia teſtator non cogitauit duos naſcituros, ſed vnum tantum, & ſi cogitaſſet non eſt veriſimile quod duobus natis addidiſſet tertium cohæredem, nec tam facile feciſſet. Ergo non aſſiſtente pari ratione, ſed potius deficiente, non eſt ſupplendum: quod non fecit. & adhuc ſi hoc cogitaſſet & expreſſe diſpoſuiſſet, non eſt veriſimile quod ad hanc mathematicam computationem ſe retulerit, nec quod de ea cogitauerit, ſed potius de noſtra naturali proportione, per quam maſculus manet duplus ad filiam, & filia ei ſubdupla, prout circa eos diſpoſuit pater, ita vt merito reiicienda ſit illa diſproportio Iuliani, per quam filia ſit ſubquadrupla filio, quod pater nunquam cogitauit. Non obſtat quod hoc caſu ceſſant omnia illa fortiſſima argumenta de inſtituto in reſiduo duntaxat, quia ſuperſunt alia quæ ſufficiunt, vt & ſuprà. Quin rationes quæ tempore ſuo Iulianum mouerunt, hodie ceſſant, vt latè ſuprà docuimus.

72 ¶ Nec etiam obſtat quod ſuprà nu. 58. percunctando diximus, quia ibi quatuor ſimul concurrunt, ex quibus veriſimilis mens de matre vtroque nato admittenda ſatis colligitur. Primò, quia principaliter inſtituta. Secundo in eadem ratione. Tertio pariformiter & æqualiter vtrique. Quarto per coniunctionem *vel* quæ ſæpe pro coniuncta ſeu copula, &, accipitur vt in *lege ſi ita facta*, & ibi not. Bart infrà *de iniuſt. rupt. & irrit. facto teſtam. l. Clemens.* & ibi not. Ioan. Imo. §. *de hær. inſtituend.* text. in rub. & per tot. ff. *quod vi aut* Vel pro [illegible]

A *clam*, id eſt, vi & clàm. tex. *in reb. & per to. de eo qui ſibi vel hæredib. ſuis maſcu. in vſib. feudo.* Ludo. Roman. ſingulari 66. Felin. *cap. inter cæteras col. 5. de reſcrip.* text. etiam vbi Bart. Alciat. & omnes notant in *l. ſæpe.* in *hæc verba, ille aut ille. de verbor. ſignific.* & in indiuiduo in terminis inſtitutionis quod dictio *vel* ſtet pro copula, & text. eſt rotundus. in *l. cum quidam. C. de verbor. ſignif.* & aliàs text. (qui non ſolet allegari) in *l. vlt. C. de poſth. hæredib. inſtit.* vbi dictio *vel* implicat copulam ſi pluralitas contingat. Quæ omnia primo excepto hic deficiunt. Vnde quamois hic non ſit inſtituta in reſiduo, ſed in aliqua quota: tamen hoc ſolum non ſufficit: vt appareat de mente vtroque nato eam admittendi, ex quo non fuit æquata vtrique, ſed vocata ad partem, nunc maiorem nunc minorem ab euentu alterutrius pendentem.

B 73 ¶ Et adhuc non ſolum hoc caſu, vtroque ſimul præter ſpem nato penitus excluditur: ſed etiam in ſuperiore exemplo ſuprà numer. 58. ſi tres naſcantur, quia licet ſit facta æqualis duobus diſiunctim, ex quo cum aliis coniecturis fit extenſio vt ſit æqualis coniunctim, non tamen vlterius extendi poteſt, vt tribus natis concurrat. Quia duorum quidem mentio facta eſt diſiunctim, ſed trium nulla mentio facta eſt, nec coniunctim nec diſiunctim: & dato quod aliquo caſu diſiuncta poſſit extendi ad coniunctam: non tamen vltra terminos diſiunctæ. Vnde quamuis omnes nati etiam ex teſtamento ſuccedant. *l. Clemens. infra de hæred. inſtituend. l. 3. C. de inoff. teſtam.* tamen extraneus adiunctus excluditur, quia non eſt in hunc caſum inſtitutus.

C 74 ¶ Et adhuc quando duorum diſiunctim mentio facta eſt ſed cum diſcretione ſexus, vt in hac lege, & duo eiuſdem ſexus naſcuntur, ſed ſi quidem maſculi, mater adiuncta penitus excluditur, etiam vbi aliàs æqualiter & tanquam principaliter inſtituta concurreret, vt ſuprà numer 58. Si vero ambo fœminæ, tunc mater adiuncta fortius ex veriſimili mente admitteretur, ſed extraneus adiunctus ſemper excluderetur: vnde in hypotheſi huius legis, ſi ita ſcriptum, ſi duo maſculi naſcantur, mater etiam tempore Iuliani penitus excluderetur: quia de duobus maſculis nulla nec coniunctim, nec diſiunctim facta eſt mentio: ſed ſi duæ filiæ naſcerentur, ſatis eſt, quod ſingulæ habeant ſuum trientem, matre reliquum ſcilicet trientem capiente, prout hoc caſu D capiet, quanquam ſit inſtituta in reliquo tantùm, quia filia habens ſororem concurrentem, non debet ob id plus capere quàm ſi ſola eſſet, & ſic ſupereſt aliquid reliqui. Sed quando naſcuntur duo maſculi, nihil in dicta hypotheſi ſupereſt reliqui. Ideo mater etiam tempore Iuliani excluderetur, ſecus ſi quid reliqui ſuperſit.

75 ¶ Vnde ſi dixit, *Si naſcatur filius, ſit hæres in triente vel quicunce, ſi verò filia, in quadrante vel triente, vxor in reliquo* etiam duobus filiis natis quiſque trientem vel quicuncem capiet, vxor verò reliquum etiam hodie & multo magis duabus filiabus natis. Et pariter filio & filia natis, ille trientem, vel quicuncem, ſed iſta trientem vel quadrantem ſuum, vxor reliquum E tantum capiet, reiecta artificiali & ſophiſtica diſtributione Iuliani. Quæ vltima exempla procedunt, etiam ſi mater principaliter inſtituta ſit, & non in reſiduo tantum.

Summa. 76 ¶ In ſumma, ſi vnius tantum naſcituri ſit mentio, pluribus natis mater etiam principaliter inſtituta excluditur indiſtinctè, quia de pluribus nulla nec coniunctim nec diſiunctim mentio facta eſt. Si vero plurium naſciturorum facta eſt mentio diſiunctim, & plures naſcuntur, tunc aut mater fuit inſtituta in reſiduo & nil habet per not. ſuprà num. 19. ſingulari ſententia Iuliani hodie correcta. Fallit ſi nati non implent aſſem, quia reſiduum mater capiet, & non plus, vt nuper dixi numer. 74. & infrà numer. 78. in fin. Aut verò mater fuit principaliter inſtituta, & tunc aut pariformiter & æqualiter & viriliter concurrit, vt ſuprà num. 58. fallit ſi duos maſculos pariat, quia tunc penitus excluditur, quoniam pater de filio, & filia diſiunctim cogitauit. At de duobus maſculis nec diſiunctim nec coniunctim cogitauit, ſed cum duabus fœminis mater æqualiter concurreret vt & cum filio & filia, ſi enim hoc caſu diſiuncta extenditur ad filium & filiam, igitur fortius extenditur ad duas filias: ſed non æquè ad duos filios.

77 ¶ Aut mater fuit inſtituta inæqualiter, & tunc aut ſola in maiorem partem, aut ſola in minorem partem, aut inæqualiter cum inæqualibus. Primò caſu, vt ſi dixit, *Siue filius ſiue filia naſcatur, in triente, vxor in beſſe hæres ſit*, vtroque nato mater concurret, ſed pro qua parte? Et ſecundum diſtributionem Iuliani ſinguli natorum caperent quadrantem, vxor ſemiſſem, quia teſtator voluit vxorem altero tanto capere quàm filium vel filiam. Sed hoc verum eſt in ſenſu diuiſo, non autem in compoſito. Ideo reiecta diſtributione Iuliani, dico quod hoc caſu mater capiet trientem tantum, vt ſinguli natorum habeant ſuum trientem, vxor reliquum, quod capiet etiam ſi tantum eſſet inſtituta in reſiduo. Idem ſi duas filias pareret, ſecus ſi tres etiam fœminas.

78 ¶ Quid ſi duos maſculos? videretur penitus excludi: quia facta eſt diſcretio ſexus, vt & ſuprà nu. 74. 75. Contrarium dico, quia non eſt facta diſcretio inæqualis nec vnus ſexus præhonoratus altero, ſed hæc ratio hic non ſufficit per not. nu. 76. in fin. Ideò addo aliam concludentem rationem, quia alter maſculorum non debet maiorem portionem capere, ex eo quòd habet concurrentem maſculum, vt in ſimili dixi ſuprà nu. 74. in fin. Imò ſibi gratulari debet, quod per noſtram interpretationem non minus capit quàm ſi vnicus filius eſſet. Cum ergo inueniatur aliquid reſidui, idem iuris eſt etiam ſi vxor in reſiduo tantum inſtituta fuiſſet.

79 ¶ Secundo caſu quando vxor inſtituta eſt ſola in minorem partem, vt quando teſtator dixit, *Siue filius, ſiue filia naſcatur, in beſſe, vxor in triente hæres eſto*, vtroque nato nihil habet indiſtinctè: tum quia nihil eſt reſidui, quia as non ſolùm completur, ſed exceditur à natis qui iure teſtamenti totum capiunt æqualiter. Tum quia vel vnicam filiam naſcituram prædilexit & præhonorauit vxori, ergo fortius gemellos, quare dico quod etiam duabus filiabus natis penitus excluditur, illis etiam iure teſtamenti totum æqualiter capientibus. Et quamuis vxor non fuerit inſtituta in reſiduo, ſed principaliter in certa quota: tamen quia inſtituta eſt in parte minore reſpectu alterutrius, non eſt veriſimile quod data ſit cohæres reſpectu duorum. Et ſic non eſt recurrendum ad ſophiſticam diſtributionem Iuliani, ſecundum quam faciendæ eſſent quinque partes, è quibus ſinguli natorum caperent duas & vxor vnam. Sed imò vxor penitus hoc caſu & indiſtinctè excluderetur, niſi aliter & ſufficienter de contraria mente appareat.

80 ¶ Tertio caſu, quando vxor eſt principaliter quidem inſtituta, ſed inæqualiter cum inæqualibus: tunc vtroque nato & aſſem implente, nihil capiet vxor, ſed bene veniet in reſiduum quatenus nati non implent aſſem, ſed aliquid ſupereſt, quod ad maiorem præcedentium comprobationem libet per viuas demonſtrationes oculis ſubiicere per aliquot exempla: vt primo ſi dictum ſit, *Si filius natus ſit, ſit hæres in ſemiſſe: ſi verò filia, in quadrante: vxor in reliquo*. Vel, *vxor ſit hæres in ſemiſſe ſi filium, & in beſſe ſi filiam pariat: filius autem in ſemiſſe, vel filia in triente hæres eſto*. vtroque nato, videlicet filio & filia, vxor capiet ſextantem, & non plus: quod ſi duas filias peperit, ſingulæ quadrantem capient,

vxor ſemiſſem. Si verò duos filios, quiſque capiet ſemiſſem, vxor nihil. Tolle aliud exemplum iuxta portiones, ſed quibus in *l. ſi ita ſcriptum ſit.* vt, *Si naſcatur filius, in beſſe hæres ſit, vxor in triente: ſi verò filia, in triente hæres ſit, vxor in beſſe*, tunc filio & filia natis nihil habebit, vt ſæpe diximus. Idem multò fortius duobus filiis natis, ſed duabus filiabus natis trientem capiet.

3. Exemplum. 81 ¶ Accipe tertium exemplum: *Si filius naſcatur in dodrante ſit hæres, vxor in quadrante. Si verò filia in quadrante ſit hæres, vxor in dodrante.* Vterque natus deſtinatam ſibi partem capit matre excluſa. Secundum nouam & veram noſtram ſententiam reiecta diſtributione Iuliani ſecundum quam viginti & vna partes faciendæ eſſent, vt & alibi decidit text. Africani in *l. ſi ita ſcriptum.* 1. *verſic. ideo ſi poſthumus. infrà de hæred. inſtituen.* (de cuius intellectu & an ſit correctus per *l. cum quæſtio. C. de legat.* dicam in extricatione *d. l. cum quæſtio.* & ad id genus legum) è quibus viginti & vna partibus, filius nouem, vxor nouem, filia tres duntaxat acciperet, vt iuxta voluntatem teſtantis, qualem imaginabatur Iulianus, filius & vxor ſint æquales, quemadmodum teſtator eos æquauit reſpectu filiæ, & vt filius ſit triplus ad ſororem, & pariter mater tripla ad filiam, quemadmodum in ſingulis voluit & diſpoſuit teſtator. Sed certè vt latè & clarè conuicimus quod pater diſpoſuit in ſingulis diſiunctim: non diſpoſuit & veriſimiliter noluit in omnibus coniunctim. Viden' in quantam iniquitatem hæc inepta mathematica diſtributio exeat, nempe vt filia in ſolida legitima inſtituta, & quam pater noluit nec cogitauit minus ſolida legitima capere, vix capiet dimidiam ſuæ legitimæ etiam quamuis minuſcula erat. Π. tempore & vix tertiam partem ſuæ legitimæ ſecundum nouellas.

82 ¶ Tenenda ergo eſt & ſententia & proportio noſtra, & prædictum tertium exemplum. ſuprà numer. 81. continuando dico, quod ſi duo filij naſcantur, totum æqualiter diuident matre excluſa. Si duæ filiæ, ſingulæ ſuum quadrantem habent, vxor ſemiſſem. Quid ſi tres filias pariat? dicam numer. ſequent. Idem proportionabiliter in quarto ſequenti exemplo ſi portione ſint magis difformes, vt *Si filius naſcatur in beſſe ſit hæres, vxor in triente. Si verò filia in quadrante, vxor in dodrante.* Sed tunc quia etiam vtriſque natis eſt aliquid reſidui, vxor illud capiet. Quod ſi hoc vltimo caſu vxor naſcente filia ſit tantum in beſſe, vel ſemiſſe inſtituta, reſiduum inter eas pro rata portione diuidetur, & vt pars vacans accreſcet, puta vxor vocata ad ſemiſſem, quadrantis vacantis duas vncias capiet, filia vnam.

4. Exemplum.

83 ¶ Sed quid ſi in caſu tertij & quarti exempli tres filiæ naſcantur? & videretur vxor excluſa, quia de tribus naſcituris nec diſiunctim nec coniunctim facta eſt mentio, & diſiuncta non debet vltra terminos ſuos ad coniunctam extendi, vt ſuprà numer. 73. Contrarium dico, videlicet quòd cum filiabus æqualiter ex teſtamento ſuccedit, ſingulæ enim capient ſuum quadrantem integrum ſecundum ſententiam noſtram tam veram quàm æquam, reiecta ſophiſtica diſtributione Iuliani, ſecundum quam in caſu quarti exempli ſex ad minus partes eſſent faciendæ, è quibus vxor tres filiæ ſingulas acciperent. Non obſtat quod ſuprà numer. 73. dixi matrem huiuſmodi per tres filias excludi: quia tunc demum verum eſt quando filiæ implent aſſem capiendo ſingulatim partem vni filiæ aſſignatam: ſecùs ſi quid adhuc reſidui ſuperſit, hoc enim cedet matri per clariſſimam illam demonſtrationem de qua ſuprà numer. 74. 78. quod vna filia ſorores habens concurrentes non debet plus capere, quam ſi ſola eſſet.

84 ¶ Et per eandem rationem, idem dicendum fuiſſet tempore Π. & C. ſi duos filios & filiam peperiſſet caſu quo teſtator dixiſſet, vxor ſit hæres in beſſe, ſi filium pariat, filius verò in triente. At ſi filiam, ea ſit hæres in quadrante, vxor in dodrante: duobus enim filiis cum filia natis, illi ſingulos trientes, filia quadrantem, vxor verò vnciam caperet, reiecta computatione Iuliani, ſecundum quam ſeptem partes faciendæ eſſent, quarum mater tres ſinguli filij vnam cum dimidia, filia verò vnam caperet. Et quamuis hoc caſu filia non fraudetur legitima, ſed capiat ferè duplam legitimam, vt patet in figura ſuprà num. 35. in fin. fac. aſſem 700. tribus natis legitima filiæ eſt vncia in 58. $\frac{1}{3}$ tantum, & tamen capit centum, ſinguli verò filij 150. & ſic ferè triplam legitimam, vxor verò 300. tantum, & ſic fere ſemiſſem, & dupla eſt ad ſingulos ſuos filios, quemadmodum tripla ad filiam, prout, ſecundum Iulian. voluit teſtator: & ſic quamuis in hoc exemplo magis arrideat computatio, & ſententia Iuliani, quàm in exemplo, ſuper quo reſpondit in hac lege, ſi ita ſcriptum. & multò plauſibilius congruant omnia, quæ ſuprà, num. 12. cum ſeq num. 37. cum ſeq. pro ſententia Iuliani adduximus, vel adduci poſſunt: tamen noua noſtra proportio, & opinio potiùs tenenda fuiſſet, etiam tempore Π. & multò fortiùs poſt nouellas.

85 ¶ Rurſus per eandem noſtram rationem, de qua ſuprà, numer. 83. in fine. Idem etiam Π. tempore dicendum fuiſſet, ſi tres maſculi nati eſſent caſu quo teſtator vxorem in dodrante, filium autem, vel filiam in quadrante inſtituiſſet: vt videlicet vxor ſecundum æquiſſimam noſtram proportionem, eſſet æqualis ſingulis filiis, non autem tripla ad ſingulos eorum, quam in finem ſex partes aſſis faciendæ eſſent, quarum mater tres, filij ſingulas caperent. Et quamuis hoc videretur vt iuſtius, ita plauſibilius quàm in exemplo Iuliani, in hac lege, ſi ita ſcriptum. quia mater eſt tantum æqualis omnibus & tripla ſingulis, qui tantum abeſt vt lædantur in legitima, vt eam duplam ſuam ſinguli capiant, quamuis teſtator vnicum filium ad nudam præciſam legitimam limitaſſet. Tamen etiam in hoc nouiſſimo exemplo iuſtior & æquior eſt noſtra proportio, & cum neceſſario euicta fuerit in themate huius legis, tanquam proportione Iuliani abrogata & ſemel in caſu & ortu ſuo profligata, ceſſare debet in omnibus etiam in quibus non eſſet tanta iniquitas, nec tanta diſproportio. Proportio ergo noſtra generaliter obſeruanda eſt.

86 ¶ Redeundo ad quæſt. noſtram ſuprà num. 69. decisioni noſtræ, ſuprà numer 71. non obſtat authoritas Fabri Stapulenſis & multo minus rationes eius mathematicæ. Tripliciter enim errauit. Primo in hoc, quod thema ſuum, ſuprà num. 69. putauit eſſe veram hypotheſim *d. l. ſi ita ſcriptum.* Secundo in hoc quod putauit ſententiam Iuliani de vxore in dicto caſu admittenda, etiam hodie, vt iuſtam & de mente teſtatoris obſeruari debere. Tertio in hoc quòd affirmat diſtributionem Iuliani conformem eſſe veritati & iuſtitiæ, idque neceſſario demonſtrari per ſcripta Ariſtotel. Ethico. 5. cap. 3. & per 8. ſecundi elementorum arithmetices Iordani. Duo prima iuris ſunt: nec tam ſunt errata Fabri, quàm Iuriſconſultorum quos recitat & ſequitur. Error. Fabri.

87 ¶ Et quoad primum etiam gloſſ. & docto. noſtri moſſant. Nemo enim ante nos diſertè explicauit differentiam inter inſtitutionem factam de reliquo, & inſtitutionem factam de certa parte, quæ tamen non verbalis eſt, ſed realis: non formulare imaginarium ſed eſſentiale habens diſcrimen, vt probant tex. in *l. item quod Sabinus.* §. *ſed ſi aſſe expleto. de hæredib. inſtit. l. qui non militabat.* §. *Seius. eod. titu.* Et re vera aliud eſt quem eſſe abſolutè inſtitutum: aliud quem eſſe inſtitutum occaſionaliter. Aliud quem eſſe purè inſtitutum, aliud ſub conditione. Item aliud

quem inſtitui cohæredem in certa quota vel parte non pendente ab alio incerto euentu : aliud quem eſſe inſtitutum in reſiduo, ſaltem quando non eſt reſiduum liquidum & totum, ſed incertum non ſolùm in quota, ſed etiam in ſubſtantia : vt quia contingere poteſt nihil fore reliqui. Et ſi contingat ſupereſſe adhuc incertum eſt pro qua parte vel ſumma vt in *d. l. ſi ita ſcriptum*, quæ (vt dixi ſuprà numer. 59.) multum differt à themate quod ei do. Faber attribuit.

88 ¶ Quoad ſecundum ſatis euicimus hodie in dicto themate inſtitutionem vxoris conditionalem eſſe, non ſolùm reſpectu portionis, ſed etiam reſpectu ipſius inſtitutionis, non ſolum in themate Iuliani, ſed etiam in themate Fabri ſuprà numer. 69. quia etiam ſi vxorem & futuram matrem æquè principaliter inſtituit, non ſufficit, vt vtroque nato videatur inſtituta, quamuis id facilius hoc caſu præſumi poſſit, quam vbi in reliquo tantum inſtituta eſt.

89 ¶ In tertio verò dom. Faber nimis paralogiſatus eſt. Quid enim iniquius quam ita calculum inire vt filia inueniatur notabiliter læſa in ſua legitima, & adhuc inueniatur multo minus dimidio habere portione ſibi per patrem aſſignata pro dote, vtque rurſus inueniatur ſubquadtupla fratri, quem tamen noluit pater eſſe quadruplum, ſed duplum tantum reſpectu ſororis. Vbi ergo illa veritas & iuſtitia infallibilis ? vbi demonſtratio neceſſaria quam iactat Faber ?

90 ¶ Fateor quod ibi tota difficultas verſatur in ſolo numero, nec agitur niſi de ſolo calculo & eius proportione inuenienda, id eſt, vbi cætera omnia conſtant, vt quando Primo conſtat teſtatorem voluiſſe vxorem eſſe non ſolum vni, ſed etiam duobus natis cohæredem. Secundo quando conſtat pro qua parte voluit illam concurrere. Tertio quando conſtat de proportione ſecundum quam voluit hæreditatem inter eos inæqualiter diuidi, & quod expreſſe voluit etiam duobus natis & ſuccedentibus vxorem concurrere cum vtroque ſimul in eadem proportione, in qua fuit inſtituta cum altero tantum, ita vt ſit & maneat ſubdupla filio, & dupla ad filiam in caſu duplici, ſicut fuiſſet in caſu ſimplici, quantumuis contingat filium inueniri quadruplum filiæ, & filiam ei ſubquadruplam, & quod ad hanc mathematicam proportionem teſtator reſpexerit & ſeſe alligauerit, vt imaginabatur Iulianus. Imo quod conſtet teſtatorem de proportione dupli & ſubdupli (quam inter filium & filiam ſtatuerat) voluiſſe in caſum vtriuſque naſcentis & concurrentis deſultare ad aliam duplo remotiorem quadrupli & ſubquadrupli proportionem.

91 ¶ Hoc inquam conſtito & inſuper dato quod per leges hoc facere liceat, nec alia ratio impediat, ita vt nullo amplius opus ſit niſi nudo calculo, vt iam nec teſtibus aut inſtrumentis nec iureconſultis aut iudicibus opus ſit, ſed ſola ſuperſit opera zygoſtatæ vel calculatoris, tunc demum regula illa quam ex Ariſtotele & Iordano colligit Faber non eſt norma veritatis & iuſtitiæ, ſed ſolius numeri duntaxat, id eſt, veri numeri ſeu iuſti numeri.

92 ¶ Tota cum arithmetica non indicat niſi de ſimplici numero, & geometria de ſimplici proportione: idque in abſtracto potius, quam in concreto, vt mathematicorum verbis vtar. Atqui neceſſe eſt prius numerandum ipſum vel proportionabili tale eſſe & ſtare, quale per methodum arithmetices aut geometriæ detegi & indicari debet. ſcientia enim non eſt niſi verorum, id eſt quæ iam talia ſunt. Scientia nullam addit eſſentiam, ſed notitiam. Itaque ſuper falſo proportionabili dominus Faber minimos perſonarum numeros & eorum aggregatum & diſtributionem applicauit in præfato themate ſuo, quod ſuprà num. 69. dict. *l. ſi ita ſcriptum* attribuit.

93 ¶ Hic penitioris diſcuſſionis gratia ſubiiciam oculis illud thema Fabri.

Prima figura geometrica.

Summa diſtribuenda, ſeu totus as. 42000.
Aggregatum, vel ſumma numerorũ particularium. 7.

perſonæ inſtitutæ.	quotæ inſtitutionis.	quot partes a 7. quæque perſona habet.	quantũ cuique obuenit.
Filius	duplum	4	24000
Mater	duplum	2	12000
Filia	ſubduplum	1	6000
1. cellula.	2. cellula.	3. cellula.	

Nónne mathematica hæc figura & geometrica proportio (quæ etiam ex Ariſtot. in 5. Ethic. cap. 3. in fine colligi poteſt) maximè arridet, imo neceſſaria demonſtratione (vt omnes aduſque crediderunt) concludit pro præfata in d. l. ſi ita ſcriptum, ſententia Iuliani, quicum omnes & mathematici & iuriſconſulti aduſque vnanimiter conſentiunt. Atqui paralogiſmis ſcatet in ſingulis penè cellulis. Prima impingit in fallaciam petitionis principij, vt ſuprà numer. 39. quia non tres fuerunt inſtituti, ſed duo tantùm, videlicet filius cum matre, vel mater cum filia. Vnicus enim tantum naſciturus putabatur ex hypotheſi, vtriſque verò natis illi duo tantum reperiuntur inſtituti matre excluſa, vt clarè & nouè probatum eſt ſuprà numer. 16. cum ſequen. Idque non ſolum matre in ſolo reſiduo inſtituta (vt thema ponit Iulian.) ſed etiam ſi ſit æquè principaliter in certa quota inſtituta, vt thema ponit Faber & probatum ſupra numer. 69. Secunda verò cellula de proportione ſimplici ſeu diuiſa, deſultat ad duplicem ſeu compoſitam, quaſi ad hanc mathematicam diſtributionem teſtator ſe adſtrinxerit etiam in ſenſu coniuncto, de quo non cogitauit, & quaſi teſtator velut otioſus mathematicos abſtractum magis quàm concretum, & diſtributionem caſu contingentem, magis quam quantitatem pro dote filiæ ſemel arbitratam conſiderauerit, quod eſt abſurdiſſimum, vt ſuprà num. 54.

94 ¶ Plura alia ſuæ mathematices exempla in loco præallegato tradit dom. Faber quæ conſulto prætereo : ſed quia vnum aliud in materia teſtamentaria & iuridica proprio marte confinxit & indicare attentauit, placet ſub incudem noſtram illud reuocare, quod tale eſt. Teſtator habens 1360. in bonis, inſtituit hæredes vxorem, filium, & filiam, & nepotem ex filio præmortuo, & neptem ex filia præmortua, & filio quidem duplum ad matrem, matri duplum ad filiam, filiæ triplum ad nepotem, nepoti ſeſquialterum ad neptem diſtribui voluit : hic pro diuiſione Faber applicat nudam præfatam regulam Iordani quæ talis eſt : Minimos numeros perſonarum quære, quæſitos aggrega, & per aggregatum partire diſtribuendum : quod autem prouenerit auge per primi numerum & de primo. Illud idem auge per ſecundi numerum, & de ſecundo, & ſic deinceps. Ego breuius & clarius ſic dico : Diuide totum aſſem in tot partes æquales parti eius cui minus datur, & ſic dicta hæreditas in eo themate diuide-

tur in 34. partes, ſiue in 40 trigeſies & quater multiplicata, & tunc datis 40. minimo, in promptu eſt videre quantum aſcendendo diſtribuendum ſit reliquis, quia quot numeros vna quæque perſona habet, toti-A dem partes ei dantur. Ergo vera eſt diſtributio, quia quæ proportio numeri ad perſonas, eadem diſtributi ad eaſdem, vt liquet in ſubiecta figura.

Secunda figura geometrica.

Summa diſtribuenda, ſeu totus as					1360
Aggregatum numerorum portionum particularium					34
Perſonæ inſtitutę.	Quotę inſtitutionis.	Quot portiones è 34. quęque perſona capit.	Quantum cuique obuenit.		Tabella iuridica.
					As 1360.
					Triens 453 $\frac{1}{3}$
Filius	duplum	18	720		Quadrās 340
Mater	duplum	19	360		Vncia 113 $\frac{1}{3}$
Filia	triplum	1	580		4. quadrantis 85
Nepos	ſeſqualterum	42	60		32. Aſſis 42 $\frac{1}{2}$
Neptis		5	40		
	ſubſeſqualterum	32			
		1			

95 ¶ Atqui impoſſibile eſt omni iure & veteri & nouo hanc diſtributionem ſubſiſtere, qua media pars liberorum inſtitutorum fraudatur ſua legitima, quoad iura non patiuntur, patet ſenſibiliter etiam ſolo intuitu tabellæ noſtræ iuridicæ è regione adſcriptæ, de quo dominus Faber (vtpote iuris expers) nunquam cogitauit, nepos enim vix dimidium habet legitimæ ſibi per nouellas debitæ, vtpote cui ferè ſemis ſuę legitimæ (quæ totius aſſis vncia eſt) detrahitur. Quod ſi vetera П. iura inſpicias, adhuc longè plus quarta parte fraudatur veteris & minuſculæ legitimæ quæ eſt 85. & non capit niſi 60. neptis autem redigitur multo infrà dimidium portionis legitimæ, etiam per vetera correcta iura taxatę, & vix capit quartam partem vnius vnciæ ſeu legitimæ ſuæ ſibi per nouellas debitæ. Non enim ſecundum hanc diſtributionem capit niſi trigiſimamquartam partem aſſis, cum debeat ad minus capere duodecimam ſolidam: tantum enim ei diſtribuuntur 40. cum ei ferè triplum debeatur, videlicet 113 $\frac{1}{3}$ Neceſſe eſt ergo hanc Fabri diſtributionem prorſus corruere, quin hæc poſterior Fabri figura marte eius compoſita vtcunque artificioſè & ex veritate mathematices ſabrefacta videatur, longè maiori diſproportione & grauiori iniquitate laborat ſuperiore figura, quam ex *d. l. ſi ita ſcriptum.* decerpſit: quia in illa tantum abeſt vt filia lædatur in legitima ſibi ſecundum tempora d. l. debita, vt etiam notabiliter habeat vltra legitimam, videlicet ſeptingenta & quinquaginta, quia legitima ſibi per П. debita non erat niſi 5250. & tamen capit 6000. & ſic habet 750. vltra ſuam legitimam. Et quanquam iure nouellarum quadringentis ferè annis poſt *d. l. ſi ita ſcriptum.* ſuperueniente, lædatur aliquantum in legitima: tamen non læditur niſi in ſeptima parte. At in hac poſteriore figura & nepos & neptis enormiſſimè non ſolùm ſecundum nouellas: ſed etiam ſecundum П. in legitima ſua læduntur. Viden' vt error ſemel admiſſus longiùs ſerpat, & modicus initio maximus ſit in fine.

96 ¶ Plures tamen numero ſunt errores in prima figura quàm in ſecunda, quia Faber in hac, errauit tantum in iure, niſi quod (ſcholaſticorum docto. more) etiam caſum effinxit ab vſu & commercio hominum remotiſſimum, & qui nunquam contigit, nec veriſimiliter vnquam eueniet. Sed in prima errauit & in facto & in iure, & deſultando de vna ſpecie proportionis ad aliam. Putauit enim vxorem in caſu ſimplici vocatam, etiam in geminato concurrere, & adhuc putauit teſtatorem voluiſſe mathematicam illam computationem in familia erciſcunda etiam in caſu gemino obſeruari, quæ vt ſunt aliena à communibus moribus hominum: ita & à ſenſu legum *l. iura conſtitui. l. ex his. l. nam ad ea* П. *de leg.*

97 ¶ Primam illam figuram ſuprà numero 93. coactus examinare, ſecundam hanc numer. 94. penitioris doctrinæ gratia, vtque diſcant mathematici (quod aiunt) non vltra crepidam: non debent leges applicari arithmeticæ, vel geometriæ: ſed illæ vt ancillares applicari legibus, ſeu earum praxi quibus ſubſunt. Prouerb. 9. ibi, *Miſit ancillas ſuas, vt vocarent ad arcem, &c.* & decenter adaptatæ inſignem in conſulendo & iudicando habent vſum, præſertim in finibus regundis, alluuionibus, & quæſtionibus vrbanarum & ruſticarum ſeruitutum dirimendis, vt latè oſtendi in conſuetudine Pariſ. tit. 6.

Mathematicæ legum ancillæ.

98 ¶ Et quia ſæpe locuti ſumus de arithmetica & geometrica proportione, illa eſt de ſimplici numero, hæc de proportione plurium. In illa medium æquè diſtat à maiori & minori extremo vt 1. 2. 3. vel 3. 5. 7. vel 10. 6. 2. vel 12. 7. 2. medium in primo exemplo diſtat ab vtroque extremo vnitate, in ſecundo diſtat binario, in tertio diſtat quaternario, in vltimo diſtat quinario. Contra in geometria, interualla non ſunt paria numero, ſed paritas eſt in proportione, vt liquet in duabus prædictis figuris. Item in illa medium duplicatum implet ſummam vtriuſque extremi, vt in nouiſſimis exemplis: ſed non implet in geometrica vt in prædictis figuris. Itaque geometrica non tantum verſatur circa perſonas, in quibus vis eius ſplendidius elucet, vt apud Ariſtotelem hic. & lib. 5. cap. 3. non ſolum in comparatione vniuerſi ad ſingulos, vt tetigi in tract. commerc. & vſur. quæſt. 14. in prin. ſed etiam circa res quando non de vna re agitur ſed de pluribus diſparatis ἀναλογικῶς conferendis.

Differentia vtriuſque proportionis.

99 ¶ Do exemplum iuridicum in praxi proportionis arithmeticæ, teſtator legauit decem modios annuos frumenti, & niſi hæres ſingulis annis ſoluerit, vult eum teneri ad æſtimationem non quanti plurimi vel crebrius valuit quolibet anno: ſed ad mediam ſui cuiuſque anni æſtimationem. Tunc debet notari ſumma eius anni charitas, puta 60. & ſumma vilitas, puta 10. quo caſu media æſtimatio eſt 35. hæc enim æqualiter diſtat ab vtroque extremo nempe vicenario: quinimo & duplicata complet ſummam vtriuſque extremi. nam bis 35. ſunt 70. hæc eſt ſimplex proportio arithmetica, quia de vnius menſura vel numero

agitur, ſed vbi non eſt de ſimplici numero, ſed de plurium numeratorum vel non numerabilium collatione agitur, vocatur proportio geometrica ſiue in rebus, perſonis, muneribus aut moribus. Hæc habes nouè & facillimè explicata vnà cum mathematices & iuriſprudentiæ vera conſonantia, vt verum non ſit quod indocti putant mathematicas diſciplinas iuriſprudentiæ aſſequendæ officere niſi nimia ætate in illis conſumpta, vt rectè ſcribit Io. Faber in prooemio Inſtit. longè enim maioris moliminis eſt iuriſprudentia.

Quæſt. 2. 100 ¶ Rurſus ad perfectionem doctrinæ, quæro ſecundo quid ſi de facto contigerit & conſtet teſtatorem fortè mathematicum in terminis ſecundæ figuræ ſuprà nu. 94. vel in terminis primæ teſtatum, hoc expreſſo, quod vtroque nato voluit vxorem taliter admitti vt eſſet dupla ad filiam, ſubdupla filio, quadrupla ſorori, quomodo calculum ioiemus? omnes enim prædictas etiam aduſque receptas diſtributiones confutauimus: An dicemus rem ad inteſtatum redigi? Reſpon. non, etiam ceſſante clauſula codicillari. non enim cenſetur conditionaliter teſtaſſe, & ad mathematicam illam computationem ſe alligaſſe ad euertendum teſtamentnm ſuum *l. 3. de milit. teſt.* Alex. conſ. 53. nnmer. 5. lib. 7. vbi in annot. dixi, Ludo. de Gozadi conſi. 3. num. 10. cum ſequen. Sed vt ſubſiſtat ſua diſpoſitio quatenus poteſt, tum vt dixi in tract. de inoffic. num. 6. etiam ſi inſtitutio vnius filiorum ſit limitata ad aliquid quod inuenitur infra legitimam, etiam ſi adiectum ſit, quòd plus capere non poſſit, tamen non vitiatur teſtamentum: ſed illa limitatio reiicitur hactenus vt legitima ſuppleatur *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam.*

101 ¶ An ergo defectus legitimæ ſuppleri debeat à cæteris omnibus pro rata eius quod capiunt? quod videtur per not. ſuprà num. 49. contrarium dico in prædictis figuris, & vbicunque admixta eſt extranea perſona cui non debetur legitima: quia tunc illa patitur detractionem pro rata ſolidi ſibi relicti à defuncto, filij verò deducunt legitimam de qua non patiantur Falcidiam, ſed tantum pro rata reſidui. Itaque in prima figura ſuprà num. 63. mille quæ deſunt filiæ pro legitima, non debent proportione numerorum ſuppleri à matre & filia, vt filius $666\frac{2}{3}$ mater $333\frac{1}{3}$ contribuat: ſed quaſi filius deducta legitima ſua capiat à patre 1700. duntaxat, debet contribuere pro rata 1700. tantum, mater verò pro rata 12000. Et ſic debent mille diuidi in viginti nouem partes, è quibus filius ſorori ſupplebit ſeptemdecim, mater vero duodecim. Et hæc veritas, quamquam adhuc à nemine ſit animaduerſa. Idem pari analogia in caſu ſecundæ figuræ.

102 ¶ Idem aſcendentibus cum extraneis inſtitutis, non minus enim debetur aſcendentibus (etiam ſi ſoli ſunt) legitima, vt in authen. *de trient. & ſemiſſ. §. ſi verò vltra. verſ. hoc obſeruando*, vt ergo dixi in annot. ad Alex. conſ. 140. lib. 1. & conſ. 160. & 108. li. 7. Sed quando ſoli quibus debetur legitima ſunt inſtituti, tunc ſinguli pariter ſupplent æqualitatem non quantitatis, ſed proportionis quæ geometrica vocatur: quia iam non de vno numero inueniendo agitur, ſed de pluribus numeratis conferendis.

Quæſt. 3. 103 ¶ Tertio principaliter quæro. Sit ne dabilis caſus aliquis in quo hæc deciſio Iuliani locum hodie integrè (hoc eſt in vtroque capite) habere poſſit, videlicet tam in admiſſione matris vtriuſque nati, quàm in portionibus eis per Iulianum diſtributis? Et videtur quod ſic: puta ſi quis mulierem quandam prægnantem cum ſuo partu ſecundum formam in hac *l. ſi ita ſcriptum*, expreſſam inſtituat, hic ruſus latiſſimus ſeſe campus aperit: ſed breuitatis cauſa vela contraham & diſputationibus omiſſis, duo tantum themata proponam, ex quibus promptum erit & veritatem intueri, & reliqua exempla decidere. Primum thema, cælebs carens liberis, ſed habens vxorem fratris præmortui ex eo prægnantem, ſic teſtatur, *Si vidua illa pariat filium, filius ex beſſe hæres eſto: Si verò filiam, filia ex triente hæres eſto ex reliqua parte vidua hæres eſto.* Mortuo teſtatore qui non poteſt amplius voluntatem declarare, illa filium & filiam parit: breuiter dico primo quod vtrique nati quamuis non ſint de liberis teſtatoris, nec eis debeatur legitima, tamen ſunt ambo inſtituti per locum à fortiori de merè extraneis alternatim inſtitutis *l. Titius & Seius. de hæredib. inſtituend.* & ſuprà num. 4. & 16. cum ſequen. Primum thema.

104 ¶ Sed an mater cum eis concurrat? Videtur quod ſic, etiam ſecundum præfatam diſtributionem Iuliani, quia ceſſant rationes meæ, quod pater non æquè daturus erat cohæredem duobus liberis vt vni ſoli. Hic enim teſtator non eſt eorum pater, nec illi, ſunt de eius liberis, & liberè poterat teſtator nihil eis relinquere, & matrem eorum in totum inſtituere, ergo in parte, vt voluit illam partem habere contrarium puto propter duo ſimul concurrentia, videlicet forma inſtitutionis, & ratione ſanguinis & affectionis, quæ vtraque ſimul militant pro nepotibus tantum, & repugnant matri. De primo patet quia non ſolum non eſt inſtituta niſi in caſum vnius naſcituri: ſed etiam eſt in reliquo duntaxat, & ſic ſub conditione ſi quid ſit reliqui. De ſecundo liquet, quia ipſa eſt extranea teſtatori, nepotes autem ſunt de eius ſanguine & agnatione, & ſic inſtitutio perſonæ extraneæ reſtricta ad reliquum, & in caſum reliqui, non debet extendi ad caſum in quo nihil eſt reliqui, contra coniunctos & de ſanguine teſtatoris quibus potius bona parantur & veriſimiliùs relinquitur, ſed ſi vtroque nato partem ſibi nominatim aſſignatam capiente, aliquid ſupereſſet: mater illud caperet. Vt ſi filia fuiſſet inſtituta in quadrante tantùm, mater caperet vnciam ſuperfluam, vel aliud reliquum: vt in exemplis ſuprà num. 76. cum ſequen. Solutio.

105 ¶ Secùs puto ſi vidua non ſit inſtituta in reliquo, ſed æquè principaliter. Vt quia teſtator incipit ab inſtitutione vxoris dicens: *Inſtituo illam cum partu, ita vt ſi naſcatur maſculus illa capiat trientem, hic beſſem*, & contrà, *ſi naſcatur fœmina*, vel vt ſuprà nu. 64. & ratio quia quamuis ſola formulæ æquè principalis inſtitutionis, ſed inæqualis, non ſufficiat ad admittendam matrem contra filios ipſius teſtatoris per notata ſuprà nu. 69. 71. tamen bene ſufficit contra nepotes ex fratre teſtatoris, & procliuius eſt quem admitti quando pauca, quàm quando multa obſtant.

106 ¶ Sed an hoc caſu diuidenda ſit hæreditas ſecundum computationem Iuliani? Videtur quod ſic, quia ceſſat abſurdum quod filia priuaretur legitima vel congrua dote debita, cum teſtator huic nihil deberet. Contrarium puto, & obſeruandam proportionem noſtram, de qua ſuprà num. 28. cum ſequen. & moueor, quia veriſimiliter maior eſt affectus ad fratrem & nepotes ex eo, quàm ad eius viduam extraneam. Tum teſtator videtur reſpexiſſe ad dotem futuram neptis ex fratre & diſtributio Iuliani nimis inæqualis eſt, ea veriſimili mente remota reſpectu perſonarum, in quibus cadit naturalis & ciuilis & maior affectio quam in eorum matre, fiet ergo hoc caſu diuiſio, vt depinxi & oculis ſubieci ſuprà nu. 35.

107 ¶ Secundum thema, Carens liberis habens ſororem prægnantem viduam, ſi pariat maſculum, eum in beſſe: ſi vero fœminam, illam in triente, ſororem in reliquo inſtituit: mortuo teſtatore maſculum & fœminam parit. Quid iuris? breuiter hoc caſu dico etiam hodie ſeruandam deciſionem illam Iuliani. Ratio: quia hoc caſu nepotes non ſunt coniuncti teſtatori niſi per matrem eorum duntaxat, quæ vt proximior & coniunctior, ita & iura communia & affectu 2. Thema.

naturali fauorabilior eſt. Et ſic ei non obſtat, quod ſit inſtituta in reliquo, quia cum ſit fauorabilior inſtitutis ipſis, & verba patiantur eam omnino etiam vtroque nato inſtitutam, & mens ſeu voluntas teſtatoris congruat iuxta *l. ab omnibus. in fin. princ. de lega.* 1. & nullus potior fauor impediat, ſed potius iuuet matrem natura & iure communi potiorem, facile pro æquè principaliter inſtitota habetur, ergo concurrit.

108 ¶ Deinde in hoc themate ceſſat ratio fundamentalis & noſtræ noſtræ naturalis proportionis de qua ſuprà num. 29. quia iſti nati oon ſunt filij teſtatoris, ſed remotiores ſua matre, nec teſtatori attinent, niſi per illam & beneficio illius, eiſque nihil in dicta hæreditate debebatur, & ſic naturalis ratio dictat quod iſtorum non eſt prius habenda ratio qoàm matris *l. ſi viua. §. in nepotibus. C. de bon. mater.* Imò poſterius, & ſic hoc caſu veri & immediati termini conferendi non ſuot hic maſculus & hæc fœmina, Ergo non ſunt inuicem conferendi in præiudicium matris, quæ coniunctior eſt defuncto, ſed veri termini conferendi ſunt filius & mater, mater & filia. Et ſic hoc caſo proportio geometrica Ioliani ambulat vnà cum inſtinctu & ratione naturali & ciuili. Hoc ergo demom caſu hodie ſeruari poteſt in praxi, tametſi non in hunc caſum ſcripta ſit.

109 ¶ Cor autem tam variè conſtituamos inter vtrunque thema, tametſi io vtroqoe bi nati ſint pariter nepotes teſtatoris in linea collaterali. Ratio in promptu eſt, quia in priore themate mater eſt extranea teſtatori, & ſoli nepotes ſunt ei per patrem præmortuum coniuncti. Cuius oppoſitum eſt in ſecundo hoc themate io quo mater eſt ſoror & proximior, ita vt nepotes per ſe non conſiderentur, matre eos præcedente. Dico tamen quod non ſolùm hoc vltimo caſu lineæ collateralis locus eſſe poteſt deciſioni Ioliani in vtroque capite, ſed etiam eadem data ratione in linea directa: vt ſi quis habens vnicam filiam prægnantem, illam in dote particolariter inſtituat, deinde quo ad vniuerſam hæreditatem, ſi pariat maſculom, eum hæredem facit in beſſe, ſi fœminam, in triente, filiam in reliquo. Quanquam hic caſus rariſſimè vſu venire poſſit, tamen contingere poteſt, & tunc vtriſque nati dico ſeruandam deciſionem & diſtributionem Iuliani in hac l. Quamuis enim ſunt liberi & nepotes teſtatoris in linea directa, nihil tamen eis vtpote ſtante matre debetur. Quid ſi contingat matrem præmori teſtatori, vel abſtinere? Reſpon. non eſt dubium maſculum beſſem & fœminam trientem videlicet ſolidam partem ſibi cuique deſtinatam capere. & notanter dixi filiam inſtitotam in aliquo particulariter: alias duobus natis, (quia nihil eſſet reliqui) rumperet teſtamentum vt inſtituta ſub conditione non poteſtariua quæ etiam defecit, & ſic nec ſub cooditione quidem inſtituta. *l. commodiſſimè. in fin. ſupr. eo.*

Quæſt. 4. 110 ¶ Quarto quæro ad pleniorem multarum legum intellectum & iuridicam praxim, ſumpto legali themate de quo in *l. Titius. §. Lucius. hoc eod. tit. de liber. & poſth.* Lucios ciuis Romanus condens teſtamentum Romæ, habens ex filia præmortoa neptem prægnantem ruri vel in municipio agentem, ſcripſit id quod in vtero haberet ex parte hæredem, puta ex quadrante, & neptem ex beſſe, & omiſſa quæſt. de qua ibi (quæ dubio caret per ea quæ dicemus ſuper *l. commodiſſimè. eod. titul.*) fac neptem duos enixam, an ſinguli habebunt trientem? Reſpon. non, ſed omnes ſimul qootquot ſunt eo partu editi vnicum quadrantem habebunt inter ſe viriliter partiendum, nati verò poſtea, ex alio vel aliis ſequentibus partibus etiam viuo teſtatore, nihil habent ex teſtamento, quia non ſunt in eo vocati, etiam ſi ex conceptu qui erat vel eſſe ſuſpicabatur tempore dicti teſtamenti nihil natum ſit vnum, quia etiam prius nati nihil habent, quoniam non ſunt vocati nec his ſtante matre quidquam debetur, idem ſi quis inſtituit partum filiæ prægnantis. Ideo de his iodicandum hoc reſpectu vt de extraneis inſtituris.

111 ¶ Quinto qoæro ad clariorem horum explicationem. Fac adhuc nos eſſe ſub tempore & moribus Iuliani, & teſtamentum vt in forma huios legis factum, ſed vidua duas filias peperit. Reſpon. illo tempore mero iore valeret teſtamentum tanqoam filiabus æqualiter inter ſe inſtitutis: ſed inæqualiter cum matre, & fieri deberent quatuor partes, vt vxor duas, ſingulæ filiæ vnam caperent, id eſt vxor ſemiſſem, ſingulæ filiæ quadrantem, vt iuxta text. vxor altero tantò amplius habeat quàm filia, ſcilicet vna ſingulariter, vt ferè in ſimili decidit pulchrè gloſſ. in *l. Clemens gloſſ.* 2. *infrà de heredib. inſtituen.* non autem quam filiæ pluraliter, hoc eſt vt vxor beſſem, ambæ filiæ trientem, ſiue ſiogulæ ſextantem quod eſſet iniquum, nec Iulianus etiam tempore ſuo ita cenſuiſſet, & teſtator qui bene voluit vxorem eſſe duplam ad vnicam filiam, non tamen voluit nec diſpoſuit fore duplam ad duas ſimul coniunctim, ſed bene ad ſingulas ſeparatim tempore illo, quo filiæ longè deterioris erant conditionis. Hodie verò in omnibus locis quæ iure ſcripto Roma. reguntur, filiæ in dicta ſpecie debens ſingulæ habere ſuum trientem, vxor vero ſeu mater reliquum tantum, reiecta generaliter hodie Iuliani diſtributione, niſi io ſecundo præcedenti themate ſuprà num. 107. vel in ſimili. Quæſt. 5.

112 ¶ Sexto ad pleniorem & lucidiorem praxim, quæro: Quidam habens fratreos & tres ſorores diuites, & vnum fratrem pauperem, officioſum, dilectum, quem ſolum hæredem inſtituit, quo præmortuo relicta vxore prægnante, teſtator videns prius teſtameotum roptum, condidit aliud, inſtituens filium qui ex vidua dicti fratris naſcetur io beſſe, ſi vero filia naſcatur in triente, viduam in reliquo. Mortuo teſtatore, vel adhuc eo viuo, nec aliod declarante, vidua parit maſculum & fœminam. Quid iuris? Certè non expediret eis veoire ab inteſtato: quia nihil caperent, niſi quintam partem per repræſentationem, & ſic valde modicum; quippe ſinguli tantum decimam partem, patruo & amitis ſingulas quintas partes capientibus. Solutio per primum thema quæſtionis præcedentis num. 103. viduam nihil habere, filio ſuo beſſe & filia triente ſolidom aſſem implentibus. Fallit ſi appareat viduam æquè principaliter inſtitutam, vel quod teſtator voluit eam etiam vtroqoe nato aliquid habere, qoo caſu adhoc nollo modo ſequenda eſt huiuſmodi diſtributio Iuliani: ſed ooua noſtra de qua ſuprà numero 28. niſi fortè conſtet quod teſtator voluit etiam mathematicam illam formam obſeruari, vt dixi ſuprà numero 100 Quæſt. 6.

113 ¶ Septimo principaliter quæro redeundo ad lineam directam: Pater ex priore vxore quatuor habens liberos, & ſecundam vxorem prægnaotem, inſtituit priores in ſemiſſe. Deinde alterum ſemiſſem ſic diuiſit, vt ſi maſculus naſceretur, eſſet hæres in triente: ſi vero filia, in ſextante: vxor in reliquo, quæ filium & filiam peperit. Qoid fiet? Certè non expedit poſthumis venire ab inteſtato, nec etiam eſt cauſa teſtamentum rumpendi, ſed poſthomus trientem, poſthuma ſextantem capient, matre penitus excluſa: cum nihil ſit reliqoi, etiam ſi fuiſſet æquè principaliter non in reliquo inſtituta, qoia hoc non ſufficit contra filios ipſius teſtatoris in partibus ſibi ab eodem aſſignatis aſſem implentes. Qood ſi inſuper conſtaret patrem omnino voluiſſe vxorem vtroque nato concurrere: Adhoc non diſtribotio Iuliani, ſed noſtra obſeruanda erit ſuprà numer. 29. niſi etiam conſtet patrem ſe ſcienter alligaſſe ad mathematicam illam Iuliani diſtri- Quæſt. 7.

butionem, quo caſo ſeruanda erit, ſalua tamen hoc vltimo & peregrimo caſu poſthumæ legitima, & collatione ad eam ſupplendam facienda ſecundum ea quæ nouè dixi ſuprà numer. 101. Et ſic omnia ſont expedioſſimè explanata, niſi quædam quæſtiooes circa fideicommiſſa & legata quæ de ſe impertioentes ſunt. Tamen quia quidem doct. attingunt, non grauabor diſcutere.

Quæſt. 8. 114 ¶ Octauo igitur quæro de quæſtione quam Bartol. in *l. cum auus. in fin. de conditio. & demonſtrat.* cuius liber corruptè etiam per Alexand. & Socin. ibi numeto 77. legitur. ſed Iaſon l. 2. *ad fin. princip. numero 9. de verbor. obligat.* rectè ſic reſtituit, Teſtator filio inſtituto hoc modo ſubſtituit: *Si filius meus moriatur ſine maſculis, relictis fœminis, reſtituat hæreditatem Titio. Si verò habeat maſculos, det centum eidem Titio.* Poſteà filius moritor relictis maſculis & fœminis: an debeantur centum? Bartol. decidit quod non & bene, hoc enim eſt indubitatum, nec propriè ſpectat ad materiam huius legis, quia proponentes quęſtionem non dubitant quin aliquo relicto in caſu maſculorum, & alio relicto in caſu fœminarum vtrunque deficiat relictis vtriſque. Sed in illa quæſtione dubitatio erat an in ſecundo membro intelligeretur repetita taxatiua conuerſionis anthiteri, ſcilicet ſine fœminis? In quo abſque dubio dicendum eſt quod ſic reiectis ſophiſticationibus Raph. Cu. in *d. l. cum auus.* quem nemo ſequitur, nec huius quæſtionis vt tam indubiæ quàm impertinentis meminiſſem, niſi Iaſon hic numero 4. tetigiſſet, faciendo limitationem impertinentem. Sed diligentet aduerte quòd hæc deciſio procedit quando grauatus numeroſam prolem vtriuſque ſexus reliquit, alioquin ſi vnicum filium cum vnica filia reliquit illa centum debentur Titio. Si enim duo maſculi non impediunt hoc legatum, ergo multò minus vnica filia cum vno maſculo per regu. quam dedimus ſuprà numero 74. ad finem.

115 ¶ Sed ex his infero quod ſi dixerit, quandocunque filius hæres morietur ſine liberis reſtituat hæreditatem matri, quod ſi relinquat filium, reſtituat matri trientem, ſi vero filiam, beſſem, ſi relinquat filium & filiam, nihil matri ſuperſtiti debetur, nec locus eſt huic legi ſi ita ſcriptum, quamquam illi ſint nepotes, & non filij teſtatoris. Ex quo patet quam parum hæc lex ſi ita ſcriptum, æqua ſit in filiis. Plus dico qood etiam ſi fideicommiſſum in fauorem vxoris teſtatoris & matris inſtituti, ita ſit conceptum, ſi filius ſuperſtite matre moriatur, tunc etiam ſi filium vel filiam reliquerit reſtituat matri ſemiſſem, tamen ſi vtrunque, ſcilicet filium & filiam reliquerit, ceſſat fideicommiſſum. Et multo fortius ſi inæqualiter reliquerit & grauauerit filium, puta de triente ſi relinquat nepotem, & de beſſe ſi reliquerit neptem. nec locum eſſe huic legi ſi ita ſcriptum nec eius diſtributioni.

116 ¶ Amplio ſiue in prædictis exemplis teſtator vſus fuerit dictione. *Si verò* ſiue ooo, quamuis plerique vt Bart. hic Andr. Alciat. in *l. 2. in princ. num. 21. de verb. oblig.* faciant vim in dicta aduerſatiua, & malè vt dixi ſuprà num. 64. cum ſequen. ſolent enim defunctoriè, vel promiſcuè a notariis apponi, vel omitti.

117 ¶ Rurſus prædicta amplio in legatis, vt ſi vxori parienti maſculum leget D. parienti vero fœminam mille, vel priore caſu vſumfructum, poſteriore proprietatem domus, vtroque nato neutrum legatum habebit, ſed vtrunque deficiet, vnius enim onus adimit in caſum alterius nati, ergo vtroque nato, vtriuſque onus adimit. Plus dico quod ſi duos filios vel duas filias pariat, vtrunque huiuſmodi legatum deficiet. Amplio etiam ſi eſſet ad pias cauſas, vt ſi habens vxorem prægnantem ſic dicat: *Si parit filium, fiat hoſpitale puerorum, ſi filiam, fiat hoſpitale puellarum*, vtroque nato vtrunque deficit. Idem, ſi eſt idem legatum, vt, *Nato filio lego domum hoſpitali virorum: nata filia lego eandem domum hoſpitali mulierum*, vtroque nato: vel ſi duo filij, aut duæ filiæ naſcantur nihil debetur: & intelligo ſemper quando teſtator non cogitauit niſi vnum naſciturum, & legatum eſt magnum, ſecus de parua eleemoſyna.

118 ¶ Quod ſi argumenteris ex regula demonſtrationis ſuprà numero 74. quod aliquis habens cohæredem non debet ob id melioris conditionis eſſe: quàm ſi ſolus eſſet. Ergo quod nouiſſimo caſu filius debet in parte ſua domus videlicet in dimidia, pati matrem habere vſumfructum, & filia pati matrem capere plenam proprietatem partis ſuæ ſeu alterius dimidiæ dictæ domus. Solue dupliciter: primo quod argumentum non procedit, quia neuter eſt grauatus quando ambo concurrunt, & grauamen non eſt impoſitum, niſi vno tantum nato, nec habenti ſocium, qui ideo facilius grauatur, & alioquin ſequeretur quod in priore exemplo mater caperet 250. à filio, & D. à filia, quod eſt abſurdum. Secunda preſſior ſolutio, quòd obiectio procedit in eo qui eſt limitatus ad certam quotam vel ſummam, quam vult excedere ex eo qood habet cohæredem in alia quota, quod non poteſt: ſed hic filius vel filia vocatus erat ad ſolidam hæreditatem. Sed concurſu cohæredis dimidium amittit, & ſic etiam ſublato legato vel fideicommiſſo non fit melioris conditionis, quam ſi ſolus eſſet.

119 ¶ His accedit pulchra quæſtio, Teſtator habens vxorem grauidam & fratrem ſic ait: *Si naſcatur filius, eum hæredem inſtituo, & fratri lego mille: ſi naſcatur filia, fratrem meum hæredem inſtituo, & filiæ lego mille in quibus eam hæredem inſtituo.* Vtroque nato, quid iuris? Reſpon. filium loco fratris teſtatoris hæredem vniuerſalem fore, filiam vero dicti patrui locum tenere tanquam legatariam & hæredem particularem in mille, ad quæ limitata fuit etiam, ſi ſola nata eſſet, nec plus habere poteſt contra fratrem quàm contra patruum: legatum vero fratri factum caducum, quia factum in caſu quo ſolus filius naſceretur, & non etiam filia dotanda. Idem ſi loco dicti fratris hoſpitale pauperum ſic eſſet honoratum.

120 ¶ Prædicta ampliata in legatis ſupra numer. 117. limito vt non procedant in legato cuiuſdam ornamenti vel rei modicæ, de quo veriſimiliter teſtator non terrerętur pluribus natis, quia tunc vtroque nato legatarius debet vtrunque habere, præſertim vxor legitimam, tantùm abeſt vt partu plurium, patuo huiuſmodi legato in caſu vnius nati concepto, priuetur. Vnde ſi teſtator dixerit, *Si pariat filium, lego ei torquem, vel meum vnionem*: debet habere, etiam ſi pariat duos maſculos, vel maſculum & fœminam, etiam ſi forte fœmina prior nata ſit. Quod ſi parienti maſculum reliqoerit vas aureum, & parienti filiam, vas argenteum, vtriſque natis vtrunque habebit: nec opus eſt multarum legum nomenclatione, abundè ſufficit ſenſum communem oſtendere talem eſſe mentem.

121 ¶ Ex his etiam rectè deciditur quæſtio: Pater in teſtamento reliquit filio libros medicinæ ſi eſſet medicus, & libros legales ſi eſſet iuriſperitus, in qua poſt Bald. in *l. vlt. col. 2. C. commun. de legat.* Iaſ. hîc, Alex. in *l. Titiæ textores. ad fin. princ. de legat.* 1. Ioan. Andr. Alciat. *l. 2. in princi. nu.* 11. *de verb. oblig.* nimis indiſtinctè dicunt quod vtrunque legatum habere debet ſi in vtraque ſcientia profecerit, quia debet intelligi dummodo legatum ſit modicum reſpectu facultatum patris, & qualitatis perſonarum: alias filius debet eligere alterum, vnde ſi filio legauerit domum iuxta prætorium, ſi eſſet aduocatus, vel domum iuxta ſcholas, ſi eſſet actu profeſſor in ſcholis, ſi vtrunque officium exerceat, non debet vtramque domum habere, ſed alteram eligere.

122 ¶ Cæterùm impertinenter omnes doct. trahunt

hanc

hanc legem *ſi ita ſcriptum*, ad caſus mixtos, cùm non loquatur de caſu vel euentu mixto, ſed de duplici, prout illa exempla non ſunt mixta ſed duplicia. Velut ſi quid legatum ſit hæredi Titij, & aliud legatum hæredi Seij, & Caius ſit hæres vtriuſque, non eſt caſus mixtus, ſed duplex, prout non eſt vna mixta hæreditas ſed duæ, & nimis doctrinam conturbarunt doctores, impropriè & abuſiuè loquendo citra vtilitatem & neceſſitatem, vt etiam dixi in *l. 2. in princip. de verb. oblig.* in lectio. Dolana.

123 ¶ Vltimò non videtur prætereunda quæſtio quam Alexand. & Iaſ. hic tractant. Si vendidi tibi equam prægnantem hoc pacto, quòd ſi pareret pullum maſculum ſpectaret ad me, ſi verò fœminam ad te, & peperit vtrunque. In qua minutula quæſtione mirum eſt doctores tantopere ac in re graui ambigere & digladiari. Aliis tenentibus (quæ crebrior eſt ſententia) inſpiciendum quis primo naſcatur, vt ſiquidem maſculus prior naſcatur, ſit venditoris, alioquin totum ſit emptoris, quæ opinio ſophiſtica eſt, quia contrahentes non habuerunt reſpectum ad ordinem naſcendi, ſed ad rem & materiam ipſam tantùm. Aliis diſtinguentibus vt in dubio, ſi dubitatur vter prior natus ſit, debeant ex æquitate diuidi inter emptorem & venditorem: vt poſt Gulielm. Cu. tenent Bart. Alberic. Bald. Salicet. in *l. ſi extraneus. de condict. cauſ. da.* Aliis verò tenentibus vt vtroque nato ſit caſus mixtus, & indiſtinctè emptor totum habeat, & nihil ſit venditoris, vt poſt Iacob. de Rauen. tenent Roman. Fulgoſ. & Alex. in *l. ſi extraneus. de condict. cauſa da.* cum quibus ibi tranſit Iaſ. Sed hæc opinio cæteris eſt deterior. miſeret me tantæ etiam in paruis ſophiſtiæ.

124 ¶ Breuis veritas eſt quod non de æquitate, ſed mero iure fœtus maſculus eſt venditoris, fœmineus emptoris iuxta compactum, ſiue conſtet vter prior natus ſit, ſiue non: quia pactum illud nihil aliud eſt quàm reſeruatio certi fœtus vel fructus. Ideo ſufficit naſci vt ſpectet ad eum qui reſeruauit, nec attenditur prioritas natiuitatis prorſus impertinens, & minimè conſiderata, & per hanc rationem, quam nemo adhuc attigit, tollitur fundamentum commune erroris nec non opin. Alex. qui fundatur in hoc, quòd iure communi fundata ſit intentio emptoris, hoc enim verum eſt re abſolutè vendita: ſecus quatenus aliquid reſeruatum fuit.

125 ¶ Tum non debet emptor plus lucrari ex eo quod equa præter ſpem parit vtrunque: quam ſi maſculum tantum pareret & contrà, & ſic etiam ipſo iure fit illa diuiſio, non ſimpliciter æquitate duntaxat, idque vel ſenſus communis ſine lege demonſtrat, ſed ſi pareret duos maſculos, tunc prior editus eſſet venditoris, & ſi non conſtaret vter prior natus ſit, ſorte dirimendum eſſet, per ea quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 8. glo. 1. quæſt. 1. Arduam verò illam & famigeratam quæſt. quam poſt Bart. doctores hic impertinenter tractant de poteſtate legitimandi adulterinos & inceſtuoſos, An extendatur ad laborantes vtroque vitio, plenè tractaui in *l. 2. in prin.* (vbi melius quadrat) *de verb. oblig.* in lectionibus Dolanis quas luculentiùs Deo fauente edere intendo. Et hic finis nouæ noſtræ & analyticæ diſpunctionis huius legis.

NOVA, ET ANALYTICA

EXPLICATIO L. COMMODISSIME, ET L. FILIVS A PATRE. ff. DE LIBERIS ET POSTHV.

per eundem Auctorem, quas in exitu Dolæ auditoribus ſuis caligatus & petaſſatus delineauerat die Lunæ 15. Nouembris, Anno χριστογονίας ſeſquimilleſimo quinquageſimo ſexto.

Epitome l. commodiſſimè. & l. filius à patre. de liberis, & poſthumis.

1 *Idem eſt dicere d. l. loquitur de rigore, hæc de æquitate, vel, illa per hanc corrigitur.*

3 *Reÿciuntur omnes ſolutiones doctorum inter hanc legem & l. vltim. C. de poſthu. hæred.*

4 *Vera conciliatio quod l. commodiſſimè. præſuppomit certam, ſed d. l. vlt. dubiam omiſſionem.*

5 *Hic conſtabat alterum caſum penitus verbis & mente omiſſum.*

Hæc lex loquitur in genere, illa in ſpecie: hic datur conſilium futuris inſtitutionibus tutiſſimè faciendis, ibi certi præteriti caſus ſit deciſio. 7

8 *Sophiſteia Franciſc. Aretin.* 9

10 *Accidentia non conſtituunt differentiam ſpecificam.*

11 *Poſthumus, ſiue ante ſiue poſt obitum teſtatoris natus, non eſt alius.*

Iura ponderantur ſecundum ſenſum bene organizati & ſubtiliter intuentis.

12 *Nonus intellectus l. commodiſſimè.*

13 *Etiam tempore* ff. *valebat inſtitutio in caſu l. vltim. C. de poſthum.* 15

14 *Lex non debet trahi ad aliud quàm quod in ea principaliter quæritur & deciditur.*

16 *Natus poſt decem menſes ſuſpectus eſt.*

17 *Verba appoſita ad excluſionem prolis ſuſpectæ, non nocent proli indubitatæ.*

18 *L. vltim. C. de poſth. non ſolùm in moribundo, ſed etiam in ſano & indiſtinctè procedit.*

19 *Inſtitutio & vulgaris ſubſtitutio de vno caſu ad alium, & de certa re ad totum, & de perſona ad perſonam alternatim vel diſiunctim expreſſam extenditur.*

20 *Diſpoſitio expreſſe limitata non extenditur etiam in fauorabilibus.*

21 *Verba in dubio videntur addita potius cauſa demonſtrationis, quàm limitationis.*

22 *Quoties verba poſſunt habere alium ſenſum quam concluſionis filiorum, ille ſumi debet.*

23 *Oppoſ. Bart. de l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtamento.*

24 *Vera ſolutio, quòd loquitur in caſu diſparato, nec vetera iura corrigit.* 26

25 *Quod etiam iure C. inſtitutio filij etiam emancipati ſub conditione fortuita vel miſta teſtamentum nullum reddit.* 27. 29. 38

28 *Inſtitutus in re certa legatarius eſt.*

30 *Iure nouiſſimo valet inſtitutio filijfam. conditionalis & de re certa, & conditio vſque ad legitimum detrahitur.* 54

31 *Amplio etiam ſi dicta res in defectum dictæ conditionis adimatur.*

32 *Fallit ſi limitatio inſtitutionis, vel ademptio fiat per modum exhæredationis expreſſa cauſa.*

33 *Exhæredatio poteſt fieri in defectum conditionis, ſub qua filiusfam. inſtitutus fuit.*

34 *Dummodo ſit cohæres purè datus & conditio vi*uo filio *extet, vel deficiat.* 36

35 *Nouus intellectus l. filius à patre. de liberis & poſthum.* 36. 37. 39. 40

38 *Filiusfam. debet inſtitui vel exhæredari pro forma teſtamenti.* 41. 42

39 *Inſtitutio conditionalis cohæredis cuius effectus.*

41 *Intellectus legis ſi quis ita. 3. de heredibus inſtit.* 42

43 *Hodie filiusfam. poteſt ſub quauis conditione, vel modo cauſa expreſſa exhæredari.* 47

44 *Portio exhæredati nec pro rata quidem legitimæ ceteris filiis accreſcit, niſi parens velit.* 46. 47. 48

45 *Filij inſtituti quando poſſunt eſſe teſtes ingratitudinis fratris exhæredati,*

Digitized by Google

46 Reprobatur opinio Dyni & communis. 47. 49
48 Quod auferitur propter offenſam factam certæ perſonæ, eidem applicatur.
49 Pater filios naturales addicendo curiæ legitimat.
50 Et tenetur eis dodrantem relinquere, & portio recuſantis accreſcat volentibus curiales fieri.

A *51 Filius exhæredatus pro mortuo habetur.*
52 Multùm refert filium in genere, vel certam perſonam ſub conditione inſtitui. 53
54 Aliud eſt inſtitutionem conditionalem fieri de perſona certa vel incerta. 57
55 Conditio monachiſmi nunquam arbitraria eſt contra Paul.
56 Reprobatur conſilium 28. Bartoli. 57. 58.

HÆc lex, *commodiſſimè*, de ſe plana & perſpicua eſt, nullos habens ambages, niſi quos gloſſ. & doctor. inuexerunt.

1 ¶ Hæc aduentitia obſcoritas partim ex eo proceſſit, quod gloſſ. & doctor. aduſque text. eius ruditer acceperunt, abſque collatione aliarum eiuſdem materiæ legum, vt conferri & ſuppleri iuber legiſlator in prima *conſtitutione ff. & in prima conſtitutione C. §. quibus. & in l. tanta §. contrarium C. de veteri iure enuclean.* Partim ex eo quòd leges collatas malè intellexerunt, & primo opponunt *l. ſi ita ſcriptum. infrà eodem tit.* & ſoluunt quod ibi ambo nati ſunt inſtituti ex benignitate, quod non eſt aliud, quàm hanc legem *commodiſſimè* corrigere. Dicere enim, *hac lex de rigore, illa de æquitate loquitur*, idem eſt ac dicere priorem l. correctam eſſe, vt tradunt gloſſ. Bartol. & Paul. & omnes in *lege eorem. §. qui maximos. de publica.* Franciſcus Curtius conſ. 1. col. 4. conſil. 83. col. 3. Iaſon. in l. 4. §. *Cato. num. 15. de verbor. obligat.* B

2 ¶ Nos autem in dict. *lege ſi ita ſcriptum.* numer. 4. numer. 16. clarè probauimus vtrunque natum mero iure inſtitutum eſſe, & eſt text. à fortiori in *l. Clemens. infrà de hæredib. inſtituend.* vbi de tertio nato, nulla neque coniunctim neque diſiunctim facta erat mentio, & tamen in inſtitutione mero iure includitur. Fateor quod in dict. *lege ſi ita ſcriptum.* reſpectu vxoris illa ex quadam humanitate admittebatur, vt text. ille in fin. exprimit, qui, vt nouè diximus, hodie non procedit niſi in ea matre cui magis debetur hæreditas quam natis, vt ibi numer. 91. Reſpectu verò filiorum nullam dant ſolutionem, nec ad dictam *legem ſi ita ſcriptum.* nec ad dictam *legem Clemens.* nec ad *legem ſi mater. C. de inofficioſo teſtamento.* nos infrà ſimul ad omnia dabimus. C

3 ¶ Secundò principaliter & fortius opponunt dict. *l. vltim. C. de poſthum. hæredib. inſtituend. vel exhæred.* quam *ἀντινομίαν*, ferè ineluctabilem putant, varias & diuinatorias dant ſolutiones: quas breuitatis ergò non refero. Plauſibilior & aptior omnium eſt Chriſtopho. de Caſtellio. in hac l. quam ſibi vſurpat Raphaël Fulgo. in dict. l. vltim. & ſequitur Iaſon hic, & ibi eſt quod ibi erant plura teſtatoris verba & expreſſa eo modo quo tacitè inerant, & ſic ad ius commune referuntur, & non faciunt conditionem, ſed declarationem: puta, *Si filius vel poſthumus intrà decem menſium ſpatium poſt mortem meam natus ſit, vel poſthumus qui intra decem menſes proximos mortis meæ naſcetur, hæres eſto* proprius enim poſthumus teſtatoris, & non alienus, is eſt qui naſcitur intra ſpacium decem menſium poſt mortem teſtatoris *l. inteſtato. §. vltim. de ſuis & legiti. hæredib.*) Sed quod in hac l. fuerunt pauca verba & aliter expreſſa, quam tacitè ineſſent. Et ſic non poſſunt cenſeri appoſita niſi vt faciant conditionem, vt quia tantùm dixit: *Si poſthumus naſcatur poſt mortem meam, hæres eſto:* vel, *Si filius naſcatur me viuo, hæres eſto.* Quia in inſtitutione filij naſcituri vel poſthumi non ineſt tacitè quod debeat tantum in vita, vel tantum poſt mortem naſci, ſed quandocunque. *l. placet. cum lege ſequent. ſuprà eod.* & ſic inſtitutio facta non ſimpliciter, ſed cum adiectione, & tali quæ tacitè non ineſt, conditionem facit ſpecificam quæ à iure non ſuppletur, ſed in forma ſpecifica impleri debet ſecundum eos. Et ſic qui altero caſu naſcitur, nullo modo reperitur hæres ſcriptus, & rumpit teſtamentum, vt hic. D

4 ¶ Sed hæc vtcunque laborioſa & verboſa, punctum veræ ſolutionis & conciliationis non attingunt: quæ talis eſt, quod lex *commodiſſimè.* verſicul. *Si alteruter.* non loquitur de omiſſione præſumptiua vel dubia, ſed clara & liquida. Contrà in dict. *l. vlt.* non liquebat de omiſſione, ſed dubium erat an alter caſus, de quo quærebatur, eſſet omiſſus vel non, ideo in dubio iudicatur incluſus in fauorabilibus vt fauorabilis eſt inſtitutio & ſtabilitas teſtamenti. Et hoc etiam erat de mente ff. vt patet in *l. placet.* cum l. *ſequent. ſuprà eod.* in l. *Clemens. infr. de hæred. inſtit.* Et ſecundum illam iuridicam mentem Iuſtin. in dict. *l. vltim.* certum occurrentem caſum rectè decidit. *Vera conciliatio.*

5 ¶ Quod autem hæc lex *commodiſſimè.* non loquatur de omiſſione dubia, ſed certa & liquida, probo tripliciter per eundem text. Primo ibi, *Si alteruter caſus omiſſus.* Secundo ibi, *Eo caſu qui omiſſus*, quæ eſt duplex geminata conditio quæ præſupponit clarè & liquide conſtare de omiſſione & limitatione in alterum caſum, ſiue de inſtitutione limitata ad caſum expreſſum duntaxat, ita vt alter caſus non nudis verbis, ſed mente quoque omiſſus ſit. Tertio probo per eundem text. in fin. ibi, *qui in hunc caſum naſcitur*, qui non eſt teſtamento comprehenſus. Ergo text. manifeſtè præſupponit caſum qui contigit fuiſſe penitus omiſſum & nec mente nec verbis comprehenſum. Ergo loquitur de omiſſione liquida & conſequenter, de inſtitutione ad caſum expreſſum apertè limitata. Patet neceſſario, quia ex quo text. negat alterum caſum teſtamento comprehenſum, ait penitus omiſſum: loquitur ergo in caſu in quo non eſt dubium de omiſſione caſus omiſſi, & de limitatione ad caſum expreſſum.

6 ¶ Quarto probo per collationem vtriuſque legis adinuicem. Aperi ſimul eodémque intuitu cõfer vtrunque tex. & ſenſiliter videbis, quod nemo gloſſatorum & doctorum ante nos animaduertit, videlicet hanc legem loqui in genere, illam vero *l. vlt.* in ſpecie: hic breuem doctrinam in genere datam, contrà illic certum occurrentem caſum fuiſſe deciſum, hîc conſilium iuridicum ad futura dari quo commodiſſimè, id eſt tutiſſimè omni diſputandi occaſione præciſa, poſſit fieri inſtitutio naſcituri firmiſſima & incauillabilis, indicando caſus quibus ſubuerti poſſet, vt teſtator ſibi præcaueat: Illic autem certa, præteriti facti quod contigerat ſpecies deciditur. Patet in eo text. ibi, *quidam cum teſtamentum faciebat*, & ibi, *his verbis vſus eſt*, quæ certum præteritum factum ſonant ſuper quo quærebatur quid iuris & deciſio illius præteriti caſus merito in legem ſimilium redacta fuit. *L. commodiſſimè l. vlt. C. de poſthu. concurrunt.* E

7 ¶ Minus ergo aduſque hallocinati ſunt qui has leges vt contrarias ex aduerſo commiſerunt cum nec concurrant, nec concurrere poſſint: hæc enim lex conſilium dat in genere, vt & in *lege Gall. infrà eod.* illa certam particularem facti ſpeciem decidit: hæc prouidet factioni futurorum teſtamentorum, & indicat ali- *Nulla ἀντινομία.*

Digitized by Google

quos caſos quibus euerti aut cauillari poſſunt, & modum oſtendit tutiſſimum & omni cauillatione & dubitatione ſuperiorem, hoc tantum hæc lex *commodiſſimè*, agit: Illa vero certi præteriti teſtamenti dubium in certa facti hypotheſi decidit: hæc autem longè diſſimilia ſunt & nihil minus quàm ex aduerſo concurrunt.

8 ¶ Quorſum ergo ἀνωμαλίας hic affingere? more eorum qui vel monſtra ſibi fingunt quæ deuincant, vel ſtudioſe forſan intricant. De Accurſio quæritur Paol. in *l. iuriſgentium de pact.* Quorſum tot nouas diſtinctiones fabricare tam ab æquitate & praxi quàm à ſenſu communi & legum remotas? Quorſum σόφισμα Franciſci Aret. (quem principem ſubtilitatum vocant) qui hic, *col. 2.* verſic. *vnde intelligendo*, facit duas ſpecies poſthumorum, prima eorum qui naſcuntur poſt mortem teſtatoris. Secunda eorum qui inopinatè naſcuntur in vita teſtatoris, ſed poſt teſtamentum *l. 3. §. poſthumo*. infrà *de iniuſto rupto & irrito teſtam.* Vnde infert, ſi teſtator qui inſtituit poſthumom quem ſciebat eſſe in ventre vxoris ſuæ vſus ſit his verbis *qui naſcetur poſt mortem*, & contingat eundem poſthumum naſci in vita teſtatoris: quod eſt alia perſona ab inſtituto, & non ille qui inſtitutus fuit, quia is qui erat inſtitutus, erat ſub alia ſpecie filiorum ſeu poſthumorum, ſed iſte qui natus eſt; eſt ſub alia ſpecie filiorum ſeu poſthumorum, de quibus teſtator loquutus non eſt, & ſic vt præteritus rumpit teſtamentum.

Sophiſtica Aretini.

9 ¶ Quis vnquam audiuit artificioſiorem ſophiſticationem a principe ſubtilitatum? Sed qui tanti acuminis fuit, vt in *l. qui patre col. 2.* infrà *de acquir. vel omitten. hæred* exclamauerit, maledictam eſſe hanc ſcientiam iuris, & eos ſæpe ac ſæpius decipi qui in ea memoriæ confidunt. Quod vt ego verum eſſe fateor in tot Labyrinthis infinita ſophiſticorum commentariorum mole obrutis: ita verum eſſe nego in vera ipſa iuris ſcientia quæ finita eſt l. 2. de iuris & facti ignorant. & vt ars boni & æqui in punctis rationis, & non in opinionibus fundata, cuius τὸ ἐπανόρθωμα quantò magis molimur, tantò per ingratitudinem temporum impedimur.

10 ¶ Dico ergo falſam eſſe dictam poſthumorum per ſpecies diuiſionem. naſci enim poſt teſtamentum vel poſt obitum, non eſt differentia ſpecifica, & multominus differentia perſonæ vel indiuidui, cum hæc cadere poſſint in eadem perſona & identifico indiuiduo vel ſubiecto: Non eſt ergo ſpecies, ſed accidens, vt ſenſus communis & recta logica demonſtrant. Nonne qui natus eſt idem corpus eſt, eadem perſona, idem ſubiectum numero, quod erat in vtero antequam naſceretur, & de quo loquutus fuit teſtator, & cui contingere poterat ante vel poſt obitum patris naſci. Ergo vtrumlibet contingat eadem ſemper eſt perſona, vt idem corpus numero. Nimis ergo dum ſubtilis videri certat, deſipit Franciſcus Aretinus.

11 ¶ Tum etiam ſi ſua diſtinctio vera eſſet (quod eſſe non poteſt) an putas teſtatorem ad eas nouas & imaginarias quidditates & nouarum ſpecierum formas aduertiſſe? Sciebat enim ex hypotheſi aliquem poſthumum eſſe in ventre ſuæ vxoris, ergo de certo corpore & certa perſona cogitabat, quæ etiam pro nata habebatur ad ſui commodum *l. qui in vtero*, ſuprà *de ſtatu hominum*. Quorſum ergo fingere aliam eſſe perſonam alterius etiam generis vel ſpeciei? An hæc cadunt in ſenſum communem, vel in ſenſum bene organizati & ſubtiliter intuentis, ſecundum quem iura noſtra per puncta rationis facta ponderantur, vt ait Antonius Butrius in cap. *inter corporalia, col. 5. extrà de tranſlat. epiſc.* Igitur ea diſtinctio non minus hîc aliena eſt à ſenſu legum, quam a ſenſu communi & teſtatorum.

A 12 ¶ Breuiter omiſſis his & ſimilibus infinitis aliarum ſuper alias intricationibus, dico quod hæc lex *commodiſſimè* ſenſum habet clariſſimum, communi hominum ſenſu & cæteris legibus (quarum nulla repugnat) conſentaneum. Cuius (vt dixi) caput & ſcopus eſt dare iuridicum conſilium inſtituendi nondum natum commodiſſimè, id eſt tutiſſimè, & extra omnem dubitationis vel diſputationis aleam, & breui compendio duas oſtendit vias: priorem omnes caſus ſpecificando, poſteriorem ſimpliciter inſtituendo nullo caſu vel tempore expreſſo. Vt enim priore caſu certum eſt includi omnes caſus enumeratos: ita & poſteriore caſu, quia ſimpliciter dictum generaliter intelligitur. Hoc principaliter diſponit hæc lex & nullum in toto iure contrarium habet.

Nouus intellectus l. commodiſſimè.

B 13 ¶ Quod autem ſubiicit verſicul. *Si alteruter.* vſque ad fin. non tam eſt noua per ſe diſpoſitio, quàm illatum à præcedenti diſpoſitione exceptum, & in iure communi relictum. Non enim præciſe diſponit, alterutro caſu quoquo modo omiſſo rumpi teſtamentum, in caſu quoquo modo omiſſo: ſed oſtendit fieri poſſe, vt rumpatur teſtamentum, quia inſtitutio non eſt facta commodiſſimè, hoc eſt omni caſu tuta, hoc tantum vult & diſponit hæc lex, vnde non ſequitur quod tempore Iuſt. in ſpecie de qua in dicta lege vlt. *C. de poſthu. hæred. inſtit.* rumperetur teſtamentum poſthumo ante obitum teſtatoris nato, nec etiam ſequitur quin commodè facta eſſet inſtitutio in caſu dict. *l. vlt.* Sed bene ſequitur quod tempore Iuſt. non erat facta commodiſſimè, hoc eſt ſuprà omnem dubitationis aleam, vt etiam probat text. in dict. l. vlt. Quod ergo ibi deciditur commodam & validam inſtitutionem, non eſt contra hanc legem, quæ tantum negat commodiſſimè factam, vt etiam probat dicta *l. ſed non negat commodè*: imò hoc relinquit in circunſtantiis facti & ratione iuris.

C 14 ¶ Non enim debet lex trahi ad aliud quàm de quo in ea principaliter agitur & quæritur. *l. furioſum. in fin. C. qui teſtament. facere poſſ. l. qui teſtamento. in princip. ſuprà de teſt.* dixi in extricatio. Labyrinthi de eo quod intereſt, numer 185. & in conſuet. Pariſien. §. 62. num. 81. At in hac l. tantum agitur de forma commodiſſimæ, hoc eſt, tutiſſimæ & infrangibilis inſtitutionis, & ſic extra illam formam nihil inferri poteſt, niſi inſtitutionem non eſſe indubitabilem, ſed rumpi aut ſuſtineri poſſe ſecundum materiam ſubiectam.

D 15 ¶ Malè ergo adusque gloſſæ & doctor. ex hoc textu collegerunt ea tutiſſima forma omiſſa in caſu non expreſſo, protſus rumpi teſtamentum. Fateor colligi poſſe in caſu penitus omiſſo rumpi teſtamentum, ſed hoc non eſt contrà *d. l. vltim.* vbi & ſi videretur omiſſus verbis, non tamen omiſſus erat mente, quod etiam ex verbis colligi poterat, ergo etiam iure Iuſt. ſufficiens erat *l. Gallus. §. quidam rectè. infrà eod. l. ab omnibus. in fin. 3. de legat.* 1. ibi cum & ſignificatio verborum non repugnet huic ſententiæ, & voluntas teſtatoris congruat. Per quæ iura debuit inſtitutio ſtare in caſu dictæ *l. vltim.* prout ſtetit & ſententia principali definitum fuit, quam ſuperfluum non fuit in formam legis reducere in dicta l. vltima ad iurgia & diſputationes tollendas.

E 16 ¶ Certum eſt enim & communis ſenſus indicat, quod teſtator dicens, *Si filius, vel filia intra decem menſium ſpatium poſt mortem fuerint editi, vel qui intra decem menſes proximos mortis meæ naſcentur, hæredes ſunto*, non intendit excludere ſi naſcatur ſe viuo: ſed tantum intendit excludere ſi naſcatur poſt decem menſes ab eius morte numerandos. Tonc enim ſecundum communem opinionem & experientiam hominum, non cenſentur a teſtatore generari, ſed ab alio, qui cum vidua poſt teſtatoris obitum, vel ſub eius moribundi

Digitized by Google

obitum rem habuit. *l. inteſtato.* §. *poſt decem menſes infra de ſuis & legitim. haredi.* in authen. *de reſtitut. fideicommiſ. & ea quæ vndecimo menſe.* Imò etiam ſi vidua cum nullo concubuit, facilius poteſt intra decem menſes obitus, quam in vita viri, falſum partum ſuppoenere, cuius rei luculentum habes exemplum in capit. *officij, extra de pœnit. & remiſſio.* A

17 ¶ Horum ergo excluſio legibus ſancita, & moribus hominum probata, & crebriori naturæ experientia, oon eſt aliud quàm incluſio ootorum in vita. Conſtat enim ea verba ad excluſionem extraneæ, vel ſaltem, ſuſpectæ ſobolis appoſita, non autem ad excluſionem certæ, indubitatæ & legitimæ ſobolis, ſed in eius fauorem, ergo in eiuſdem odium retorqueri nequit, nec poſſunt aut debent ea verba ad exoticum & ſophiſticum ſenſum trahi, nec aliter exponi quàm è ſenſu cadente in homine qui communi ſenſu fruitur. B

18 ¶ Vnde dico (quidquid Bartol. hic & ibi & cæteri crebrius dicant) quod dict. l. vltim. non ſolùm procedit in moribundo: ſed etiam in ſano etiam nondum habente vxorem grauidam: quia cum vltima verba inſtitutionis referantur ad excluſionem eorum, qui de iure & communi euentu naturæ non ſunt filij: ſequitur veros & indubitatos filios includi, non ſolùm in vita, ſed etiam multo fortius in vita, quam infrà decimum obitus menſem natos. Et ſic nulla ſupereſt in his legibus diſcrepantia aut difficultas. Non eſt ergo hæc lex in aliquo correcta per d. *l. vltim.* ſed certus caſus qui per hanc legem erat relictus in ratione & diſputatione iuris, fuit per. d. l. vltim deciſus & in ſua ſpecie deinceps redactus ad formam commodiſſimæ inſtitutionis, vtpote iuri incorporatæ. Vnde tantò fortius arguere licet in fauorem inſtitutionis. C

19 ¶ Confirmo, quia ea eſt natura inſtitutionis ſiue primariæ ſiue ſecundariæ (puta ſubſtitutionis vulgaris) vt de vno caſu ad alium, & de vna re ad totum ſi opus ſit extendatur *l. 1. §. ſi ex fundo. de haredib. inſt. tuend. l. Gallus §. & quid ſi tantum. §. quid ſi is, de liber. & poſth.* & de perſona ad perſonam alternatim expreſſam in *l. Titius & Seius de haredib. inſtituend.* vel etiam diſiunctim, quia diſiuncta pro copula habetur in inſtitutione *l. cum quidam C. de verbo. ſignificat.* Imò etiam ad perſonam ſimilis qualitatis & affectionis quàm perſonæ expreſſæ *l. Clemens de haredibus inſtituend. l. mater. C. de inofficioſ. teſtamen.* de qua dicam infrà.

20 ¶ Sed quoties apparet & certo conſtat de voluntate limitata in vnum caſum, tunc demum non poteſt fieri interpretatio extenſiua ad alium caſum, etiam in fauorabilibus, quia deeſt ſubſtantia & fundamentum principale voluntatis, & ita propriè loquitur hæc lex commodiſſimè, vt probauimus ſuprà numero v. diſpoſitio enim apertè limitata non recipit extenſionem. *l. in agris, infrà de acquiren. rerum dom.* & interpretationes æquitatis de quibus in *l. ſi ita ſcriptum. infrà eod. & in l. ſi mater. C. de inofficioſ. teſtament.* locum habent concurrentibus coniecturis de mente veriſimili, vt vbi patet: ſecus illis deficientibus: quia in incertis non certis locus eſt coniecturis. *l. continuus, §. cum ita. de verb. obligat.* Porrò niſi appareat inſtitutio limitata in certum caſum tantum vt in d. l. *commodiſſimè*, quæ hoc præſupponit, admittitur faciliter interpretatio fauorabilis: Ita loquitur dict. l. vltim. quando videlicet verba pati poſſunt & mens congruit dict. l. ab omnibus. ſuprà numero xv. vt in dict. l. vltim. verba (quæ limitare videbantur) pati poſſunt hunc intellectum imò neceſſario patiuntur, per ea quæ dixi ſuprà num. xvij. D E

21 ¶ Tum quia in dubio verba videntur potiùs addita gratia demonſtrationis, quàm diſpoſitionis limitandæ *l. vltim. §. Titia. in fin. de liberat. legat. l. iuriſgentium. §. pactorum quædam verſicul. plerumque. de pact.* Bartol. in l. *Centurio colum. ix. verſic. ſed quid ſi dixi. & colum. pen. verſic. quæro iuxta. de vulgar. & pupil.* vbi latè Iaſon culum. xx. dixi in conſuetud. Pariſien. §. vj. gloſſ. ij. num. iij. & eſt tex. in hac eadem materia in *l. Titius. infrà eod.* vbi verba, *Id quod in vtero haberet*, ſtant demonſtratiuè, non autem taxatiuè: ideo verificantur in partu iam edito.

22 ¶ Tum quoties verba poſſunt habere alium ſenſum quàm excluſionis filiorum legitimorum & naturalium, ille debet aſſumi vt pote conſentiens & naturæ & iuri *l. nam & ſi parentibus §. de inofficio. teſtam. l. nihil intereſt. infrà de bon. liber. l. ſcripto. vnde liberi l. quoties idem ſermo. de reg. iur. l. in ambigua de legibus.* Sed apertè docuimus verba dict. l. vlt. C. *de poſthum.* alium non acceſſitum, ſed innatum, & conſuetum habere ſenſum, quàm taxationis ad excluſionem filiorum. Igitur, nullo modo huic legi contrariatur.

23 ¶ Bartol. hic opponit contra hanc legem *l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſtamen.* & eſt arguta & ſubtilis oppoſitio, & ſoluit diſtinguendo quod quædam eſt conditio, quæ apponitur inſtitutioni factæ de perſona certa, & loquitur lex contraria, quædam eſt conditio quæ apponitur inſtitutioni factæ de perſona incerta, & ſic habet non ſolum vim conditionis, ſed demonſtrationis: & tunc, ea deficiente, talis perſona nec ſub conditione quidem videtur inſtituta, vt hac l. in fine: hæc ſolutio valde plauſibilis eſt, ſed, vt mox oſtendam, paruus error initio maximus eſt in fine, & mirandum eſt omnes ferè doctores cum Bartolo, ab anteceſſoribus eius deſciuiſſe, quanquam etiam anteceſſores illi errabant dicendo (vt docto. hic & in *l. ſi pater C. de inſtitutio. & ſubſtitutio.* referunt) quòd dict. *l. quoniam in prioribus.* loquitur, quando filius erat exhæredatus, quæ diuinatio eſt & nimia reſtrictio.

24 ¶ Vera ſolutio eſt (vt etiam ſenſit Bald. in d. l. ſi pater. col. 1. quod d. *l. quoniam in prioribus.* non eſt contraria, ſed diſparata. Non enim in caſu oppoſito, ſed potius in diſparato vel impertinenti loquitur. Nam in hac *l. commodiſſimè.* quæritur quomodo conſulatur ſubſtantiæ teſtamenti, nec ab initio nullum ſit vel expoſt facto ipſo iure rumpatur: ſed in dict. *l. quoniam in prioribus* hoc non agitur, ſed diuerſum: præſupponitur enim teſtamentum validum nec poſſe rumpi ipſo iure, ſed tamen aliàs reſcindi poſſe per querelam inofficioſi, contra quam querelam ibi prouidetur in fauorem ſtabilitatis teſtamentorum, vt dixi in tracta. de inoffic. teſtam. nu. v. cum ſeq. & ideo dict. *l. quoniam* cum duabus legib. immediate præcedentibus, videlicet *l. omnimodo. l. quæ nuper.* (ad quarum ampliationem venit *rectè locata eſt ſub titulo C. de inofficioſ. teſtam.* & alioquin (ſi, prout malè putat Bar. acciperetur) locanda fuiſſet non ibi, ſed ſub *titulo de liberis præteritis vel exhæredat. l. 6.* C. Ita etiam ſenſit Guliel. Cuneus in d. *l. quoniam* & Rayn. Forliuianus præceptor Bartol. Porrò non ſolùm circa d. *l. quoniam.* & circa §. *cum autem* in *l. ſcimus. C. de inofficio teſt.* errauerunt doct. à tempore Bartoli: ſed etiam circa *l. poſthuma.* infrà *eod. de lib. & poſthu.* circa *l. ſuus quoque infrà de haredib. inſtituend. d. l. ſi pater C. de inſtitut. & ſubſtitutio.* & ſimiles quas correctas putauerunt per dict. *l. quoniam.* ſaltem per dict. §. *Cum autem* & malè. Solutio

25 ¶ Quia quemadmodum iure π. inſtitutio filiifam. facta ſub conditione non voluntaria, ſed fortuita vel mixta, nulla eſt, & teſtamentum ipſo iure non valet. *l. ſunt quoque de hæred. inſtituend.* Ita etiam iure Codicis, idque poſt primam compilationem Codicis in qua edita eſt dict. *l. omnimodo.* quia de ea fit mentio inſtitut. *de inofficioſ. teſtament. §. ſed hæc ita:* ſed etiam poſt ſecundam compilationem Codicis, in qua edita fuit dict. *l. quoniam in prioribus*, cuius idcirco nulla fieri potuit mentio in Inſtitutionibus ciuilibus. Quid quod etiam per eam ſecundam compilationem in qua edita fuit *l. maximum vitium C. de liber. præter. vel exhæred.* tantum abeſt vt iura antiqua π. Inſtit. & C. in hoc correcta ſint: vt etiam ad filios emancipatos & alios à lineæ paterna deſcendentes extenſa fuerit, vt dixi in d. tractatu de inofficioſ. teſtament. nu. 8. debebant enim dicti deſi-

Digitized by Google

cendentes è linea paterna maſculi vel fœminæ, non minus quàm filiiſam. & ſui hæredes inſtitui vel exhæred. Si ergo contingebat illos non purè aut ſub voluntaria conditione inſtitui, nec purè aut in defectum dictæ conditionis exhæredari, ipſo iure nullum erat teſtamentum, nec opos erat querela, nec tenebatur præteritus ſupplementum legitimæ accipere, imo etiam ſi vltra legitimam habebat poterat plenam & integram virilem ſuam ab inteſtato accipere.

26 ¶ Eſt ergo impoſſibile & ridiculum dictam *l. maximum vitium.* quæ vltima eſt, & in libr. 6. C. corrigi per priores leges, ſcilicet *l. quoniam l. ſcimus* §. *cum autem quæ ſunt in eodem C. ſcilicet lib.* 3. Imò potius illa ab iſta corrigeretur. Nimis ergo deſipiunt doctores ad ipſam legum originem & radicem non aſpicientes. Et quamuis primus omnium Bart. in *d. l. ſi pater.* Salycet. *in d. l. quoniam* Paul. in d. *l ſuus quoque* Iaſ. in d. *l. ſi pater.* col. 11. dicant pro ſuo & communi errore textum eſſe ineuitabilem *in l. ſcimus* §. *cum autem C. de inofficioſ. teſtament.* qui nihil penitus facit. Loquitur enim duntaxat in filio qui non habet ius dicendi teſtamentum nullum puta ſi filiusfam. fuit exhæredatus, vel ſi erat emancipatus ante ſecundam editionem C. prout etiam neceſſario loquuntur omnes.

27 ¶ Leges eiuſdem tituli, ſed poſt *l. maximum vitium* dictus §. *cum autem* non poteſt exemplificari niſi in exhæredato, vel in deſcendente ex filia. Non eſt ergo verū quod putant etiam iure C. valere teſtamentum in quo filiusfamil. eſt inſtitutus ſub conditione caſuali vel mixta (vt loquuntur) reiecta tali conditione vſque ad legitimam, etiam ſi in defectum conditionis non fuerit exhæredatus quamuis Guilielm. Benedicti. in *c. Raynutius* in verbo, *reliquit*, num. 2. *extra. de teſta.* & omnes ferè vbique turmatim ſequantur: & grauius errant, dum putant eodem iure talem inſtitutionē voluiſſe in re certa etiam conditionalem & dato alio hærede vniuerſali.

28 ¶ Certum eſt enim talem filium pro legatario haberi & non pro hærede inſtitui. *l. quoties. C. de hæredib. inſtituend.* etiam ſi eſſet puer inſtitutus in re certa. Ergo non eſt ſatisfactum formæ requiſitæ à lege, quæ vult filiumfam. hæredem inſtitui vel exhæredari, alioquin teſtamentum fit ab initio nullum: quod etiam probatur per locum à definitione, quia hæres eſt ſucceſſor iuris vniuerſi. *l. quoties* § *hæredes de hæred. inſtituend. l. hæreditatis appellatio l. nihil. de verb. ſignificat. l. hæreditas. de regul. iur.* Ergo qui nullam habet partem hæreditatis, vel qui non ſuccedit in aliquod ius vniuerſum, non eſt hæres *l. quamuis: ſi quis omiſſa cauſa teſta.* Sed à quo remouetur definitio, remouetur & definitum.

29 ¶ Primum ergo membrum diſtinctionis Bart. ī. nu. 23. falſum præſupponit. Quia imò filiofam. inſtituto etiam vniuerſaliter, ſed ſub conditione non voluntaria, ſeu arbitraria: non reiicitur conditio inſtitutionis in aliquo nec pro rata quidem legitimæ, quia nullo iure ff. vel C. cauetur, ſed bene cauetur nullum eſſe teſtamentum. Pater non poteſt facere quin filio non ingrato legitima integra ſtatim, & pure debeatur, etiam ipſo iure ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato *l. ſcimus. in princip. C. de inofficioſ. teſtam.* Sed bene poteſt facere vt nullo modo ſit, vel minus ritè inſtitutus. Aliud ſtatuere teſtamento omnem conditionem, vel onus ipſo iure vſque ad ſupplementum vel concurſum legitimæ reiici, vt non ſit opus reſcindere teſtamentum per querelam inofficioſi: aliud detrahi conditionem de forma inſtitutionis, ne teſtamentum defectu formæ ſubſtantialis non deducatur de non eſſe ad eſſe: in quo dictæ leges non diſpenſant, & de hoc non loquuntur, quicquid dicat Paul. in *l. ſuus quoque. in princip. col. 2. de hæred. inſtit.*

30 ¶ Sed opinio docto. quæ etiam in vſu recepta eſt in vtroque articulo, ſimul tam de filiofam. ſub conditione fortuita, quàm in re certa inſtituto, alio vniuerſali hærede dato vt valeat detracta omni conditione vſque ad ratam legitimæ in ſolo iure nouiſſimo proba-

A tur nouella 115. *vt cum de appellatio. cognoſ. ad fin. §. cæterum.* Et quamuis ille text. non loquatur de inſtituto in re certa, ſed de inſtituto in iure vel quota vniuerſali, deinde iuſſo certis rebus contentari: Tamen rationabiliter extenſum eſt, etiam ſi pater ab initio filiumfam. inſtituat in re certa tantū, quia inſtituere filium vniuerſaliter & iubere eum re certa contentari, id eſt verum ius hæredis & inſtitutionis vniuerſalis detrahere vt accreſcat cohæredi, qui ſolus remanet vniuerſalis & verus hęres, idem eſt ac ſi filium nunquam vniuerſaliter, ſed tantùm particulariter inſtituiſſet, prout legatum ademptum nunquam videtur datum; & quamuis *d. §. cæterum.* non loquatur de inſtitutione ſub conditione

B fortuita, tamen ſi ſub ea conditione rem certam reliquit filio, quem in hoc inſtituit, quia ipſo iure etiam inuito teſtatore reiicitur conditio vſque ad ratam legitimæ per *l. quoniam in prioribus & l. ſcimus.* ad quas Iuſtinian. in d. §. *cæterum.* ſe refert, ſequitur quod valet huiuſmodi inſtitutio, & pura eſt vſque ad concurſum legitimæ per d. §. *cæterum.* iunctis dictis legibus ad quas dict. §. ſe refert.

31 ¶ Prædicta de filiofamil. in re certa ſub conditione fortuita inſtituto amplio etiam ſi in defectum dictæ conditionis vel ſub quauis alia conditione tota res ei ſit adempta: probo per text. in d. *l. quoniam in prioribus.* ibi *Ipſa conditio, vel dilatio, vel alia diſpoſitio.* Hęc enim vltima verba omnem diſpoſitionem quocunque

C modo derogantem vel grauantem includunt. Et ſic ſi pater quidquid relinquit filio, ſub quauis conditione penitus adimat, quamuis eo caſu videatur nihil penitus reliquiſſe, & locum eſſe veteribus iuribus de teſtamenti nullitate vel reſciſſione. *l. omnimodo. §. ſin verò, vel præterierint. C. de inofficioſ. teſtamen.* Tamen prædictam *l. quoniam* illa ademptio pro non ſcripta habetur aduſque legitimam. Quod nullus ante nos animaduertit. Cum ergo *d. §. cæterum* ad *d. l. quoniam.* ſe referat, habet locum etiam in ademptione vel reuocatione inſtitutionis.

32 ¶ Limito ſi hæc ademptio fiat per modum exhæredationis expreſſa vna de quatuordecim cauſis in dicta nouella deſcriptis: Tunc enim in nullo reiicitur, nec habet locum *d. l. quoniam.* quæ etiam in caſu vel cauſa exhæredationis non loquitur, ſed habent locum iura de

D exhæredatione loquentia.

33 ¶ Nec prædictis ſuprà numero. 30. obſtat quod exhæredatio fieri debet purè & non ſub conditione *l. 3. §. purè ſuprà eod. titul.* Alioquin nullius eſt momenti *l. ſi quis Sempronio in fin. infrà de hæredib. inſtituend. l. ſub conditione, in princip. de bonor. poſſeſ. contra tabul.* quia ea eſt regula quæ ſingulariter limitatur, vt non procedat quando filius etiam in poteſtate inſtituitur ſub conditione etiam non voluntaria, & in eius defectum exhæredatur. hoc enim de iure toleratur vt ſunt text. *in l. iam dubitari. de hæredib. inſtituend. in l. ſi pater. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. in l. filius à patre hoc eod. titu.* & intellige tolerari ſimpliciter quidem iure ff. & C. Sed iure nouiſſimo dummodo in eodem teſtamento

E ſit adiecta cauſa exhæredationem demerens, vt ſuprà numero 32. nouè dixi. Adhuc ſuper his multa hactenus obſcura iura obiter & nouè elucidando.

34 ¶ Aduertendum ad duo, primo quod illa toleratio ſanè intelligitur, nempe concurrentibus etiam aliis de iure requiſitis, videlicet quod eſſet alius cohæres purè datus, cuius aditione poſſet teſtamentum & dicta exhæredatio confirmari, quæ alioquin etiam ſi eſſet pura, nec aliud obſtaret, nullius eſſet momenti, & ſic multo minus ſi non ſit pura, ſed conditionalis text. in *l. ſi ita ſcriptum §. vltim. in l. Gallus §. in omnibus hoc eodem titul. de liber. & poſthum. in l. filium. §. ſed cum exhæredatio. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* & ita neceſſario quod *d. l. ſi pater in princip.* præſupponit, debet intelligi, videlicet quando datus erat cohæres puer inſtitutus, vel cuius inſtitutio tempore mortis teſtatoris

Digitized by Google

teſtatoris purificata erat, alioquin teſtamentum nullum.

35 ¶ Ita etiam debet intelligi dict. *l. filius à patre.* quamuis in eis nec de ſubſtituto, nec de cohærede fiat mentio: ſuppletur enim ab aliis iuribus. Et ſic reprobo caſum & intellectum Accurſij in dict. *l. filius à patre.* quem Alexander & communiter doctor. ſequuntur & legem plenam & facilem more ſuo reddunt difficillimam: affingunt etiam donatoriam hypotheſim ad verſicul. *hæres autem. in dict. l. filius fam.*

36 ¶ Ego vero nihil affingo, nihil literæ textuali legis, niſi ex aliis legibus ſuppleo, & dico quod dict. *l. filius. in princip.* continet ſingulare reſponſum æquitatis plenum, videlicet pulchram & dilucidam limitationem, quam nemo omnium à Gothicis legum noſtrarum incendiis ad nos vſque vidit, ad illud quod receptum fuit filiumfam. poſſe ſub quauis conditione inſtitui, dummodo in defectum eius exhæredetur, vt illud procedat, ſi ſe viuo conditio extet vel deficiat: vt verum ſit dicere illum eſſe hæredem ex teſtamento, vel exhæredatum. Secus ſi poſt obitum patris moriatur pendente conditione, tam inſtitutionis, quàm exhæredationis. Tunc enim modus ille inſtituendi vel exhæredandi non toleratur, quia verum eſt dicere ſuum hæredem fuiſſe, & ſuperuixiſſe: & tamen nunquam in vita ſua fuiſſe neque inſtitutum hæredem, neque exhæredatum.

37 ¶ Et ſic rupto teſtamento tanquam ſuus hæres ab inteſtato tràſmittit hæreditatem ad quoſcunque, hic eſt vnicus, verus, liquidus & ſyncerus intellectus *d. l. filius à patre* tam genuinus & dilucidus quàm breuis, nec aliud ille textus (ſuæ luci à nobis poſt multa ſecula reſtitutus) intendit: & hoc etiam in ſe eſt æquiſſimum, ſatis enim durè, & præter communes regulas modus ille bicipitis conditionis inuentus & receptus fuerat: vnde merito reſtrictus & limitatus fuit per illum pulcherrimum & clariſſimum textum.

38 ¶ Regula eſt iuris antiqui, quæ etiam Codicis, inſtitutionum, & nouellarum viget, filium qui eſt in poteſtate teſtatoris tempore teſtamenti debere hæredem inſtitui, vel nominatim exhæredaretur pro forma teſtamenti, quod alioquin ab initio prorſus nullum eſt, & manet, ita vt nec de æquitate quidem prætoria conualeſcere poſſit, etiam dicto filio ante patrem teſtatorem ſine liberis viriliter vel naturaliter mortuo vel emancipato: text. *inſtitu. de exhæred. liberorum. in princip.* ff *de liber. & poſthum.* per tot. *C. de liberis præter. vel exhæred.* cum titulo ſequenti per totum. Item alia regula quod filiusfam. debet purè inſtitui non ſub conditione, niſi ab eius pendeat poteſtate, alioqui teſtamentum nullum *l. ſuus quoque. de hæredib. inſtituend.* item alia regula quod filiusfam. debet exhæredari purè, aliàs teſtamentum nullum. *l. 3. §. purè. de liber. & poſthum.* Quod ergo contra omnes has regulas receptum fuit, non in caſu ſimplici, ſed in mixto & compoſito, vt filiusfam. poſſit ſub conditione etiam fortuita inſtitui & in eius defectum exhæredari: tanquam exorbitans reſtrictum fuit, vt non procedat, ſi contingat filium poſt obitum patris pendente conditione (& ſic nec hæredem nec exhæredem) mori.

39 ¶ Quod autem in dict. *l. filius à patre poſt princip.* ſequitur in ſecundo reſponſo ibi, *hærede autem*, non eſt caſus oppoſitus, quaſi in priori caſu non eſſet datus cohæres filio, ſed bene in poſteriori, vt gloſſ. & communiter doctores malè & diuinatoriè putant, ſed eſt caſus diſparatus à primo, qui cum nihil habet commune, cuius ſecundi reſponſi non eſt alius ſenſus ab eo quem verba indicent, videlicet quod filio in aliqua parte hæreditatis inſtituto poteſt extraneus poſt mortem filij inſtitui: & valet teſtamentum, & inſtitutio extranei caſu contingente, videlicet quod extraneus ſuperſtes ſit filio, & tunc aut eſt ſuperſtes in vita teſtatoris & ſuccedit in totum, niſi nepotibus ex filio relictis nec inſtitutis ruptum ſit teſtamentum: quo caſu extraneus nihil habet.

A Aut vero ſuperſtes eſt poſt obitum teſtatoris, & ſuccedit in parte reliqua, in qua inſtitutus fuit, filio partem ſuam cum omnibus fructibus ſui temporis ad hæredes ſuos tranſmittente, quia inſtitutio conditionalis ſtante cohærede purè inſtituto non trahitur retrò quoad fructus vel commoda medij temporis.

40 ¶ Sed circa princip. dict. *l. filius à patre.* quæro quid ſi filius ante patrem ſine liberis deceſſerit: Hæc quæſtio magis neceſſaria erat quàm probra, & impertinentia doctorum commenta. Reſpondi, quia teſtamentum ab initio valuit, ſi datus eſt cohæres ſuperſtes cui accreſcit, remanet teſtamentum validum, quia non ſuperuenit cauſa infirmans: niſi fortè filios reliquerit nepotes in poteſtate præteritos, non obſeruato conſilio Galli Aquilij de quo in *l. Gallus. eod. titul.* B Hactenus de *γνησίῳ* intellectu dict. *l. filius à patre.*

41 ¶ In tantum autem filiusfamil. debet pro forma teſtamenti inſtitui vel nominatim exhæredari, vt etiam in terminis *l. ſi quis ita hæres. de hæred. inſtit.* Si teſtator dicat. *Si filius nolit eſſe hæres, inſtituo Titium*, non valet teſtamentum, etiam filiofam. abſtinente iure ff. ſed hæreditas deuoluitur ad venientes ab inteſtato. Idem iure C. per d. *l. maximum vitium.* Si pater ita dixerit de filio emancipato quamuis contrarium voluerit Bart. in *d. l. ſi quis ita.* per illum text. & in *l. Gall. in princ. col. 2. de lib. & poſthu.* quem nonnulli ſequuntur quamuis nouiſſimè Fortu. Garti in d. *l. Gall.* verborum artificio conetur Bart. defendere & malè. Non obſtat *d. l. ſi quis ita hæres.* quia debet intelligi de legitimo nõ ſuo, quem C non eſt neceſſe inſtituere vel nominatim exhæredare.

42 ¶ Cum enim in ſuo requiſita ſit ſpecialis forma: *d. l.* loquens in genere, non extenditur ad ſuum hæredem, in quo eſt ſpecialis forma *l. cohæredi. §. qui patrem. de vulgar. & pupill. l. cum in teſtamen. de hæred. inſtit.* vnde ſi pater dicat, *ſi filius meus me viuo moriatur, nepos ſit hæres:* non valet teſtamentum, etiam ſi filiusfam. tunc viuus moriatur ante patrem relicto nepote. Quia inſtitutio vel exhæredatio eſt de forma teſtamenti. Idem ſi dicat, *Si contingat me mori ſine liberis, Titium inſtit.* non aliter inſtitutis vel exhæredatis filiis in poteſtate, quidquid Bart. & ſequaces dicant in *d. l. Gallus.* in princip. & contra Bart. tenent ibi Bald. Angel. Alex. & latè Iaſ. ibi lectura 2. nu. 44. & eſt vera communis ſententia pro qua text. eſt ſpecificus in *l. ſi quis eum in fin. de vulga. & pupilla.*

D 43 ¶ Redeundo ad nota. ſuprà num. 33 in fin. aduertendum, ſecundò quod cùm hodie iure nouiſſimo non poſſit fieri exhæredatio quorumuis naturalium & legitimorum liberorum ex arbitrio, ſed tantum ex graui cauſa ingratitudinis in teſtamento exprimenda, & ab hærede probanda, hodie poteſt ea exhæredatio fieri ſub quauis conditione, vel modo. Nec iuuat dicere, quod filiusfam. inſtitutus ſub conditione fortuita & ea pendente mortuus, nec eſt inſtitutus, nec exhæredatus maximè quando non fuit inſtitutus ſub ea conditione: & in eius defectum exhæredatus cauſa expreſſa, & potiſſimum poſt patrem moritur pendente conditione, vt in *d. l. filius à patre.* Quia iure nouiſſimo nouellæ 115. & aliud quoque licitum eſt præterire ingratum adiecta vna ex cauſis in d. nouella expreſſis, quo caſu nulla eſt E neceſſitas inſtitutionis aut exhæredationis, quia d. cauſa expreſſa quæ vera ſit & ab hærede probetur, planè præterire licet.

44 ¶ Et hic ſingulariter nota, quod nemo adhuc animaduertit, quod portio huius ingrati taliter præteriti vel exhæredati, ne pro rata quidem legitimæ accreſcit cæteris filiis, niſi parens velit. Fac patrem trium filiorum ab vno grauem ingratitudinem paſſum, illum cauſa expreſſa exhæredare vel præterire, puta quia non vtitur verbis, *Inſtituo in nummo*, vel *exhæredo*, ſed ait: *Tertium filium* 3. *non nominatum non agnoſco pro filio, vel hærede, vel nihil eum capere volo, quia mihi manus intulit, vel vitæ inſidiatus eſt.* Si aliud non addat, pars in-

Digitized by Google

grati accreſcit duobus: ſed poteſt pater loco ingrati tertium extraneum inſtituere, vel extraneo portionem eius legare, ſi cauſam illam ingratitudinis probauerit, vel ſimpliciter & tunc ab omnibus cauſa probanda eſt, ſiue onus probandi commune eſt.

45 ¶ Quandoque tamen expedit tertium inſtitutum, vel legatarium hac probatione onerare. ſi dictæ ingratitudinis non ſint alij teſtes quam domeſtici, vel fortè reliqui tantum filij, qui eo caſu teſtes eſſe poterunt iuncto iudicio patris, & cum emolumentum ad eos non redeat, ſed ad tertium, nec plus lucri ſint, quàm ſi ingratus ille planè ſuccederet.

46 ¶ Quo etiam caſu poteſt pater filios inſtitutos grauare vſque ad eorum legitimam, non modo ſolidam, ſed etiam deducta parte ingrati, videlicet ſingulis earum tertiam trientis, nec hoc caſu contra voluntatem patris deducere poterunt ſolidum trientem, ſed ſolùm partes ſuas viriles trientis, quamuis poſt Dinum in *l. planè. §. ſi duobus. de legatis primo.* vbi latè Iaſon. col. 4. contrarium communiter teneant doctores & in authent. nouiſſima. *C. de inofficioſ. teſtamento.*

47 ¶ Et moueor duabus rationibus, ad quas nullus adhuc animaduertit. Prima quæ ex præcedentibus colligitur, quòd hæc præteritio vel exhæredatio pendet à voluntate prætereuntis vel exhæredantis. Ergo poteſt in parte exhæredare, & quatenus voluerit admittere, & conſequenter omnem portionem eius extraneo legare vel quouiſmodo dare, & quam voluerit legem apponere.

48 ¶ Secunda, quia quoties indignitas vel priuatio alicuius fit contemplatione certæ perſonæ, & maximè propter offenſam ei factam, applicatur eidem perſonæ: nec cedit aliorum lucro, ſed lucro vel diſpoſitioni perſonæ offenſæ, & contemplatione cuius ille priuatur. tex. in l. penult. *C. de legat. 3. l. 2. §. penultim. ff. de collat. bonorum in l. ſi defunctus. C. de ſuis & legitimis hæredibus* & in *l. vnica ad finem* ibi. *ciuitati quam laſerint. C. de ratiociniis operum publicorum l.* vltim. *in fi. ff. de litigioſis. l. poſt legatum. §. amittere. in fin. de his quibus vt indignis* Ioannes Andreas in additio. Spec. in rubr. de ſucceſſ. ab inteſtat. col. 2. Ludouic. Roman. conſil. 411. quatuor ſunt in fin. & ſingulari 692. regula eſt. Debet ergo quod aufertur iuſtè & ritè prætenito, cedere lucro vel exonerationi parentis offenſi, vt liberè, ſi velit, de toto iure quod competiiſſet ingrato, diſponere poſſit. Si ad has rationes aduertiſſent doctores, non tam prolixè & laborioſè ſuper hoc ſe inuoluiſſent in d. authent. nouiſſima & in d. §. *ſi duobus.*

49 ¶ Non obſtant argumenta Dyni quem Albericus Roſates, qui eum ſequitur, refert in *d. l. planè. §. ſi duobus. de legatis ſecundo.* & ibi magis diſtinctè Iaſon numero 21. cum ſequenti. Primo per §. *ſi quis autem legitimos.* verſic. *ſi vero aliqui quidem eligant.* in auth. *de naturalib. liberis in curia deputandis*, quæ eſt vera & antiqua Rubrica, quam refert Alberic. in *d. §. ſi duobus.* pro qua in vulgaris noſtris authenticis habetur rubrica quibus modis naturales efficiantur ſui. Sed ille text. nihil penitus facit. Non enim loquitur in legitimis, ſed de naturalibus tantùm, quos fauore publicorum ciuitatis numerum conceditur patri eos hæredes inſtituere ſub honore curiæ, hoc eſt tanquam curiales futuros, ſiue cum onere, vt perſonaliter addicti ſint ordini decurionum ciuitatis, & hoc licet patri naturali in teſtamento facere, ſine alia legitimatione principis, & ſine alia oblatione facta inter viuos, idque fauore curiarum ciuilium, quo etiam fauore tenetur eis dodrantem hæreditatis ſuæ (nec minus) relinquere. Non tamen coguntur ſic inſtituti curiæ nexibus ſe obſtringere inuiti, ſed qui renuerint nihil proſus habebunt in bonis parentis, ſed remanebunt prorſus incapaces & à republ. alieni. vt ſunt de iure prorſus incogniti: vt nouè dixi in *l. Lucius Titius* numero 11. cum ſequenti. *de vulga. & pupill.* in tertia ſolenni lectione Dolan. & plenius in tract. &

A muneribus & honoribus mihi ſubſtracto menſe Ianuario Anno 1555. à natiuitate Domini, a quodam amanuenſi meo perfido Montbelgardenſi dum ab impio Comite eius loci odio literarum & iuſtitiæ captiuarer, vt lux, quam mihi dedit Deus, ſub modio abſconderetur & extingueretur.

50 ¶ Portio autem detrectantis in dicto dodrante accreſcit volentibus curiales fieri. quod ſi omnes renuerint, nouem illæ vnciæ ad curiam, cuius contemplatione pater ita teſtatus erat, veniunt, gloſſ. ibi. quæ citat. *l. 1. C. quando non petent. partes.* ſatis indicat textum illum non concludere. Admitto tamen quod eo caſu non poterat pater vnius refutantis partem aliis donare, tenetur enim filiis, quos hoc modo legitimat, ſiue vni, ſiue pluribus, ſolidum dodrantem relinquere, quo faciliùs poſſint oneribus curiæ ſufficere. Specialis ergo B caſus ille contrarium oſtendit eſſe ius commune. *l. 1. ad municipalem.* & ſic magis facit pro ſententia noſtra.

51 ¶ Secundo allegat Dynus quod filius iuſtè & ritè exhæredatus vel præteritus, pro mortuo habeatur. *l. 1. §. ſi pater emancipatus. de coniungendis cum emancipat. liberis.* Sed hoc verum eſt quoad ſe, vtque locum relinquat aliis, quaſi non eſſet in rerum natura: ſi tamen pater ingratitudinem paſſus aliter non diſpoſuerit per prædicta Reliqui text. in §. *ſi noſtra. inſtit. de ſucceſſ. libertorum. &* in §. *ingratitudinem. in authen. de nuptiis.* nihil penitus concludunt. Et in ſumma nullus eſt text. nulla ratio in iure, quæ tollat parenti facultatem liberè diſponendi de tota portione iuſtè præteriti vel exhæredati. Et de his ſatis, in queis tanquam vtilibus & neceſſariis, et ſi πάρεργοις libenter calamo indulſi.

C 52 ¶ Redeundo ad rem capio quæſt. Bartol. hic mirum in modum & doctoribus controuerſam. Breuiter vt eam firmem Bartol. hic numero 3. & in *l. ſi pater.* numero 4. *C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. ſub condit. factis*, deciſio Bartoli ſuſtineri poteſt, & vera eſt, inoenta limitatione & explicatione Pauli hic & ibi. Bartol enim in dictis lecturis loquitur in quæſtione de patre qui inſtituit filiam quæ ſibi naſcetur, & ſic quandocunque & ex quacunque vxore & matrimonium contrahet, in mille, filiam verò quæ ſibi naſcetur & monaſterium ingredietur in quingentis. Contingit poſteà filiam naſci quæ nec nupſit nec monaſterium ingreſſa eſt, decidit Barto. illam eſſe præteritam & rupto teſtamento ab inteſtato ſuccedere, quia nullo modo fuit inſtituta, nec ſub cõditione quidem & multò minus exhæredata.

D 53 ¶ Et intelligit Paul. hic & ibi in d. *l. ſi pater.* quando teſtator non habuit reſpectum ad certam perſonam vel certam poſthumam, vt quia vxor non erat prægnans, vel teſtator ignorabat & ſe referebat ad quamcunque naſcituram: ſecus ait Paul. ſi teſtator ſe referebat ad id quod tunc erat in vtero, quia cum tunc conſtet de certa perſona inſtituta, illa omnino inſtituta eſt, quamuis ſub conditione, quæ conditio ad tãtam legitimæ reiicitur, non propriè: per *d. l. quoniam in prioribus.* ſed per nouellam. 115. relatam ad *d. l. quoniam. vt ſuprà, eod.* nu. xxx.

54 ¶ Et quia quicqoid Alex. Franciſc. Aret. Iaſ. hic & ibi improbent & inuoluant, hæc eſt mera & nitida veritas, & veriſſima eſt diſtinctio Bart. hic num. 2. de qua E ſuprà num. 23. videlicet quod aut conditio apponitur inſtitutioni factæ de certa perſona, & valet etiam in filio famil. quia per d. nouellam 115. extenſiuam d. *l. quoniam in prioribus.* reiicitur conditio etiam de ipſa inſtitutione, quæ remanet pura ipſo iure vſque ad concurſum legitimæ. Aut vero conditio apponitur inſtitutioni factæ de perſona incerta, & tunc non ſolum habet vim conditionis, ſed etiam demonſtrationis, qua deficiente deficit perſona quæ nullo modo nec ſub conditione quidem eſt inſtituta, & ſic agnatione poſthumi teſtamentum rumpitur. Alia eſt enim conditio reſpiciens eſſentiam, quidditatem, deſignationem aut certificationem perſonæ cadens in alia atque alia perſona non-

dum certa. Aliuſmodi eſt conditio reſpiciens qualitatem vel euentum in certa perſona. priore caſu perſona incerta eſt nedum inſtitutio, ſecundo verò caſu ſola inſtitutio, incerta eſt.

55 ¶ Tantum hic peccat Paulus ſeſe intricans an conditio ingreſſus religionis fictitiæ, certæ vel incertæ, arbitraria ſit, fortuita, vel miſta. Certum eſt enim quod in poſthumo & impubere fortuita eſt, in pubere verò etiam poſt annum probationis adhuc mixta eſt: ſemper enim ab arbitrio, & voluntate alterius pendet.

56 ¶ Cæterum ſomnolentè labitur Iaſon hic in fin. dicens Bartol. in hac eadem quæſtione ita conſuluiſſe conſil 28. in quæſt. prædicta. Barto. enim hic & in *l. ſi pater.* format quæſtionem in genere, & ſic commodè iuxta ſuam diſtinctionem debet (vt Paulus Caſtrenſis fecit) interpretari. At in d. conſil. 28. loquitur in ſpecie, non ad ſecundum ſuæ diſtinctionis membrum ſpectante, vt hic & in *d. l. ſi pater.* ſed in ſpecie ſpectante ad primum membrum videlicet inſtitutionis certæ perſonæ. Loquitur enim in d. conſilio de patre qui habebat quatuor liberos, quorum maſculos vniuerſaliter, fœminas verò particulariter inſtituit: habebat autem vxorem prægnantem, & ventrem vxoris, ſi maſculus naſceretur, æqualiter cum aliis maſculis inſtituit: ſi verò naſceretur fœmina, & contingeret eam ingredi monaſterium, in centum, ſed ſi contingeret eam nubere, in quadringentis inſtituit. Contigit filiam naſci, quæ nec nupſit, nec monachiſmum profeſſa eſt: conſuluit Bartol. teſtamentum nullum, & ſic quod filia ſuccedit ab inteſtato in quinta parte omnium bono-

A rum, quam ad ſuos tranſmiſit, cum eſſent quinque liberi.

57 ¶ Et mouetur duplici ratione. Prima, quia filiafamil. non poteſt inſtitui ſub conditione fortuita vel mixta, & quod in hoc non diſpenſatur per *l. quoniam in prior. C. de inoffic. teſtament.* quidquid gloſſ. & doctores dicant in *l. ſuus quoque de hæred. inſtit.* Et hoc quidem verum eſt in ſe, vt diximus ſuprà nu. 24. & 25. Sed contrà hoc iure nouiſſimo nouellæ 115. diſpenſatur, vt diximus ſuprà eod. num. 30. cum ſequenti. Secunda ratio quia in hac filia nulla dictarum conditionum extitit, & ſic nullo modo fuit inſtituta. Sed hæc ratio falſa eſt, quia iam perſona quæ inſtituebatur erat in rerum natura, & ſic demonſtratio perſonæ non erat conditionalis nec ſuſpenſa, quæ poſſet in futurum ſe habere ad eſſe vel non eſſe, ſed cadebat ſuper certo in rerum natura,
B & ſic per primum membrum diſtinctionis Bartol. ſuprà num. 23. ſola inſtitutio erat conditionalis & ſic per ius nouellarum detracta fuit conditio ad ratam legitimæ & conſequenter valuit teſtamentum.

58 ¶ Et Bartol. malè conſuluit & in ipſo eodem themate contrarium & melius conſuluit Raynerius Foroliuianus præceptor Bartoli, quem Barto. in *d. l. ſi pater.* numero 4. in fine malè reprehendit, vt hic & ibi rectè ait Paul. Confirmo, quia in dubio melius eſt fauere teſtamento & voluntati patris intra metas ei agere permiſſas, quàm ſucceſſioni ab inteſtato tex. in *l. omnimodo. C. de inoffic. teſtament.* & dixi in tractatu de inofficioſis numero 6. Ex quibus explicatur ſuæque luci reſtitutæ ſunt hæ leges.

Digitized by Google

L. SI ITA FACTA ff. DE INIVSTO RVPTO ET IRRITO FACTO TESTAMENTO.

Nouè & Analyticè per eundem auctorem explicata, cum nouo & vero intellectu §. Sed nec nominatim. & §. ſeq. Inſtit. de exhereda. lib.

Quæ ſuprà in *l. ſi ita ſcriptum* attigi de hac l. admonent ne eam præteream, quanquam opera noſtra minimè indigeret, niſi à gloſſ. & doctoribus mirum in modum intricata eſſet. Quos valdè mirarer in hac l. non minus dilucida quàm breui adeò impegiſſe, niſi id illis in maiori ferè parte iuris contigiſſet.

1. ¶ Et quia textus ipſe per ſe ſatis ſeſe explicat accipe textum.

EPITOME. l. Si ita facta.

1 Noua epitome text. & ratio dubitandi, odium exhæredationis.
2 Ratio decidendi propter disiunctiuas habentes vim coniunctiuæ. 5.
3 Libera facultas exhæredandi hæredes tempore. ff. tamen ſæpe non mala mente. 3.
4 Maius eſt odium exhæredationis quàm fauor teſtamenti.
6 Non valet exhæredatio, niſi nominatim, explicatè & de toto purè facta. 7
8 Punctus eſt pro copula.
10 Non agitur hic de caſu mixto, ſed de duplici, contra omnes.
11 Indefinita æquipollet vniuerſali in inſtitutione, ſed non in exhæredatione. 25
12 Inſtitutio poſthumi, vel ventris vxoris, trahitur ad omnes poſtea quandocunque natos.
13 Inſtitutio filiorum trahitur ad eos, quos teſtator ignorat, ſecus de exhæredatione. 25
14 Exhæredatio omnium filiorum non trahitur ad poſthumos, niſi etiam de naſcituris dictum ſit.
15 Et hic non eſt differentia inter verba filios. & liberos, contra omnes. 16
16 Filiorum appellatione ſtricta, non veniunt nepotes.
17 Quando dicatur exhæredatio inter cæteros. 19. 20. 21
18 Verba generalia addito ſigno vniuerſali, non minus ſunt certa & explicata quam ſpecialia.
19 Non refert inſtitutionem vel exhæredationem fieri in ima vel ſecunda cera.
20 Nous intellectus § ſed nec nominatim. & §. ſequen. Inſtit de exhæredat libero. 21
21 Vox cæteri*, non eſt vniuerſalis ſed indefinita quæ non æquipollet.*
22 Conditio ſi filius vel alius inſtitutus naſcitur vel ſuperſtes ſit, non ſuſpendit.
24 Qui in vtero eſt nullo caſu habetur pro nato niſi naſcatur.

EPITOME.

Disiuncta quæ vim quoque coniunctiuæ habet, facit vt non ſolùm in ſimplici, ſed etiam in coniuncto caſu locum habeat diſpoſitio. h. d. C. M.

PAVLVS.

Si ita facta ſit exhęredatio, *Si filius natus natáue filia ſit, exhæres eſto:* vtriſque natis, non rumpitur teſtamentum.

RAtio dubitanti vnica eſt: quia exhæredatio odioſa non iuuanda, ſed reſtringenda, *l. cùm quidam ſuprà de lib. & poſthum.* Cum ergo exhęredatio ſingulariter facta ſit, & de alterutro, non autem expreſsè de duobus: non debet extendi ad duos, ſed corruere, & teſtamentum rumpi vtriſque natis. Sic quamuis inſtitutio poſthumi indefinita trahatur ad omnem poſthumum *lege placet* cum l. ſequent. ſuprà *de lib. & poſthum.* ſecus in exhæredatione. vt ibi per Paul. Imolam & per Andr. Tiraquellum in præfat. *lege ſi vnquam.* numero 106. *C. de reuocand. donat.* Et ſi

quis filium ſuum vel poſthumum exhæredet & plures ſint filij vel poſthumi, nullus eſt exhæredatus, *l. 2. de lib. & poſth.*

2 ¶ Ratio decidendi *vera* vnica fuit, quia exhæredatio facta erat ſub diſiunctiua, quæ vim coniunctæ habet, & ſic tam in coniuncto vel duplici quam in diſiuncto, vel ſimplici operatur. Accedit libera facultas illius temporis etiam infantes vel nondum natos exhæredandi. ita vt mero iure valeret teſtamentum: imo inde vires acciperet etiam in effectu ſi legitima quoquo titulo relicta erat, ne teſtamentum validum per querelam inofficioſi rumpi poſſet, *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. de inofficioſo teſtamento. l. cum quæritur. C. de inoffi teſtamen. §. vltim. Inſtit. eod titulo.* & dixi in tract. de inofficioſis, numer. 5 Inſuper in caſu huius legis ſi ita. veriſimilitudo voluntatis præſupponitur, vt & reliqua omnia quæ aliàs de iure requiruntur. ſed tamen vnica *vera* eſt ratio decidendi quam dixi, qua ceſſante, hæc lex non diſponit, ſed nec loquitur quidem, data autem dicta ratione locus eſt huic legi: vt ſi teſtator dixerit, *Siue filius ſiue filia naſcatur, exhæres eſto.* Idem de dictione *ſeu*, hæ enim dictiones non ſunt ſimplices diſiunctiuæ, quia habent etiam vim coniunctæ, text. in *l. cum quæ. §. vltim. de lega. 3. in l. ſi quis ita legauerit.* & ibi Barto. *de auro & argento legato.* Philippus Decius, cap. *inter cæteras, numer. 7.* & ibi Franciſcus de Ripa num. 44. extrà de reſcriptis. Alexand. conſil. 194. num. 4. lib. 1. vbi in annota. dixi Idem de dictione, *aut*, & de dictione, *vel*, *l. cum quidam. in principio. C. de verborum ſignificatione.* Et ſic hæc lex vt breuiſſima, ita facillima, nullumque in iure ff. & primæ editionis C. & inſtitutionum contrarium habet.

3 ¶ Quod autem dixi de libera facultate exhæredandi iuris veteris, non eſt cruditer intelligendum. Tum quia filiis exhæredatis vel etiam à matre præteritis competebat querela inofficioſi, probando ſe gratos, ſi tempore teſtamenti in ea erant ætate vt potuiſſent peccare. *l. liberi.* (quæ debet ſic intelligi) *C. de inofficioſo teſtamen.* vel ſi erant in inferiori ætate, etiam nullo probato, etiam ſi odio patris eſſent exhæredati vel præteriti *l. ſi quis in ſuo. §. 1.* (qui ſic intelligi debet) *C. de inofficioſo teſtam.* vt dixi in tract. de inoffic. nu. 10. in fin. Tum quia ſecundum mores illius temporis, exhæredatio filiorum vel filiarum ſæpe fiebat, non mala mente, nec animo nocendi, ſed conſulendi eis, apponendo formam exhæredationis, ne teſtamentum corrueret, text. in *l. multi non notæ.* ſuprà, *de liber. & poſthum. l. ſi patronus in teſtamento. §. ſi quis non mala. l. Paulus, in principio de bonis libertorum.*

4 ¶ Errant ergo Paulus, & Alexand. in *l. 2. in princip.* & alij *de verbor. obligat.* dicentes ſpeciale hic eſſe fauore teſtamenti conſeruandi, & hanc eſſe rationem decidendi, quod falſum eſt: quia maius eſt exhæredationis odium quàm fauor teſtamenti. tex. in *l. cum quidam. ſuprà de liber. & poſthum.*

5 ¶ Vera ergo, & vnica ratio decidendi eſt, quia teſtator fecit mentionem de vtroque, & vtrunque coniunxit per coniunctionem diſiunctiuam, quæ ſæpe in iure habet vim coniunctiuæ, vt dixi in *l. ſi ita ſcriptum*, num. 72. *ſuprà de liber. & poſthum.* & ſuprà eod. num. 2. in fin. & vltra ibi allegata de text. in *l. Lucius Titius, in princip. infrà de hæredibus inſtituendis, in l. generaliter. in princip. C. de inſtitut. & ſubſtit. ſub condit. fact.* & ibi Guido Pap. not 1. no. doct. in *l. eas cauſas, de conditione, & demonſtratione.* Et ſic non ſolum videtur alterutrum diſiunctè, ſed etiam vtrunque coniunctè etiam nominatim vel per deſignationem nomini æquipollentem exhæredaſſe, vt fieri debet *l. nominatim de liber. & poſthu. l. certum, de rebus credit.* Ideo extra terminos huius legis & vbicunque exhæredatio non eſt tum nominatim expreſsè, ſed magis obſcurè facta, non extenditur, ſed reſtringitur.

6 ¶ Et ſtandum regulæ, quod non valet exhæredatio,

A niſi nominatim & explicatim, & de toto aſſe, & ſimpliciter purè facta *l. 2. l. 3. l. cum quidam. ſuprà de lib. & poſthu.* vnde ſi in terminis huius legis duo filij vel poſthumi etiam eodem tunc imminenti partu naſcerentur, neuter eſſet exhæredatus, quia neuter nominatim & explicatim exhæredatur, adhuc, ſi conſtaret alterum nominatim exhæredatum, vt ſi dixiſſet, *Primum naſciturum exhæredo*, rumperetur teſtamentum per ſecundum prorſus præteritum Sed quando ſimpliciter dixit, *Filium naſciturum exhæredo*, & plures naſcuntur, omnes ſunt præteriti, quia nullus eorum nominatim eſt exhæredatus, *l. 2.* ſuprà *de liber. & poſthu. l. 3. §. ſed & ſi incertum. verſic. quare ſi ita.* infrà *de ventre in poſſeſ. mittendo.* Et filio naſcituro exhæredato, ſi non filius, ſed filia naſcatur, illa eſt planè præterita, & teſtamen-
B tum corruit. gloſ. 2. & Ioan. Imol. hic, idem ſi naſcantur filius & filia text. in *d. verſicul. quare ſi ita.*

7 ¶ Quid ergo ſi in terminis huius legis non filius & filia, ſed duæ filiæ naſcantur? videretur validum teſtamentum, quia ſi voluit exhæredare filium naſciturum, multo magis filiam. Sed hæc ratio non valet, duplici ratione. Prima eſt, quia eſt contra textum rotundum in *d. l. 1. verſic. quare ſi ita*, ibi, *quia filia naſci poteſt, de ventre in poſſeſ. mittendo.* Secunda, quia non ſatis conſtat patrem idem voluiſſe de duabus filiabus, & ſi conſtaret adhuc non ſufficit voluiſſe niſi diſpoſuerit *l. quidam cum filiusfam. de hæredibus inſtituendis*, ſed non diſpoſuit nec meminit de duabus filiabus. Imo etiam ſi diſpoſuiſſet & meminiſſet de duabus vel pluribus filia-
C bus, non ſufficit niſi nominatim & explicatim eas, ſiue quotquot naſcerentur, exhæredauerit.

8 ¶ Quid ergo ſi teſtator ita dicat, *Si filius naſcatur exhæres eſto, ſi filia naſcatur exhæres eſto?* Reſpondi, punctus eſt pro copula Bart. *l. cum duobus. § ſi in coeunda profocio.* Ioan. Imola in *l. D. Adrianus, col. 1. 2. de re iudicata.* Alexand in *l. pretia rerum, ad legem Falcid.* vel melius, vt iura noſtra loquuntur, oratio ſoluta ſæpe pro coniuncta ſeu copulata accipitur. *l. ſæpe de verborum ſignificat l. Paulus* 1. §. 1. ibi, Germano, Siluano, vbi ſubauditur copula, &, in medio, quia duo viri ſunt ff. *de lega.* Et hoc niſi aliter de mente teſtatoris appareat quod noluit duos ſed vnum tantum exhæredare, quantumuis enim verba ſint diſerta & explicata, ſi tamen conſtat aliam eſſe mentem, non eſt exhæredatio, & contrà, etiam ſi de mente conſtet, niſi expreſſerit idque nominatim explicatè & purè, alias non valet ex-
D hæredatio de cuius forma eſt, vt nominatim & purè fiat *l. 1. l. 3. de liber. & poſthum.*

9 ¶ Valdè ergo præpoſterus eſt primus intellectus quem Bart. hic poſt gloſ. huic legi affingit: accipiendo vocem vtriuſque diuiſim & ſeparatim, id eſt, quod vno filio nato teſtamentum non rumpitur, & pariter vnica filia nata, ſed vna filia & filio natis rumpatur. Hoc enim non ſolum eſt hanc legem reſtringere ad caſum indubitabilem contra not in *l. quod Labeo.* & ibi gloſ. 1. Alberi. Bart. *de Carboniano edicto.* Dynus conſi. 31. colum. 2. Panorm. *capit. cum ad ſedem, col. 8. de reſtit. ſpoliat.* Ludouic. Roma. in ſingu. 741 ſed etiam & verba & mentem contorquere. Nullum eſt etiam exemplum in iure in quo pronomen *vterque* accipiatur pro
E *alterutro* & non propriè pro vtroque, vt ſuprà in l. ſi ita ſcriptum, de liberis & poſthumis, nu. 40. & iſtud non eſt exponere ſed perimere capit. cum dilecti. extrà de accuſat.

10 ¶ Multum autem errauerunt doctores hic & in d. *l. ſi ita ſcriptum*, & in *l. 2. in principio infrà de verb. obliga.* Alciat. in lib. 3. de verb. ſignifi. trahentes hanc legem ad caſus mixtos, & elicientes regulam, quod etiam in odioſis & reſtringibilibus de ſimplicibus fit extenſio ad mixta. hæc enim lex non loquitur de mixto: ſed de duplici vel gemino, inter quæ non leuis eſt differentia, vt plenè & nouè docui in d. *l. 2. in princip.* in lectione Dolana, quò remitto: tetigi etiam ante quando-

cim annos in adnot. ad Alexand. conſi. 141. num. 13. vbi dixi quod in toto hoc textu non agitur de certo quodam mixto, ſed de duobus ſimplicibus per ſe ſtantibus & ſeparatis: & hic deciditur quod oratio hypothetica de qua in hoc textu, comprehendit vtrumque, quod etiam ipſa ſermonis proprietas & mens oſtendit.

11 ¶ Nunc vrgendo rationem dubitandi, de qua ſuprà eod nu. 1. in fin. dico quod in inſtitutione quidem indefinita bene æquipollet vniuerſali, vnde inſtitutio filiorum trahitur ad omnes etiam fœminas, inſtitutio poſthumi ad omnem poſthumum *l. placet.* cum l. ſequen. *de lib. & poſthum.* gloſ. 1. Ioan. Fabr. Ioan. Plareanus, Ange. Aretin. in §. *poſthumi. inſti. de exhæreda. libero.* facit *l. cum inter veteres, in fi. C. de fideicom. liberta.*

12 ¶ Idem ſi quis inſtituit ventrem vxoris ſimpliciter, quia ſiue tunc, ſiue poſtea vxor plures habeat liberos B diuerſis temporibus, omnes ſunt inſtituti, etiam ex quocunque matrimonio vel partu, ex quo non eſt facta reſtrictio ad certum partum vel certam vxorem, vt fit in *l. filius à patre.* §. *ſi quis, de lib. & poſthu.* gloſ. in *l. ideóque eo. titu.* quia inſtituere ventrem vel inſtituere poſthumum idem ſunt *l. poſthum* § *nominatim, de iniuſto rupto & irrito facto teſtamento.* Et ita decidit Ioannes Andreas, in additio. Specu. in rubric. de teſtamen. colum. penu. verſi. occurrit alia quæſtio. Et ita in magna quæſtion. cum Comes Ventadonus vadens ad bellum condidiſſet teſtamentum in quo poſthumum inſtituit ſi vxor eſſet prægnans, quæ non erat, ſed eo poſteà reuerſo plures ſucceſſiuè habuit filios, & Comes non facto alio teſtamento deceſſit: deciſum fuit in ſenatu C Burdegalenſi quod inſtitutio illius poſthumi trahitur ad omnem poſthumum & liberos poſtea natos, vt refert Nicola Boer. in deciſio. Burdegalenſ. 148. Et dictam opinionem Ioannes Andr. confirmat, Alexand. in *l. placet*, col 1. & ibi Soci, colum. 2. nu. 4. de liber. & poſthum. Gulielm. Benedict. in repet. *c. Raynutius* in verſi. *& ſobolem quam geſtabat in vtero, numer.* 14. 20. *de teſtam.* idem Bald. in conſi. 54. quidam nomine Iacobus lib. 3. & conſ. 134. libr. 4. ſecundum nouam impreſſionem Lugdunenſem.

13 ¶ Sed prædicta non procedunt in exhæredatione. Pariter dico quod quamuis inſtitutio trahatur ad eos quos teſtator ignorat ſe habere, *l. Titius.* § 1. *ſuprà de liber. & poſthum. l. Clemens, infrà de hæredib. inſtituendis l. 3. C. de inofficioſo teſtamento.* ſecus de exhæredatione *d. l. Titius in princip.* D

14 ¶ Vbi gloſſ. 1. valde errat dicens in exhæredatione filiorum & filiarum comprehendi poſthumos & poſthumas, quia falſum eſt etiam adiecto ſigno vniuerſali, niſi etiam de naſcituris mentio fiat, vt in *l. poſthumi* §. *nominatim*, ibi, *quicunque mihi naſcentur, ſuprà eod. & inſtit. de exhæred. liberorum* §. *poſthumi quoque in fin.* Ita etiam contra d. gloſ. primam in *d. l. Titius*, tenent ibi Franciſc. Areti. col. 1. & communiter doctores.

15 ¶ Sed errant Bart. Bald. Imol. Paul. Areti. Alexand. Iaſon. & omnes in *d. l. Titius*, poſt gloſ. 2. *d. l. in princip.* & vbique facientes in hoc differentiam inter verbum filios & verbum *liberos.* vt ſi teſtator diſerit, *Omnes filios meos exhæredo*: dicatur exhæredatio nominatim facta & valeat: ſed ſi dixerit, *Omnes liberos meos exhæredo*, non valeat, quia tunc dicatur exhæredatio facta inter cæteros, id eſt inter multos plurium graduum E liberos, ſiue teſtator filios tantum primi gradus habeat, ſiue etiam vlteriores: & ita intelligunt §. *ſed nec nominatim, &* §. *nominatim, Inſtit. de exhæred. liberorum*, reprobantes gloſſam ibi, in verbo non exter, quæ non facit differentiam inter verba liberos vel filios.

16 ¶ Et vt hanc (poſtquam huc incidi) labem ſemel penitus repurgem, aduerte: gloſſa & doctores in *d. l. Titius*, non faciunt vim in verbo *cæteri*, ſed ſolum differentiam faciunt inter verbum *filios*, quod eſt nomen ſpeciei. & tantum exiſtentes in primo gradu de ſtricta ſignificatione comprehendi (aliter enim filij, aliter nepo- A tes appellantur: *l. quod ſi nepotes, de teſtamen. tutel.* §. *vltim. inſti. qui tutor. teſtam. da. poſſ.*) & inter verbum *liberos*, quod eſt nomen generis, & omnes omnium hæredum deſcendentes comprehendit.

17 ¶ Ideò cenſent exhæredationem factam per verbum *liberos* etiam adiecto ſigno vniuerſali *omnes*, eſſe factam inter cæteros, nec valere etiam ſi non haberet niſi filios vel vnicum filium, niſi verbum *liberos* reſtrinxerit ad ſpeciem, dicendo, *Liberos primi gradus vel ex meo corpore genitos*, qui eſt ineptus & ſuperſtitioſus, imò etiam pudendus error.

18 ¶ Quia verba generalia adiecto ſigno vniuerſali non minus ſunt certa & explicata quam verba ſpecialia, tex. in *l. poſthumi.* §. *nominatim, hoc eod. titu. in* §. *poſthumi quoque, in fine inſtit. de exhæred. liberorum l. Gal-* B *lus.* §. *inſtituens* ibi, atque etiam ſi generaliter quidquid ſibi liberorum, ſupra *de liber. & poſthum.* & vniuerſalis falſa in vno, falſa eſt in totum *l. ſi is qui ducenta.* §. *verum. de rebus dubiis.*

19 ¶ Dicitur autem exhæredatio fieri inter cæteros, non magis quando per nomen generale, quàm quando per nomen ſpeciale fit, contra quam omnes doctores adusque putauerunt, non autem tunc demum quando à ſecundo gradu vel in ima vel ſecunda cera, in qua cæteri, id eſt ſubſtituti & legatarij deſcribuntur, vt ex Suetonio Tranquillo annotatus eſt Alciat. [illegible]. lib 4. cap. 6. ſed contra textum apertum in *l.* 3. § *filius per tot. l. ſi à primo. de liberis & poſthumis.* vbi valet exhæredatio facta à ſecūdo gradu, dummodo non ſit limitata ad gradum vel perſonam: ſed ad totum aſſem referatur: nec C refert in prima. ſecunda, vel ima cera nec in qua parte teſtamenti fiat exhæredatio, dummodo purè & a toto aſſe fiat, ſicut & hæredis inſtitutio non minùs in medio & fine quam in principio teſtamenti geri poteſt.

20 ¶ Tunc autem dicitur exhæredatio fieri inter cæteros, quando fit indefinitè: probo primo per antitheta ipſa in iure poſita. Opponitur enim nominatim exhæredatus exhæredato inter cæteros in d. *verſicul. ſed nec nominatim, tum* § *ſequenti. inſtit. de exhæredat. lib.* Porro dicitur nominatim exhæredatus, non ſolùm cuius nomen proprium expreſſum eſt: ſed etiam qui indubitabili ſiue neceſſario concludendi ſigno demonſtratus eſt, ſiue vnus, ſiue plures, *l. quoties.* §. *ſi quis nomen*, infrà, *de hæredib. inſtituend. l. Titius. in princip. ſuprà de libe & poſthumis, l. ſi nominatim*, infrà *de condi-* D *tion. & demonſtratio. l. nominatim*, infrà *de manu. teſtam. l. certùm*, ſuprà *de reb. credit.* Sequitur ergo quod exhæredatus inter cæteros is demum dicitur qui non eſt nominatim vel explicatè ſaltem in genere neceſſario concludenti exhæredatus, ſed indefinitè. Vt ſi quis dicat: *Filium meum exhæredo*, cum habeat duos, vel *Filios meos exhæredo*, cum habeat vltra duos, *l. 5, de liber. & poſthumis, l. poſthumi.* §. *nominatim, in fine de iniuſto rupto & irrito facto teſtamento. l. 1* §. *ſed & ſi incertum*, verſic. *quare ſi ita de ventre in poſſeſſ. mitt.*

21 ¶ Probo ſecundo authoritate Theophili antecessoris antiqui Græci, qui in ſua græca paraphr. inſtitutio. *d.* §. *nominatim, de exhæreda. libero.* exponit exhæredare inter cæteros, hoc eſt, *ἀορίστως ſiue indefinitè*: Ita quod ſermo neceſſario non concludat, aliàs regulam vniuerſalem ſubdi. quod ſermo omnis & locutio dilucidè ex- E plicans perſonam de qua quis loquitur, exhæredatio- nominatim perficit, & cum hæc authoritas probetur iuribus prædictis, eandem vim iurium habet.

22 ¶ Illud autem nimis erroneum eſt, quod aliorum erroribus addit Iaſon. in *d. l. Titius in princip. num. 2. de liber. & poſthu.* dictionem *cæteri*, eſſe vniuerſalem, per *l. cæterorum appellatione, infrà de verbor. ſignificat. l. 2. C. de hæredib. inſtituend.* quæ non probant niſi ex regula generali quod dictio generalis vel indefinita æquipollet vniuerſali. *l. ſi pluribus, in princip. de legat. 2. l. in vſu. de verbor. ſignification.* quæ regula, vt planè procedit in fauorabilibus, ita minus procedit in odioſis, quia

quia nequit io his quidem quę ſont ſtricti ioris vt in probatione, dixi in annota. ad Philippum Deci. conſilio 221. numero 9. & omnioo in hac materia qua de loquimur fauote inſtitutionis, *l. placet cum l. ſequent. de libe. & poſthum.* ſed non in exhæredatione *l. 2. de libe. & poſthum.* etiam adiecta dictione *cæteri*: niſi ſignum quoque vniuerſale adiectum ſit. *d. l. Titius, in princip. de liber. & poſthum.* vera eſt ergo interpretatio noſtra de exhæredatione inter cæteros.

23 ¶ Cæterùm ei quod ſupra numero 2. in fine dixi nullum eſſe contrarium, non obſtat oppoſitio gloſ. 1. hic, qood exhæredatio ſub conditione fieri non poteſt, quia vt eadem gloſſ. Albericus, Baldos, Imola, hic ſentiunt. conditio, ſi filius vel alius qui inſtituitur naſcatur, non eſt conditio ſuſpendens, ſed demonſtrans quod neceſſario ineſt, perinde atqoe ſi quis dicat. *Filium meum vel quemlibet inſtituo, ſi mihi ſit ſuperſtes*, iſta oon eſt conditio. 24 ¶ quod vſque adeo verum eſt, & ſi quis decedat relicta vxore proxima partui non inſtituto nec exhæredato, quanquam aliàs qui in vtero eſt habeatur pro nato ad ſui commodum, *l. qui in vtero, de ſtatu hominum.* hoc intelligitur dummodo poſtea in lucem edatur, aliàs nec retro quidem conceptus fuiſſe videtur. *l. qui mortui.* infrà *de verbor. ſignificationibus* adeò vt etiam interim neque ad rumpendum teſtamentum, neque ad aperiendum aut obſtruendum locum ſubſtitutioni ex teſtamento, neque ad ſuccedeodum iure ſuitatis, vel alias tranſmittendom ab inteſtato pro nato habetur, niſi viuus ad orbem totus proceſſerit, ad nollum declinans mooſtrum vel prodigium vt in partu naturali, *l. penultim. C. de poſthum. hæredib. inſtituend* ſine ſecto ventre matris *l. quod dicitur* ſuprà *de liber. & poſthum.* alioquin uec pro concepto qoidem habetur, l. ſi poſthumos, *l. Gallus, ſuprà. de liber. & poſthumis*, nec ad ſui vel aliorum ſioe commodom, ſiue impedimentum, text. *inſtit. de exhæreda liberór. §. poſthumi quoque*, verſic. *ideóque, & in l. cum quidam. §. 1.* ibi, *ſi fuerit editus, infrà de acquirenda vel omitt. hæreditate. l. 3. §. ex his, verſic. hi ſi naſcuntur. hoc titulo, de iniuſto rupto & irrito facto teſtamento.* qood etiam io locis qui conſuetodine reguntur procedit, vt dixi in conſueto. Pariſienſi, §. 128. vbi tractaui quæſtionem illam ſæpius noſtra ætate agitatam de parto per rerum naturam non victuro: vel è ventre matris extracto & ſtatim mortoo.

A

25 ¶ Dom hæc celeriter perſcripta excudenda mitterem, incidi in commeotaria iuris ciuilis optimæ memoriæ domini Franciſci Connani lib. 10 cap. 3. elegantiſſima quidem illa, ſed multum à nobis in prædictis diſſidentia, re verò iterum perſpecta magis in ſenteotia mea confirmatus ſum. nimis enim incautè in princip. *d. c. 4.* ſuprà hac l ſi ita ſcripſit teſtatorem hac formola voluiſſe quicunque ſibi naſcerentur, id eſt quodcunque eſſe exhæredes. Hoc enim falſum eſt, tantum enim de duobos locutos eſt, ergo bioarium numerum excedere non poteſt, adhuc non in eodem ſed in diuerſo ſæpè, vt diximus ſup. eod. num. 6. 7. quanquam enim diſiuncta

B

quandoq; extendatur ad coniunctam, nunquam tamen extra terminos ſuæ diſiooctæ, vt probauimus in *l. ſi ita ſcriptum*, nu. 73. *de lib. & poſthu.* ſed grauius errat dum ſubdit his verbis, *Poſthu. aut qui mihi naſcetur exhæres eſto*: arbitratur filiam & omnes omnino qui naſcentur ritè exhæredatos, quod perſpicuum eſſe ait Vlpianus in *l. 3. §. nominatim, hoc tit. de iniuſt. rup. & irrit. fact. teſt.* & in *l. 1. verſic. quare ſi ita. de ven. in poſſ. mitt.* ſed fallitur. quia in *d. §. nominatim.* Vlpian. non loquitur de pluribus, ſed de voo & maſculo tamen, vnde ſi naſcitur fœmina etiam ſola, rumpit teſtamentum vt præterita. Ita diſertè ait Vlpian. in d. verſic. *quare ſi ita.* & ſi plores poſthumi oaſcantur, rumpoot ſi eodem partu edantur, ſi vero pluribus poſterior rumpit: numerus eoim ſingularis non includit pluralem in exhæreda-

C

tione, text. in *l. 2. de lib. & poſth.* ſed nec io inſtitutione, quidem quando ſit de præſentibus ſeu iam nato, magis autem erroneum eſt quod ſubdit poſthumo exhæredato poſthumam quaſi exhæredatam eſſe: hoc enim eſt apertè contra ipſum textum quem interpretandum ſuſcepit in d. verſic. *quare ſi ita.* ibi, *quia filia naſci poteſt.* text. nou dixit, *quia etiam filia*: & ſic etiam ſi vna tantum filia naſcatur rumpit teſtamentum in quo dictum eſt, *Si filius vnus naſcatur exhæres eſto*, quod autem addit detracto taxatiuo illo voo definitam, *Si filius naſcetur*, æqoipollere vniuerſali, *quiſquis mihi naſcetur*: in exhæredatione nimis falſum eſt & ſatis ſuprà confutatum. Standum eſt igitur his quæ diximus ſuprà nu. 6. cum ſeq. num. 11. & 13. cum ſequen.

NOVA, ET ANALYTICA

EXPLICATIO L. SI MATER C. DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Recens deſumpta ex vberrimo penu nouorum intellectuum & repurgationis τῶ . ομίμ. *Eiuſdem Auctoris.*

Epitome in l. 3. Si mater. C. de inofficioſo teſtamento.

1 *Thema & diuiſio legis.*
2 *Hæc lex trahitur ad præterita.*
3 *Pendente quærela inofficioſi ſcriptus hæres poſſidet. 6*
4 *Bonorum poſſeſsiones prætorum non ſpectant ad teſtamenta fœminarum.*
5 *Iure veteri cadens à ſyllaba, cadebat à cauſa.*
7 *Ratio decidendi huius legis.*
8 *Hæc lex non eſt correcta per §. aliud in authent. vt cum de appellat. cognoſc.*
9 *Poſthumus non obſtante hac l. poteſt intentare quærelam inofficioſi. Et hodie habet electionem veniendi ex teſtamento vel ab inteſtato ipſo iure. 10. ſed non poteſt eligere quod ſibi non prodeſt & aliis nocet. 14. 26*
11 *Beneficium huius legis non minuit legata, niſi per Falcidiam: ſecus de beneficio Nouell. 115. per viam inteſtati, & in vtroque competit petitio hæreditatis directa.*
12 *Reprobatur proportio Paul. 13.*
13 *Præteritus non debet plus habere quàm inſtitutus.*
15 *Hæc lex non habet locum, conſtito de contraria mente matris.*
16 *L. mater.* 11. *eod. tit. hodie correcta eſt: & l. filio præterito. de iniuſto rupto & irrito facto teſtamento, hodie ad teſtamenta matrum & aſcendentium extenſa eſt. 18*
18 *Si filius præteritus non penitus abſtinet, non poteſt eius conſenſu teſtamentum validari, ſed vnus ſolus aliis inuitis reducet ad cauſam inteſtati. 19*
20 *Defenditur communis ſententia contra Alcia & Vigilium.*
21 *Omnes leges de teſtamento agnatione poſthumi rumpendo, in paterna tantùm linea loquuntur.*
22 *Sed iure nouella habent locum etiam in linea materna in qua conſilium Galli Aquilij hodie neceſſarium eſt.*
23 *Noua ampliatio l. Si mater. ad nepotes filij inſtituti præmortui.*
24 *Tacita voluntas, quando pro expreſſa habetur in vltimis voluntatibus.*
25 *Teſtator cenſetur velle quod lex vult.*
27 *Nouum gloſſema l. Si mater.*

QVVM in noua noſtra analyſi in *l. ſi ita ſcriptum.* 11. *de liberis & poſthumis*, huius quoque legis meminerimus, neceſſe eſt hanc etiam eodem filo luci ſuæ genuinæ reſtituere. Vt enim hæc lex aduſque viſa eſt à gloſſ. & Doct. non minus rectè tractata, quàm *d. lex ſi ita ſcriptum.* ita non minus hic, imo magis quàm in illa aberrarunt. Et quia lex eſt de ſe non minùs facilis & plana quam æqua, non à confutatione errorum, ſed ab analytica noſtra explicatione incipiemus.

1 ¶ Thema ſeu ſpeciem facti ſine vlla diuinatione in potiori & frequentiori contingentia ſic adaptamus. Vidua duos habens filios iterum nubit, teſtamento ſiue ante has nuptias (quod veriſimilius eſt) ſiue poſteà facto, in quo dictos duos primi viri filios, quos ſolos habebat hæredes æqualiter in aſſem inſtituit, hoc teſtamento facto concepit: & ſentiens ſe prægnantem, mutare vel reuocare teſtamentum, & partum quoque futurum inſtituere neglexit, & in puerperio filium enixa periit, ſub imperio Seueri & Baſſiani ſeu Antonini Caracallæ per patrem in conſortium Imperij aſſumpti, quibus anno imperij illorum quarto, natiuitatis vero Chriſti Domini noſtri 198. vt ſubſcriptio conſultum arguit, maritus ſuper his ſupplicauit. Et à conſilio Iuriſconſultorum imperatoriæ maieſtati aſſiſtentium hoc reſponſum habuit, quod in quatuor partes diuiditur, in prima pars facti cum iure antiquo recitatur in 2. ibi, *ſed cum eam*, ratio noui iuris ſeu nouæ prouiſionis imperialis tangitur in 3. ibi. *Quare. reſponſum in caſu quo ſoli filij fuerant inſtituti*, datur in 4. parte ibi, *ſui autem*, datur reſponſum in caſo quo extranei fuiſſent inſtituti.

2 ¶ Sed quare ſuperſtes iſte recurrit ad maieſtatem imperialem cum ab ea etiam poſt ſucceſſionem delatam, nedum poſt teſtamentum nouam prouiſionem

Digitized by Google

habuit cum ius antiquum ſufficeret? curius hoc nouum etiam ad præterita extenſum fuit & in oeceſſitatem legis generalis præterita quæque ligantis redactum contra *l. leges* & conſtitutiones ſuprà *de legib.* & *l. penult.* infrà *de vſuris*? Reſponde, magna fuit ratio & æquitas quæ ex eadem l. *ἐξ ἐν τῆς ὅλης μεμνάς* iuris reſultat. in nudis enim terminis iuris antiqui ſine oona prouiſione huius legis, ſoli filij, primi matrimonij erant hæredes: illis ſolis licebat voiuerſa bona mobilia & immobilia, iura & nomina iuris defunctæ oecupare & poſſidere, etiam ſine inuentario, excluſo penitus poſthnmo fratre vterino infante: verum eſt quod iure antiquo competebat illi querela inofficioſi teſtamenti, quo per patrem ſuum tutorem vel adminiſtratorem legitimum intentari poterat.

3 ¶ Sed interim ſoli filij primi matrimonij vniuerſam hæreditatem iure & nomine proprio poſſidebant. Hoc enim tegulare eſt niſi duobus eoncurrentibus. Primo quod agens querela ſit in poſſeſſiooe. Secundo quod incontinenti de inofficioſitate probare poſſit, quo caſu eonnentus petiooe hæreditatis ab hærede teſtamentario poterit excipere de quærela & inofficioſitate probaoonis *lege Papinianus* §. *ſi filius.* ff. *eod. titul.* aliàs ſcriptus hæres mitteretur in poſſeſſiooem ex *lege vltim. C. de edicto diui Adrian. tol.* Et ita intelligitur *d.* §. *ſi filius.* Cæterum querela mota quam mulra contingere poſſunt vt eum non capias? non enim huic infanti ſuppetunt ſumptus ad eam inſtituendam, & minus ad proſequendam: qui tamen prorogandi ſunt, nec poſſunt ab hæredibus ſcriptis peti, nec alimenta quidem, niſi in cauſa appellationis, teſtamento inofficioſo iudicato, & hæredibus ſcripis appellantibus *lege ſi inſtituta.* §. *de inofficioſo.* ff. *de inofficioſo teſtamento.* cui prouiſioni locus non eſt ſi agens de inofficioſo ſuccubuerit & appellauerit, vt contingere poteſt. Ad hæc eo iure querela ounquam tranſmittebatur, niſi præparata *l. poſthumus, in fine, l. ſequenti, de inofficioſo teſtamento.* adhuc etiam preparata, ſi erat intermiſſa non tranſmittebatur *l. nam & ſi parentibus.* §. 1. ff. *eod. titu.* ioſuper quinquennio extinguebatur.

4 ¶ Nec obſtat ſi quis dicat, quod petere poterat bonorum poſſeſſionem cauſa litis agnoſcendæ, quæ perpetuationem & tranſmiſſionem operatur *d. l. poſthumus* §. *vlt.* Ita quod petere poteſt bonorum poſſeſſiones contra tabulas quia iſtæ bonorum poſſeſſiones, & dicta, & remedia eiuſmodi prætorom non ſpectant ad teſtamenta fœminarum, text. in *l. illud* § *ad teſtamenta* ff. *de bonorum poſſeſſion. contra tabulas,* nec ad querelam inofficioſi, quæ eſt de iure ciuili. Itaque ſola querela mulos captionibus & inſidiis expoſita huic infanti ſupereſt, vt etiam tex. iſte deſignat.

5 ¶ Et adhuc hæc querela ritè intentata, nec interrupta, leuis cuiuſdam formulæ defectu corruere poterat: Qui enim cadebat à ſyllaba formulæ cadebat à cauſa, non ſolum teſte Cicerone in ſecundo Rethoricorum dicens: Ita ius ciuile hactenus cooſtitutum, vt cauſa cadat is, qui non, quemadmodum oportet, egerit. Idem in Oratione pro Murena: ſed etiam Suetonio Tranquillo (qui vltra duodecim Cæſares vixit) in Claudio, & rubrica & *l.* 1. & 2. & de formulis & impetrati. actio. ſublatis & tempore huius legis nondum natus erat Cooſtantius qui vltimus filiorum & hæredum Conſtantini Magni ſuperſtes plus centum viginti annis poſt obitum Seueri Pertinacis, primus inſidiatrices illas formulas in bonorum poſſeſſionibus agnoſcendis lege lata ſuſtulit in l. vltim. infrà *qui admit.* deinde illas in vniuerſum ſuſtulit in *l.* 1. *ſuprà de formul. & impetrat. action. ſublatis.*

6 ¶ Merito angebatur pater infantis noo habentis vnde ſumptus prorogaret, cuique nulla prouiſio competebat, niſi poſt victoriam d. l. ſi inſtitura & quæ multis caſibus periclitabatur, cum etiam lite pendente pa-

A ter mori poſſet, & infans vtroque parente orbatus in tutelæ adminiſtrationem recidere. Quid quod etiam ſi pater diu ſuperuiueret, in quanta putas anguſtia illum prolapſum repentè vxore priuatum: infante onerato: ne dum prædijs paraphernis vxoris (quæ adminiſtrabat & colebat) cum filioln (qui cohæres eſſe debebat) ſubito exigeret: adminiſtratione & vſufructu in portione filij ſibi debito ſpoliari, ſed etiam laribus & domo filij, & inſuper dotem de ſuo integram reſtituere, quibus fortè ſoluendo oon erat: tantum abeſt vt ſumptus ad inſtituendam & ritè proſequendam querelam inofficioſi præſtari poſſint; quod ſi poſſit, tamen forſan verebitur ditiores & potentiores prioris matrimonij filios (quibus præſertim poſſeſſoribus par eſſe oon poterit. *l. quia*
B *etiam, in princip. de aliena. iudicij mutandi cauſa facta*) irritare; ne etiam cum puluiſculo, omnia corradant & exigant, cum etiam raro ſoleant officioſi eſſe vitricis ſuis & natis ex eo.

7 ¶ Ratio noui huius iuris condendi fuit, quia infans iſte non minus eſt filius legitimus matris, quàm ſeniores: illic ratio extenſionis eiuſdem ooui iuris ad præterita fuit, quia mater omnes filios, quos tempore teſtamenti habuit, hæredes inſtituit: Ideo ſi hunc habuiſſet, pariter eum hæredem inſtituiſſet. Et quamuis prægnans inſtituere potuerit & neglexerit, hoc oec negligentiæ nec defectui voluntatis adſcribitur, ſed partim impedimentis & ooeribus vteri geſtandi, partim expectationi temporis opportuni, non enim putabat ſe petituram in puerperio ſuperuiuente partu, ſed potius ſe ſuperuictu-
C ram, & tunc demum opportunum fore ſuper teſtamenti reformatione deliberare. Interim enim ignorabat an maſculum, an fœminam, an vnum vel plures pareret, ao vero abortiuum faceret, merito teſtameotum reformare differebat, qua congrua opportunitate repentino & inopinato in ipſo puerperio obitu contra ſpem priuata fuit, quare lex ſuccurrit vt infans iſte perinde virilem portionem ex teſtamento materno ipſo iure petere, & ſimul poſſeſſionem quoque per tutorem apprehendere poſſit, ac ſi mater omnes filios natos & naſcituros inſtituiſſet: oec neceſſe habeat intentare querelam inofficioſi & dubium litis euentum expectare, & interim du cauſa multis caſibus amittenda, vel noo tranſmittenda periclitari, præter prærogatiooem ſumptuum, incurſam, & poſſeſſionis commodum interim amiſſum. Quòd ſi mater filiis præteritis extraneos ioſtituiſſet,
D tunc omnibus filiis, impenſis & periculis communibus inofficioſi teſtamenti, querela ſupereſt. Hæc dicit iſta lex æquiſſima & iam clariſſima malè à glo. & doctor. intricata teſte rei euidentia, ſi eorum cum noſtris ſcripta conferas.

8 ¶ Nunc oritur neceſſaria quæſtio, quam nemo tangit, niſi ſolius Salycet. column. 1. in fin. 2. oppoſitio. vbi cogitandum relinqoit, an hæc lex hodie iure nouiſſimo oouellarum ſit correcta, ſaltem ſuperuacua? vtpote natiuitate poſthumi nec inſtituti nec ritè exhæredati, teſtamēto rupto. Et ſic eodem poſthumo ipſo iure ad ſucceſſionem concurrente, ſiue ſoli filij, ſiue ſoli extranei, ſiue miſtim æqualiter vel inæqualiter eraot inſtituti. Cum ergo remedium iuris nouiſſimi pleniùs & latiùs prouideat, facit ceſſare beneficiū huius legis. Con-
E trarium dico, quia in caſu huius legis poſthumus, ſpeciali diſpoſitione legis includitur in inſtitutione. Vnde ſicut *l. ſi ita ſcriptum, de liber. & poſthum. & l. Clemens, de hæredibus inſtituendis,* includentes plures natos io inſtitutiono, non ſunt correctæ, per dictam Nouell. 115. ita nec hæc lex.

9 ¶ Dico tamen quod hæc lex ſpecialiſſimam & merè legalem incluſionem continens (vtpote in teſtamento nullam de poſthumo vel aliquo naſcituro mentionem faciente) non habet locum, niſi volente poſthumo, vel eius tutore, qui iure C. poterat eligere querelam inofficioſi, ſi vberior erat ſpes ſucceſſionis inteſtati

(rupto per querelam teſtamento) quàm ius inſtitutio-nis virilis de præſenti, putà ſi tam multa erant legata & fideicommiſſa, vt rectà veniendo ex teſtamento vix liberi legitimam habituri eſſent. Hæc enim lex ſpecialiter ſancita eſt fauore ſolius poſthumi, vt omiſſo circuitu, ſumptibus & periculis litis querelæ poſſit ipſo iure ſuccedere, vt ſupra numero 7. Ergo non retorquetur in eius odium, vt ei vetus & iuris communis remedium querelæ denegetur, ſi eo malit vti, vt quandoque vtile eſt, *l. quod fauore. ſuprà de legib. l. nulla iuris ratio.* ff. *eodem* Philippus Decius conſil. 457. columna vltima. Tum beneficium ſpeciale non tollit beneficium iuris communis ordinarium. Tum hæc lex venit augendo, non autem reſtringendo iura & commoda filiorum, vt patet in text. ibi *viriliter.* & in fin. Vbi extraneis inſtitutis, non diſponit: ſed relinquit in iure communi querelæ, quæ tunc etiam eſt vtilior, ergo non operatur diminutionem vel derogationem remedij communis, *l. legata inutiliter. de legatis* 1.

10 ¶ Et ſic multo minus hodie obſtruit nouo generali beneficio nouellæ. 115. quo ſi poſthumus malit vti, poteſt etiam ſolis fratribus inſtitutis, & tanquam nullo teſtamento, venire ab inteſtato. Sunt enim diuerſa beneficia, vnum prouidet per viam ſucceſſionis ex teſtamento vt hic; aliud per viam ſucceſſionis ab inteſtato vt in authen. vt cum de appella. cognoſci. §. *aliud*, & ſic vnum non tollit aliud, niſi electione. Eſt ergo præteriti vel ſui tutoris electio. vt autem iure C. competebant duo tantum beneficia, videlicet, querelæ, vel huius legis ad electionem poſthumi: ita hodie iure nouiſſimo duo tantum, & non tria, videlicet teſtamenti per hanc legem, vel inteſtati per nouell. & non querelæ per d. nouell. 115. prorſus in linea directa ſublata, vno ſolo caſu exhæredationis ritè factæ excepto vt dixi in tracta. de inoffici. num. 9.

11 ¶ Et multum differunt hæc duo remedia, quia huius quidem legis beneficium nihil minuit de legatis & fideicommiſſis, niſi quatenus iure Falcidiæ minuerentur: ſed beneficium nouellæ intestari, quamuis conſeruet legata & fideicommiſſa, tamen intelligendum primo dummodo non ſit facta odio vel animo exhæredandi abſque iuſta cauſa, vt dixi in annota. ad Philippum Decium conſilio 86 Secundo dummodo etiam non excedant virilem vnius per *l. Saluius, & eod. titul. de legat. præſtan.* vt dixi in d. tracta. de inofficio. numero 9. in fin. Ex quibus ferè ſuperuacuæ ſunt omnes dubitationes gloſſæ & Doctor. hic ſi filij eſſent inſtituti ex diſparibus partibus, vel cum extraneis.

12 ¶ Tamen quia vt diximus (& ſolus Paulus Caſtrenſis hic ſenſit) non eſt hodie ſublatum remedium huius legis, ſi præteritus malit includi & venire ex teſtamento: tunc ſi filij erant inſtituti ex diſparibus partibus, tenent gloſſ. Bartol. Bald. Paul. & omnes hic, (excepto ſolo Salycet. hic qui colu. 2. dubitat) nihilominus poſthumum in virilem totius hæreditatis ſuccedere. Ita quod ſi vnus erat inſtitutus in beſſe, alter in triente, hic poſthumus habeat ſolidum trientem totius hæreditatis, reſiduo beſſe diuidendo inter prius natos per proportionem dupli & ſubdupli, de qua in *l. ſi ita ſcriptum de liber. & poſthum.* vt videlicet inſtitutus in beſſe capiat beſſem reſidui: videlicet vncias quinque & trientem vnciæ, vt ſit duplus ad cohæredem, qui capiet duas vncias & beſſem vnciæ. Ita ſpeciatim Paulus Caſtrenſis, hic column. 1. in fin. Ego vero dico primo hanc computationem eſſe valde erroneam & contra textum in dicta lege *ſi ita ſcriptum* 1. *& l. Clemens de hæredibus inſtituend.* vbi iura neminem volunt partem ſuam ſolidam præripere: ſed omnes in contributionem ſub eadem vniformi proportione venire.

13 ¶ Secundo dico quod in dicta hypotheſi longè alia diſtributio facienda eſſet per dictas leges, id eſt diuidendo aſſem in quatuor partes, & inſtituto in beſſe dando

A duas, reliquis cuique vnam: vt ſic ille caperet ſemiſſem, reliqui vero ſinguli quadrantem, non enim veriſimile eſt quod mater voluerit nondum conceptum, & prorſus incognitum, & præſertim fœminam plus habere, quàm is qui fuit in minori parte inſtitutus, ceſſante cauſa & pœna ingratitudinis. Et multo minus veriſimile eſt quod voluerit illum plus habere. *l. maximum vitium. verſicul. quod fuiſſet. C. de liber. præter. vel exhered.* Dico tertio, quod dictæ leges non poſſunt ad hanc hypotheſim adaptari, omnes enim hæ leges loquuntur in eo qui de naſcituris meminit & prouidit, ſed hic nullo modo cogitauit nec prouidit de naſcituris, ſed de certis indiuiduis duntaxat. Et ſic non eſt locus dictis legibus. Dico quarto, quod hoc caſu non eſt hodie locus huic legi, niſi fortè quatenus vtilius eſſet poſthumo: Et tunc B ſeruanda eſſet noſtra proportio, quam dixi, & non proportio doctorum.

14 ¶ Quod autem ſupra numero 10. dixi electionem eſſe poſthumi præteriti: verum eſt contra extraneos indiſtinctè, nec non contra fratres vel ſorores, dummodo eis abſque ſui commodo non noceat, nec enim ſerodus eſt eligens viam ſibi & fratribus minus vtilem, omiſſa vtiliori vtriſque, nec hæc lex facta eſt ad eum finem, quod ſi ſors vtraque via ſibi ſit indifferens: tamen cogi poteſt eligere viam fratribus vtiliorem, vt per gloſſ. & doct. in *l. 1. §. denique de aqua plu. arcen.* Ioan. Fab. *Inſtituta de lege Furia caninia tollenda.* Iaſon. *l. quominùs column. 4. column. 14.* ff. *de flumi.* conſilio 31. lib. 1.

C 15 ¶ Cæterùm non eſt dubium, quin ſi conſtet de contraria mente matris, locus non ſit huic legi, quæ non in præſumptione iuris & de iure, ſed in coniectura ſeu præſumpta mente fundatur: vt tenent Bartol. Bald. Salycet. Paul. hic, ſed pudendus eſt error Gulielm. Cunei, hic quem Bart. ſequitur quod huic poſthumo competat actio ex teſtamento, quæ legatariis datur, imo ſecundum Odofred. Bald. Salicet. Paul. hic competit directa petitio hæreditatis vt vero hæredi, nec non beneficium, *l. edicto.* ſupra *de edict. diui Adrian. toll.* ſecundum Bald. Paul. hic conſtito de natiuitate & bene, necnon beneficium conſuetudinis vel ſtatuti loci de poſſeſſione ipſo facto continuata in hæredem.

16 ¶ Ex prædictis etiam liquet, famoſam illam *l. mater.* ff. *eod. titul.* hodie non ſolum ſuperuacuam, ſed correctam eſſe per d. nouell. 115. quum in *d. l. mater.* filia præterita iam nata eſſet, & ſic teſtamentum funditus D nullum. Imò etiam ſi dicta filia nata eſſet diu poſt teſtamentum, matre in eius partu moriente vt hic, adhuc ruptum eſſet teſtamentum per d. nouell. nec locus eſſet electioni beneficij huius legis, quum extraneus eſſet inſtitutus in dodrante, & altera filia in quadrante, ita quod ſi hæc poſthuma præterita poſſet & vellet venire ex teſtamento per hanc legem, tertia facienda eſſet diſtributio, vt nuper numero 12. diximus, videlicet faciendo quinque partes totius hæreditatis, quarum extraneus tres, ſingulę filiæ vnam caperent, non autem vt nimis inſulsè, Paulus Caſtrenſis hic detrahendo priùs partem extranei, & reliquum inter filias diuidendo. Quanquam enim hoc modo filiæ ſuam prçcisè caperent legitimam iure ff. & C. videlicet ſingulæ octauam partem: E tamen non fuit intentio matris ita filiam inſtitutam reſtringere, nec veriſimile eſt quod ſocium in tam magna parte duabus dediſſet vt vni dedit. Et ſic ſaltem ſecundum noſtram proportionem debebant capere ſingulæ quintam partem aſſis ad minus.

L. mater ff. cod. tit.

17 ¶ Sed hodie iure nouiſſimo nec hoc ſufficeret ad legitimam, quia per nouell. 18. de triente & ſemiſſe debent ſingulæ ſextam partem aſſis capere pro legitima. Et ſic prætenita (etiam ſi maximè velit) non poteſt eligere viam teſtari in præiudicium legitimæ ſororis inſtitutæ, quæ inuita ſorore poterit venire ab inteſtato, cum illi non noceat, ſed potius proſit per no. 5. nu. 14. bene-

ficium enim nouell. §. *aliud.* quanquam occaſione prætetin, tamen omnibus liberis datum eſt & competit.

18 ¶ Et hoc eſt indubitatum ex quo prætetitus bonis parentis non abſtinet, textus in *l. filio præterito.* ΙΙ. *de iniuſto, rupto, & irrito facto teſtamento.* Iaſon in fortioribus terminis in *l. poſthumo. colum* 2. *& column.* 50. *C. de bonor. poſſeſ. contra tabulas* Gulielm. Benedict. in teperit. *c. Raynutius. in ver. in eodem teſtamento relinquens.* 5. *extra de teſtament.* Philippus Decius in *d. l. poſthumo colum. vlti. in l. ſicut certi. column.* 1. *C. de teſtam. milita.* Ex quibus etiam liquet quod *d. l. filio præterito*, quæ tempore ſuo non habebat locum niſi in teſtamento paterno, vel auito, & de filio vel nepote in ſua poteſtate: hodie habet locum non ſolum in emancipato, ſed etiam in teſtamento matris aui vel auiæ maternæ: vt recte pluries deciſum fuit in ſenatu Grationopolitano, vt teſiatur & ſequitur Guid. Papæ deciſio. Delph. 416. & 596.

19 ¶ Ex prædictis habes quod ſi ſint etiam ſex filij, & vnus ſolus prætetitus, fortè vnus plurium nepotum præmortuæ filiæ quando non inſtituit natos ex filia (quo caſu indefinitum omne includeret in inſtitutione, ſed non in exhæredatione: vt latè probauimus in *l. ſi ita facta. de iniuſto, rupto & irrito facto teſtamento.*) ſed eos particulatiter & perſonaliter inſtituit, tamen vnius oblitus fuit: Tunc quamuis omnes liberi velint ruſum eſſe teſtamentum, excepto vno. ille ſolus etiamſi vltra legitimam inſtitutus: ſed non inquantum caperet ab inteſtato, poteſt adire vt legitimus hæres ab inteſtato.

20 ¶ Prædictis non obſtat qood Vigilius Zuichæmus in rubr. *Inſt. de inofficioſo. teſtamen.* Et Alciat. παρέργων lib. 4. cap. 9. generaliter tenent teſtamenta non eſſe nulla per d. §. *eſt & aliud.* ſed per querelam inofficioſi reſcindenda, quia quidquid dixerint, vera eſt communis ſententia, quam propugnaui in tract. de inoffic. num. 10 Nec etiam obſtat ſi ſubtilius dicatur, quod quamuis vera ſit communis ſententia, tamen intelligenda ſit de filiis ſeu liberis tunc natis, & primum ſucceſſionis gradum verè vel repræſentatiuè tenentibus, vt dicta nouella 115. quæ ſimpliciter loquitur, & in hoc ſatis operatur, non extendatur ad poſthumos ſeu poſtea genitos: ſed reſtringatur ad præſentes vt minùs corrigatur ius commune ſaltem nouiſſimum, de quo in *l. maximum vitium. C. de liber præter.* iuncto etiam fauore conſeruandi teſtamenti materni ritè & ſolenniter facti.

21 ¶ Omnes enim leges quæ loquuntur de teſtamento rumpendo vel irritando agnatione filij vel poſthumi, loquuntur duntaxat in linea paterna, in qua ſola eſt agnatio, & ius patriæ poteſtatis & ſuitatis: non autem in linea materna, in qua nullum eſt neque eſſe poteſt ius agnationis, ſed ſimplicis cognationis, nullum ius ſuorum, ſed duntaxat extraneorum hæredum, quia in linea materna omnes hæredes ſunt extranei *inſtitu. de hæredum qualit. & differen. in princip. & §. cæteri. & per totum.* Vnde in linea materna nulla eſt nullitas teſtamenti ratione alicuius præteritionis. §. *vltim. inſtitu. de exhæreda. lib.* & ſic nec per ſuperuenientem natiuitatem ſiue filiorum, ſiue poſthumorum, ſiue eorum qui poſthumorum loco (puta nepotes filio præmoriente) habentur. §. *poſthumorum autem loco. inſtitu. de exhæreda. lib.* & patet per totum illum titul. & in *l. Gallus. l. ſi poſthumus. l. poſthuma. & per totum* ΙΙ. *de liberis & poſthumis.* & ΙΙ. *de iniuſto rupto & irrito teſtamento* per tot. Atqui nouell. 115. in authentico *vt cum de appellatio. cognoſcitur.* non loquitur nec diſponit de teſtamento ex poſtfacto rumpendo: ſed de forma & validitate teſtamenti ab initio, ſiue tempote quo conditur teſtamentum, & patet per ſeriem totius illius nouellæ, & ſic ruptura vel irritatio teſtamenti ex cauſa poſtea ſuperueniente, relinquitur in ſtatu ſuo & in terminis iuris antiqui Digeſtorum. Inſtitutio. & C. quæ hoc caſu

A non mutantur nec corriguntur expreſſim, & ſic remanent *l. præcipimus. C. de appella. l. ſancimus. C. de teſtamen.*

22 ¶ Sed quantumuis hæc plauſibilia videantur, teneo agnatione poſthumi etiam in linea materna rumpi teſtamentum etiam maternum, niſi poſthumus ille in aliquo inſtitutus fuerit, iuxta d. nouell. exhæredati enim nullomodo potuit etiam iure C. *l. ſi quis in ſuo §. legis C. de inofficioſo teſtament.* & ſic per interpretationem paſſiuam d. nouell. 115 conſilium Galli Aquilij, de quo in *l. Gallus de liberis & poſthumis* hodie in omni linea deſcendenti neceſſarium eſt. Et moueor quia omne teſtamentum refertur ad tempus obitus, & quæcunque dependent ex eod. Tum text. nouellæ refertur ad liberos vel parentes qui extant capaces tempore mortis, & conſequenter exigitur vt legitimi deſcendentes, qui B tunc ſunt, vel illis deficientibus parentes aſcendentes ſint (ſi mereantur) ex cauſa expreſſa exhæredati, vel inſtituti. Alioquin non ex teſtamentu ſed ab inteſtato ſuccedetur defuncto. Ita etiam practicatur & bene, vt omnis iniuria natorum & naſcendorum excludatur: vt iuxta conſilium Galli facile eſt.

23 ¶ Nunc accipe pulchram horum limitationem, & ampliationem ad hanc *legem ſi mater.* Conſultus fui Dolæ de hac quæſtione: Claudia mulier Burgunda condidit teſtamentum, anno ſeſquimilleſimo quadrageſimo primo. in quo filios & filias marium ſecundum eorus portiooibus inſtituit, quo facto vnus filiorum Martinus nomine relictis nepotibus obiit, deinde teſtatrix tam ſubito obiit, vt vix filium mortuum reſciuerit, C tantùm abeſt vt facultatem reformandi teſtamentu habuerit. Quæſitum eſt de validitate teſtamenti? Videtur enim ruptum euentu nepotum non inſtitutorum per prædicta num. 21. Conſului Dolæ dum iura ibi profiteter, contrarium reſpondi per hanc legem: quamuis enim hæc lex ſit ſpecialis, vt per omnes doctor. hic, per Paul. in *l. commodiſſimè in fin. de liberis & poſthumis.* Per Vincent. Hercula. io diſputa. incip. Peruſinus. quæſtion. 4. column. 95. tamen in præſentiarum fortior eſt ratio & coniectura pietatis maternæ, quàm in hac *l. ſi mater.* quia in hac l. tertius filius dudum poſt teſtamentum natus nullomodo fuerat inſtitutus, nec alius pro eo quem repræſentat: ſed hic nepotes in perſona patris, quem repræſentat, videntur inſtituti. Secundo, ſi tempore teſtamenti Martinus ipſe fuiſſet mortuus re-D lictis his nepotibus, ſatis certum eſt quod auia eorum cum patruis in eandem portionem inſtituiſſet in qua Martinum inſtituit. Tertiò & fortiùs habemus hic non nudam coniecturam, ſed diſpoſitionem maternæ pietatis, deinde coniecturam fortiorem ea, de qua in hac *l. ſi mater.* patet quia Martinus pater iſtorum nepotum inſtitutus fuit hæres, ecce diſpoſitionem expreſſam. Certum eſt autem quòd ſi Martinus præmortuus fuiſſet relictis nepotibus mater illos in eandem loco patris portionem inſtituiſſet. Ergo iam iſta non eſt ſimplex coniectura, ſed certa voluntas quamuis tacita, vt nepotes eſſent in locum patris ſui.

24 ¶ Sed in vltimis voluntatibus tacita voluntas ſemper pro expreſſa habetur, quando eſt veriſimilis & diſ-E poſitioni iuris communis conformis. l. vltim. *C. de poſthum hæredib. inſtitut. l. cum in teſtamento.* ΙΙ. *de rebus dubiis l. Titius. §. Lucius.* & ibi Alexander Iaſon, ΙΙ. *de liberis & poſthumis.* Alexander conſil. 130. libr. 2. vbi in annot. dixi: quinimo idem etiam in contractibus *l. tale pactum in fine* ΙΙ. *de pactis.* Alexand. conſil. 24. num. 34. lib. 2. vbi in annota. dixi. Quod autem hæc veriſimilitudo & iuris communis conformitas concurrat nemini dubium eſſe poteſt, præſertim cùm Martinus eſſet inſtitutus non diſpariter, ſed æqualiter & viriliter prout iura diſponunt, & nepotes de iure vocentur ad repræſentationem patris in eãdem portionem, & ſic ſumus in fortioribus terminis quam in *d. l. ſi mater,*

Digitized by Google

25 ¶ Tum teſtator cenſetur voluiſſe id quod lex ordinat *l. ſi duo. ff. de acquirend. hæredita.* Bartol. & omnes in *l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebellia.* Bal. in tracta. de ſubſtitutio. column. 6. & in *l. precibus. charta vltim. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Alexander, conſilio 55. on. 3. lib. 4. vbi in annota. dixi. Iaſon. *l.* 1. *colum. 9. de vulgar. & pupilla. in l. 3. column. 3. de legat.* 1. *l. cum filio famil. column. 6. eod. titulo.* conſil. 44. colum. 1. lib. 1. item Philippus Decius conſilio 257. column. 2. Et quæ ibi in annota. dixi.

26 ¶ Et ita vt conſului, obtinui: & non hanc ſingularem ampliationem quam oon habes alibi. Sublimita vt ſi interſit nepotem ab inteſtato ſuccedere, fortè vitrico in magna portiooe inſtituto, hæc poſſint per prædicta num. 14. quia hæc lex non eſt prodita ad eorum incommodum vt nouè diximus.

27 ¶ Nunc accipe text. legis cum nouo & breui gloſſemate oostro.

EPITOME.

POſthumus præteritus à matre, quæ poſtea in puerperio moriens oon habuit teſtamenti mutandi facultatem: poteſt cum prioribus filiis æqualiter inſtitutis, quaſi perinde viriliter inſtitutus, ſuccedere, nec indiget querela: ſecus extraneis inſtitutis. C. M.

Impp. Seuerus, & Anto. AA. Ianuario.

SI mater filiis duobus *a* hæredibus inſtitutis, *b* tertio poſt teſtamentum ſuſcepto, cùm mutare idem teſtamentum potuiſſet, hoc facere neglexiſſet: merito, vtpote non iuſtis rationibus neglectus de inofficioſo querelam inſtituere poterat. *c* Sed cùm eam in puerperio vitam exceſſiſſe proponas: repeotini caſus iniquitas, *d* per cooiecturam *e* materoæ pietatis emenda eſt. Quare filio tuo, *f* cui nihil præter maternum factum imputari poteſt, perinde virilem *g* portionem tribueodam eſſe cenſemus, ac ſi omoes filios hæredes inſtituiſſet. Sio autem hæredes ſcripti, extranei *h* erant, tuoc de iooffícioſo teſtamento actionem inſtituere non prohibetur P. P. 8. Calendas Iul. Laterano & Rufino Coſs.

a Doobus] nominatim vt phraſis text. oſtendit. idem ſi in genere. ſed nec hoc quidero caſu naſcituri includuntur, niſi de illis roentio facta ſit. §. *poſthumi quoque inſti, de exhæredа. libero.*

b Inſtitutis] viriliter vt infrà

c Poterat] nec aliud, quia non rumpebat teſtamentum *inſtit. de exhæreda. lib. §. mater.* ſed hodie iure nouiſſimo nouel. 115. non minus etiam iuſta) cauſa adiecta exhæredari, vel inſtitui debet quam à patre ſuus hæres, alias teſtamentum ipſo iure nullum, vt dixi in tract. de inoffic. num. 9. & in *l. commodiſſimè ff. de libe & poſthum.*

d Iniquitas] duriies erga infantem & erga virum ſuperſtitem, qua filij primi matrimonij, ſuique poſſent abuti, vt dixi in comment num. 3. 4. & 5.

e Cooiecturam] non ſufficiebat mens tacita & ratio, niſi etiam in legem redacta eſſet, & conſtito de contraria mente ceſſat hæc lex.

f Filio tuo] hæc ſonant alios filios fuiſſe ex priori viro vt ſpeciem facti poſui in comment tamen idem puto ſi omnes erant ex eodem matrimonio: quamuis enim non ſit tanta occaſio iniquitatis, tamen adeſt principalis & regia illa ratio, ſuper qua l. fundatur ſcilicet coniectura maternæ pietatis.

g Perinde virilem.] & ſic text. præſupponit quod filij erant æqualiter inſtituti.

h Extranei.] ſcilicet ſoli, & tunc ſola querela ſupereſt: quia non poteſt plus coniici pro naſcituro, quàm pro natis. *Sed ſi ſint* extranei ſimul cum filiis inſtituti, vel ſoli filij, ſed inæqualiter, adhuc locus eſt huic l. ſi eius beneficium ſit vtilius poſthumo, aliàs etiam eo inuito cæteri filij poſſunt iure venire ab inteſtato per nouell. 115. C. M.

Finis nouæ & analyticæ explicationis Quinque legum, ad ampliſſimum & digniſſimum Archiepiſcopum Dom. Carolum Mirilliacum Primatem Viennenſem, ſacratioris & intimioris Franciæ Regis Conſilij [illegible] *fideliſſimum & integerrimum.*

QVINQVE SOLENNES LECTIONES DOLANÆ.

PRIMA LECTIO DOLANA EIVSDEM AVCTORIS habita in ampliſſimo Magnifici Rectoris, ſupremæ Curiæ Senatorum, totiúſque Academiæ & vrbis ordinum cœtu.

IN QVA

Novvs, ſyncerus & analyticus intellectus l. Modeſtinus. ff. de ſolutio. & l. 1. de contrar. iudic. tut. Haloandri communis textus emendatione expuncta, huic Scholæ & vniuerſæ Reipublicæ donatus eſt.

EPITOME.

1 *Antiquitas & virtus Burgundionum.*
2 *Leges non in ſcholis, ſed in palatiis & conſiliis publicis natæ.*
3 *Quinque huius extricationis partes.*
4 *Communis omnium intellectus in lege Modeſtinus.*
5 *Iniquitas & error detegitur. 31*
Tutor contra contutorem directam habet negotiorum geſtorum ex capite ſuo. 7. 39
6 *Intellectus l. 1. §. nunc tractemus. de tutel. & ratione diſtrah. 7*
8 *Soluens videtur tantùm ſuo nomine ſoluere. 16*
10 *Etiam in correis propria ſingulorum eſt obligatio.*
11 *Solutio Baldi refellitur, & Barth. communis. 12. 14. 17*
13 *Qui ſint pariter vel diſpariter obligati.*
18 *Ius cedendum parit condictionem indebiti, & ſic impedit liberationem.*
19 *Verus intellectus. l. Modeſtinus. non in contutore, ſed in extraneo pro eo ſoluente. 20. 24. 27. 29*
21 *L. nulla C. de ſolutio. per hanc l. limitatur. 22*
23 *Habens ius cedendarum ſimpliciter ſoluens, cenſetur ſub reſeruatione ceſſionis. 28*
25 *Vni debitorum ceſſio fit pro partibus aliorum tantùm.*
26 *Gregor. Haloander malè communem textus literam corrigit.*
30 *Creditor volens obligatione eximere, non tenetur cedere. 42*
33 *Nouus & verus intellectus l. 1. de contrar. iud. tut. 34. 36. 38*
35 *Creditor non tenetur cedere actiones poſtea à ſe quæſitas, niſi ei qui earum contemplatione fideiuſſit. 37. 43*
38 *Quo officio quis cogitur ſoluère, eodem cogit eum pro quo ſoluit.*
39 *Quando tranſit actio ſine ceſſione.*
40 *Quando ex traditione inſtrumentorum præſumitur ceſſio. 41.*

LECTIO I.

MAGNIFICE & doctiſſime huius inclytæ Academiæ Dolanæ Rector Nicolae Fancheri, ſupremi Senatus Dolani grauiſſimi & æquiſſimi Senatores, Generoſiſſime vero Claudi Montſortie, ampliſſimi Senatus eques primarie, prudentiſſimi & fideliſſimi Decuriones, diſciplinarum omnium doctores & profeſſores eruditiſſimi, cæteríque ſtudioſiſſimi Auditores, præſertim Legum ſcientiæ cupidi.

1 ¶ Vix dicere queam quantum veſter honos veſtra in me magnifica gratitudo, quibus me præueniſtis, animom meum politici ordinis & bonorum ſtudiorum amantiſſimum in veſtri amorem & ſtudium bene de vobis merendi accenderit. Sed nunc dum vos inſpicio, & dignitas, & ſplendor tam ornatiſſimi & venerandi cœtus in mentem reuocat, & velut in rem præſentem ob oculos ponit, ſplendorem illum regni & gentis Burgundicæ, vtque temporaria externa omittam, Burgundi vel in hoc præſtant Francis & Gallis, quinetiam Germanis, quod primi, non priuato motu, nec vnius Principis exemplo vel iuſſu: ſed communi conſilio, & totius gentis decreto anteceſſores veſtri fidem & doctrinam Chriſtianam reiecto idolorum & falſorum deorum cultu amplexi ſunt, vt eccleſiaſtica antiqua hiſtoria, quam tripartitam vocant, etiam à Græcis ſcripta libr. 12. c. 4. teſtatur: idque 65. annis ante Francos: Franci certè Burgundos non ſolùm vt maiores & priores in fide revereri debent: ſed etiam quod vnius Burgundicæ & regiæ fœminæ Clotildis doctrina & ſuaſu; tandem per Dei gratiam publicè fidem ſuſceperunt; &

profeſſi ſunt: Adeo illa patienter & conſtanter perſe- A
uerauit, vt maritum ſuum Clodoueum huius nominis
primum Francorum regem ab idolis & Ethniciſmo
ouerterit, & ad fidem Chriſti tandem & Baptiſmum ad-
duxerit. Et vtinam, vos etiam veteri, vobiſque gratias
olim agere debeant, quod ex hac Academia & vrbe
Dolana, legalis ſapientiæ theſauros, quio conſuetudi-
num quoque ſuorum interpretationes hoc tempore ac-
cipiant, prout ea omnia propediem hic vobis, & per
vos ad honorem & commodum totius Reip. Chri-
ſtianæ effuodere cupio: faxit Deus Opt. Maxim. quem
vnum per Chriſtum Dominum noſtrum inuocamus,
patrem luminum à quo omne donum perfectum. Ia-
cobi. 1.

2 ¶ Porrò quòd noua eaqoe ſolida & explorata, non
è ſolo vmbratili ſtudio profiteor, Bald. ipſe Peroſinus B
ante annos 250. cauſam expreſſit in *l. Æmilius. de mi-
norib.* dicens *leges in ſcholis deglutiuntur, ſed in pala-
tijs digeruntur.* Non enim è ſcholis, ſed è palatijs in ip-
ſis publicis conſilijs reboſque gerendis ortæ ſunt: nec
meliùs, nec dexteriùs, quàm ex eiſdem originis ſuæ can-
ſis ioterpretari queunt, in quibus vltra tres & triginta
annos aſſiduè verſatus & exercitatus ſom, cuius rei ſpe-
cimen & experimentum in præfatione & corpore tract.
vſurarum & commerciorum, & labyrinthi de eo quod
intereſt, & alias plures edidi, & tunc in præſentiarum
luculenter edam.

INCIPIENDO à lege *Modeſtinus.*
1 1 ¶ Primo communem, imò perpetuum
omnium & gloſſatom & doctorum intel- C
lectum hactenùs inconcuſſum exponam.
2 Secundò contraria explicando illum vt erroneum, ini-
quum & ab omnibus iuribus diſſonum confutabo.
3 Tertiò nouom, verum & ſolidum intellectum dabo, li-
teræ mentique legis, æquitati & omnibus iuribus con-
ſonum, praxi & vſui hominom accommodatiſſimum.
4 Quartò hunc noſtrum intellectum vehementer im-
pugnabo omnem mooeodo lapidem, oe quid nooi
ſine euidenti & vndequaque propugnata æquitate &
vtilitate conſtituere videar, & ne quis forſan exem-
plo meo abuſus ab eo iure quod vel quatenus diu
æquom viſum eſt, temerè recedere audeat contra *l.*
5 *in rebus. de conſtit. princip.* Quintò & vltimò obie-
ctis omnibos diſſolutis, reiectam qoæ multis ſæculis
latuit, veritatem perſpicuam & ſolidè defenſam, velut D
in ſedem ſuam tam in ſchola quàm in foro Deo dante
reſtituam.

4 ¶ Ad primum ſumma huius *l. Modeſtinus.* ſe-
cundum Bartholum, Angelum, Ioa. Imol. hic talis
eſt. Ceſſio facta poſt ſolutionem contra pariter obliga-
tos nulla eſt, niſi pactum cedendi præceſſerit: ſed be-
ne valet contra diſpariter obligatos. hoc dicit, & om-
nes vbiqoe ſequuntur. Species facti ſecundum omnes
talis eſt. Duo tutores communiter adminiſtrauerunt.
poſteà alter totius tutelæ reliqoa inſolidum ſoluit:
deinde vt partem repeteret à collega contra quem (qui
fortè à tempore ſuſceptæ tutelæ bona alienauerat vel
hypothecauerat,) indigebat vſu, prioritate, & priuile-
gio tutelarium actionum, rogauit & obtinuit à quon-
dam pupillo ſibi cedi. Quæritur ao valeat ceſſio, & il- E
lis actionibus vti poſſit? Videbatur qoòd ſic: quia ſolus
perſoluit antiquum debitum, quare æquum eſt & iu-
ſtom eum in ius illud antiquum ſubrogari, ne in damno
iniquo verſetor. Contrarium decidunt per hunc tex-
tum. Ratio decidendi eſt, quia ſolutione eius quod de-
betur, tollitur omnis obligatio. *Inſt. quibus mod. toll.
obl.* à quocunque ſolutum ſit, ſiue ab vno ex correis in-
ſolidum obligatis vt hic, & *l. 3. in fin de duobus re.* ſiue
à mere extraneo. *l. ſoluere. de ſolut. l. ſoluendo de ne-
got. geſt.* Cùm igitur nulla obligatio, nulla actio ſuper-
fuerit, nihil ea ceſſione actum eſt. Secus ſubdit textus,
ſi ante ſolutionem ceſſio facta eſt, & ſic re integra, vel
ſaltem tempore ſolutionis pepigiſſet, vt ſibi mandaren-
tur actiones. qoo vltimo caſu ratio erat dubitandi: quia
videbatur pactum nudum. aot ſaltem in tempus inha-
bile collectum, Ratio decidendi eſt: quia pactum illud
implicat venditionem: habet enim rem, pretium cer-
tum, & conſenſum mutuum, & ſic omnia ſubſtantia-
lia. *Inſt. de emptio. & vendit. in princip. l. 1. de con-
trahend. emptio.* Et ſic ſolutionem ſub hoc pacto per-
fectam eſſe non nocet, ſed magis prodeſt, ſicut pretium
empti nominis iam ſolutum & ſequutum eſſe. Ideo ceſ-
ſio ſeu traditio nominis ceſſi qoandocunque etiam ex
interuallo fieri poteſt. Et hoc clariſſimum: nulla enim
difficultas eſt à ſecundo reſponſo huius legis ibi, *Quod
ſi ante &c.*

5 ¶ Sed in primo & principali tantùm reſponſo in
quo (& hic incipio ſecundam partem noſtræ extrica-
tionis) primùm occurrit durities, imò iniquitas, quod
is qui bona fide totum ſoluit per leges ad id coactus,
non habeat à legibus vllum remediom ad ſuum, vide-
licet pro parte collegæ vel collegarum (vt plures eſſe
poſſunt) conſequendum. Porrò non dubitatur quin
habeat actionem negotiorum geſtorum etiam directam
nomine ſuo ex ſuo geſtu communi, quamuis totum
ex neceſſitate ſoluerit: vt eſt textus in *l. 3. §. penulti.* &
l. ex facto. de negotijs geſt. quicquid Petrus Pertic. Ale-
xander & alij dicant in *l. tertia C. de negotijs geſt.* vt di-
xi in tractatu diuidui & indiuidui nomero. 77. Sed de
hoc hìc non quæritur, ſed quia hæc actio tantùm per-
ſonalis eſt, l. penultima. *C. de negotijs geſt.* abſque vl-
lo priuilegio perſonali & iure reali, inanis eſt, ſi debi-
tor non eſt ſoluendo. *l. nam inanis. de dol. mal.* Actio
vero tutelæ antiqua habens priuilegia & hypothecam
etiam anteriorem efficax eſſet: & de hac hic quæritur,
& denegatur: ad quam duritiem reſpondebunt, Ius
ciuile vigilantibus ſcriptum eſſe. *l. pupillus. in fine quæ
in fraudem credito.* & ſoluenti imputandum quòd
non vigilauerit, vt tempore congruo ſibi de ceſſione,
caueret.

6 ¶ Secundò obſtat *l. 1. §. nunc tractemus de tut. &
rat. diſtr.* & *l. ſecunda in fine C. de contr. iud. tut.* vbi l. 1. §. nunc tractemus de tutel. & ration. diſtrah.
vni tutorum inſolidùm exactio competit ipſo iure vti-
lis actio tutelæ contra collegas, etiam ſi nihil actom ſit
de ceſſione: ergo non eſt verum nullam ſupereſſe actio-
nem, quod eſt directò contra dictam *l. Modeſtinus.*
imò ſupereſſe & à lege ipſo iure competere vtilem plus
eſt, quàm directam mandari, vel cedi poſſe: vtilis enim
eiuſdem eſt poteſtatis eundemque habet effectum vt
directa. *l. actio. de negot. geſt.* verum eſt quod Accur-
ſius vbique intelligit de vtili negotiorum geſt. & non
tutelæ, gloſſa magna io *l. ex facto. de negotijs geſt.* & in
dicto §. *nunc tractemus.* & in gloſſa vltima in *l. ad litem.
C. de in lit. dand. tuto.* & in dicta *l. ſecundo C. de contr.
iud. tut.* Sed ita elabi nitentes valdè errare probo. Pri-
mò per textum io dicto §. *nunc tractemus.* In vim *ἀντι-
θετῶν* ſeu potius relatiuorum: vtilis enim oppooitur di-
rectæ, ſeu ad illam refertor, & vtriuſque in eadem etiam
oratione ſit expreſſa mentio. § *nunc tractemus.* ibi,
Nec ei mandatæ ſunt actiones, ſcilicet directæ tutelares.
Ergo in eadem oratione ibi, *vtilem dandam.* intelligi-
tur de vtili tutelæ, cuius directa mandata non fuit: qoia
non eſt bona relatio, niſi in eadem ſpecie, & talis ſem-
per intelligitur. *l. Iulianus.* & ibi Baldus, Aogelos,
Imol. *de hæredib. inſt.* Bartolus *l. ſecunda. C. manda.*
Probo ſecundò eodem argumen. per textum in dicta *l.
ſecunda in fin. C. de contr. iud. tut.* Probo tertiò per
locum à titulis vel rubricis ſub qoibus dicta duo iura ſi-
ta ſunt. Ergo intelliguntor de iudicio ſeu actione tute-
læ, de qua ſola rubricæ loquuntur: Et nota. omnes, in
l. prima. ſi certum petat. & clarè probaui in tracta. de
inoffic. num 23.

7 ¶ Probo quartò & neceſſario: quia tutor con-
tra contutorem non habet vtilem negotiorum geſto-
rum, ſed directam, vt nuper dixi, numero 5. & eam

habet non beneficio legis, ſed à ſe ex proprio geſtu & ex edicto prætoris de quo in *l. prima & per totum titulum de negotiis, geſt.* & ſic noua conſtitutio Antonij pij, Seueri & Caracallæ, de qua in dict. §. *nunc tractemus.* quæ nouum beneficium dare intendit, non poteſt intelligi de actione vtili negotiorum geſtorum: ſed de vtili tutelæ. Prætereà illud edictum de negotiis geſtis fuit à prætoribus conditum ante tempora Impp. ſaltem ante tempus Antonini pij, vt ſatis paret in *l. Neſennius, ad fin.* ibi, *etiam in ipſum pupillum, &c. de negotiis geſtis.* & clarius in *l. debitor.* in *l. Proculus. l. nam & ſeruitus. eod. titu.* vbi ſuper interpretatione dicti edicti citantur Iureconſulti, qui non ſolùm ante Pium fuerunt, vt Iulianus: ſed etiam ante Auguſtum, vt Seruius, vt dixi in tract. de dignit. & magiſtra. Roma. & ſic intelligere dict. conſtitu. de vtili negotiorum geſtorum, non ſolùm eſt eam conſtitutionem reddere ſuperuacuam, ſed etiam ridiculam: quia vtilis minoris eſt dignitatis directa, quæ iam competebat. Tum conſtitutio dat vtilem in locum & defectum directæ tutelaris non mandatæ: ergo intelligit de vtili tutelari. & ita etiam tenuit Azo, vt refert gloſſa vltima in dicta *lege ſecunda C. de contr. ind. tut.* Stat ergo contrarium ineluctabile.

8 ¶ Tertiò obſtat §. *ſi mandato.* in *l. Stichum aut Pamphilum. infra eodem.* Quartò obſtat *l. Si minoris. in fin. de admi. tut.* Quinto obſtat *l. ſi res obligata, inſi. ſuprà de legatis* 1. Sextò obſtat *l. dominus Sticho. in princip. de pecul. leg.* Septimo obſtat *l. Papinianus.* aliàs *Pomponius* (vt Accurſius legit in hac *l. Modeſtinus.* & in *l. cum alter. C. de fideiuſſor.*) ſupra *mandat.* Ad hæc quinque expreſſa & vltima contraria quæ voce induxi, gloſſ. hic nunc ariolando reſpondet, ibi tempore ſolutionis actum fuit de cedendo: quæ ſolutio tanquàm diuinatoria eſt reijcienda. l. vltima C. *de contrahen. empt. & vendit. l. ſi putator. ad legem Aquil. capitulo primo extra vt eccleſ. beneſi. ſine vll. diminu. conf.* Aliàs gloſſ. reſpondet, quod ibi tutor, mandator vel ſimilis ſoluit ſuo nomine pro ſua ipſius obligatione tantum. quam ſolut. vltimo loco tradit gloſ. dict. *l. Stichum. §. Si mandato.* & in dicta *l. Papinianus. in fin. mand.* Sed hæc ſolutio deterior eſt priore: quia eadem ratione idem eſſet hic dicendum, quod in hac *l. Modeſtinus.* tutor ſoluiſſet ſuo nomine pro ſua obligatione tantum, quia inſolidum tenebatur. *l. prima & ſecunda C. de diuid. tut.* & non pro obligatione collegæ: prout etiam de iure ſoluens videtur ſuo tantum nomine ſoluere. *l. & magis, ſuprà eodem titulo l. prima ſupra quod quiſque iuris. l. frater a fratre.* & ibi Iaſon col. 5. *de cond. indeb. l. Si negotia. mand. l. cum hæreditas. l. quoties tutor. §. idem ſi temporalis. de admini. tut. l. ſi filius famil. de in rem verſo*, & ſic ſemper ſtat implacabilis repugnantia.

9 ¶ Gloſſ. in dicto §. *ſi mandato.* dat aliam tertiam ſolutionem, quod *l. Modeſtinus.* loquitur quando vna ſola eſt actio, vt qua omnes tutores conueniuntur: ideo vna ſolutione vnica illa actio penitus tollitur, ſed in contrariis erant plures & diuerſæ actiones, & ſic dicta *l. Modeſtinus.* locum haberet etiam in duobus vel pluribus correis debendi, & in omnibus alijs eadem actione æquè principaliter obligatis, licet non eſſent correi. Et hæc ſolutio omnibus à gloſſ. & doctor. datis prima fronte plauſibilior eſt, eo quòd difficilius & abſurdius videtur poſt ſolutionem ſolidi, nihilominus retineri ſupereſſe, & cedi poſſe vnicam & eandem, quam diuerſam actionem: ſed tamen hæc ſolutio falſa eſt. Primò, quia non eſt nouum vnica ſolutione duas vel plures etiam diuerſas origine, ſpecie, & nomine diſtinctas obligationes & actiones tolli, & funditùs perimi. *l. numerationibus. de ſolut.*

10 ¶ Secundo quoties ſunt plures perſonaliter ab initio, maximè ex eodem contractu obligati inſolidum, quamuis reſpectu materiæ & vnius rei vel ſummæ debitæ dicatur vna obligatio & actio. *l. tertia in fin.* quæ

A ita debet intelligi de duobus reis. l. vltima C. *eodem titulo, l. ſi plures. ff. de pactis.* Tamen nihilominus formaliter in cuiuſque perſona propria ſingulorum conſiſtit obligatio. *l. eandem. in fine de duobus reis.* Sic etiam in duobus reis ſtipulandi, adeo vt vnius obligatio valida eſſe poſſit, alterius vero nulla. *l. Si duo rei. de verborum obligatio.* Tum aliàs reorum promittendi ſuccedens alteri non inciperet duas obligationes ſuſtinere, prout duas ſuſtinet. text. apertus in *l. ſi reus. de duobus reis.* Nec dicitur altera obligatio alteri obligationi accedere: vt in *l. Si duo. de ſolu.* Quæ quatuor nouiſſimæ leges loquuntur in veris correis debendi: ergo multo magis in tutoribus, qui non ſunt verè correi. & ſic poteſt ſupereſſe & cedi actio contra alterum tutorem qui non ſoluit, quemadmodum etiam in veris correis debendi poteſt obligatio vnius perimi, perſeuerante
B te obligatione alterius cum effectu, cum omnibus ſuis acceſſionibus, textus in *l. Vranius §. ſed cum duo. de fideiuſſ.* & ſic ea ſolutio non poteſt ſubſiſtere.

11 ¶ Baldus autem in dicta *l. Papinianus. in fin. gloſ.* quam ſequitur, dat quartam ſolutionem, diſtinguens inter æquè principaliter obligatos, inter vel contra quos non fit ceſſio poſt ſolutionem, vt ita loquatur *l. Modeſtinus.* & inter acceſſorie obligatos, inter vel contra quos ceſſio valet etiam ex interuallo, vt in contrarijs iuribus. Sed hæc ſolutio falſa eſt, & contra textum apertum in dicta *l. Si minoris. in fin. de adminiſtra. tuto.* vbi curatores non erant acceſſorie, ſed æquè principaliter obligati, vt tutores: & tamen eis etiam ex interuallo fit ceſſio contra tutores. Secundo, in dict. §. *Si mandato.* in ſecundo exemplo tutoris & debitoris pupilli, qui ſunt
C ambo principaliter obligati, & tamen tutori qui perſoluit, ceduntur ex interuallo actiones contra debitorem pupilli. Tertio contra tertium in *l. dominus Sticho. de pecul. legat.* Quia geſtor non minùs per ſe principaliter tenebatur, quam debitor. Prætereà omnes præfatæ ſolutiones laborant iniquitate, de qua ſuprà numero 2. & infrà numero. 15.

12 ¶ Quintam ſolutionem quoad corticem & ſuperficiem legum plauſibiliorem tradit Bartolus in dict. *l. Modeſtinus.* diſtiguens inter plures pariter obligatos, & tunc procedat *l. Modeſtinus.* ſiue ſint correi, ſiue non: & inter plures diſpariter obligatos, ſiue alij ſint acceſſorij aliorum, ſiue non: vt in ijs procedant contraria, & poſſit ceſſio peti ex interuallo. Idem cenſet in caſu *lege ſi filius fam. de in rem verſo.* & Angelus & Imol.
D in dicta *lege Modeſtinus.* & omnes vbique ſequuntur. Idem Philippus Deci. conſil. 446. Sed certè hæc ſolutio nunquam fuit de mente legum, & eſt magis verbalis euaſio.

13 ¶ Et vt iuniores intellegant, illi ſunt pariter obligati, qui eadem ſpecie obligationis homogeneæ tenentur: vt plures tutores, vel plures curatores eiuſdem minoris vel furioſi: plures correi debendi, plures venditores vel emptores vel conductores inſolidum. Singulorum enim obligatio par eſt & homogenea, & ſic pariter ad idem tenentur. Diſpariter autem obligati ſunt, qui licet teneantur ad idem, tamen nõ eadem ſed diuerſa ſpecie obligationis: vt debitor principalis & ſuus fideiuſſor vel mandator, vel conſtituens. Non ſolùm
E enim numero ſed ſpecie, prout & origine differt eorum heterogenea obligatio: imo quandoque toto genere, vt quandoque principalis non verbis ſed re, alias tenetur, fideiuſſor autem verbis: ſic diſpariter ad idem tenentur tutor, curator vel geſtor, & tertius debitor qui horum culpa non fuit exactus. Et magis diſpariter debitor qui perſonaliter & poſſeſſor qui hypothecariè tenentur. *l. Si res obligata. in fin. ff. de legatis primo.* Plures autem fideiuſſores ſimul dati, ſunt pariter, tum inter ſe, tum reſpectu creditoris obligati: ſed reſpectu debitoris diſpariter, vt nuper dixi.

14 ¶ Atqui hæc communis concordia non ſolùm commentitia eſt, ſed iniquitatem implicans & alijs iu-

Google

tibus tepugnans. Primo contra textum in *l. cùm is. de fideiuſſor.* vbi erant plures fideiuſſores, quotum vnus totum ſoluit, & tamen ſunt ei cedendæ actiones, non ſolùm contra reum, ſed etiam contra confideiuſſores, qui ſunt pariter tam inter ſe, quàm reſpectu creditoris obligati: quia dicta *l. non diſtinguit*: imo non poteſt aliter dici, niſi violando literam dict. *l. cum is.* vt Bartolus ipſe hic & paſſim fatetur. Ergo per illum textum falſa eſt differentia inter pariter vel diſpariter obligatos. Secundo contra textum. *l. cum poſſeſſor. de cenſib.* vbi poſſeſſores illi ſunt pariter ad tributum vel canonem non ſolum paribus homogeneis obligationibus: ſed etiam vnica numero, actione & obligatione ad illud prædium limitata obligati. Et tamen ſi vnus totum ſoluerit, poteſt & debet etiam ex interuallo ei cedi actio. Præterea & tertio, quanto magis plures correi vel fideiuſſores pariter & ſimul ſe obligauerunt: tanto magis hoc mutui oneris contemplatione fecerunt & ſic minus debent à mutuo recurſo excludi: vt not. per Albericum, Bartol. Angel. & alios in *l. ſi plures. in princip.* in *l. ſi ſtipulatus. §. ſi ex duobus. de fideiuſſo.* Potius ergo fieri debet ceſſio inter pariter obligatos, qui etiam magis habent ſymbolum: vnde facilior eſt tranſitus. Valde ergo abſurda eſt hæc communis diſtinctio.

15 ¶ Quarto, quia ſequeretur minus ſubueniendum eſſe ei, qui ſe æquè principaliter, quàm ei, qui ſe tantùm acceſſoriè obligauit: & quod fideiuſſor, qui ſe conſtituit æquè principalem debitorem: vt in *l. ſi non ſinguli. C. ſi certum petatur.* Et conſequenter, qui plus gratiæ fecit debitori, & maius periculum ſubiit, minus haberet recurſus contra eundem quàm nudus fideiuſſor, quod eſt iniquum. Quæ abſurditas & iniquitas adhuc euidentior & palpabilior eſt in cauſſa huius *l. Modeſtinus.* in qua ſecundum omnium adusque intellectum, vni nudo fideiuſſori, vnius tutorum fieri poſſet quandocunque & ex quantocunque interuallo ceſſio integra & in totum tutellarium omnium & perſonalium & realium cum ſuis priuilegiis actionum, & contra omnes, & tamen non poſſet fieri tutori ipſi qui probè geſſit, & totum ſoluit, nec contra contutorem quidem qui reliquator & in culpa fuit: nec in totum, nec pro parte quidem dicti contutoris, nec etiam contra aliquem ex eius fideiuſſoribus, nec pignorum quidem ratione ab eo datorum, qua δυσνομία quid inæqualius & iniquius.

16 ¶ Quintò, ratio legalis in *l. ſi quid poſſeſſor. in principio de petitio hæreditat.* quòd ſoluens cenſetur in dubio ſuo nomine pro ſua obligatione, & non pro alterius exoneratione ſoluere: ita vt nihilominus remaneant obligati, æquè habet locum, ſiue ſoluens ſit vnus de principalibus correis ſiue vnus ſit de acceſſoriis, aut diſpariter obligatis: vt in *l. Papinianus mandat.* Et errat Angelus Aretinus faciendo circa hæc differentiam inter fideiuſſorem & mandatorem. *Inſtit. de fideiuſſor. in principio. num. 4.*

17 ¶ Sexto, in propriis terminis huius *l. Modeſtinus* communis ſolutio facit hanc legem repugnare *legi* 1. §. *nunc tractemus. de tut. & rat. diſtra.* Vbi poſt ſolutionem ab vno tutorum ſimpliciter factam, ſupereſt etiam ex interuallo primitiua actio. vt ſupra numer. 4. Si ergo primitiua vtilis nedum ſupereſt, ſed etiam ipſo iure competit. ergo vnus tutorum qui totum ſoluit, & habet ipſo iure vtilem tutelæ, poteſt cogere quondam pupillum, & inuitum, vt det ipſa inſtrumenta creationis & obligationis tutelaris: quod idem eſt ac ſi ex interuallo cogeretur cedere: & minus friuola eſt euaſio. Bartolus hic numero ſecondo, quem omnes ſequuntur dicentis, concedo oppoſitionem, quod vtilem habet à lege, non autem ſibi poteſt cedi à creditore: tum quia ipſi diſertè fatentur aliquid ſupereſſe contra hanc legem: quæ in ipſo eodem caſu ait nihil ſupereſſe. tum cùm ſuperſit actio, qua pupillus vel adultus tenetur omnia inſtrumenta originalia tanquàm ceſſionario vel

A procuratori in rem ſuam date, idem eſt ac ſi cogeretur ex interuallo cedere: & ſic ſolutio & concordia verbalis: ἀσυμφωνία verò & repugnantia realis remanet.

18 ¶ Septimò quia ſolutio quæ repeti poteſt, non parit liberationem. textus *l. cùm is §. 1. & ſi fideiuſſor. de condictio. indebit. l. alius in fin. de trib. act. l. qui hominem. in fin. l. ſi quis aliam. de ſolut.* Sed habens exceptionem cedendarum, & ſimpliciter ſoluens per errorem iuris vel facti, poteſt ſolutum repetere per condictionem indebiti, vt retentionem habeat, donec ſibi reddantur actiones: ergo per huiuſmodi ſolutionem non tollitur. ſed ſupereſt actio. quæ cedi poſſet & debeat, quod eſt directò contra textũ huius *l. Modeſtinus.*

B vt omnes adusque intellexerunt. Ergo inueteratus & præiudicatus omnium intellectus nullo modo ſtare poteſt. Probatur minor per textum in *l. ſed & ſi me putem. §. primo de condict. indebit. l. qui exceptionem. §. ſi pars eodem titulo.* Vbi habens retentionem ſeruitutis, vel impenſarum, vel alterius iuris, ſi ſimpliciter ſoluat, condicit: ergo idem de habente beneficium cedendarum: habet enim retentionem totius debiti, donec actiones ſibi cedantur, & ita in indiuiduo, quod iſte ſimpliciter ſoluens condicere poſſit, tenet gloſſ. magna in *l. cùm is.* quam Bartolus & omnes ſequuntur, de fideiuſſor. ad hoc bon. textus in *l. hæres cùm debuerat. ad Trebellianum.*

19 ¶ Quid dicendum? Solutio clariſſima (& nunc

C tertiam partem ingredior) nihil addendum nec detrahendum literæ textuali huius legis. Malè ergo omnes adusque de ſuo capite addiderunt, quod loquatur in contutore ſoluente pro collega, de quo nihil in tex. lex autem ſimpliciter vel generaliter loquens non debet extendi ad caſus habentes in iure ſpecialem ſuam prouiſionem contra *l. doli. clauſula de verborum obligation. l. qui cohæredi. §. qui patrem. de vulgar. & pupil.* & contra not. in *l. ſciendum quiſatiſda. cogan.* Cùm ergo hæc *lex Modeſtinus* ſimpliciter loquatur, debebat primò intelligi extra caſus habentes in iure ſpecialem diſpoſitionem ceſſionis debitæ vel faciendæ & ſic nihil addo, nihil diuino: ſed primo hanc legem ſecundum alias determino, iuxta mandatum ipſarum legum, quas Azo in ſum. titul. de legib. vocat leges legum. in *lege ſecunda. §. contrarium C. de veter. iur. enucl. & in lege vnica. C. de inofficioſo dot.* Vt ergo iura iuribus con-

D cordare promptum eſt, dico ſecundo quod hæc lex nihil aliud eſt, quàm vera concordia cum *lege nulla. C. eodem titulo de ſolut.* cui duas pulchras limitationes, ſaltem vnam neceſſariam addit concurrente clara & ſinceta omnium etiam aliarum legum conſonantia & concordia.

20 ¶ Vera ergo, neceſſaria & plana huius legis ſpecies eſt, non in contutore, de quo textus non loquitur: ſed in eius amico, conſanguineo, vel quouis extraneo ſoluente pro tutore vel eius hærede. Iſte enim cùm ſit extraneus, qui cùm nullum cum creditore negotium geſtum eſt, & cui nulla ceſſio debetur, nec ante ſolutionem, nec in ipſa ſolutione, nec poſt ſolutionem. *l. nulla C. de ſolut.* & latè dixi in tractatu commerciorum,

E & vſurarum quæſt. 46. cum ſequen. ſi ſimpliciter ſoluerit, quamuis eum pro quo ſoluit, liberauerit: tamen actionem veterem, qua debitor creditori tenebatur, non acquiſiuit, ſed penitus extinxit, adeò vt non ſit in poteſtate creditoris poſteà illam (quæ amplius non ſupereſt) cedere: & ſi cedat nihil agit: quoniam illa iam euanuit, vt inquit text. in *d. l. nulla.*

21 ¶ Quæ per hanc l. limitatur dupliciter. Primò in ſecundo reſpon. huius l. ibi, *quod ſi ante.* Si ante ſolutionem vel in ea, vel incontinenti ceſſio facta eſt. Secundò in ſecundo reſponſo, ibi, *ſed cum*, ſi eodem tempore de ceſſione facienda conuentum ſit: tunc enim iſte extraneus non tam cenſetur ſimpliciter debitum alienum ſoluere voluiſſe quàm illud emere voluiſſe, & volente creditore emiſſe: vt inquit hæc lex in

ſio. cuius principium nihil aliud eſt, quàm exemplum vnum ſpecificum deciſionis dict. *l. nulla*. quæ loquitur in extraneo ſoluente, & in alieno creditore. Secundum autem & tertium huius l. reſponſum nihil aliud ſunt, quàm limitationes deciſionis generalis dict. *l. nulla*. Et ſic *l. Modeſtinus*. clariſſima eſt, facillima & æquiſſima, nihil addendo nec detrahendo textui, vt omnes adusque feecerunt iura non exponendo, ſed conturbando, & quamplurimas leges contrarias, imò abſurdas faciendo. Sed ſecundum nouum noſtrum & ſyncerum intellectum hæc lex habet omnem æqoitatem, & omnem naturalem & ciuilem iuſtitiam, & expeditam cum reliquis iuribus omnibus conſonantiam. Itaque neceſſariò ſtandum declarationi noſtræ, etiam alio non adducto, 22 ¶ quam tamen multifariam corroboro & probo. Primò per collationem dict. *l. nulla*. iuxta mandatum Imperatoris in *l. ſecunda*. §. *contrarium*. *C. de veter. iur. enucleando*, & iuxta *l. vnicam C. de inoffic. dotib*. Sed dict. *l. nulla*. quæ (hîc proprie gloſſatur, ſeo latiùs tractatur) disertè loquitur in ſoluente alieno creditori: & ſic in merè extraneo ſoluente: ergo iura iuribus conferendo & adaptando, vt leges ipſæ præcipiunt, & ita ſeſe debere intelligi volunt, & præfatur in dicta l. ſecunda & dicta. *l. vnica*, hæc *l. Modeſtinus*, ita pariter debet intelligi. Præterea ſequentibus argumentis per ipſummet eiuſdem legis textum. Probatur ſecundo in illa vniuerſali negatiua, *ſine vllo pacto*: ergo tacito vel expreſſo: quæ falſa in vno, eſſet falſa in totum. *l. ſi is qui ducenta*. §. *verum. de rebus dub*. præſertim quum etiam ſimplex negatio potiùs neget, quam affirmatio affirmet *l. hoc genus*. & ibi gloſſ. Bartolus, Paulus de conditionibus & demonſtrat. Philippus Deci. *l. prima* oumero 13. vbi in anoot. dixi. *C. de pactis*.

23 ¶ Sed quoties qui ſoluit: eſt obligatus ſiue æqoè principaliter, ſiue acceſſoriè, ſiue diſpariter, ſiue impariter: tamen eo ipſo qood habet ios petendi ceſſionem actionum primiuatum, vel de hoc excipiendi, ſoluendo ſimpliciter, cenſetur tacitè paciſci de omni alio iure ſuo reſeruando ſeu ſine præiudicio iuris ſui in aliis, id eſt, reſeruato iure ceſſionis. & ſic ſemper ineſt tacitum pactum. cùm hoc ſit de natura actus: cui nunquam etiam per expreſſas generales renuntiationes cenſetur renunciari: vt nominatim in exceptione edendatum tradit Ludouicus Roma. conſide. 472. in eo quod. Alexand. conſil. 196. nomero 9. vbi in annot. dixi lib. 6. Sed tantum valet tacitum pactum, quantum expreſſum. *l. cùm quid. ſi certum petat*.

24 ¶ Et tameo hæc lex loquitur duntaxat, ſeipſam reſtringit in caſu, io quo nullum tale pactum interuenit: ergo nec tacitum quidem & ſic non poteſt loqui nec intelligi in caſu quo debetur ceſſio. Et ſic neceſſariò relinquitur. quòd tantùm loquitur in extraneo ſoluente, iuxta *l. ſoluere. ſup. eod. l. ſoluendo. de negotiis geſt*. Qui benè habet oegotiorum geſtorom actionem recentem ex noua ſua geſtione. *l. cum pecuniam. l. quæ vtiliter. in fin. l. vlti. in fin. de negot. geſt*. & ſuprà numero quinto. Sed nullo modo habet primitiuam & antiquam actionem, qua debitor ipſe tenebatur, niſi expreſſim & voluntariè ceſſam & venditam à creditore, vt hîc, & io *l. nulla. C. eod*. ad quod creditor non tenetur: quia nemo tenetur vendere, ergo nec cedere *l. nec emere. C. de iur. delib*. & eſſet aperta via qua quiuis quemlibet creditorem cogere poſſet ſibi vendere, & creditores in horas etiam debitoribus & creditoribus inuitis mutari, quod etiam iniquiſſimum & abſurdiſſimum eſſet.

25 ¶ Tertiò probo per eundem textum ibi. *in omnes quod ex cauſſa tutela debebatur*. vbi apparet ceſſionem factam de ſolido & integro debito: ergo noo erat facta collegæ vel contutori, ſed extraneo: quia condebitori vel collegæ non poteſt ceſſio fieri in totum, ſed pro partibus aliorum duntaxat: vt tenet Accurſius in

A hac *l. Modeſtinus*. quam Bartolus & omnes in effectu ſequuntur, & ſunt text. in tutoribus in *l. ſi plures*. ibi, *pro parte ſcil. præſtare de adminiſtratio. tuto*. in *l. cum pupillus. de tu & cu. diſtra*. idem in aliis *l. quæſitum*. §. *primo de pecul. l. cum poſſeſſor. de cenſ*. hoc enim regulare eſt, & pro parte contingenti, niſi (quod ratum eſt) contingat, totum negotium ad alium ſpectare. *l. ſi non ſinguli. C. ſi certum petatur. l. propter mutuam. C. de duobus reis*, vel propter ſolam alterios culpam ſoluatur *d. l. ſi plures*. Ergo perperam caſum finxeruot in vno debitorum, cui verba textus noo congruunt, imò diſconueniunt, cùm optimè quadrant in extraoeo.

26 ¶ Verum eſt, quòd Gregorius Haloander hic contra fidem veterum & omnium ferè librorum corrigit literam, & mutat conſtructionem textualem huius
B legis, quem ſecundum antiquam & nouam anni 1540. literã Parienſiſem & Lugdunenſem tam veterem quàm recentem. 1521. Et vniformiter ſecundum omoes ante editionem Haloaodri ſic legitur & puoctuatur. *Si poſt ſolutionem ſine vllo pacto. in omne quod ex cauſſa tutelæ debeatur, actiones poſt aliquod interuallum ceſſæ ſunt*. hactenus vetus & communis lectio. Primus autem Haloander primò detraxit è textu præpoſitionem *in*, ſecundò *comma*, quod erat poſt verbum *pacto*, retraxit poſt verbum *omne*, transferendo vniuerſalem *omne*, de ſequenti clauſula in priorem. Vtque omittam factam mutationem de verbo *debeatur*, in verbum *debebatur*, quia ſenſum non variat: tamen præcedens duplex & detractioois & tranſpoſitionis mutatio multom variat ſenſum in verbis diſpoſitiuis immediatè ſe-
C quentibus, quæ remanent incerta, in quid vel inquantum ceſſio facta ſit. Adhuc per illam mutatioenm textus non medetur iniqoitati & abſurditati huius legis, ſecundum communem intellectum, nec emendatur, ſed relinquitur communis error, & aliarum legum repugnantia, adeò infelix fuit Haloander in mutaoda & temerè corrigeoda commoni recepta littera, dum putat communem intellectum, quem veriorem exiſtimat, plauſibiliorem vel minus reprehenſibilem reddere, captiuando literam ad ſuum & aliorum ſenſum, & ſæpè docui in tractatu Vſura. numero 103. nomero 108. Et in extrica. labyrinthi. quòd in ter. numero 10 numero 100. & alibi fuſius probaui. Standum ergo communi & antiquæ literæ, in ſcholis & iudiciis adusque receptæ. quæ veriſſima eſt & aptiùs congruit.

D 27 ¶ Redeondo ad intellectum noſtrum quartò probatur per euodem textum ibi, *cùm nulla actio ſuperfuerit*, vel (vt inquit textus io dicta *l. nulla*.) euanuerit. Ergo hæc lex non loquitur io caſibus io quibus ſoluens eſt debitor, & coactus ſoluit, vel cogi poterat, quod idem eſt. *l. Nouiſſimè. quòd fal. tut. author*. & in quibus lex quandoque dicit ipſo iure tranſire vtilem actionem, vt io vno ex tutoribus dict. §. *non tranſimut. in fin*. Nec etiam vbicunque alias lex ait, ſupereſſe actionem, ad quam cedendum creditor tenetur. vt in *l. cùm is de fideiuſ. l. Papinianus nuda. l. Stichum & Pamphilum* §. *ſi mandato*. ibi, *quanquam pecunia ſoluta ſit. de ſolue. in l. ſi minoris*. ibi, *quod tamen ſi jam fecerunt iudicatum curatores? de adminiſtra. tuto*.
E *l. ſi res obligata. in fin*. ibi, *quòd quamquam ſuo tempore non fecerit: tamen, &c. de legat*. 1. in *l. ſi dominus Sticho. in principio*. ibi, *ſummas reddidit*. & ibi, *in quibus pecuniam intulit. de pecu. lega*. in *l. cum poſſeſſor. in principio*. ibi, *tametſi fiſcus pecuniam ſuam recuperauerit. de cenſib*. vbi fiſcus etiam ex interuallo tenetur, nedum priuatus. ergo neceſſariò hæc lex loquitur in caſo quo ſtatim euaneſcit actio: vt in dicta *l. Nulla*. & in quo nulla ſupereſt, vt hic. & ſic in extraneo, qoi ius cedendarum oon habet.

28 ¶ Quintò probo per eundem huius l. textum ibi. *vel cùm conueniſſe vt mandarentur*. ergo idem, ſi tacitè conuentum ſit per prædicta numero 23. prove ſemper ita tacitè actum videtur, quoties natura actus

Digitized by Google

talis eſt. *l. ſi vno. in principio locat.* & etiam probat textus in dicta *l. cùm poſſeſſor. l. Papinianus. l. cùm it.* & alijs præallegatis, vbi habens ius cedendarum, præſumitur ſoluere animo ceſſionis habendæ, & nominis emendi. ergò intellectus noſter non ſolùm æquus, ſed etiam neceſſarius, nec ſolùm ex aliarum legum collatione, ſed etiam ex verbis eiuſdem legis colligitur. iuxta *l. Gallus. §. quidam rectè. de liber. & poſthumis.* Sextò, probo per *l. In fraudem. §. qui alio. de iur. fiſc.* vbi qui fiſco vrgente pro alio perſoluit, poteſt etiam ex interuallo petere à fiſco perſecutionem bonorum eius, pro quo ſoluit: ergo ceſſionem iurium fiſcalium. Septimò confirmo: quia ſi pactum priuati extranei de cedendo ſufficit ad conſeruandam actionem, & ad ceſſionem ex interuallo faciendam, vt hic: ergo multò fortius hoc poteſt pactum tacitum, & obligatio legis, per quam non minus creditor obligatur ad cedendum actiones, quàm per pactum expreſſum extranei. Octauò, quia ſiue contutor vel alter correus principalis, ſiue confideiuſſor, vel alter correus acceſſorius interueniant: eo ipſo cenſentur ab initio tacitè paciſci de omni remedio iuris ſibi ſemper ſaluo, & ſic de cedendis actionibus. Ergò in omnibus iſtis ſiue pariter, ſiue diſpariter obligatis nunquam deficere poteſt, quia ſemper ab initio præcedit & ſubeſt pactum cedendi & mandandi actiones. Ergo, &c. Item, ſimpliciter ſoluens non liberaretur, ſed condicere poſſet. vt ſuprà numero 18.

20 ¶ Nonò, quia manifeſta differentia eſt inter extraneum, & inter ſiue perſonaliter ſiue realiter obligatum ſoluentem. Primus enim ſponte & voluntariè ſoluit: ideò eſt quod ſibi imputet, ſi ſibi non cauit de conſenſu creditoris, qui non eſt obligatus ei cedere: ſicut nec iſte obligatus eidem ſoluere. ſecus in eo qui eidem creditori ſiue perſonaliter, ſiue realiter tenetur, & ab eo ſiue nunc ſiue poſtea cogi poteſt. tunc enim cum ſoluat ex neceſſitate, ſiue præciſa, ſiue cauſatiua, & habeat ius cedendarum, non cenſetur illud remittere, ſed reſeruare, etiam ſi de hoc in ſolutione nulla mentio facta ſit: quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit. *l. Rem legatam. de adimen. legat.* Tum extraneus non admittitur ad ſoluendum pro alio niſi humanitatis ratione, vt ei benefaciat, non autem vt inde negotietur, ius antiquum credito adquirendo, ſed tantùm vt alienam vel inuiti & ignorantis conditionem meliorem, non autem deteriorem vel proprium negotium facere poſſit. *l. Soluendo. de negot. geſt.*

30 ¶ Ei autem, qui pro alio tenetur, tanquam alieno morbo laboranti, faciliùs ſubuenitur, vt non ſolùm creditori inuito (qui non omninò alienus eſt) offerre poſſit, ſed & ceſſionem exigere. quod adhoc cum temperamento æquitatis accipiendum eſt. ſi enim creditor velit eum indemnem reddere, eximendo illum gratis ab obligatione & hypotheca, non tenebitur ei cedere. Quid enim ſi ſponte ad ceſſionem exigendam venit, vt principalem debitorem mergat, & eius bona diſtrahat, nonne creditor poteſt eum excludere, eximendo eũ ab obligatione, oblata forſan à debitore alia noua cautione, dixi in tractatu de commercijs & vſur. & in tract. diuidui & indiuid. numero 116. quo remitto. Ergo neceſſariò hæc lex intelligenda eſt in extraneo ſoluente, qui cùm nullum negotium geſtum eſt, cui ceſſio non debetur.

31 ¶ Nec iſta ſunt inania, aut rarò contingentia, ſed cotidiana & maximi effectus in praxi. Primò, quia vt in tutela actio primitiua & antiqua habet non ſolùm priuilegium perſonalis actionis: ſed etiam ius reale antiquæ hypothecæ, quibus noua & recens actio negotiorum geſtorum caret, nec eſt plus quàm merè chyrographaria, & ſic inutilis contra conſortem vel principalem, qui interim decoxit vel alijs hypothecauit. Secundò, quia antiqua illa actio poteſt habere vim prom-

A ptæ & paratæ executionis vel aliud vtile priuilegium ex ſtatuto & conſuetudine loci, vbi ex negotio geſto, ſimplici & ordinaria actione expectandum eſſet: & iſta quotidie vſu veniunt: & plures caſus vſitatos complectuntur. Vides ergo nouum noſtrum intellectum non ſolùm clariſſimum & æquiſſimum, ſed etiam in iure & praxi neceſſarium. Præterea etiam ſi actiones ſint coæquæ, nec vna plus habens priuilegij altera: tamen noſtra intereſt plures ad idem habere actiones. *l. non eſt nouum: de act. empt.* tum quandoque reus magis ab altero timebit & vrgebitur: vt in *l. ſi venditor. §. ſi Titius. de furt.* vbi habens actionem mandati coæquatam poteſt petere ſibi cedi condictionem furtiuam, quæ veriſimiliter magis timebitur Poteſt autem etiam ex interuallo cedi ſaltem condictione indebiti,

B vt ſuprà numero 18.

32 ¶ At nunc hic elaboratis cauſſa penitioris diſcuſſionis quartam partem aggredior, contra nouum hunc intellectum pro communi omnium & antiquo fortiſſima & tripliciter argumentor. Primò de text. rotundo eiuſdem Modeſtini in *l. vt fideiuſſ. ſup. de fideiuſſ.* Qui expreſsè ait, quod vt fideiuſſor aduerſus confideiuſſorem ſuum agat, actio danda non eſt. deinde infert text. quòd ſi è duobus fideiuſſoribus eiuſdem quantitatis, alter coactus à creditore totum ſoluerit, nec ei ceſſæ ſint actiones, quòd nullo modo poteſt confideiuſſorem conuenire: ſed ille ſit liberatus, adeo vt nec à creditore, cui ſolutum eſt, nec a fideiuſſore, qui ſoluit, conueniri poſſit. Secundò de *l. cùm alter. C. eodem titulo.* Vbi in eodem themate ſic ait textus, *Actio ei qui vna*

C *fideiuſſit non competit: potuiſti ſanè cùm ſolueres deſiderare vt ius pignoris in te transferretur. & ſi hoc ita factum eſt, ceſſis actionibus vti poterit.* hactenus textus. Ergo ſibi imputet, ſi non exegit ceſſionem, vel de ea non pepigit tempore ſolutionis: vt hic. Et ſic non poteſt ſtare nouus noſter intellectus, quia iſte ſoluens habebat exceptionem cedendarum, & illius etiam contemplatione fideiuſſerat.

33 ¶ Tertiò fortiùs & in propriis terminis huius legis, de l. prima. *C. de contra. iudi. tute.* quæ expreſſim loquitur in contutore ſimpliciter ſoluente pro contutore ſuo condemnato: & tamen dicit quod ei qui ſoluit, nulla actio competit contra quondam pupillum, vt cedat actiones, niſi ſoluens pactus fuerit de nomine emendo & ſibi cedendo. vt hic. Ergo antiquus omnium intelle-

D ctus, quod hæc *l. Modeſtinus.* loquatur in contutore ſoluente pro contutore, veriſſimus eſt, imò neceſſarius, quia directè probatur in text. aperto & caſu rotondo dict. l. primæ, quæ tamquàm Achilles Homericus ſtat pro communi, imò præiudicata omnium ſententia. Quid ergo dicemus: præſertim cùm non ſit facilè recedendum ab eo quod diu æquum viſum eſt. *l. in rebus nouis. de conſtitut. princip.* Vt præteream, quæ pro communi opinione allegari ſolent. Nec hic agitur de communi, ſed de antiqua & perpetua omnium conuellenda. Reſpondeo, euidentem habeo iuſtitiam contra apertam iniquitatem. & euidentem vtilitatem cum vſu praxis, quæ per ſe ſufficerent dict. *l. in rebus nouis.* vtque probationes iam factas non repetam.

34 ¶ Ad dict. l. 1. quæ fortiùs & ineluctabiliùs vrge-

E re videtur, reſpondeo nihil penitùs obſtare. Non enim loquitur de deleganda vel cedenda actione primigenia & antiqua actione tutelæ, de qua hactenùs loquuti ſumus, & de qua tantùm loquitur dict. *l. Modeſtinus*, ſed expreſsè loquitur de deleganda & cedenda noua pinguiori & præiudicata actione iudicati recenter quæſita ex noua induſtria, nouoque ſumptu ipſius quondam pupilli, vt patet per textum dict. l. primæ, quæ de illa duntaxat, & de nulla altera actione loquitur. Reliquæ ergo actiones remanent in iure communi, & in ſua deciſione expreſſa dict. *l. ſi minoris. in fin. de adminiſtra. tuto.* & aliorum prædictorum iurium,

rium, non repeto: ſed addo neceſſariò ita intelligendum, oon ſolùm ex verbis eiuſdem l. quæ de ſola actione iudicati loquitur, de qua tantum ibi quærebatur: non ſolum ex alijs legibus. ff. ſed etiam ex l. immediatè in eodem titulo ſequenti. Vbi dicitur, quòd haber vtilem iure ſuo etiam ſine ceſſione: ergo danda & ædeoda ſunt inſtrumenta tutelaria etiam ex interuallo, de quibus non loquitur dict. l. prim. quæ ſolùm loqoitur de inſtrumentis & coercionibus rei iudicatæ oouiter ereatis. Et ſi (vt omnes putant) intelligeretur etiam de veteri actione tutelæ, eſſet contra verba eiuſdem l. primæ & contra l. immediatè ſequentem.

35 ¶ Et quamuis hæc ſolutio non emendicata, nec accerſita, ſed in ipſo textu obiecto apertè fundata, alio adminiculo non egeat: tamen quintuplicitet confirmatur. Primò quia ex poſtfacto noo debet augeri obligatio: ſed obligario quam creditor cedere teoetur, concepta fuit & limitata ad primigeniam tutelæ: ergo ſic eſt, quod eam cedat, nec tenetur inuitus cedere actionem iudicati, quæ alia & diuerſa eſt, ſuo ſumptu & opera ſine facto & auxilio petentis ceſſionem quæſita. Quod oſtendo exemplo iuridico & practico in fortioribus terminis. Creditor mutuauit mille ſub fideiuſſore. poſteà expromiſſores accepit. nouiſſimè fideiuſſor totum ſoluit. tenetur creditor ei cedere actiones contra principalem: ſed non contra expromiſſores: quia hæ poſteà quæſitæ ſunt, nec earum cootemplaoione fideiuſſor interceſſit per *l. ſi plures. in princip. l. ſi ſtipulatus. §. ſi ex duobus.* & ibi gloſſ. Barto. Angelus & alij de fideiuſſ. *l. Si Titius & Seia.* ibi, *ſi poſteà minor interceſſit.* & ibi Dinos, Oldradus, Albericus, Aogelos de fideiuſſor. Ergo moltò minùs tenetur cedere actionem iudicati contra principalem vel vnum fideiuſſorum optantem. Quid enim ſi debitor (vt fit) nouam dilationem nouo fideiuſſore dato obtinuit? deinde vetus fideiuſſor ſoluit? teoetur ei creditor cedere actiones contra principalem & confideiuſſores ſoluentis ſi qui ſint: ſed non contra nouum fideiuſſorem, quem etiam poterat ante ſolutionem obligatione eximere, priore manente in integra obligaoione, niſi creditor non gratis, ſed aliquo accepto nouum fideioſſorem liberauerit. quicquid enim recepit, tenetur tam debitori quàm fideiuſſoribus etiam prioribus deducere. text. in dict. *l. Si ſtipulatus. §. ſi ex duobus.* & dixi in tracta. vſurarum. quæ. 34. Primus enim non haber beneficiom cedendarum nec diuiſionis contra ſecundum ſui contemplatione non datum, per prædicta. & pari ratione nec beneficium cedendarum nouarum actionum, non ſua contemplatione vel interuentu quæſitarum.

36 ¶ Secundo confirmatur: quia ſtandum regulæ, neminem teneri iura ſua cedere aut vendere, oiſi quatenus iure cauetur. *l. Nec emere. C. de iure de lib.* Nec obſt. æquitas *l. In creditore de euict.* loquitur enim in actione antiqua, cuius proinde talis qualis eſt ceſſio debetur: quamuis creditor, qui iure creditoris pignus vendidit, de euictione non teneatur. *l. 1. & per to. C. cred. euict. pig. non deb.* Tertiò, quia per ſententiam potuit alter damnari ſub graui pœna æris vel perſonæ, forſan carceris, de quibus initio non fuit cogitatum. vnde obligatio cedendi non deber extendi vltra limites, qui erant tempore contractus. *l. Rutilia. Polla. de contrahen. empt.*

37 ¶ Ideò ſecus in fideiuſſoribus de iudicato ſoluendo, quibus actio iudicati cedi deber, etiam in ſecunda vel tertia inſtantia obtenta: vt dixi in nouo intellect. *l. Cùm apud Sempronium. ff. iudi. ſol.* & in annot. ad Alexan. conſ. 109. libro 7. vnde ſi tempore fideiuſſoris conuentionalis acepti tractatum & actom fuit, quòd creditor faceret reum principalem, coudemnari debebit futura actio iudicati, cuius contemplatione interceſſit, cedi: & molto magis, ſi in id in quod demnaretur, debitor fideiuſſit.

38 ¶ Quarto facit, qood iſte ſoluens non poteſt aliàs

A exigi nec grauari per illam ſententiam contra ſe non latam, nec illius timore ſoluit: ergo non poteſt illius ceſſionem exigere etiam ab initio inuito creditore, nec ei debetur. fa. *l. cum vendente. C. vbi cauſſ. fiſc.* vbi Salicc. Paul. & tex. in *l. Minor 25. annis. in principio. de euict.* vbi quo officio quis cogitur ſoluere, eodem cogit eum pro quo ſoluit. Felin. c. cùm oporteat. in fin. de acco. Io. Amicus conſil. 34. in fin. colum. prima, Iaſon *l. debitoribus. in fi. de re iudic.* Ergo non cogit eum eo remedio quo non cogitur. ſed iſte noo poteſt cogi per illam ſententiam. ergo nec eius ceſſionem petere poteſt. Quinto, victor non teoetur vti ſententia, ſed poteſt eam omittere, ſi velit. *l. euidenter, de except. rei iudi.* ergo non tenetur cedere: quia cedendo vtitur. per notat Paul. in *l. ſi actionem. C. de pact.* Et ſic tutor non conB demnatus ſed ſoluens ex ſimplici obligatioe tutelæ, & non in vim ſententiæ, noo poteſt nec ante ſolutionem, neque ſoluendo, neque poſt petere ceſſionem ſententiæ. Et ita debet intelligi dict. *l. 1. C. de contra. iudi. tut.*

39 ¶ Ad *l. vt fideiuſſor. & l. cum alter.* ſ. *nu.* 31. pariter reſpondeo, quod in vtraque non eſt quæſtio, an ex ioteruallo cedi poſſit, ſed an principalis actio ſine ceſſione competat. & deciditur quod non fallit primo, ſi ob latitationem vel cōtumaciam debentis cedere quis mittatur in poſſeſſionem nominis, & ei per prouiſiooem agere permittatur. *l. Fulcinius. & per to. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.* quo caſu directas inſtar. curatoris exercet. Fallit ſecundo, ſi iudex ex ſecundo decreto vel aliàs adiudicet oomen: tunc enim vtilis perpetuo tranſit. factum enim iudicis cauſa cognita non minùs polC let, quam factum partis. *l. prima. C. ſi in cau. iudi. pig. capt. ſit l. ſi ob cauſſam. C. de euict. l. profectitia dos. in princ. de iur. dot.* Fallit tertio in contutore. *l. 1. §. nunc tractemus. de tut. & rat. diſtrah. l. ſecunda C. de contra iud. tut.* Vnus ergo tutorum qui perſoluit ſtatim contra contutores vtili tutelæ cum omni priuilegio dictæ actionis agit.

40 ¶ Et fundatam habet intentionem ex ſimplici apocha, etiam ſi nec alleget nec doceat ceſſionem: ſed fideiuſſori non ſufficit apocha perſolutionis, ſed debet etiam allegare & probare ceſſionem, niſi ſimul oſtendat inſtrumenta originalia, eáque ſibi tradita à creditore, quæ traditio vel permiſſio vt maneaot penes eum, ſi alias habet vim ceſſionis, vel mandati ex coniunctione perſonarum ſine cautione rati. *l. vlt. C. de pact. conD uent.* Multo magis ſubſiſtente ſeu coocurrente obligatione eiuſmodi iura cedendi vt hic, ita quod ſufficit qood ſciente & permittente eo qui cedere tenetur, habeat & vtatur inſtrumeotis. cen'etur enim tradita ex præcedenti titulo & obligatione cedendi. & ſic videtur actualis ceſſio facta. *l. 2. C. de acquir. vel amit. poſſeſ.* gloſſ vltim. Angelus & alij in *l. quadam mulier. de reiuendicat. l. Si voluntate iu princi. C. de fideicom. libertat.* quia fideicommiſſa libertas non competit niſi ſecuta manumiſſione. *l. ſi ſeruus. C. eod.* vnde fit libertus manumittentis. *l. hi quibus. C. eod.* tamen ſi gerat ſe pro libero conſenſu eius, qui manumittere debet, dicitur ab eo manomiſſus. *l. eùm quaſi. in fin. ff. eod. titu.* Facit *l. Labeo. in fi. de pact.* vbi tacitom pactum non petendi probatur ex traditiooe cautionis vel inſtrumenti per ipE ſum creditorem facta debitori. Facit etiam *l. 1. C. de donat.* vbi precedente obligatione tradens inſtromenta videtur ſoluere quod debet: ergo cedere iura & actiones in eis conteotas, quando ad eas cedendas tenetur vt hic, facit etiam quod notat Lud. Roma. ſing. 637. & conſil. 446. Bald. Feli. & alij c. coram de offic. & poteſta. iud. deleg.

41 ¶ Hinc infero in praxi, quod ſi iſte fideiuſſor contra principalem vel confideioſſorem agens, cumulaodo forſan omnes actiones pertinentes (quod poteſt vt dixi in *l. ædita. C. de æden.* in lectura Tubingenſi) ſiue mandati, ſiue negotiorum geſtorum, ſiue primitiuas, allegans ceſſionem, & producens inſtrumentum prin-

cipalis obligationis. Si eſt concluſum in cauſa & actori neceſſarium miti, primitiua principali ceſſa, ſiue quia in illius incepit à quadam executione, vel pignoratione bonorum, ſiue vt excludat tertios opponentes, vel alios creditores non debet cadere cauſa, quamuis non produxerit inſtrumentum actualis ceſſionis, ſed vincet, dummodo appareat inſtrumenta principalis obligationis ſibi ſimpliciter tradita de conſenſu expreſſo vel tacito ipſius creditoris, qui cedere eſt tradere tenebatur: ſecus ſi per ſe hæc inſtrumenta de nouo leuaret à notario, vel ſi non appareat ſibi tradita ab eo qui ſoluit, vel eius mandato: quia tunc procedit. *l. vt fideiuſſor. de fideiuſſor. & l. cum alter. C. de fideiuſſ.* non enim tranſeunt actiones ipſo iure, niſi in caſibus iure expreſſis.

42 ¶ Et in hoc verſatur magna æquitas & vtilitas. poteſt enim eſſe caſus, in quo non debetur ceſſio. *l. ſi ſtipulatus eſſes. §. 1. de fideiuſſo.* vel non debetur huic, vel non tam cito. Et interim iſte, qui fortè non eſt ſoluendo, poſſet abuti, vt quando ſoluit ante dilationem reo conceſſam, vel interim dum creditor pignorauerat nomen debitori hypothecario debitoris ſus vel alias, & creditor, de cuius ceſſione & mandato non conſtat, non tenetur de euictione, & reus indebitè vexaretur ante tempus vel pendente alia exceptione, per eum qui non eſt ſoluendo, nec daret inſtrumenta ſufficientia ad recurſum contra creditorem. Item creditor qui promiſit non exigere debitorem ad tempus, quamuis non poſſit exigere fideiuſſorem, qui non renunciauit omnibus exceptionibus: tamen poteſt ab illo ſponte ſoluente recipere. Nec facit contra conuentionem niſi cedat actiones ſimpliciter, quas etiam non debet ante tempus nec inciuiliter cedere. Huius captionis metus ceſſat inter ipſos contutores. & quamuis ceſſet, vel etiam ceſſare conſtet inter alios principales correos: tamen non tranſit vtilis ſine ceſſione, quia non eſt iure cautum, & multominus in fideiuſſorem tutoris, vel vnius tutorum: quia priuilegium *d. §. Nunc tractemus.* ſpeciale eſt, nec debet extendi.

43 ¶ Ex hac noſtra Analyſi, nouo & ſincero intellectu ſtat concluſio. Quod quamuis ceſſio ex interuallo facta extraneo, vel ei cui non debetur, quique de ea non eſt re integra pactus, non valeat, vt hic: tamen facta ei cui debebatur, valet indiſtinctè, ſiue contra correum, vel non correum pariter vel diſpariter obligatum per omnia alia iura, quæ videbantur huic Legi & vero intellectui contraria: quæ tunc pulchrè ſine vlla ſophiſtica diminutione & contortione cum ſumma æquitate vſibus hominum praxique accommoda conueniunt. Amplia etiam ſi is cui debetur ceſſio non interuenerit initio obligationis, nec ſit correus, ſed ex poſtfacto, contemplatione tamen illa ſuperuenerit: vt in *l. ſi minoris. de adminiſt. tut. vel cur. l. alterius. inſ. de tut. & rationib. diſtra.* Limito vt procedat in ipſa primitiua obligatione, vel in ea cuius contemplatione is cui debetur ceſſio acceſſit: ſecus de noua obligatione quam creditor poſteà ſeorſum ſuo facto quæſiuit. vt enim hac vti non tenetur, ita nec eam cedere. *l. 1. C. de contra. iud. tut.* quæ ita debet nouè & vere intelligi. Et hoc niſi quatenus petens ceſſionem etiam contemplatione huius futuræ obligationis interceſſerit, vt ſuprà num. 37. Et ſentit Bartol. in *l. ſi ſtipulatus eſſes. §. ſi ex duobus. de fideiuſſ.* Et hæc procedunt in creditore, qui in conſequentiam ſolutionis cedere debet: ſecus in eo qui principaliter cedere tenetur, non ſimplicem formulam actionum vel remediorum, quorum ſortem recipit, ſed rem ipſam: quia iſte non dicitur creditor, ſed debitor, ſiue ſit obligatus de euictione: vt in *l. cùm vir. de vſucap.* ſiue non; vt in *l. ſi hæres pecuniam. ad Trebell.* quæ, quia nimis excedunt materiam noſtram, ſuis locis reſeruo.

Digitized by Google

SECVNDA LECTIO DOLANA

EIVSDEM AVCTORIS, NVNCQVE PROFESSORIS DOLANI IVRIS, PRAXISQVE CONSVLTISSIMI IN ALMA DOLANA Academia die 22. Nouembris, Anno 1555. habita in frequentiſſimo Magnifici Dom. Rectoris, ſupremæ Curiæ Senatorum, totiúſque Academiæ & vrbis ordinum cœtu.

IN QVA

Novvs, ſyncerus & analyticus intellectus l. In lege Falcidia hoc eſſe ſeruandum. ff. ad leg. Falcid. huic Scholæ & vniuerſæ Reipublicæ donatus eſt; & l. ſi Titio aut Seio. de legat. 2. emaculata.

EPITOME.

1 *Errores omnium doct. circa dictas duas leges. 16. 17.*
2 *Duo cardinales errores, unde quinque alÿ fluunt. 5. 6. 7. 9*
3 *Species d. l. in lege Falcidia. duplex.*
10 *Cauſſæ errorum.*
11 *Verus intellectus l. in lege Falcidia hoc eſſe ſeruandum num. 12. 13*
14 *Cautio vel ſatisdatio ſi cui plus quàm per leg. Falc.*
15 *Intellectus l. 1. § ſi hæres. Ad Treb.*
18 *Plurium correorum debitor dicitur communis, etiam ſi non ſint ſocÿ contra gloſſ. & doct.*
19 *Et qui totum exegit debet partem indiſtinctè dare conſorti, etiam in indiuiduis. 21. 22. 23*
20 *Intellectus legis ſi Titio aut Seio de leg. 2*
24 *Et in correis debendi indiſtinctè totum ſoluens contra conſortem ex ſuo capite agit.*
25 *Vnus etiam ſociorum poteſt altero vti ad vſum deſtinatum.*
26 *Et ceſſionem ex interuallo petere poteſt.*
27 *Rei debendi inuicem fideiubent.*

LECTIO II.

MAGNIFICE Domine Rector, ampliſſimi ordinis grauiſſimi & æquiſſimi Senatores, fideliſſimi & prudentiſſimi Decuriones feruentiſſimi auditores. Et ſi priore lectione nonnulla ſciens prætetiero vt latiorem campum *l. Lucius.* relinquerem: 1 ¶ tamen quia Bart. in *d. l. Modeſtinus.* & omnes poſt eum nominatim tractant. *l. in lege Falcidia hoc obſeruandum. ad leg. Falc* & peſſimè interpretantur, etiam ſi eos omnes vbique & canoniſtæ & legiſtæ contra mentem & textus legum, & contra manifeſtam æquitatem ſequantur, nobis eadem analyſi explicanda eſt, ſuæque luci & veræ praxi reſtituenda hæc *l. in lege Falcidia* & ſimul emaculanda. *l. ſi Titio aut Seio. de leg.* 2. quæ ab omnibus glo. & doct. eodem errore implicatur. Omnes enim nedum antiquiores, vt Accurſ. Dyn. Iacobus de Atenis, Pet. Pertic. Albe. in *d. l. ſi Titio aut Seio. de leg.* 2. Guliel. Cuneus & alÿ in *d. l. Modeſtinus.* Iaco. de Beluiſ in Auth. *de duobus reis,* Ioan. And. in additi. Specul. *de actionib. & oblig.* Sed etiam antiqui vt Bar. Ange. Paul. Alex. in *d. l. in lege Falcidia.* Bartho. & Bal. in *d. l. Si Titio & Seio.* Bat. in *l. reos. q. 8. in l. ex duobus. de duo. reis,* & in *l. Vranius. de fideiuſ.* & in *d. l. Modeſtinus. de ſolut.* Bald. in *l. 1. C. de duob. reis.* Paul. *l. ſi ex toto §. fin. in fi. de leg.* 1. Barth. Bald. Ange. Paul. Alex. in *l. ſi vnus in princip. de pact.* Denique Iaſ. cæterique recentiores & omnes ibi & vbique d. duas leges diſtorſerunt.

2 ¶ Primo Antiquiores reſtringunt *d. l. in lege Falcidia.* vt loquatur & intelligatur duntaxat in obligatione correorum verbis contracta: vt Alber. Dyn Iacob. de Rauen. ibi, quos Ange. facilè ſequitur: vbi dicunt illum caſum non eſſe alibi. Bart. autem quem cæteri communiter ſecuti ſunt, videns hanc reſtrictionem primò non ſolùm eſſe diuinatoriam, ſed etiam cæteris aliiſque legibus diſſonam, nimióque contrariam, aliter & ſubtilius reſtringit: dicens, quod loquitur & intelligitur duntaxat in duobus correis, ex cauſſa lucratiua. Secundò intelligunt, quòd niſi iſti ſint ſocÿ lucrum eſt præoccupantis inter creditores, & damnum ſoluentis vel inſolidum exacti inter debitores: ita vt neuter alteri teneatur aliquis contribuere nec actiuè nec paſſiuè, id eſt nec de recepto nec de ſoluto. Hi ſunt duo cardinales errores ſiue principales à quibus reliqui fluunt. Tertius infrà num. 5. Quartus infrà num. 6. Quintus infrà num. 7. Sextus infra num. 8. Septimus infra num. 9.

Species 3 ¶ facti *d. l. in lege Falcidia.* talis eſt & duplex. Primò, duo correi debentes mille, vni præmorienti alter ſuccedit, qui contra legatarios & fideiuſſores defuncti vult vti lege Falcidia, & in ea primò deducere tota mille tanquam debitum hæreditarium, vt de reſiduo quarta ſua detracta, tantò minus ſoluat legatariis: qui dicunt hæredem non poſſe deducere, ſed ſibi nomine proprio tota mille imputare. quia in veri-

Digitized by Google

tate proprio nomine obligatus eſt ad tota mille. Secundo & caſo conuerſo, duo correi debendi in mille, alter alteri ſuccedit, qui in ratione falcidiæ non vult d. mille computare in bonis hæreditariis in totum nec in parte, dicens ea inſolidum ſibi nomine proprio deberi: quod etiam verum eſt. Text. breui compendio in vtroque caſu diſtinguit: aut hi correi erant ſocij, & debet ſiue actiuè ſiue paſſiuè diuidi: aut nulla inter eos fuit ſocietas, & in pendenti eſt in vtrius bonis computabitur ſumma debita actiuè, vel ex cuius bonis detrahetur, aut ſoluetur paſſiuè.

4 ¶ In primo membro diſtinctionis nulla eſt obſcuritas, nec æquitatis repugnantia. In ſecundo verò membro obſcuritas eſt penes glo. & dd. ibi, *in pendenti* &c. Et omnes adusque intellexerunt, pendere a futura B ſolutione vel exactione, quam omnes concorditer ponunt in electione ipſius hæredis, ſiue ſit debitor ſiue creditor: qui eſt peſſimus error, de quo nunquàm textus cogitauit. Sed priùs ob oculos ponamus ipſum doctorum ſenſum.

5 ¶ Dicunt enim inter correos debendi, quòd iſte hæres poteſt eligere, an ſoluat totum vt hæres, at verò vt ipſe, & ſic in totum debitum imputet hæreditati, & de illa prius deducat, ſoluendo priùs illa mille de bonis hæreditariis, deinde de reliquo quartam, & ſuper reſiduo legatariis, pro rata reſidui duntaxat, ſatisfaciat: an verò tota mille ſoluat de ſuo, nihil propter hoc imputando, nec detrahendo legatariis: & quod ab iſto euentu ſolutionis futuræ Falcidia pendeat.

6 ¶ Pariter è conuerſo, dicunt inter correos credendi, C quòd iſte hæres poteſt eligere, an velit tota mille à debitore exigere nomine hæreditario tanquam hæres, & tunc augeatur hæreditas, & conſequenter proſit, ad tollendam vel minuendam falcidiam ad commodum legatorum: an verò velit ea exigere nomine proprio, & tunc tanto hæreditas minoatur, falcidia vero augeatur, & legatariis & fideicommiſſariis noceat: & quod hoc pendet ab euentu futuræ exactionis: qui ſunt duo graues errores, à prioribus manantes.

7 ¶ Et vt error ſemel admiſſus, alium trahit, inferunt, & hic eſt quintus error, tanto prodigioſior quanto & a litera & à mente legis remotior. Quod ſi iſte habet plures etiam decem vel centum cohæredes: tamen quod ipſe ſolus hac in re vincit omnes alios cohæredes, tanquam maiorem ſiue actiuè ſiue paſſiuè, partem habens. *l. maiorem. de pact.* habet enim vel debet ſolidum ex D capite ſuo. Et rurſus concurrit cum cohæredibus in aliqua quantula etiam minima parte hæreditaria, & ſic ſemper potior eſt & præferendus in electione.

8 ¶ Sexto pernicioſiùs & iniquiùs errant, tenendo quod in his correis debendi non ſolùm vnus totum ſoluens vel inſolidum exactus, non habet contra conſortem recurſum vllum ex capite ſuo, vt in ſecundo errore: ſed nec ex capite cedendarum actionum: quia in nullo debetur ceſſio. Et ſic quod non ſolùm poſt ſolutionem facta ceſſio in nullo valeat ex generali erronea regula, qua ita tenent, vbique etiam vbi alias debetur ceſſio, per falſum intellectum *l. Modeſtinus. de ſolu.* Sed etiam quod tempore ſolutionis vel incontinenti facta vel pacta ceſſio non valebit: hoc caſu in quo nulla E debetur ceſſio, & quæ in nihilo facienda eſt per hanc *l. in lege falcidia.* quam ad hoc ſingularem dicunt. ita decidit Bartho. in *d. l. Modeſtinus.* in q. a quart. q. principalis, num. 11. vbi omnes tam præcedentes Bartol. vt Guli. Cun. Dyn. Alber. ibi, quam poſtea ſequuti, vt Ang. Imol. ibi, & cæteri vbique ſequuntur.

Vetus. 9 ¶ Septimo, quia idem inferunt in correis ex teſtamento: nec hoc ſolum, ſed etiam ſi duobus alternatiuè ſit idem legatum, puta Titio aut Seio, vtri hæres velit, quod ſi hæres non elegerit, alter legatarius non ſolùm poteſt ſolidum exigere, ſed non tenetur partem conſorti facere. Et reprobant gloſſ. 2. ibi,* in *d. l. Si Titio aut Seio. de leg. 2. ad ſi.* tanquàm falſam, in quantum ad A tex. referretur, per hanc ſingularem *l. in lege falcidia hoc eſſe obſeruandum.* quod eſt iniquum, nec per hanc legem vllo modo probatur.

10 ¶ Sed quænam (malum) intemperies tranſuerſos egit tot ſeculis, tot doctores, vt tam fœdè oberrauerint, idque in re adeo plana & facili, vt vel ex legibus in eod. tit. ſatis apertè declaretur, vt mox dicemus. Primo *ni mia* computandæ & tractandæ falcidiæ in experientia legúmque & titulorum. infrà ſi cui plus quam per legem falci. quæ ſunt iura merè practica. Secundo multarum legum præſertim practicarum concurſus, quas dum malè intelligendo ab antinomiis apparentibus ſeſe aliter extricare non poſſent, coacti ſunt in his anguſtiis, more ſuo, ſomnia fabricare, ad verbis tenùs elabendum B idonea: ſed non ad verum ſenſum, & multò minus ad æquitatem & legitimam praxim. Et ne ſuper concurſu d. ll. & *l. 1. C. de duo. reis.* nimis remorer, breuiter dico, quod verba, 11 ¶ *in pendenti eſſe*, in hac l. non reſpiciunt, nec reſpicere poſſunt electionem ſoluendi in qualitate hæreditaria vel propria: vt ad vſque omnes putauerunt, qui hanc electionem ad ſua ſomnia exaggeranda finxerunt, & commenti ſunt: ſed reſpiciunt ius ipſius obligationis, qua de agitur, videlicet in cuius bonis & pro qua parte imputari debeat: quando hoc per certam ſocietatem, quæ non eſt, vel de qua non apparet, liquidari non poteſt. Et tunc non dicit tex. quod hæres ipſe habeat ius eligendi vel declarandi. imò hoc repugnat: quia tunc nihil ſtaret in pendenti: ſed ſtatim quod ſibi commodius videretur, eligeret aut declararet. Verum dicit tex. quod donec de incerto portio- C num, vel mutui recurſus inquiſitum ſeu liquidatum ſit: falcidia ſuper hoc articulo manet in pendenti, hoc eſt, partium iura integra & in ſtatu ſuo: & ſic interim locus eſt cautioni ex edicto prætoris, de quo in *l. 1 §. ſi annor. ad l. falci. & latiùs in l. 1. & per tot. Si cui plus quam per l. falcidiam.* Verus intellectus l. in lege falcidia hoc eſſe obſeruandum.

12 ¶ Proho: quia hæc l. nihil aliud quam praxim & vſum legis falcidiæ docet: vt patet in princi. texi. ibi, *hoc eſſe ſeruandum.* Et primò ſuper themate de quo ſuprà nu. 3. Iureconſ. in tex. ibi, *Si quidem* incipit reſpondere per vnicum exemplum methodicum, quod cum ſui ratione ad omnia id genus ſufficit. *l. non poſſunt.* ibi, *Sed cùm in aliquo caſu ſententia eorum manifeſta eſt.* cum l. ſeq. de legib. dicit ergo quòd ſi conſtat defunctum & hæredem fuiſſe in hoc nomine ſocios: D tunc expeditum eſt: quia diuiſio omninò fieri debet ſecundum partes ſocietatis, ſi de partibus conſtet: quod ſi de ſocietate conſtat; ſed non de partibus: tunc eo ipſo conſtat illas æquales eſſe tex in *l. ſi non fuerint. in prin. pro ſocio.* Et hoc eſt quod dicit iſte tex. ibi, *atque ſi ſinguli partem pecuniæ*, ſcilicet pro parte ſocietatis, ſi de partibus conſtat, alias partem virilem, ſi verò nulla fuit ſocietas, vel de nulla conſtat, quod idem eſt: *l. duo ſunt Titij, de teſta. tute.* tunc ratio falcidiæ tam actiuè quàm paſſiuè pendet. Hæc eſt breuis ſed ampliſſima reſponſio, quamuis enim quæſtio ſit latior exemplo dato in reſponſo, quòd valdè conciſum eſt, & forſan à compilatoribus abbreuiatum, ſed non ita, quin ſententia manifeſta ſit, & conſequenter ad ambitum totius quæſtio- E nis extenditur. *d. l. non poſſunt.* Si ergo conſtet nomen ſpectare ad alterum tantùm, vel commune fuiſſe, ſiue pro ſocio, ſiue incidenter, & partibus communionis. Ratio falcidiæ in promptu eſt, pro eiſdem partibus, perinde atque ſi ipſum nomen vel eius inſtrumentum de eiſdem portionibus eſſet diuiſim conceptum. Alias ſi conſtat verè ſocios fuiſſe, ſed pro partibus inæqualibus, de quibus non conſtat, ſubductio falcidiæ pendet.

13 ¶ Idem ſi non erant ſocij, ſed dubitatur ad quem ſpectabat nomen, vel ſi erat de re vel negotio communi, dubitatur pro qua parte, adhuc eſt in pendenti. Et ſic habent locum remedia introducta a iure, quando vel quatenus ratio falcidiæ pendet, hoc eſt, probabiliter dubia eſt: vt ſi legatum quod petitur, purum eſt liqui-

dum: ſed eſt alienum, vel aliud legatum, coius prætextu hæres, cauſatur locum eſſe falcidiæ, eſt conditionale, vel alias dubium & incertum: ita tamen, vt ſit probabile dubium, an nunc ſit, vel tandem locus fututus ſit falcidiæ: tunc hæres accepta idonea cautione, quatenus vltra falcidiam poſteà appatebit ſoluiſſe, tenetur legatum liquidum ſoluere: *l. in qui fideicommiſſum. ad l. falcid. l. 1. & per tot. ſi cui plus quàm per leg. falci.* Aliàs ſi cauſificatio hæredis non eſſet probabilis, cogeretur ſine cautione ſoluere. *l. hæc autem. in princ. ſi cui. plus quàm per leg. falci. adiecta* quali volet proteſtatione. Anto. Rub. *l. non ſolùm §. morte. in repe.* nume. 620. *de ope. noui nuntia.* hæc intellige de cautione cum fideiuſſoribus, quæ propriè ſatiſdatio vocatur. *d. l. 1. & l. hæc autem. in princ.* quia ſi hæres eſſet cootentus nuda cautione per ſtipulationem, de qua in *l. ſancimus, C. de verbo. ſignifi.* quæ crebro in iure repromiſſio vocatur, hanc legatarius non poſſet recuſare, ſicut nec bonæ fidei recognitionem. Sed nec etiam hoc prætextu poſſet hæres ludificari procuratorem abſentis: quamuis per hanc vel oudam cautionem plus obligetur legatarius quàm per conditiunem indebiti, qua alias tenetur. *l. 2. ad fi. de condict. indebit.* vt ooue dicam in *l. 1. in princ. de verb. oblig.*

15 ¶ Hoc eſt ipſiſſimus ſenſus d. l. & dictæ clauſulæ *in pendenti &c.* literæ menti æquitati omnium legum ſenſui communi praxiſque conſoous. Et ruſus ex abundanti probo per alia iura eiuſdem tituli *l. ſi propter. eo.* ibi, *pendet legis falcidiæ ratio.* i. ſuſpenditur, differtur donec liquidum ſit. In *l. in cui fideicommiſſum.* ibi, *veluti cum propter conditionem aliorum fideicommiſſorum vel legatorum legis falcidiæ cauſſa pendebit.* niſi cùm partes conſentiant incertum nominis vendi cautionibus res temperabitur. *l. in lege falcidia. in fi. e. ti.* quæ ita debet intelligi vt & textus in *l. 1. §. ſi hæres* ibi, *ſed æſtimandum fundum quanti valeat ſine hac cautione. infrà ad Trebell.* debet intelligi ſi vtraque pars conſentiat, alias, non tenentur aleam captioſam ſubire, vt ſuo loco pleniùs dicam.

Intellectus l. 2. § ſi hæres ad Trebel.

16 ¶ Sed iotelligere vt putant doctores eſſe in pendenti, propter electionem competentem hæredi: & donec eligat ſuo vel hæreditario nomine totum ſoluere vel totum exigere etiam lippis & tonſonbus: iuxta Horatium & glo. *l. quidam cùm filium. de verbo. obli.* patet eſſe ridiculum, etiam ſi hi arbitri ad falcidiam ſubducendam dati eſſent: ſi enim hæres habet electionem, nonne expeditum eſt: quid enim erit io pendenti ſi per eum ſtet? quis vel literarum ſed non rerum expers iſtas velut aniles ſcrupuloſitates oon irrideret? Intellectus ergo inuereratus tam à vero legis quàm à communi ſenſu & praxi aborret, quorſum ergo hanc legem reſtringere ad ſocios, cùm de ſociis non meminerit, niſi cauſſa exempli quod non extringit *l. damni infecti. in fin. de damn. infect. l. 1. §. quod vulgò. de vi & vi armata.* Sed quæ demeotia abſque lege & vlla ratione colligere, quòd obligatio correorum verbis contracta inter non ſocios imputatur actiuè lucro ſolius exigentis, & paſſiuè damno ſolius ſoluentis: neque ille conſorti teneatur, neque iſte contra conſortem agat: vt Alberic. Dyn. Iacob. de Arer. ſomniant *d. l. in lege falcidia hoc eſſe ſeruandum.* quod eſt cootra caſum rotundum in *l. 1. C. de duob. reis*?

17 ¶ Plauſibilius quidem Guiliel. Cuneus & poſt eum Bart. & omnes qui deinceps ſcripſerunt, an obligatio ſit verbis contracta vel oon, ſed tantum an ſit ex cauſſa lucratiua: ſed adhuc hæc reſtrictio primum diuinatoria eſt. Secundò, hæc lex quæ vice exempli loquitur, talem reſtrictioonem non patitur. Tertiò, nullo iure probatur, ſed commentitia eſt & voluntaria. Quartò, iniqua. Et quamquam hæc ſufficerent ad nihil temerè innouandum ſed relinquendum in aliis regulis communibus; tamen & quinto ſpecialiter probo eam deciſionem falſam eſſe, per tex. in *l. ſi rem aliquam. §. ſi* A *duo. de nouat.* vbi in correis non diſtinguendo an cauſa ſit lucratiua vel non: ſed indiſtinctè dicitur, ius ſtipulationis eſſe inter eos commune & debitor communis. & in *l. qui hominem. §. ſi duo. de ſolut.* dicitur, obligatio eſſe inter eos communis.

18 ¶ Verum eſt quod Accurſ. in vtraque lege reſtringit & ſupplet ſi ſint ſocij. Sed hæc ſubaudioo vtcumque Bart. & alij ſequantur, tam falſa eſt, quam oullo iure probatur. leges enim illæ iodiſtinctè loquuntur: ergo diſtinguere non debemus. *l. de pretio de publ. in rem act.* cum vulg. Cùm ergo probatum ſit inter eos obligationem eſſe communem, & ius ſtipulandi ſeu crediti commune, & debitorem communem: ergo ſi deficiat B actio pro ſocio, quando oon erant ſocij, ſaltem locum habet actio communi diuidundo contra eum qui (vt ex forma & natura obligationis poterat) totum recepit, vel accepto tulit. *l. 1. & per tot. commu. diuid. l. antepe. l. pe. C. de neg. geſt.* niſi ad eum commodum vel incommodum totum obligationis communis redundare debebat: vt in *l. ſi non ſinguli. C. ſi cert. pet. l. propter mutuam. C. de duob. reis.* Stat 19 ¶ ergo noua noſtra & veriſſima doctrina, quòd ſi vnus correorum credendi totum recipiat, tenetur partem dare conſorti. Amplio primò etiam ſi non ſit ſocius: quia ſaltem communi diuidundo vel negotiorum geſtorum tenetur. Amplio ſecundò, contra omnes etiam ſi debebatur ex cauſa merè lucratiua. Amplio tertiò, etiam ſi debebatur ex teſtamento in quo poſſunt correi fieri, ſi C hoc teſtator intendat & agat, ſiue debendi: *vt l. ſi ex toto. §. 1.* & ibi gl. Bart. & omnes d. *l. 1. l. eandem. in prin. de duob. reis, ſiue credendi. l. ſi Titio aut Seio. in fin. d. l. 2.* Sed in dubio non cenſetur velle facere correos. *l. ſiue à certis. de duo. reis.*

20 ¶ Huic tertiæ amphationi non obſtat *d. l. ſi Titio aut Seio.* ibi, *vterque petere perinde poteſt, ſi ipſi ſoli legatum foret.* Tum quia text. non dicit, quòd ſolidum poſſit lucrari & retinere ſed quòd eſt habilis ad petendum ſolidum nomine ſuo, quod vt verum eſt, ita hæc duo multum differunt. Tum quia æquiparat duobus correis, quorum ſinguli habiles ſunt ad totum nomine ſuo exigendum, quaſi quantum ad hoc quilibet eſſet ſolus creditor. nec tamen ſequitur quin debeat rationem partis reddere correo, & ſic non plus eſt in tali collegatorio, cum non debet plùs eſſe in æquiparato, D quàm in æquiparante. *leg. 1. vbi omnes notant. de leg. 1.* Tum tertiò, quia ſimilis eſt textus in correis credendi ex ſtipolatione in *leg. ſi rem aliquam. §. ſi duo* ibi, *ac ſi ſolus ſtipulatus eſſet.* de nouat. Et tamen probauimus locum eſſe actioni negotiorum geſtorum vel communi diuidundo, etiam in contractu lucratiuo: ergo & hic in legato. Tum quartò, quia non debet fieri differentia inter contractus & teſtamenta in dubio: ſed de vno ad aliud arguere licet. *l. ſeruus filij. §. eum qui chyrographum l. quæ de legato. de leg. 1.* Præterea *d. l. ſi Titio aut Seio.* longè aliter quam hactenùs interpretanda eſt, quòd in alia oportuna lectione reſeruo: nec enim poſſum nec decet omnia ſimul & ſemel effundere. Amplio 21 ¶ quartò, etiam in indiuiduis quatenus tamen adaptari E poteſt, videlicet quoties contingere poteſt vni correorum totum indiuiduum dari poſſe, & datum eſſe. Quod quamuis latiùs quam prima fronte videtur pateat, voo aut altero exemplo (ad alia feſtinans) contentus ero: vt ex *l. Lucius. de ſeru. ruſt. præ.* Si quis ius perſonale certi aquæ ductus dederit vnius digiti vel alterius menſuræ aquæ, idque non vni Caio, ſed Caio & Proculo, & cuique eorum inſolidum oon duas menſuras ſed vnicam vt duobus correis eiuſdem rei. Si enim Caius ſolus præuenerit, ſibique vt poteſt, exegerit conſtitutionem dicti digiti & aquæductus quo facto promiſſor ipſo iure liberatus eſt ab vtroque. *l. 2. & 3. in fi. de duo.* te tamen tenebitur Caius Proculum in partem admittere per prædicta, nec dicere poteſt ſe præuentione lucratum eſſe, ex eo quòd promiſſio facta ſit ex cauſa lucratiua,

in quo doctores non contradicunt, ſed cooſentiunt ſi promiſſio facta eſſet ſimpliciter, non tanquam correis, quanquam ex natura rei vtrique deberet inſolidum. *l. 1. §. ex his. de verb. oblig.*

22 ¶ Ego verò dico quòd etiam ſi ſint formaliter veri correi, tamen cum Caius ſcierit obligationem ſibi fuiſſe cum Proculo communem, debuit nomine communi aut animo communicandi exigere. *l. in hoc iudicium. in princ. commu. diui.* & ſic etiam iure actionis tenetur communicare. Verbum autem, *ſocium habere*, in d. l. intelligitur de quauis communione etiam ſine ſocietate ſecundum Bart. & omnes ibi, & eſt tex. in *l. 2. eo. tit.* imò tex. in ſpecie in *l. arbor. §. aquarum iter. eo. tit.* & in *l. Lucio. de aqua quot. & æſti.* Tum omnes fatentur locum eſſe recurſui & contributioni etiam ſi ſingulis debeatur inſolidum, etiam ſi ex cauſſa lucratiua, etiam ſi non ſint ſocij, dummodò non ſint correi. Sed cur aliud iuris eſt, ſi ſunt correi? Quorſum nullo iure differentiam ſtatuere non ſolùm contra omnes iuris regulas, ſed etiam contra euidentem æquitatem & iuſtitiam?

23 ¶ Iam quo res ſit clarior & in praxi frequentior, fac ex mera liberalitate eiſdem tanquam correis promiſſum certum aquæductum in vſum futuri molendini, Caius non tractauit cum Proculo de erigendo communi molendino, vel fortè non conuenerunt, ideò ipſe conſtruxit in ſuo, & exegit vt potuit illum aquę ductum ſibi tradi & conſtitui ad agitandam totam ſui molendini, an ſolus lucrari debeat commodum dictæ ſtipulationis vel legati lucratiui? ita dicerent & conſulerent omnes e[illegible] ſua erronea & iniqua doctrina. Nos vero contradicimus, non quod per ſe indiuiduum eſt, diuidi debeat: ſed prout dicam infra, vt communis ſenſus & praxis oſtendit, diuidendum vſum vel per tempora, puta dies, aut horas, vel per menſuras aquæ, ſi Proculus quoque vicinum molendinum habeat, & aqua vtrique ſufficiat. *l. arbor. §. aquarum communi diuid. l. Lucio. de aq. quot. & æſtiua.* aliàs ſiue non poſſit fieri hæc vſus diuiſio, ſiue poſſit, ſed non commodè, quod idem eſt: per tex. in *l. idem Pomponius. §. plumbum. de rei vind.* ſecundum nouum noſtrum & verum intellectum, quem defendendo literam communem dedimus in tractatu vſurarum numer. 774. Siue commodè poſſit, ſed Proculus non habet vicinum molendinum, nec forſan expediret, vno in ea vicinia ſufficiente, tunc ſuccedit adiudicatio mediæ partis communis æſtimationis non molendini nec molétrinæ, ſed dicti aquæ ductus, ſicut ſi vendi aut de nouo adquiri deberet dicta parte æſtimationis per Caium Proculo danda *l. cum filius. in fi. prin. de leg. 2. lege Falcidia interueniente. ad leg. Fal. l. pure. §. ſi cui legata. de dol. exceptio. l. 1. C. commu. diui.*

24 ¶ nec audietur Proculus docens eam aquam ſufficere pratis vicinis vtriuſque irrigandis, ideo in prata vtriuſque diuidendam. quia cùm fuerit promiſſa & deſtinata vſui molendini, potuit Caius ſolus in vſum deſtinatum Proculo non vocato vel etiam eo inuito impendere etiam ſi eſſent ſocij. *l. cum duobus. §. item Mela. pro ſoc.* Igitur quanto magis cùm non ſunt ſocij ſed correi, vt hic gloſſ. & dd. in *l. Sabinus. communi diuid.* dixi contra Philip. Dec. in adnot. ad eum conſil. 249. vbi malè conſuluit.

25 ¶ Nunc è conuerſo, ſimilem concluſionem facio in correis debendi: vt ſi vnus totum præſtiterit, repetere poſſit à correo partem contingentem vel ęſtimationem partis. Amplio omnibus modis quibus præcedentem concluſionem ampliaui. Et vltra amplio hanc ſecundam concluſionem quintò etiam ſi non habeat iura ceſſa, quia ex capite ſuo agit. *l. 2. §. ex his. verſ. ſed quo caſu. de verbo. obli. l. hæredes. §. idem iuris l. inter cohæredes. in fi. famil. erciſc.* vel ſaltem agit negotiorum geſtorum vt ſup. nu. 19. quinetiam condictione. *l. ſi & me & Titium. ſi certum pet.*

26 ¶ Amplio ſextò contra omnes & nedum ſibi poſſunt & debeant cedi actiones tempore ſolutionis: ſed etiam ſi ſimpliciter ſoluerit, poſſunt ex interualla cedi: imò etiam condictione indebiti, cogi poſſit vetus creditor cedere: vt nuper nouè diximus contra omnes interpret. *l. Modeſti. de ſolu.* nu. 18. Fallit vtraque concluſio inquantum negotium ad ſe & non ad correum ſpectaret, vt ſuprà nu. 16. in fi. quod etiam in cauſa lucratiua viri verificari poteſt ex parte promittentium: vt ſi Titius volens ex cauſſa donationis promittere centum tertio, roget Caium quo res ſit tutior ſecum æquè principaliter tanquàm duos reos promittere.

27 ¶ Reſpectu enim tertij vterque ex mea donatione tenetur: ſed inter ſe alter fideiubet, quod ſæpè vſuuenit, quando is qui dotare non tenetur nomine dotis promittit, & alium ſecum æquè principaliter obligari facit. Reſpectu enim mulieris mera donatio eſt, licet non reſpectu ſponſi *l. vlt. in prin. C. de iur. dot. l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. act. l. ex morte §. ſimiliq́ue modo. ſ. de pact. conuent.* Et dixi in tract. de dona. fact. in tracta. n. 75. 76. Ex quib. videtis quam latè pateat veritas, euidens æquitas & vtilitas, imo etiam neceſſitas nouæ noſtræ doctrinæ, & quàm neceſſarium fuerit tam in iure quam in praxi, tam in ſchola quam in foro inueteratos errores aboleri, in quo iam multos annos maiore rei familiaris damno laboraui, inuidorum etiam factionibus ſæpè à ſtudiis deturbatus.

TERTIA LECTIO DOLANA

EIVSDEM DOCTORIS, EODEM MENSE Nóuembris 1555. hábita in eodem ampliſſimo Vniuerſitatis, & ſummæ Curiæ Senatorum & ordinum vrbis conceſſu.

IN QVA

LEX Lucius Titius. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. natiuæ ſuæ luci & perſpicuitati contrariis omnibus ſublatis, poſt multa tandem ſecula reſtituta eſt.

EPITOME.

1 *Caſus ſecundum communem.* 2 3
4 *Refellitur.* 5. 6. 7. 9. 24. 27
5 *Duo ineluctabilia contraria.* 8
6 *Incapax inſtitutionis, eſt incapax ſubſtitutionis.*
8 *Cohæres extraneus impedit tranſmiſſionem ſuitatis.* 36
9 *L. ſi infanti. C. de iure deliberandi, l. vnica. C. de his qui ante apert. tabul.*
10 *L. 2. de natural. liber.* 11.
11 *Naturales tantum filij iure veteri Romano prorſus incogniti.* 20
12 *Quibus modicum quid concedere cœperunt Valentin. & Grat.*
13 *Conſtantinus magnus nulla erga eos vſus eſt miſericordia, licet ipſe ſpurius eſſet.* 14
15 *Fabuloſæ chronicæ Angliæ.*
16 *Conſtantius Conſtantini pater non potuiſſet Helenam tabernariam habere vxorem.*
17 *Primus Conſtantinus fecit l. de legitimatione per ſubſequens matrimonium, quæ fuit reuocata per Zenonem ſeu Iuſtinian.* 19
18 *Legitimatio per arrogationem ſublata.*
20 *Vulgatæ noſtræ authenticæ partim ab ipſo Iuſtiniano editæ, partim ex prototypis eo viuo vel Paulo poſt verſæ.* 23
21 *Gregorij magni præſtantia & virtus.*
22 *Leges ciuiles Epiſcopos & Sacerdotes coram ſecularibus iudicibus ſiſtere defendebant.*
25 *Verus intellectus l. Lucius.*
26 *Caſus ſingularis hic matrem etiam teſtatori extraneum, per pupillarem excludi.*
28 *Naturalis filius pro iuſto: legitimus autem pro adoptiuo in iure accipi.*
29 *Sic Pater, auus, parens, familia naturalis ad differentiam adoptiuæ.*
30 *Adoptatus ſumebat nomen patris cum diminutione ſtante naturali.*
31 *Infantes adoptari poſſunt, & pro ſuis habentur.*
32 *Vt ſit locus pupillaris reciprocæ ſat eſt, ambos eſſe impuberes, licet alter ſenior viuo teſtatore pubeſcat.*
33 *Vbi de interpretatione voluntatis agitur, ſemper tempus teſtamenti inſpicitur: aliàs tempus conditionis extantis.*
34 *Vt pubertate ſ[illegible]tius emancipatione alterius non extinguitur in altero contra Bart. & communem.*
35 *Declaratio diſpoſitoria fieri non poteſt ſine nouæ ſolemnitate.*

LECTIO III.

HÆC LEX *Lucius.* in ſe facillima & clariſſima eſt, nec in toto hoc titu. vlla clarior aut dilucidior, ſiue ſeriem textus attendas, ſiue mentem & deciſionem.

1 ¶ Et tamen neſcio quo œſtro perciti gloſſ. & doctores omnes adusque tam præpoſterè & violenter interpretati ſunt, vt nulla ſit in toto hoc libro, nedum in hoc arduo titulo, confragoſior in textu, & difficilior in mente, & deciſione, propter contraria etiam doctorum teſtimonia irrefragabilia. Sic autem exponunt & intelligunt. Lucius Titius ex ſcorto vel concubina Titium naturalem filium ſuſcepit: poſtea contraxit matrimonium, cum legitima vxore ex qua ſuſcepit Titianum, & obiit condito teſtamento, in quo ambos filios, videlicet naturalem tantùm natu maiorem, & legitimum & naturalem quem anniculum reliquit, hæredes inſtituit, eoſque inuicem ſubſtituit. Contigit paulò poſt obitum teſtatoris, anniculum illum naturalem & legitimum mori impuberem, ſuperſtite matre ſua vidua patris ſui, & ſuperſtite Titio fratre notho & naturali tantum, quem ex paterno teſtamento cohæredem habebat. Quæſtio fuit de portione ſeu hæreditate Titiani legitimi filij nouiſſimè mortui, an ad Titium naturalem tantum fratrem, non ab inteſtato, ſed ex cauſa ſubſtitutionis teſtamentariæ pertineat, an verò ad matrem ab inteſtato. Pro ſpurio vel

naturali fratre militat ſubſtitutio teſtamentaria, cui quandiu locus eſſe poteſt, nullus poteſt locus patere matri. *l. quandiu. de acquir. hæred. l. quandiu de reg. iur.* Ea autem ſubſtitutio duplex eſt, cum ſit reciproca & breuiloca: nempe bincinde vulgaris & pupillaris. Aut ergo Titianus naturalis & legitimus filius paulò poſt patrem mortuus, non fuit hæres. Et certum eſt Titium ex capite vulgaris reliquum, & ſic ſolidum hæreditatis paternæ obtinere. Aut verò Titianus hæres fuit quocunque modo, ſiue ratione ſuitatis, ſiue aditionis factæ per tutorem: & tunc quia impubes obiit, Titius æquè ad patrem illius ex pupillari vocatus eſt, & ſic in vtrumque caſum, & cauſa inteſtati, & mater excluditur.

2 ¶ Ad hæc. l. C. ibi reſpondendo decidit. hanc ſubſtitutionem nunquam fuiſſe pupillarem. Quia in perſona Titij naturalis filij non potuit ſubſiſtere pupillaris, & ſic nec in perſona legitimi filii, per rationem legis iam hoc iure. ſuprà eodem & ſic concludit, quòd ad matrem legitimi filij, hæreditas liberè ab inteſtato pertinet. Fatetur Iuriſc. quòd ea ſubſtitutio ab initio vulgarem vtrinque continebat, nec ad hoc reſpondet: quia dubium erat tantum propter pupillarem, non autem propter vulgarem, quam certum eſt defeciſſe ex eo quod legitimus (qui erat in poteſtate) fuit ſuus hæres, & ſic defecit conditio vulgaris, eo ipſo quod ſucceſſionem ipſo iure quæſitam (*l. in ſuis. ſupra de libe. & poſthu.*) ad quodcunque tranſmiſit. Et quamuis ſeries textus innuat, quod ideo hic ſubſtitutio reciproca non extenditur ad pupillarem, quia Titius tempore teſtamenti pubes erat: tamen gloſſæ & doctores de hoc non curant, ſiue Titius eſſet pubes ſiue impubes. Sed dicunt ideò ceſſare pupillarem vtrinque, quia Titius non erat in poteſtate patris, cum eſſet naturalis tantùm, & ſic ſubſtitutio non poterat in eo verificari in ſecundo caſo, videlicet pupillari, ſed tantum in primo vulgari.

3 ¶ In text. ibi, *Aliter.* Glo. & omnes doctores exponunt de nouo & diuerſo caſu à priore: putant enim quod Iuriſconſul. hic tranſeat ad alias perſonas, & ad aliam ſpeciem facti, in qua duo impuberes naturales & legitimi erant inſtituti & inuicem ſubſtituti. Et ſic cùm ab initio pupillaris vtrinque fuerit comprehenſa, vno poſt obitum patris intra pupillaria quamtumuis ſuo hærede defuncto, mater per alterum in vim pupillaris excluditur.

4 ¶ Iſte eſt inueteratus & perpetuus intellectus omnium. Sed primum incipiendo ab vltimo dictis, occurrit abſurditas, quod ſub eodem filo & tenore eiuſdem tex. ſtatim deſoltatio fiat ad alium caſum & ad alias perſonas, contra quam ſeries & verba oſtendunt ibi, *aliter*, quod aduerbium ſui natura in eodem caſu adoerſatur, & præcedentia repetit, niſi quatenus mutantur. ſed ſub hac clauſula nihil mutatur, niſi ſi prædicti filij eſſent eiuſdem ætatis, ſcilicet pupillaris tempore teſtamenti. Tum in tex. ibi, *fuiſſent*, hoc verbum præſupponit loqui de eiſdem liberis Titio & Titiano, de quibus in principio eiuſdem text. Quod ſi ita eſt, impoſſibile eſt intellectum omnium ſtare tam in primo quam in ſecundo reſponſo. quoniam alia quam ætatis ratione ſubſtitutio pupillaris ſubſiſtere non poſſet in perſona filij naturalis tantum, videlicet cùm non eſſet in poteſtate, & ſic neutro caſu in perſona defuncti impuberis ſubſtitiſſet, ſed in vtroque & per totam legem mater ſucceſſiſſet. Verùm doctores fingunt fieri tempore ſaltum ad alium caſum, & alias perſonas, in verſi. *aliter*, quod tolerandum non negamus, ſi omni alio exitu deficiente ad hoc cogeret neceſſitas, quam ceſſare mox oſtendemus.

5 ¶ Sed ad principalem deciſionem legis, ſecundum inueteratum omnium intellectum, duo ſunt ineluctabilia contraria, quæ doctores non re, ſed intricatione verborum & multiplicatione abſurdorum ſuffugiunt.

A Primum contrarium. Si Titius erat naturalis tantùm, quomodò potuit æqualiter inſtitui, cum etiam nouis legibus plus centum ſexagintaquatuor annis poſt obitum Iulij Pauli autoris huius *l. Lucius.* latis non liceret ei relinquere vltra vnicam vnciam? *l. 2. C. de natur. liber.* quæ eſt Arcad. & Honor. qui mortuo Theodoſio primo patre ſuo regnare cœperunt ann. Do. 399. Paulus autem ſub Alexandro Seuero vel paulò poſt obiit. Alexan. autem Anno Do. 237. à Maximino tyranno cæſus eſt.

6 ¶ Quod ſi dicatur inſtitutionem non voluiſſe, ſed ſubſtitutionem de qua tantum hic queritur, non eſt ſoluere, ſed tribus aliis inſolubilibus obiectionibus locum aperire. Prima, quia quatenùs quis eſt incapax inſtitutionis, eſt etiam ſubſtitutionis incapax in eiſdem bonis. B *l. ſi is qui. ſ. eo.* facit quòd pater non poteſt filio ſuo facere neceſſarios hæredes, niſi quos ſibi quoque neceſſarios facere poſſet. *l. ſed ſi plures.* §. 1. *l. ſi ſeruus communis. in prin. hoc eodem tit.* & ſic non poteſt voluntarios facere filio ſuo, niſi quos ſibi quoque voluntarios facere poſſet, ſaltem in eiſdem bonis.

7 ¶ Secunda & fortior obiectio, quia textus noſter diſertè ait, quod iſte naturalis fuit vulgariter ſubſtitutus, quòd potuit vulgariter ſubſtitui. quamuis conditio vulgaris defecerit, ergo potuit validè inſtitui: quia ſubſtitutio vulgaris nihil aliud eſt quàm directa ſecunda inſtitutio, etiam inſolidum ipſi ideo teſtatori. *Inſti, de vulg. & pup. in prin.* Tertia idem text. præſupponit apertè quod Titianus erat validè ſubſtitutus vulgariter Titio, eamque ſubſtitutionem efficacem fuiſſe, ſi caſus contigiſſet. C Ergo Titius non ſolum erat directè inſtitutus, ſed etiam validè & efficaciter, aliàs non potuiſſet ille vulgariter & validè ſubſtitui: vt tex. vult. Secundum principale contrarium eſt: quia etiam ſi per aduocatos matris ſecundum caput, quod eſt pupillaris ſubſtitutionis, reuocetur in dubium, eo quòd Titio naturalis tantum, cum non eſſet in poteſtate patris non poterat pupillariter ſubſtitui, & conſequenter quòd ſubſtitutio illa reciproca, quæ ex parte Titij non poterat pupillariter valere, nec ex parte quoque Titiani, quamquam impuberis & in poteſtate patris exiſtentis valere poterat, quòd ea ſit natura reciprocæ ſubſtitutionis, vt vtrioque æqualiter valere debeat, vel neutrinque *l. iam hoc iure. ſ. eod. l. quamuis, C. de impub. & aliis ſubſt.* Tamen ſaltem in caſum vulgaris valere deD bet ſubſtitutio: cùm anniculus ille hæreditatem non adierit, nec alius pro eo. Et ſic ſemper ſiue per vnum, ſiue per alterum caput mater excluditur. Nec obſtat priuilegium ſuitatis, quo Titianus ipſo iure etiam inuitus eſt hæres, & ſic ad matrem tranſmiſit: quia non habet locum dato cohærede extraneo, vt hic datus eſt: per text. in *l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ad Senatuſconſul. Trebell.* & ibi Bartolus Angel. Alexand. & omnes, & eſt communis ſententia ibi, & in hac *l. Lucius.* & in *l. ſi filius qui patri: ſup. eod* & vbique, quamuis teneant doctores non impediri effectum ſuitatis per cohæredem, qui ipſe quoque ſuus eſt hæres. per text. in *l. in ſuis. de liberis & poſthumis.* Sed iſte cohæres extraneus eſt: ergo ſuitas priori loco defuncti non prodeſt, nec effectum vulgaris impedit, & conſequenE ter ſemper omni caſu mater excluditur, quod eſt contra hunc textum.

9 ¶ Nec prodeſt *lex ſi infanti. C. de iure deliberandi.* quia primò illa l. eſt Theodoſij iunioris & Valentiniani tertij plus 220. annis lata poſt obitum Pauli authoris huius legis, qui ſub Aleſandro Seuero obiit, nec de dict. *l. ſi infanti.* vnquam cogitare potuit, quæ etiam ad prætteritatum legum caſum exponendum trahi non poſſet. Secundò dict. l. non iuuat niſi aſcendentes per lineam paternam, ad quos duntaxat infans hæreditatem ſibi delatam nec aditam tranſmittere poteſt, non autem ad matrem, nec alios & ſic etiam iure nouiſſimo mater excluderetur. Minus prodeſſet

Digitized by Google

ſi hunc textum ſaluare nituntur per *l. vnicam C. de his qui ante apert. tab.* quia illa l. non inducit tranſmiſſionem, niſi ad deſcendentes, non autem ad aſcendentes etiam paternos, & multominus ad matrem, quæ nec per illam *l. vnica*, nec per dict. *l. ſi infanti*, iuuatur Iaſon dict. *l. ſi infanti*, columna 1. Bartolus Baldus Salice. Philipp. Com. in dict. *l. vnica* & in conſil. 225. in princip. lib tertio, & eſt communis ſententia præter id quod dicta *l. vnic.* quæ eſt eorundem Imperatorum non poteſt præteritis legibus ante 120. annos latis vllo modo applicari.

10 § Ad primum principale contrarium Gloſſ. & doctores omnes adusque ariolando ſoluunt, & in hoc andabatarum more voluntariè clauſis oculis acquieſcunt, dicentes, quod *d. l.* 2. eſt ius nouum, & hoc benè. Sed quod non eſt promiſſoria, ſed prohibitoria, non concedit quod erat licitum, ſed prohibet, quod erat licitum, corrigendo ius priſtinum, quo filij naturales tantum poterant in totum vel ſaltem æqualiter cum legitimis & naturalibus institui, & reſtringendo naturales quotquot ſunt (incluſa ſimul eorum matre) ad vnam duntaxat vnciam quoquo relicti titulo ſtantibus legitimis, vel vnico legitimo cuiuſcunque gradus vel ſexus. Hæc eſt ſolutio gloſſ. & omnium doctorum hic & vbique.

11 § Sed adeò pudenda vt nihil putidiùs. Primo contra textum apertum nouellarum, & citabo vulgatum & in ſcholis & foro, omnibuſque tribunalibus ab antiquo receptum, qui certè fidelior, & tutior eſt eleganti verſione Grego. Haloandri, vt ſæpè dixi & probaui in tract. vſurarum. q. 1. num. 67. ſic habet ad verbum vetus & communis tranſlatio in authent. *quib. mod. nat. effic. ſui. Naturalium nomen Romanæ legiſlationi dudum non erat in ſtudium, nec qualibet circa hoc fuerat humanitas: ſed tanquam alienigenum aliquid & omninò alienum à rep. putabatur. A Conſtantini verò piæ memoriæ temporibus in conſtitutionum ſcriptum eſt libris. Deinde paulatim in mediocritatem clementemque ſententiam Imperatores tranſeuntes leges poſuerunt: alij quidem & dari & relinqui aliquid eis à patribus concedentes: &c* & ibidem. §. oportet. ibi, *& quomodò quidem vetuſtas vſa eſt his amarè; quomodò nos humanè.* Non eſt ergo verum per d. l. 2. iura naturalium fuiſſe restricta: ſed tum demum inchoatum fuiſſe aliquid eis miſericorditer concedi per Arcad. & Honor. poſt annum Do. 399. plus quinquaginta annis poſt obitum Conſtantini primi.

12 § Hic quamuis non ſit ad deciſionem neceſſarium, tamen ad pleniorem doctrinam iucundum eſt ſcire: tametſi in corpore iuris noſtri non contineatur, quod Arcad. & Honor. non fuerunt primi, qui cœperunt aliquid humanum agere circa naturales, ſed ante eorum Imperium annis quinque & viginti primi omnium fuerunt Valentinianus, qui teſte Ammiano Marcellino tunc viuente & ſcribente lib. 26. & 27. Valentem fratrem Nicomediæ ſtatim Cal. Martij ſtabuli ſui tribunum fecit & mox Conſtantinopoli Calen. Aprilis Auguſtum, quanquam in modum apparitoris morigerum. Deinde filium quoque ſuum Gratianum in Imperium aſſociauit. Hi tres anno Do. 374. temperando rigorem legis Conſtantini magni, ſtatuerunt, vt habens filios legitimos vel patrem vel matrem ſuperuiuentes ſibi, poſſet vnam tantum vnciam naturalibus vel eorum matri dare vel relinquere, vel ſemi vnciam concubinæ, ſi ſola ſit, dummodò non fuerit cum legitima vxore habita. Si quis vero ſine deſcendentibus legitimis & ſine patre & matre decedat, poſſit naturalibus eorum matre comprehenſa vſque ad tres vncias tantum donare vel relinquere: vt teſtatur Iuſtinia. in *nouella. 89. de natur. lib.* ſiue in auth. *quib. mod. natural. effic. ſui §. diſcreti.* & legitur (licet non tam plenè, ſed partim truncatè) in Cod. Theodoſ. lib. 4. tit. 6. Cui. C. vt pote per Alaricum regem Gotthorum truncato ac mutilato, & per Iu-

A ſtinianum noſtrum in 1. Conſtitutione ſui C. abrogato, plenam fidem non adhibeo, nec in ea quidem lege niſi expreſsè recitaretur à Iuſtiniano, qui addit, quod hoc filij Theodoſij ſenioris ſcilicet Arcad. & Honor. licet non perfectè ſanciuerunt: vt patet in d. l. 2. *de natural. liber.*

13 § Conſtantinus ergo magnus nulla vnquam miſericordia proſecutus eſt naturales tantùm, quamuis non legitimus ſed naturalis tantum fuiſſet, duobus legitimis fratribus, ſed iunioribus poſthabitis fauore militum paternum Imperium in Galliis occupauit, & manſuetudinem paternam, qui Chriſtianos tolerabat, nec proſcriptionibus inhiabat, non ſolum imitatus, ſed ſenſum ſupergreſſus, apertè fauendo Chriſtianis, tres conſortes Imperij Chriſtianæ religionis inimicos deiecit, & ſolus *Conſtantinus.*
B rerum potitus eſt: tamen nec naturalis quidem erat ſtrictè ſumpto vocabulo, ſed ſpurius: quia non ex vnica in ſchemate concubinæ retenta, & qui cùm licitum eſſet matrimonium: ſed ex quadam ſtabularia Helena, fortuito tranſitu compreſſa filia vnius cauponis ſeu ſtabularij apud Drepanium Bithyniæ promontorium, & portum maris longiùs in propontidem protenſum: vbi Conſtantius Chlorus legatus à Diocletiano Imperatore ad Perſas & Parthos pacificandos in tranſitu dictam Helenam filiam hoſpitis ſui compreſſit. Et iam per aliam viam è legatione reuerſus vxorem duxerat Theodoram priuignam Maximiani Herculei in Imperio per Diocletianum aſſociati. *Helena.*

14 § Et ipſe Conſtantius factus erat Cæſar, prius
C quam ſciret puerum eſſe natum ex dicto concubitu, quem infantiam excedentem ex Drepano Romam aduocauit, ſed metuens ne quid ſiniſtri ei accideret à Theodora vxore ſua miſit illum Nicomediam ad Diocletianum, qui ibi regiam ſuam habebat in Oriente, vbi nutritus eſt in palatio Imperatoris: vt teſtatur Nicephorus in hiſtoria eccleſiaſtica lib 7. cap. 18. & lib. 8. cap. 2. & vocatus eſt Conſtantinus diminutiuo nomine à paterno, eo quod non eſſet legitimus ſed naturalis, imo propriè nothus & ſpurius ſecundum leges Romanas. Quin beatus Ambroſius qui tempore dicti Conſtantini vixit, in oratione funebri de obitu Theodoſij præſente Honorio Imperatore die 40. obitus tomo 3. operum, dicit, illam Helenam à Conſtantio ſeniore cognitam, fuiſſe ſtabulariam, & eam concubinam vocat Blondus lib. 3. Romæ triumphantis. *Ambroſ.*

15 § Et fabuloſæ ſunt Chronicæ Angliæ & falſo ab
D Angelis confictæ, quod ea Helena fuerit filia cuiuſdam regis Anglici ibi nata & clam educata, donec dictus Conſtantius Rex Angliæ eam duxit vxorem, & ibi genuit Conſtantinum: imo genitus fuit, vt diximus in portu marino Aſiæ minoris, quem Conſtantinus rerum potitus vocauit Helenopolim, in honorem matris: nec erant, nec eſſe poterant tum Reges in Anglia, ſicut nec in Cypro, quæ iam aliquot ſeculis erant prouinciæ Romanæ, vt omnes hiſtorici illius temporis teſtantur, iuxtaque noſtra de Anglia Vlp. in l. 2. §. *prim.* ibi, *Ad virum Lupum Britanniæ. præſiden. de vulg. & pupilla.* Tunc enim tempore Vlpiani, circiter ſexaginta annos ante natiuitatem Conſtantini magni Anglia Britannia vocabatur, non autem Armorica noſtra, niſi diu poſt. *Falſæ Chronicæ Angliæ.*

E 16 § Nec potuiſſet Conſtantius dictam Helenam habere vxorem, tum quod aliam legitimam haberet. & ſi non habuiſſet: tamen cùm eſſet ſenator Romanus, & ab antiquis ſenatoribus paternis & à nepte Claudij ſecundi optimi Imperatoris oriundus, vt teſtatur Eutropius Rer Rom. lib. 11. non poterat contrahere matrimonium cum tam humili & abiecta. *l. Iulia. de Ritu nupt. l. humilem. C. de inceſt. & inutil. nupt.* vbi in fi. tabernaria & tabernarij filia prohibetur ſenatoribus, quantominus licuiſſet Cæſari facto. Imo Conſtantinus magnus, tantùm abeſt, vt naturalibus tantum fauerit, vt eos etiam magis aggrauauerit, & ſub pœna infamiæ

& ciuitatis Romanæ perdendæ, vetuerit ſenatores & alios in dignitate conſtitutos vxores habere tabernarias, tabernariorum filias, vel alias humiles & abiectas perſonas, vel ſuſceptos ex illis filios pro legitimis, aut aliquid quo titulo directè vel indiſtinctè, vel per interpoſitam perſonam eis relinquere: ſed vt certis legitimis perſonis vel fiſco applicetur, & inſuper derogauerit imperialibus reſcriptis in contrarium obtinendis: vt patet in l. 1. *C. de natur. lib.*

Legitimatio per ſubſequēs matrimoniū.

17 ¶ Tum nondum facta erat lex de legitimatione per ſubſequens matrimonium: & primus quidem Conſtantinus fecit legem, vt per ſubſequens matrimonium liberi iam nati legitimarentur, dummodò mulier ingenua eſſet, non de abiectis & vetitis in prima ſua conſtitutione d. l. 1. *C. de natu. lib.* & nulla ſubeſſet proles ex aliquo iuſto matrimonio: ſed nihil aliud ſtatuit in fauorem naturalium, & multominus ſpuriorum. Adhuc illa lex legitimationis per ſubſequens matrimonium, fuit poſtea correcta & renocata per Zenonem Imperatorem, & vetus ius pro tempore futuro reſtitutum. tex. in *l. diui Conſtantini. C. de natur. liber.*

Per arrogationem.

18 ¶ Cum autem Anaſtaſius ſucceſſor immediatus dicti Zenonis ſtatuiſſet naturales nullis legitimis exiſtentibus liberis poſſe per arrogationem legitimari *l. Iubemus. C. de natura. libe.* Iuſtinus immediatus eius ſucceſſor hoc correxit & reuocauit pro tempore futuro. *l. legem. C. eo tit.* & Iuſtinianus eam auunculi ſui & patris adoptiui legem ſimpliciter confirmauit *in authen. quibus modis nat. effic. legiti. §. & nos non latuit.* & in auth. *quib. mod. nat. effic. ſui. §. ſicut enim Anaſtaſij. §. adoptionis.*

19 ¶ Iuſtinianus autem de nouo & plenè ſtatuit natos ex muliere cum qua non erant legibus interdictæ nuptiæ: per ſubſequens matrimonium legitimari: dummodo dotalia inſtrumenta conficiantur. *l. cùm quis. l. nuper. C. de natur. liber. Inſt. de hæredi. quæ ab inteſt. defer.* §. 2 in auth. *de trien. & ſemiſſe. §. vlt.* in auth. *quib. mod. natur. effic. legit. in prin.* in auth. *quib. mod. nat. effic. ſui. §. reliquum. igitur.* vt dicit ſuum eſſe inuentum. & expreſſe addit etiam ſtatiobus filiis legitimis.

20 ¶ Solutio ergo omnium dd. ſuprà num. 6. prorſus falſa & deplorata eſt. nec ſolum per antiqua, ſed etiam per nouiſſima iura, talis oſtenditur. Et vlteriùs ponderanda ſunt verba d. nouellæ. 89. *in princ.* in anographo Græco ibi, *ἀλλὰ ὡς ἐκπελόν τι, καὶ παντελῶς ἀλλότριον τῆς πολιτεύματος* ad verbum, ſed tanquam alienigenum quid & omninò alienum a rep. vt habet vetus communis & fidelis tranſlatio, quæ etiam à vero prototypo tempore Iuſtiniani vel paulò poſt ſumpta eſt, *κατὰ πόδας*, id eſt verbum verbo reddendo, vt transferre permiſit Iuſtinianus in *l. 2. §. hoc autem quod ab initio. C. de vete. iur. enucl.* vtque omittam quod Paul. in *auth. hoc ampliùs.* & ibi Philip. Cor. *C. de fideic.* dicunt hanc eſſe partum legitimum Iuſtiniani, & quòd in contrarium Alciat. *παρέργων* lib. 2. c. 6. aliam eſſe legitimam & breuiorem verſionem factam à Iuliano patritio & exconſule, quamuis à noſtris doctoribus & vſu communi reiectam, iſtam verò noſtram communem dicit eſſe barbaram, imò notham, & tempore Bulgari, qui fuit tempore Accurſij factam.

Communis editio authē. vera eſt.

Gregor. magnus.

21 ¶ Ego cito & profero ſcripta Gregorij magni, qui plus ſeptingentis & viginti annis ante Accurſium & Bulgarum factus eſt Epiſcopus Romanus, anno viceſimo tertio ab obitu Iuſtiniani magni, cuius tempore vixit, & vt erat patritius Romanus nobilis, diues & doctus: legum quoque Romanarum ſtudioſus fuit: quin etiam rerum in ciuili & eccleſiaſtica politia gerendarum peritos, quippe qui ante Pontificatum prætor & iudex ordinarius vrbis Romæ fuerit: vt de ſe in libris epiſtolarum teſtatur. deinde legationes Conſtantinopoli ad Imperatorem Mauritium (cui valde charus factus eſt) obiuit. Romanorum epiſcopus factus A eos contra violentiam Longobardorum defendit etiam ab Imperatore Romanis irato in annali obſidione deſtitutus.

22 ¶ Sacerdotes & Epiſcopos in cauſſis etiam criminalibus coram iudicibus ſecularibus laborantes conſiliis & ſcriptis ſuis iuuabat, leges pandectarum noſtrarum, & Codicis Iuſtinianei citans, quin etiam nouellarum, vt patet epiſt. lib. 11. epiſt. 50. & epiſt. 54. vbi in cauſſa criminali tam cuiuſdam presbyteri quam Ianuarij epiſcopi Malachitani pendente in Hiſpania coram Comitiolo præfecto ſeculari, contendit quòd epiſcopus dicti presbyteri debuit primum adiri, ſicut nouella conſtitutio manifeſtat, quæ loquitur de ſanctiſſimis & Deo amabilibus ac reuerendiſſimis epiſcopis clericis B & monachis, vnde textum citat ad verbum: vt in vulgatis noſtris authenticis adhuc hodie habetur præmiſſo etiam eodem titulo, qui in noſtris habetur. *Imperator* (ait) *Iuſtinianus Auguſtus Petro glorioſiſſimo præfecto prætorio. Si quis contra aliquem clericum aut monachum, aut diaconiſſam aut monaſtriam, aut aſiſtriam habeat aliquam actionem, adeat priùs ſanctiſſimum epiſcopum, &c.* proſequitur enim de verbo ad verbum textum d. nouellæ proutin vulgatis & antiquis libris noſtris habetur, nullo nec apice quidem variato, niſi ibi, *executioni perfectæ contradi.* vbi Greg. legit *mandari, &c.* vitio enim ſcriptorum (cùm etiam per tot ſecula puellæ iura noſtra ſcriberent vt pretium ſcriptionis in dotem darent) aliqua contigit variari, vt loco mandari ſuppoſitum contradi. & quædam alia quæ C in annotationibus in nouellis oſtendi. Addit Gregor. ne verò obijciatur, quod de clerico hoc loquitur (ſcilicet *d. §. ſi quis contra*) non de presbytero, ſciendum eſt, quod in eadem conſtitutione libr. C. primo, legitur appellatione clericorum & presbyteros & diaconos contineri. verba autem legis iſta ſunt. *Presbyteros & diaconos & ſubdiaconos cantores & lectores, quos omnes clericos appellamus.*

23 ¶ Hæc ad verbum Gregor. qui non ſolum textum noſtrarum authenticarum de verbo ad verbum, vt in vulgatis habemus, citat in *d. §. presbyteros autem de ſanctiſſi. epiſc.* ſed etiam citat authenticam presbyteros & diaconos. inde tranſſumptam & lib. primo C. inſertam. Ergo liquet quod iam tempore ſuo paulò poſt Iuſtinianum, vix triginta annis ab eius obitu, authenticæ illæ è vulgatis noſtris ſumptæ, quæ ſunt in D C. Iuſtinianeo, fuerunt ex tunc eidem Codici inſertæ vt vehementer errent dd. noſtri qui illam auth. inſertionem attribuunt Irnerio, cum plus ſexcentis annis ante natum Irnerium inſertæ fuerint Codici, vt patet ex ſcriptis Gregor. magni, qui etiam in cauſſa præfati Ianuarij epiſcopi criminaliter coram d. præfecto accuſati multas alias leges è pandectis C. & nouellis conformiter ad authenticas noſtras vulgatas citat: vt etiam habetur in rapſodia Gratiani ſeu decreto magno 2. q. 1. c. in primis, ad quod nemo ſcribentium adhuc animaduertit.

24 ¶ Redeundo ad rem ſuprà num. 6. & num. 7. Satis ſupérque profligata eſt ſolutio, imò euaſio glo. & doct. ad leges & iura communi omnium intellectui *d. l. Lucius.* ex diametro repugnantia in primo princi- E pali contrario: ita vt etiam non attentis ioribus ſecundi principalis contrarij. ſuprà numer. 8. 9. etiam ſi non obeſſent, & illis breuioris methodi cauſſa in præſentiarum diſſimulatis neceſſe ſit hunc intellectum illud inueteratum tuere, non ſolum per aliarum antiquarum & nouarum legum repugnantiam: ſed etiam per contextum eiuſdem *l. Lucius.* quam ſibiipſi repugnantem & variantem & impertinentibus rationibus ſubnixam faciunt: ita vt excepta perſona teſtatoris omnes perſonæ in primo & ſecundo reſponſo varientur, videlicet vt primum reſponſum loquatur de fratribus diuerſi generis vno naturali tantum, altero naturali & legitimo genitis ex diuerſis matribus, altera legitima

vxore teſtatoris, altera cócubina. Et quòd iſtud primum
reſponſum non loquatur de matre legitima vxore teſta-
toris, ſed de matre concubina, quæ non erat vxor teſta-
toris. Contra in ſecundo reſponſo ibi, *aliter.* quòd lo-
quatur de fratribus germanis eiuſdem generis naturali-
bus & legitimis, & de eadem communi matre legitima
teſtatoris vxore: & quòd imparitas ætatis (quam tamen
ſolam vt deciſiuam textus adducit) impertinens ſit. Sed
quòd imparitas natalium, de qua tamen textus nullo
modo meminit, diuerſitatem faciat in vtroque reſpon-
ſo, eandem legem præpoſterando & diſtorquendo, &
totam iuris hiſtoriam inuertendo, multarum legum ve-
ro ſenſu obruto.

25 ¶ Nos autem diximus hanc legem reliquis iuris
partibus conſonam, & conformiter ſine vlla deſultatio-
ne caſus & perſonarum pari filo ita planè & nitidè intel-
ligendam in duobus filiis in poteſtate patris conſtitutis:
quorum alter pubes naturalis & legitimus nomine Ti-
tius, alter anniculus adoptiuus nomine Titianus pariter
inſtitutis & inuicem ſubſtitutis: quorum mortuo teſta-
tore Titianus impubes deceſſit ſuperſtite matre ſua na-
turali & legitima, & Titio cohærede. Vnica quæſtio
fuit de hæreditate Titiani vltimo defuncti, an ſpectaret
ad cohæredem ſuum ex ſubſtitutione, an verò ad ma-
trem ſuam ab inteſtato? Et iuriſc. breui compendio ra-
tionem reddens ſoluit eam ſubſtitutionem reciprocè fa-
ctam in paribus ætate numquam ſpectaſſe ad pupilla-
rem, cuius caſus exitit. *l. iam hoc iure. ſuprà eo.* ſed
tantum ad vulgarem, cuius caſus defecit: quia adopti-
uus hæres fuit, & ſic vtroque ſubſtitutionis capite defi-
ciente hæreditatem filij ad matrem ab inteſtato pertine-
re. Addit Iuriſc. verſ. *aliter.* velut corollarium, aliud
eſſe, ſi ambo filij fuiſſent impuberes: quia tunc etiam
in caſum pupillaris potuiſſet valere ſubſtitutio in perſo-
na vtriuſque: & ſic caſu pupillaris in perſona huius ado-
ptiui contingente, eius hæreditas matre excluſa ad ſub-
ſtitutum pupillarem pertinuiſſet.

26 ¶ Et hic eſt caſus expreſſus in iure, quod pupillaris
expreſſa ſalutem verbis generalibus excludit matrem,
non ſolùm viduam teſtatoris, vt paſſim in iure *l. Pa-
pin. §. ſed nec impuberis. de inoffi. teſtam.* Sed etiam
prorſus teſtatori extraneam, qua etiam inconſulta & in-
uita filius eius ab alio adoptatus eſt vel arrogatus: &
quamuis hoc ſatis clarum eſt generali iure, tamen caſus
in indiuiduo non eſt alibi, niſi in hac *l. Lucius.* ſecun-
dum nouum noſtrum clariſſimum intellectum, nullum
patientem contrarium.

27 ¶ Quòd ſi quis ad perennium bonæ inſperatæ lu-
cis ſplendorem cæcutiens dicat me diuinare, vel literæ
textuali addere. Ad primum reſpondeo primò impoſſi-
bile eſſe hunc textum aliter intelligi, vt patet ſupra nu.
4. cum ſeq. Secundò intellectum noſtrum natiuum eſ-
ſe: aliorum vero diuinatorium & falſo accerſitum. Ad
ſecundum nego me quicquam addere: ſed illi perperàm
de ſuo capite per totam legem addiderunt: vt ſuper ver-
bo, *legitimus.* verbum & naturalis, & ſuper verbo na-
turalis, taxatiuam duntaxat, quæ additiones prorſus re-
ijciendæ ſunt, vt falſæ & incompatibiles & inducentes
repugnantiam huius legis ad omnia iura & vetera &
nouiſſima.

28 ¶ Verùm hæc l. planè vt iacet ſine vllis additioni-
bus intelligenda eſt conformiter ad ſuum proprium &
commonem modum loquendi in iure noſtro, in quo fi-
lius naturalis de iuſto filio intelligitur, id eſt naturali &
legitimo, qualis definitur in *l. filium eum definimus ſup.
de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* merus enim naturalis
pro nihilo habebatur: vt ſ. nom. 11. filius autem legiti-
mus hac ſola legali appellatione connotatus, de legali
intelligitur, videlicet adoptato vel arrogato: vt hic.
Quod autem filij ſeu liberi naturales in iure intelligun-
tur naturales & legitimi tantum, non autem etiam na-
turales tantum, textus ſunt creberrimi: vt in *l. ſenatoris
filium in. prin. in l. liberos ſenatorum. ff. de ſenatori-*
A *bus, in l. ſine libertus. §. naturales. de iure patr. in l. 1.
§. liberos. §. ſi quis filium. ſi tab. teſt. nulla ex tab. l. 2.
vnde liber. l. ſi filium naturalem. de grad. & adfin. §.
tam autem naturales. Inſt. de inoff. te. §. 1. in fin. Inſt.
de hære. quæ ab inteſt. deferunt.* ibi, *nec intereſt vtrum
naturales ſint liberi an adoptiui. §. adoptiui liberi. Inſt.
de exhær. liber.* Et generaliter quoties in iure naturalis
& legitimus exponuntur, vel mentio fit naturalis ad dif-
ferentiam legitimi, vt in d. iuribus, & in hac *l. Lucius.*
quæ ſecundum illa pariter loquitur & intelligitur.

29 ¶ Sic pater naturalis dicitur ad differentiam patris
adoptiui, & intelligitur de naturali & legitimo duntaxat,
text. in *l. cauſſa cognita. ſ. eo. tit. de vulg. & pupil. in
l. 1. §. hac autem. vnde cognati. Inſtit. de adopt. §. ſed
hodie Inſti. de exhær. liber. §. adoptiui. l. pen.* & per
totum *C. de adop.* ſic quando lex loquitur de auo natu-
B rali, intelligitur de naturali & legitimo, ad differentiam
ſimpliciter legitimi vel adoptiui. *l. ſi emancipatus. §. ſi
filius. §. planè. de bon poſſeſſ. contra. tab.* Sic familia
naturalis intelligitur ſimul & legitima ad differentiam
familiæ adoptiuæ: nulla enim iure eſt familia naturalis
tantùm *l. 1. §. hac autem. ff. vnde cognati:* ſic parentes
naturales in iure intelliguntur ſimul & legitimi *d. l. ſi
emancipatus. §. planè. de bon. poſſ. contra. tab. §. ado-
ptiui. verſ. qua ratione. Inſt. de exhær. lib.* Quinetiam
hæc phraſis ſermonis non ſolùm frequens eſt in iure no-
ſtro, ſed etiam in cæteris authoribus & hiſtoricis vete-
ribus Iureconſultis *συγχρόνοις* vt Valerius Maximus lib.
7. de teſtam. quæ reſciſſa ſunt, patrem naturalem vocat,
qui ſimul legitimus, ad differentiam legitimi ſimpliciter
adoptiui.

C 30 ¶ Confirmo, quia iuſtus filius, ſcilicet naturalis &
legitimus ſolebat plenum nomen patris ferre, vt hic na-
turalis vocatur Titius, adoptiui autem nomen ado-
ptantis capiebant: ſed cum quadam diminutione ſtan-
tibus naturalibus. Ideò legitimus iſte ſeu legalis filius
vocatur Titianus voce diminutiua. fac. ſuprà num. 14.
Titius autem in textu bis aptè dicitur naturalis frater,
non tam reſpectu patris, quia frater ad fratrem non ad
patrem refertur, quàm reſpectu originis: quia natiuus
eſt, & in poteſtate retentus. *l. ſi filium naturalem in
princ. de grad. & adfini. §. inter eas. ad fin. Inſtit. de
nupt.* Titianus autem frater legitimus ſeu legalis eſt:
quia præter naturam ciuili artificio accerſitum dic. *l. ſi
filium naturalem. in fi.*

31 ¶ Porrò non eſt dubium quin anniculos adoptari
D poſſit. *l. etiam infantes de adop.* & ei inſtituto etiam
pupillariter ſubſtitui. *l. 2. § ſed ſi extraneum. ſup. eod.
de. vulg. & pupl. §. adoptiui.* ibi, *eiuſdem iuris haben-
tur, cuius ſunt iuſtis nuptijs quæſiti. Inſtit. de exhæred.
liber.* æquè teſtamentum ipſo iure rumpunt agnatione.
Inſt. quib. mod. teſt. infir. in princ. æquè per quærelam
inoff. *Inſt. de inoffic. teſta. in princ.*

32 ¶ Sed in reciproca non intelligitur cogitatum de pu-
pillari, niſi quando vtrique congruere poterat: vt hic, &
l. Iam hoc iure. ſuprà eod. l. quamuis. C. eo. vt quando
vterque erat eiuſdem ætatis, vt in textu verſ. *aliter.*
quod intelligitur non de numero annorum: ſed de æta-
te capaci ſubſtitutionis pupillaris, vt materia ſubiecta
oſtendit, id eſt, ſi vterque erat impubes, quamuis alter
E anniculus, alter tredecim annorum, ſunt enim eiuſdem
ætatis, vt accurſ. & omnes hic rectè tenent.

33 ¶ Nec obeſt ſi viuo teſtatore alter pubeſcat, & ſic
in eo extinguatur pupillaris: quia non ob id extinguitur
in altero, qui remanet infans, vt eſt communis & vera
ſententia: ſed non exprimunt veram & radicalem ratio-
nem, quæ eſt, quod an reciproca pupillarem excludat,
nón pendet ab aliquo futuro euentu, ſed ab interpreta-
tione voluntatis teſtatoris tex. *d. l. Iam hoc iure. in
princ.* ibi, *intelligatur. & ad fin.* ibi, *voluntatis quæ-
ſtionem* & ibi, *ſi voluntas parentis non refragetur* ſuprà
eo. *l. quamuis.* ibi, *ſi modo non contrariam. C. de impub.
& aliis ſubſt.* ſed quoties agitur de interpretatione vo-

luntatis teſtatoris, an aliquid includat vel non neceſſario tempus teſtamenti ſeu diſpoſitioois duntaxat, incipiendum eſt: *l. ſi ita legatur. l. vlt. in princ. in aur. & arg. legat.* vbi hoc noo eſt propter pronomen, meum, qood vulgo putant, vt nouè dixi in conſuet. Parſ. §. 1. gloſſ. 5. nu. 19. alias tempus diei vel conditionis extantis bene iospicitur *l. ſi poſt mortem. in princ. de legat.* 1. *l. quæ legata. de reg. iur.* cuios arg. decet ita reſtringi.

34 ¶ Sed quid ſi non natura & tempore contingat priùs in altero extingui popillarem. ſed facto teſtatoris, qui alterum ex impuberibus emancipauit: doctot. controuertunt Gnliel. Cun. Bald. *l. in teſtam. C. de teſt. militis.* Vdalri. Zazius in tract. ſubſtit. tenent indiſtinctè extingui pupillatem in vtroque. Bart. in *d. l. Lucius.* num. 10. diſtinguit: aut emancipatio eſt merè voluntaria & pupillaris, vtrinque extinguitur: aot pater ex aliqua cauſa coactus fuit emancipare, & remaneat reſpectu retenti in poteſtate ad commodum emancipati: & hanc communiter ſequuntur doctores hic & in *d. l. & in teſtam.* ſed Iaſ. hic num. 19. tenet indiſtinctè remanere ſubſtitutionem in altero, & eſt veritas: quia ab initio adfuit: ſequens autem euentus non adſuit, nec concernit vtrumque, ſed emancipatum tantum: nec tollit in eo ſubſtitutionem hanc per modum diſpoſitionis: quià nec poteſt: nec ad hoc ſe tendit, ſed tantum per alterationem ſen immutationem materiæ, quemadmodum pubertas ſuperueniens. Et ſic non tollit, niſi in perſona facta inhabili: aliam autem relinquit in ſoo ſtatu.

35 ¶ Nec eſt verum quod Bart. hic nu. 11. dicit, teſtatorem ex quouis interuallo & ſine noua ſolennitate poſſe reuocare hanc ſubſtitutionem pupillarem, quæ ab initio cootinetur io breuicola, quia (inquit) quod continetur in breuicola, eſt qoædam declaratio huius generalitatis: ſed declaratio fieri poteſt ſine noua ſolennitate: *l. hæredes palam. §. ſed & ſi notaui. de teſtam. d.* enim §. procedit in declaratione circumſtantiarum diſpoſitionis obſcuræ, in qua non ius, ſed probatio deficit: vt tradit ipſemet Bart. in *d. l. hæredes palam.* §. 1. num. 4. & modò non agatur de ſubſtantia actus. Ioan. Anania conſ. 84. videndum eſt. col. 2. Iaſ. hac *l. Lucius.* col. 6. ſed hic conſtabit dictam ſubſtitutionem includi, nec ius, nec probatio deficiebat, nec aliqnid declarandum ſupererat, & reuocatio ſubſtitutionis fundata in voluotate reuocante, non eſt declaratio vnius circunſtantiæ, ſed contraria ſubſtit. & reuocatio ſubſtantiæ & diſpoſitionis certæ & perfectæ: in qua omnia de integrò fieri exigeretur. *d. l. hæredes palam.* §. 1.

36 ¶ Et hæc ſufficiunt pro oooa reſtitutione & textuali explicatione huius legis, in qua omnes nimis aberrarunt, præcipuè Aug. Peru. dicens, ſed peſſimè, hic eſſe caſum quod Iure digeſtorum pater poteſt filium baſtardum cum legitimo & naturali inſtituere, & eos inuicem etiam directò & pupillariter ſubſtituere. item hic eſſe caſum, quòd datio vulgaris ſubſtituti non impedit tranſmiſſionem hæredıtatis non aditæ, contra tex. & communem doctrinam in *l. ſi filius hæres. de lib. & poſth.* de quo tamen hæc lex nonquam cogitauit, nec ad hoc ſed ad aliud tendit. Tertio ait Ang. hic eſſe caſum, quod datio cohæredis extranei impedit exiſtentiam ſuitatis quoad confirmationem tabularum pupillarium, quod meliùs probari dicit in *l. apud Iulianum. §. 1. ad Treb.* Sed ille §. longè alium habet ſenſum vt ſuo loco dicam, & clarè demonſtrauimos in hac l. non eſſe extraneos ſed fratres in poteſtate eiuſdem patris: & ſic obiecta ſecundi principalis contrarij ſuprà num. 8. 9. non ſunt ad propoſitum in vero & neceſſario caſu legis per nos reſtituto. Et quamois obiecta illa noua indigeant examinatione, & multa alia quæ ſe offerunt in materia ſubſtitutionum: tamen quia tempus non patitur, & peculiarem ſuum analyticum tractatum exigunt, remitto ad tractatum meum ſubſtitutionum.

QVARTA LECTIO DOLANA EIVSDEM AVCTORIS, NONA MENSIS Ianuarij eodem anno, in ampliſſimo Vniuerſitatis & ſupremæ Curiæ Senatorum, Decurionum & Ordinum vrbis conceſſu.

IN QVA

LEX *ex parte ff. famil. erciſc.* vero & natiuo ſuo ſenſui reſtituta eſt, inueteratis erroribus profligatis, & contra recentem mutilationem redintegrata.

EPITOME.

1 *Vetus omnium intellectus.* 2
3 *Refellitur.* 25
4 *Nouus & verus intellectus.* 5. 7. 10
6 *Text. male truncatus ab Haloandro.* 26
7 *Minores & abſentes excuſantur à non vita nece deceſſoris.* 27
8 *Expenſæ reales perſonales.* 10
9 *Hæc L. de perſonalibus non realibus impenſis, tamen in vtriſque ſolum attendi, an negotium ſit commune vel non.* 11. 15. 16
11 *Verba ſecundum materiam ſubiectam.*
12 *Vltio legalis non eſt prohibita per Euangelium.* 14. *ſed priuata.* 13
17 *Quando deducantur expenſæ, quas aliàs vel quas feciſſet domi vel pro ſe.*
18 *In re communi non curatur, quòd alter tantum erat impenſurus pro parte ſua tantùm.* 25
20 *Conſilium volatile, officioſum, laborioſum.*
21 *Pater filio aduocato non poteſt donare pro conſilio obſequiali.* 22
23 *Contra eum cui debetur obſequium, non taxatur conſilium facile & officioſum.*
24 *Reijcitur diſtinctio Bart. & in ratione ſumptuum venit operæ & induſtria.*
28 *Scæuola conciſe reſpondebat.*

LECTIO IV.

Falſum thema.

HÆc lex peſſimè fuit hactenus intellecta, & nouiſſimè a quodam Alemanno truncata.

1 ¶ Secundum glo. & omnes caſus talis eſt. Titius & Seius hæredes conuenti fuerunt à tertio in petitione hæreditatis. Titius fortè poſſeſſioni incumbens, totam cauſſam ſolus ſumptibus ſuis defendit & obtinuit. Poſteà Seius partem ſuam hæreditatis diuiſim petiit iudicio familiæ erciſcundæ, nec volebat ſumptus pro parte reſtituere vel deducere. Dubitatum fuit, an Titius poſſet Seium actorem repellere. Et reſponderur, ſecundum ſenſum & intellectum ad vſque omnium, quod poteſt excipere & etiam agere ad partem ſumptuum, quatenus tamen de ſuo plus impendit & erogauit, ex eo quòd totam hæreditatem, & ſic partem Seij quoque defendit. Secus ſi propter partem cohæredis non plus expendit. ſeu quando pro parte ſua defendenda (ſi pro ſua tantùm parte in ius tractus fuiſſet) tantundem expendiſſet. Et ideò quia cauſſa pariformiter communis erat, non plus expendit quam ſi partem tantùm defendiſſet.

2 ¶ Ratio decidendi ſecundum eos eſt: quia propter conſortem non plus expendit: tantundem enim erat pro ſe, vel pro parte ſua tantùm expenſurus, & ſic nihil ei abeſt propter conſortem. Et ita per hanc legem decidunt Ludo. Rom. ſing. 647. expendens. Io. Calderi. conſil. 2. de ſolutio. Iaſ. conſi. 2. in fi lib. 1. Alei. *l. ſi quis nec cauſſam ſi cert. peta.* & omnes vbique. Seius quatenus ſibi propter conſortem abeſt, vt quando viceſima litis exigebatur, & quando pro maiori lite maiores erant ſportulæ.

3 ¶ Sed cum ex hypotheſi totam cauſſam communem ſolus & de ſuo defenderit viriliter & neceſſariò, & victoria ſit communis, lucrum & commodum, cur non ſunt ſumptus communes? Ergo hic intellectus eſt iniquus. Fortiùs probo: quia cùm Titius poſſeſſioni incumberet & poſſet defendere de communi, & fuiſſent ei ſumptus pro rata imputati, & pro accepto lati. ſi ergo fideliùs imò liberaliùs faciendo, totam hæreditatem intactam relinquendo, & de ſuo erogando totum defendit & vicit: cur deterioris eſt conditionis? cur meliùs agitur cum eo qui minus benignè egit? cur non gaudet beneficio, imò perſuaſione iuris communis ſiue ratione geſtionis rei communis: *l. qui aliena in fi. ī. de neg. geſt.* ſiue ratione communis: *l. cum duobus §. quidem. ij. pro ſocio*, ſiue ratione alterius diuiſim: ſiue

Digitized by Google

ratione vtriuſque cauſsæ ſimul concurrenos coniun-ctim? Sed vt error ſemel admiſsus vires vt mala fama acquirit eundo, extendunt ad omnia communia negotia; & omnes bonas leges limitant, imò vitiant. Quinetiam ad conſilia doctorum & aduocatorum ſiue in communi, ſiue etiam in non communi, ſed propria tantùm cauſsa extendunt.

Verum thema.

4 ¶ Secundum nos autem & nouum noſtrum verum intellectum thema tale eſt. Titius & Seius inſtituti hæredes æqualiter non proſecuti ſunt necem & interfectores teſtatoris, quod fuit delatum fiſco, qui cœpit petere bona vniuerſa in ærarium redigi ob inultam mortem defuncti. Titius qui magis diffamatus erat, de neglecta vltione mortis defuncti, totius litis & omnium bonorum defenſionem ſuſcepit, & abſolutus fuit. quo facto, & hæreditate pacificata, Seius cœpit agere familiæ erciſcundæ contra Titium qui volebat dimidiam partem ſumptuum in ea lite factorum ſibi reddi vel deduci. Seius nihil agnoſcere nec deducere volebat. Titius conſuluit Scæuolam qui ad propoſita reſponder, vt in text. videlicet, quòd ſiquidem Titius aliquid erogauit ratione culpæ vel cauſsæ ipſius Seij, habetur ratio ſumptuum: ſi verò tantùm propter ſuam cauſsam periclitatus eſt & expendit, nihil repetit nec deducit.

5 ¶ Hic eſt vnicus natiuus, verus & ſyncerus intellectus huius textus literæ textuali conformis, nec non æquitati, praxi & vſui hominum accommodus, nullum habens in iure contrarium. Contra communis & inueteratus omnium intellectus, manifeſtam habet iniquitatem, necnon literæ textuali repugnat, & omnibus alijs iuribus ſimilis materiæ. Et probo noſtrum intellectum per ipſummet textum. Primò, ibi, *de totis bonis*. non dicit de hæreditate vel eius quota, ſed de bonis. Aliud autem propriè ſunt bona, aliud hæreditas. *l. 2. C. de vi publ. & priuat. l. cum autem pars. de leg.* a. Secundò in textu ibi, *ob inultam mortem*. Ergo fiſcus agebat: ergo non dicebat ſe hæredem, nec agebat petitione hæreditatis, ſed volebat auferre bona tanquam ab ingratis, quia teſtator trucidatus fuerat, & ipſi non fuerant vlti mortem.

Hæc l. male mutilata.

6 ¶ Malè ergo & flagitioſè verba legis ibi, *ob inultam mortem*, ab Haloandro contra publicam antiquorum & recentium librorum fidem detracta ſunt: ille tamen non dolo ſed errore fecit, communi intellectui more ſuo inſeruiens: quia verba illa communem intellectum, qui eſt de impenſis realibus, deſtruunt, & oſtendunt totam legem loqui de perſonalibus ex perſonali culpa venientibus, & ſic ad cohæredis onus, niſi de eius culpa vel periculo communi conſtet minimè pertinentibus. Attamen vltra quadringentos annos nemo omnium qui communem errorem ſequebantur auſus fuerat textuali literæ manus inferre: Grande præ multis aliis quæ ſuo loco collegi exemplum, non eſse literam antiquam receptam mutandam, ſed religioſè obſeruandam.

7 ¶ Tertio probatur in text. ibi, *quod ipſius quoque cauſſa*, ſcilicet aduerſarij agentis familiæ erciſcundæ. Ergo ex narratione facti Scæuola non intelligebat Seium fuiſſe in culpa, nec periclitanum erga fiſcum. Poterat enim ſolus Titius fuiſſe culpabilis, vel ſolus ſuſpectus, & ſolus ſiue iuſtè ſiue iniuſtè accuſabilis, vt quia ſolus maior. Seius autem minor vel ſolus præſens tempore necis defuncti. Titius autem ſemper abſens, & ſic ad Seium non ſpectabat ſolicitudo vindicandæ necis, ſed ad ſolum Titium: *l. minoribus. l. ſi ideò. l. cum fratrem. C. de his quib. vt indig.* quo caſu Titius nihil repetit, nec deducit de talibus impenſis.

8 ¶ Quamuis enim factæ fuerunt ad defenſionem omnium bonorum communium: tamen non ſunt factæ propter ius bonorum, & ſic non ſunt expenſæ reales, ſed perſonales, nec ſunt factæ propter culpam com- A munem vel ad proſequendam iuſtam vindictam quæ erat onus commune: nec ad aliud onus commune: ſed propter culpam ſolius Titij, vel propter onus & ſuſpicionem ſolius Titij, & ſic non ſunt communes: nec propter onus aut periculum commune: ſed propter onus & periculum perſonale ſolius Titij: meritò nihil ad Seium.

9 ¶ Secus quatenus etiam propter culpam vel ſuſpicionem perſonarum ipſius Seij, qui etiam maior nec omninò abſens fuerat laboratum & periclitatum fuit, ita quod Titius expenſis & laboribus ſuis ſolus defendit cauſſam & diluit obiecta & ſuſpiciones quibus etiam Seius grauari potuiſſet, & portio ſua à fiſco peti: quia tunc etiam ſi ſolus Titius delatus vel accuſatus fuerat: & non Seius, qui in eadem vel fortè maiori damnatio- B ne exiſtens, cito ſe poſt necem defuncti ſubduxerat, tamen tenetur in ſumptibus contribuere, quatenus ipſius quoque cauſſa defenſa eſt, ſiue quatenus ad ſe quoque & ſuum periculum hoc negotium pertinebat. in quibus ſumptibus non ſolùm veniunt pecuniæ erogatæ: ſed etiam labores, ſolicitudines & diſtractio à negotiis propriis vt in conſi. meo huc ſubiecto nu. 24. Hæc ſunt clariſſima & æquiſſima.

10 ¶ Valdè ergo omnes ad vſque aberrarunt, qui hanc legem intellexerunt de ſumptibus realibus factis pro iure ipſius totius hæreditatis vel rei communis ab vno ex ſociis vel conſortibus: quia etiam ſi ſint perſonales videlicet occaſione prætenſi delicti, vel culpæ perſonæ facti: tamen quatenus culpa vel periculum C commune erat, & alter, vel eius portio exonerata fuit, debent eſſe communes per eandem legem: ergo multo magis impenſæ reales, id eſt, pro iure rei communis factas: vt per omnia alia iura in toto iure cauetur. *l. qui aliena. in fin. ſuprà de neg. geſt. l. cum duob. §. quidem. infrà pro ſocio. l. filiæ. in fin. C. famil. erciſcun.* quæ debent ſimpliciter, vt loquuntur, & ipſa æquitas ſuggerit, intelligi, nec diſtingui aut reſtringi per hanc. *l. ex parte.* quæ de culpa vel periculo perſonali loquitur, & tunc demùm non vult conſortem teneri, quando non erat cauſſa ipſius, ſed ſolius erogantis: tunc autem teneri quando cauſſa erat communis ibi, *quod ipſius quoque cauſſa*. Ergo quando negat teneri, præſupponit nullo modo ipſius, ſed ſolius erogantis fuiſſe culpam vel cauſſam & periculum.

11 ¶ Non obſtat aduerbium *amplius*, quia iura vulgata in *l. ſi vno. in prin. locat. l. inſulam. de præſc.* D *verb.* & gl. in *l. eas cauſſas. verb. eas verò. de cond. & demonſt.* Bald. *l. 3. in fin. de act. empt.* Lud. Roma. conſil. 376. col. 3. Alex. conſi. 22. nu. 5. lib. 1. debet ſecundum materiam ſubiectam accipi Sed in hac lege ex parte non agebatur de quantitate ſumptuum minore vel maiore, quæ ſpectat ad arbitros & calculum executionis: ſed de articulo iuris, an hæres contribuere deberet in illis ſumptibus vel non. In quo dicitur quòd non, niſi quatenus cauſsa illa (quæ ex hypotheſi perſonalis erat) communis fuiſset. Ideò aduerbia illa non ad quantitatem, de qua non quærebatur, ſed ad cauſsam referri debent: pro vt & aduerbium, *idcircò*, refertur ad cauſſam erogationis. Ideò aduerbium *ampliùs*, non debet referri ad quantitatem, ſed ad numerum per- E ſonarum, videlicet ſi in effectu ſumptus non ſint facti pro ſola perſona tunc defendente: ſed etiam ampliùs, id eſt, etiam pro conſorte vel conſortibus, qui in eadem conditione erant, & eodem periculo laboraſsent. Nec eſt nouum ſed frequentiſſimum in iure verba ſecundum materiam ſubiectam inflecti, præſertim vt cæteris verbis in eadem oratione coniunctis conformentur: vt hic.

12 ¶ Portò hæc lex & tit. ff & C. *de his quibus vt indig.* non ſunt contra Euangelium, vt olim Theologaſtri quidam & hodie quidam indocti cauillantur, vt enim poſt antiquos & catholicos doctores ſcribens

Digitized by Google

præcipuè contra Anabaptiſtas docui in tract. commerc. & vſurar. quæſt. 2. nu. 87. cum ſeq. & in epitome Gallica, nu. 32. cum ſeq. vltio ciuilis non eſt per Euangelium prohibita : ſed relicta in legibus & bonis moribus ciuilibus, quemadmodum reliquæ leges ſucceſſionum, contractuum, delictorum, iudiciorum. Et intelligo vltionẽ generaliter ſiue criminalem accuſationem, vt ex publicis iudiciis, ſiue ciuilem perſecutionem, vt ex lege aquilia, ſiue etiam de extraiudiciali priuatis à lege ex cauſſa permiſſa. vt *C. quando licet vnicuique ſine iudic. ſe vindic.* per totum. Iſte enim non ſua temeritate gladium arripit, ſed à lege communi dato vtitur. *c. Ille gladium accipit. 23. q. 4.*

13 ¶ Alioquin vltio priuata vetita eſt, non ſolum humanis ſed etiam diuinis legibus. Quinetiam Chriſtus in Euangelio *Math. 5. 6.* legem declarans docet, eorum quæ a lege prohibita ſunt, non ſolum actus, ſed etiam affectus : non ſolùm externa, ſed etiam interna prohibita eſſe. Sed vt Euangelium non abolet bonas leges : ita nec earum vſum. manent ergo etiam inter Chriſtianos & in foro conſcientiæ leges noſtræ de publicis & priuatis iudiciis & pœnis, *ff. & C. de his quibus vt indignis*. Et quod *l. portiones. ff. eo tit.* ait, omnes hæredes vel eos qui loco hæredis ſunt, officioſè agere circa defuncti vindictam conuenit. Et quod *l. 1. C. eod.* id vocat debitum pietatis officium, & in ſimili laudabilis fidei exemplum in *l. 1. C. de precib. imp. offer.*

14 ¶ Et intelligitur de iniuſtè cæſo præſertim per inſidias : vt etiam ſanctæ leges noſtræ loquuntur & intelligunt. Et generaliter quod leges nolunt lucrum pecuniarium honeſtæ vindictæ præferri. *l. miles. §. ſocer. de adulter. l. reprehendenda. C. de inſtit. & ſubſtitut.* Nec eſt laudanda ſed vituperanda ſiue charitas ſiue miſericordia, quæ fit in præiudicium alienum vel boni publici : *Inſt. de lege Aquil. in fin.* & ſi fiat contra officium ſuſceptum, dolo proxima eſt. *l. ſi hominem. in princ. ff. depoſiti.* Et iniuſtam miſericordiam vocat beatus Ambr. lib. 1. officiorum, latè beatus Auguſt. contra Manichæos, Donatiſtas & alios hæreticos ſui temporis : *vt 23. q. 4. c. nimium. cum multis ſeq.* Vnde meritò apud Heluetios depoſitus fuit ſuperſtirioſulus quidam & indoctus parochus, qui latronem ad furcas iubente magiſtratu, ſocios criminum nominare audebat, ſcrupulo conſcientiæ iniecto prohibere.

15 ¶ Cæterum quamuis hæc *l. ex parte.* loquatur propriè in reo contra fiſcum de ſuo defendente ibi, *patientes.* tamen idem in agente data eadem ratione, vt ſi ex quauis ſeipſum conueniente cauſa agat vel defendat: vt ſi vnus hæredum vendicat à poſſeſſore fundum hæreditarium, reus fortè inſtrumentis repertis de re aliena conuictus, præſcriptione temporis nondum completa vti non valens, negat actorem eſſe hæredem, tanquam incapacem, vel propter teſtamentum in articulo iſtius nullum, vel reuocatum, vel eius renunciationem, actor vincit & fundum auocat. (vt vnus hæredum aliis abſentibus poteſt) poſteà cohæres abſens reuerſus vult partem fundi, nec partem ſumptuum vult agnoſcere. Deciſio eſt in hac l. non teneri ſumptus agnoſcere : ſunt enim facti ſuper cauſſa & controuerſia non communi, ſed ius proprium & perſonam victoris tantum concernente : & ſic non ſunt communes, nec in rem communem facti.

16 ¶ Et hoc niſi quatenus conſtaret etiam teſtamentum commune (non Codicillos hunc tantùm concernentes) reuocatum fuiſſe in dubium, ita quòd etiam inſtitutio abſentis poterat ſaltem quali quali præiudicio periclitari : vt not. in *l. à ſententia. de appellat.* tunc enim hoc reſpectu ſumptus ſunt communes, & pro parte hæreditaria, vel rei defenſæ agnoſci debent : vt in *fin. huius l.* Idem ſi ab vno hæredum vendicabatur fundus hæreditarius, & reus negabatur hæres ex cauſa illum ſolum & non cohæres concernente : ſi cum abſolutus ſit, rem ſuam propriam & negotium ſuum tan-

A tum egit, & nihil ab aliis repetit : ſecus quatenus vtiliter totam cauſſam communem vel articulum vnum communem defendit. Hactenus enim debet eſſe commune indiſtinctè.

17 ¶ Glo. & doct. tam in iure pontificio. vt in *c. cum pro cauſſa. gl. vlt. in princ. de procur.* quàm in iure ciuili, vt in *l. Inter cauſas. §. non omnia. verb. mandato. in prin. ff. mandati*, inducunt parum pertinenter hanc legem ad probandum detractionem impenſarum quas procurator vel negotiorum geſtor feciſſet domui ſuæ vel alias, quamuis non ſpectet ad hanc legem : tamen hoc quidem in ſe verum eſt, hæc enim nihil habet commune cum mercede vel ſalario, de quo hic non quæritur : ſed de ſola reputatione impenſarum : hactenus

B enim non ſunt factæ in re domini. Sed quatenus ſunt factæ in re domini debent in totum, vel quatenus in communi pro parte ſocij reputari, etiam ſi pro parte ſua tantum, fuiſſet tantundem impenſurus. Aliud enim eſt impendere in re ſua tantum, aliud in re aliena tantum, aliud in re vel articulo communi. Et vt ſocius in re communi laborans non debet lucrari ſuper ſocium ſuum: ita nec alter ſocius qui non laborat, imò potiùs iſte deberet minus lucrari ſuper altero.

18 ¶ Vt ergo qui laborat in re communi non poteſt ſumptum reiicere in quieſcentem, etiam ſi alias quieſcens tantundem fuiſſet pro ſola parte ſua impenſurus: ita quieſcens non poteſt laboranti obiicere quod tantundem fuiſſet pro ſola parte ſua expenſurus. Sed illud dictum gloſſarum loquitur de gerente prorſus alienum,

C & impendente in prorſus alienum. quamuis interim minus ob id impendat domui ſuæ, vel ſimul impendat in negotium ſuum, quod nullo modo commune eſt cum negotio domini. Et ſic tantum ſpectat ad diminutionem impenſæ factæ in rem prorſus alienam : non pertinet nec propriè probatur in hac lege quæ loquitur, non de gerente vel impendente in merè alienum, ſed de gerente & erogante in ſuum tantùm, vel in rem cum alio communem.

19 ¶ Ecce omnia dilucidè in theoria & praxi explicata, & hanc legem ſuæ luci, æquitati, praxi & integritati contra vetuſtum errorem & recentem truncationem reſtitutam. Nunc plenioris doctrinæ gratia ſubiiciam conſilium nuper in hac materia à me redditum detracta prolixitate thematis : cuius ſumma talis erat. Quidam Thema. doctor & inſignis aduocatus in ampliſſima Imperiali

D curia Spirenſi communem hæreditatem cum quodam mercatore Germano habebat in eadem curia controuerſam, quam ſuis ſolicitudine, conſiliis & ferè nummis ſolus nomine communi agebat : conſorte in mercibus propriis tantum negotiante, nec ſolùm negligente partem ſumptuum in dicta cauſſa ſuppetere, ſed iactante ſe non refuſurum etiam impenſas erogatas & erogandas per hanc legem, ex parte. eo quòd aduocatus ille pro ſua ſola parte perſequenda tantundem eſſet impenſurus : & multominus ſe recompenſaturum ſolicitudinem negotiorum, diſtractionem & conſultationes, etiam ſcripturas iuridicas & forenſes, quas aduocatus ille in cauſſa communi faciebat : idque per doctrinam Bart. in *l. ſtipulatus es opus. de fideiuſ.* ad cuius conſultationem præcipuè ſuper conſilio & ſcripturis

E forenſibus, de quibus magis dubitabat reſpondi vt ſequitur.

20 ¶ Chriſti vnici redemptoris nomine inuocato. [illegible] volatile. Aliud eſt conſilium volatile de quo glo. & docto. quod non oblig. Glo. Alber. & alij in *l. à princ. de poſtul.* Bar. *l. 1. de præuaric.* Paris de Puteo in tract. ſindicat. tit. de exceſſib. aduocat. in fin. Alcia. in *l. præuaricatores. de verb. ſignif.* Alia ſpecies conſilij quod in ſpeciem officij obſequalis cadit. Primæ ſpeciei opponitur Officioſum. conſilium ſerium quod obligat etiam ſi ſit momentaneum & facile. Secundæ vero ſpeciei opponitur conſi- Laborioſum. lium laborioſum, ſiue magis in ſpeciem artificij vel operæ, quam in ſpeciem nudi officij vel obſequij cadens,

ſiue detineat operas & auocationem perſonæ ab aliis ſuis negotiis, de quo non eſſet dubium: ſiue non multum auocet ab aliis negotiis propter inſignem induſtriam & eminentem ſcientiam aduocati vel Doctoris, quæ non debent ad menſuram vel operæ aliorum reduci, ſeu limitari: vt de hoc vlt. Ioann. Andreæ. in addi-tio. Spec. tit. *de Aduocat.* Vt autem non loquar de volatili;

21 ¶ Quantum ad ſpeciem conſilij, quod magis ad formam officij vel obſequialis operæ vergit, quamuis etiam non promiſſum ſalarium exigere poſſit ab extraneo: tamen ab eo cui obſequium vel officium debetur, vt à conſorte vel cohærede, à parentibus vel coniunctis perſonis, aut quibus mutuo officio deuinctus eſt, non poteſt exigi niſi ex pacto, quod quandoque inciuile eſſet, adeo vt quamuis pater à filio aduocato in remunerationem conſilij dare poſſit, vt ſit donatio aduentitia non ſubiecta collationi, verum eſt quatenus non præcedunt conſilia non modò ſeria, ſed quæ perſonam auocant, vel laborem exigunt & quatenus donatio non excedit probabilem & conſuetam compenſationem huiuſmodi laboris & induſtriæ:

22 ¶ Secus quatenus donatio fieret propter nuda, & momentanea conſilia, quæ magis ſpectant ad obſequia, quæ filius debet patri. *ff. de obſequiis parent. & patro. per tot. & l. ſi non ſortem. §. libertus.* & ibi gloſſ. Bart. & omnes *de condict. indeb.* quia hoc reſpectu donatio non eſſet in parente remuneratoria, ſed liberalis & conferenda etiam ſi merita narrarentur in genere. Oldr. q. 5. ſic etiam in profectitiorum adminiſtratione habetur ratio operarum & induſtriæ filij fa. quæ tamen in obſequium non cadit iuxt. not. Bart. Bald. in *l. cum oportet. in princ. C. de bonis quæ liber.* & tetigi in annot. ad Philip. Decium in l. illud. nu. 10. C. de collat.

23 ¶ Sic in propoſito dico, quòd ſalarium in hac communi & hæreditaria cauſſa debetur etiam non promiſſum, ſed non debet in totum ita taxari ſicut inter extraneos: ſed debet deduci pars conſilij quæ ſpectat ad officium & obſequium conſortibus & cohæredibus debitum in re communi, reliquum autem æſtimari & pro parte cohæredum rependi. Non ignoro Bart. in *l. ſtipulatus es opus. de fideiuſ.* diſtinguere in q. ſimili: vt tanquàm intereſſe (hoc eſt ad limites damni quod incurrit: quia impeditus non potuit lucrari ab aliis) peti poſſit: non autem tamquàm proprium ſalarium, hoc eſt ratione propriæ induſtriæ ſiue alio aduentitio damno extrinſeco, per l. vlt. *C. de fruct. & litium expenſ.* quæ non probat & Bartolum in *d. l. ſtipulatus es opus.* Paul. Caſtr. & quidam alij ſequuntur.

Contra Bart. 24 ¶ Sed ea diſtinctio non eſt vera imò dico induſtriæ & conſilij (quod non cadit in ſpeciem ſimplicis obſequii eius cui obſequium debetur) rationem habendam. Ita etiam ſentit Bald. in d. l. vlt. in fi. dicens, quòd cui debentur ſumptus litis, debetur hoc ſuum proprium ſalarium. Sed cohæres cohæredi refundere debet partem ſumptuum litis. *l. ex parte. famil. erciſc.* Ergo & huiuſmodi ſalarium pro rata: cadit enim in ſumptus litis pro quibus non ſolum exceptio & ius retentionis, ſed etiam actio datur. *l. d. ex parte. in fi. princ.* Et quod in quantitate ſumptuum taxanda veniat æſtimatio operæ & induſtriæ etiam in ruſticis & mechanicis. tenet Ang. Peruſ. in *l. ſi à domino. in fin. de petit. hered.* & dixi in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. nom. 86. Ergo non minus in doctoribus & aduocatis, quorum longe ſumptuoſior & pretioſior eſt opera & induſtria.

25 ¶ Verum eſt, quòd *d. l. ex parte.* ſecundum Bart. & omnes adusque videtur hoc limitare, quatenus pro cauſſa propria erat tantundem expenſurus: vt non poſſit retineri nec repeti, niſi quatenus ratione officij oportuit plus expendere, vel (vt in propoſito) plus conſilij & induſtriæ adhibere. Sed iſte intellectus eſt directo contrarius & repugnans tex. rotundo in *l. qui aliena. §. vlt. de neg. geſt* vbi etiam actio datur vni ſociorum vel etiam ſine ſocietate vni conſortium pro ſumptibus neceſſariis & probabilibus in re vel lite etiam ſine ſocietate communi factis: nec reſtringitur ad illud demum quod oportuit plus expendere propter conſortes, & quod non erat alias pro ſe expenſurus. Satis eſt enim quod in re vel occaſione rei communis *l. cum duob. §. quidam ſagariam. pro ſoc.* Quis autem dubitat conſilium excedens rationem obſequij cadere in rationem ſumptus probabilis?

26 ¶ Sed Bart. & alij malè intelligunt *d. l. ex parte.* cuius tamen ſolutio ex eodem textu, imò ex ipſa hypotheſi legis colligitur ibi, *ob inultam mortem.* quæ verba Greg. Haloander malè detraxit, vt more literatorum, qui iura deguſtarint, parum fœlix fuit in iure interpretando, & audacia cognitionis bonarum literarum infœlicior fuit in communi & recepta litera malè varianda & corrigenda, vt ſæpè docui, cuius luculentum exemplum hic dedit. Ea enim verba quæ fuit pars principalis thematis, ſuper quo conſulebatur Scæuola, iuſtè mouerunt eum, vt præter communes regulas, de quibus in d. §. vlt. & in §. *quidam.* propter ſingularem circunſtantiam hypotheſeos, ſingularem reſtrictionem adiiceret ſuo reſponſo ibi, *ſi idcircò amplius, &c.*

27 ¶ Non enim erat expreſſum ſi ille hæres reus conſultor, ob culpam ſuam propriam tantùm, an verò ob culpam vtriuſque à fiſco impetitus eſſet, an ipſe ſolus impeti potuerat: quia ſolus præſens maior & ſciens & non alij erant minores abſentes vel ignorantes. *l. minoribus. l. ſi ideò l. cum fraterni. C. de his quib. vt indig. l. heredem qui ſciens. ff. eo.* an verò dubium eſſet an reliqui hæredes eſſent tales, an verò certum: aut probari poſſet omnes fuiſſe in pari cauſſa.

28 ¶ Propterea Scæuola qui (more ſuo) non interrogabat conſultores de circunſtantiis non expreſſis, ſed abruptè & conciſè ad propoſita duntaxat reſpondebat, quandoque expreſſim ſe limitando ſecundum ea quæ proponebantur, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 5. gloſſ. 2. num. 5. paſſim in iure: vt quandoque conditionaliter reſpondendo, ſi ſuſpicabatur ampliùs eſſe in facto, vt hic. Ideò prudenter & ſcitè excepit, ſi quid conſultor non propter communem, ſed propter propriam ipſius culpam in non vlciſcendo erogauit. Et ita cenſeo. In quorum fidem propria manu ſubſcripſi & gentilitiam σφραγῖδα impreſſi. Datum Montbelicardi Nonis Decembr. Anno virginei partus. 1555. C. M. Mos Scæuolæ

Digitized by Google

MAGNIFICIS, PRVDENTISSIMIS
ET INTEGERRIMIS SENATORIBVS ET RECTORIBVS

Imperialis & antiquiſſimæ Ciuitatis & liberæ Reip. Veſuntinæ
CAROLVS MOLINÆVS I. V. D. antiquus in Senatu
Pariſienſi Aduocatus, Galliæ & Germaniæ Iuriſc.

εὐπράττειν.

QVVM in rebus humanis (Senatores ampliſſimi) nihil ſit admirabilius, nihil amabilius vera virtute, hoc ſibi præ cæteris Iuſtitia merito vendicat, vtpote omnes in ſeſe virtutes continens: loquor autem de legali illa & politica, qua vt philoſophorum vertex teſtatur, οὔτε ἕσπερος οὔτε ἑῷος οὕτω θαυμαστός, *quod factum eſt vt cùm à quinque nouiſſimis annis multas Ciuitates & Vrbes viderim, nullam magis admiratus ſum, nullamque magis dilexi quàm inclytam veſtram & omnem eloquendi facultatem exuperantem Ciuitatem & rempublicam Veſuntinam. Vt enim antiquitatem eius præteream, omnem initij memoriam excedentem: vt magnitudinem quæ non à ruſtici vomeris ſulco, vt cæteræ: quin etiam Roma orta & conſtituta eſt, ſed nec ab aliquo artificiali, verum à naturali velut Circino teſte, non ſolùm Caio Iulio Cæſare in libro primo de bello Gallico: ſed etiam ipſa rerum natura & permanente euidentia, & reliquas ſingulares & præcellentes dotes, hoc habet peculiariter admirandum & amabiliſſimum: quòd cùm Imperialis Ciuitas ſit, libera eſt reſpublica, cùm Ciues ſui iuris ſint: tamen pulcherrimo & optimo tam Democratiæ quàm Ariſtocratiæ temperamento ita prudenter conſtituta eſt & regitur, vt in ſumma & perenni tranquillitate immota & quamquam ampliſſima & omnibus legitimis ordinibus Eccleſiaſticorum nobilium & plebeiorum populoſa magna & externa pace & rerum omnium vbertate paucis admodum Rebuſp. & Ciuitatibus contingit, hæc omnia ſimul aſſequi, & tamdiu tot ſeculis in integro ſuo ſtatu perenniter durare: ſed hoc veri rerum æſtimatores mirari deſinent, cùm ſcierint aut experti fuerint apud vos id (quod etiam publicè dixi) verum eſſe ſanctitas, pietas, fides, publica bona ſunt: & verè inquam publica, non vt in tragædia tyranni priuata, quæ tamen non de Imperio generali nec de ampliſſimo iuſto regno, ſed de regulis quibuſdam, vt quorum ſunt tragædiæ illæ loquitur, hac pace, ſecuritate, tranquillitate liberè veſtræ & politiſſimæ Reipub. nihil honeſtis ſtudiis optabilius & vtilius. Porrò quanti illa faciatis in me honoribus & beneficijs veſtris præuenientes oſtendiſtis, & abundè expertus ſum, ampliùs experturus, ſi per inclementiam mortis licuiſſet, qua fideliſſima coniunx mea Ludouica Beldona (dum apud vos ſtudijs ſolitis incumbo) abrepta eſt, caſtiſſima, prudentiſſima, amantiſſima quæ me è longis & iniquis Lutheranorum carceribus omni alio humano auxilio deſtitutum eripuit: ſed nec repentinus caſus acerbitas obſtitit, quominus tres ſaltem ſolemnes lectiones in ampliſſimis Granuellanis ſcholis darem plura facturus, niſi liberorum pupillorum neceſſitas coegiſſet, & Dei verbum ore beati Pauli Apoſtoli pronunciatum, qui ſanorum curam non habet, fidem negaſſe & infideli deteriorem eſſe. Itaque facilè, quanquam ægrè, exoraui à vobis, vt cum bona gratia veſtra perpetuò manente illis conſulerem, nunquam gratitudinem veſtram nec meam erga vos veſtramque Ciuitatem & Rempub. obſeruantiam & amorem obliturus vel hac* [illegible] *noſtræ in* l. qui pro donato. ff. pro donato, *arrha publica, quæ maiora expectat, teſte Pergite itaque noſtri memores eſſe, bonóſque omnes amare & fouere Senatores ampliſſimi, grauiſſimi & æquiſſimi, Deus opt. Maxi. in omnibus conſilijs & factis vobis dexter adſit, vóſque & veſtram liberam Rempublicam perenniter in omni fœlicitate conſeruet & proſperet. Veſuntij 5. Idus Ianuarij, Anno virginei partus ſeſquimilleſimo quinquageſimo ſexto, more Gallico.*

MAGNIFICOS, POTENTES SIMVL AC METVENDOS VIROS CIVITATIS IMPERIALIS

Veſuntinenſis Senatores, in CAROLI MOLINÆI Pariſienſis iuriſprudentiæ noſtri ſeculi vindicis repurgatoris facilè primi eandem in Ciuitatem aduentum Ferrutius Iuliotus Ciuis Veſuntinus obſequentiſſimus hac præfatiuncula modeſtè ſalutat.

COMMENDABILIS illa vetuſtas (Magnifici proceres) cum diuerſis & propemodùm innumeris grauium virorum ſententiis vt & neceſſariam ita & vtilem politicem celebrauerit, eam non deſiderandam ſed ſumma ope perquirendam, amplectendam & zelozelantis animi obſeruandam inducit: imò magis hortatur, præmonet, & ſuadet ſatagentium mediatrix hominum æquitas. Eam ſiquidem Politicem (quam ciuilem diſciplinam ſeu Reipublicæ moderatricem dicunt) ſi ab hominum rationabilium conſortio ademptam effinxeritis, non homines ſed feras effectas, non rerum ordinem ſed euerſionem, non quietem ſed exoſum ac vanum laborem nullo fine terminandum comperietis. Quam autem ſi ſuo ſolio ſedentem iuſtitiæ propugnaculis conſeruetis obſeſſam, non homines tantum ſed ſemideos enaſcentes pacifica vegetatione permanſuros, non ærumnas ſed indefeſſam quietem, non rixas ſed optatum amorem, non vilem pauperiem ſed ingenuam ingenuis animis deſideratam libertatem: & poſt extraneos anhelitus nomen veſtrum immortalitati conſecratum indubiè ſperetis: quod Romanis rerum dominis, ſcopus fuit vnicus. Sed quid ego quaſi vagiens infans in cunabilis, hæc aggredi, tanta loqui, ſeu olfacere enitor? Quæ Carolus ille Molinæus iurium ſolidiſſimus inſtaurator, & profeſſor diſertiſſimus, nudiuſtertiùs hanc inclytam Veſuntinam Ciuitatem ingreſſus, vobis coram pro tribunali audientiæ Senatoriarum cauſſarum hora ſolito more ſedentibus, venuſta oratione genuina vernacula lingua diſſeruit? Quem cum orantem audiuiſſem clientulorum meorum patrocinatione miſſa facta, vigiles oculos, arrectas aures, memorem memoriam non tantum, ſed me totum illi vt illum audirem dedidi. Non tamen vt eius eloquentiam, grauitatem aut ſermonis mundiciem referre autumarem: ſed quo veſtri, & Ciuitatis patriæ honoris deſideratiſſimus aliquid poſteritati enumerandum decerperem. Qui (ſi rectè meminerim) ſtatim orare exorſus, à ſummo Deo (vt omnium principe) eloqui cœpit inquiens; cæteras inter gratias & benedictiones à ſupremo Deo hoc in terreſtri mundo hominibus conceſſas, ciuilem inſtitutionem, hoc eſt politicem vnam fuiſſe præ cæteris & inter πάσας Romanam præcelluiſſe aſſeuerauerit: eámque permanſiſſe quamdiu priuatæ vtilitati, publica prælata extitit: magno quidem non ſine incremento, quouſque nimis effrenata cupiditate (quam Scipio Naſica, Romanorum ſui temporis prudentiſſimus fruſtra cohibendam monuit) tandem mole ſua nutans bellis ciuilibus corruit. Hæc dum perloqueretur Doctus ille Molinæus, hanc politis verbis Ciuitatem complexus: illam vt verè, ita & honorificè & diſertè ante cæteras antiquitate conſpicuas Ciuitates ſublimauit Cæſareo teſtimonio fretus libri ſui primi de bello Gallico, in qua quippe qui Ciuitate pluribus in locis inſignia ſpectacula, vetuſtiſſima ædificia, ſtatuæ mira arte efficta eminent. Quorum veſtigia non omninò diruta adhuc hodiernis temporibus hanc ipſam Ciuitatem Romæ non diſſimilem comprobant. Sed multomagis quòd antiquiſſimæ libertatis Imperialis re ipſa titulum ac nomen hucúſque retinuerit. Quamquidem Ciuitatem idcircò accedere velut azylum tutiſſimum, ac in ea permanere viri graues, moribus, doctrina, & prudentia conſpicui vndique alliciuntur non tantum, ſed inducuntur & trahuntur. In qua ſincero congreſſu ſanctitatem, pietatem, & fidem (quæ verè publica bona ſunt) circunſpiciunt. Reipublicæ ſiquidem intereſt fidem, iuſtitiam (quæ ſancta eſt) & pietatem aſſeruare. Eáque omnia claſſicorum authorum variis cenſuris, & dogmatibus non minus eruditè quàm prudenter bonus ille Molinæus illuſtrauit & comprobauit. Quæ ſi memoriæ tenerem, & ſuo valerem ordine comminiſci, cum Marone illo cauendum eſſet. Ante diem clauſo componeret veſper olympo. Sed nec vnum quod primum, ita & commendabile omittendum putaui, eundem ſcilicet Molinæum ſpontaneo motu ac vultu promptiſſimo ſe vobis, & Ciuitati quandiu victurus eſſet addictiſſimum & ampliſſimum declarauiſſe: imò (quod eſt obuiis vlnis acceptandum & amplectendum) quintæ ſuæ lectionis librum in academia Dolana, dum iura profiteretur col-

lectum propediem typis excudendum, Nomini veſtro, totique Ciuitati aſcribendum ac dicandum liberaliter enunciauit. Quo vobis, & ciuitati conuenientius, vel commendabilius aliquid aliud nihil afferri potuit, vt poſteris immortales relinquamini. Viri enimuerò tanti, virtutibus & doctrina immortalis aſcriptione eius operis Eulogium immunitatis candidæ famæ vbique dilatandum vobis comparatum foret: vos inquam forſan hactenùs alioqui diuerſis in locis ignotos inauditos propalaturum. Hoc igitur tanto pro munere (proceres Senatorio ordine venerabiles) hanc ita commendatam politicem pro viribus confouentes & obſeruantes, viro doctiſſimo Molinæo, non quantas debemus, ſed quantas poſſumus referamus gratias: illum colamus, amemus & quamdiu nos inter ſe victurum dederit, ingenuis excipiamus obſequiis, vt ciuitatem hanc verè Ciuium vnitatem dicant. Et ciuiles nos ciues vbi ad ſuos remeant, fideli teſtimonio profiteantur.

IN IPSIVS CAROLI MOLINÆI VESVNTIN. INGRESSVM EIVSDEM FERRVCII IVLIOTI Veſuntini Elegiaca concitatio.

Martia ſignifero ſe iactat Roma Camillo,
Qui valida retulit ſigna redempta manu.
Hectorem memorat robur Neptunia Troia:
Quo fuit expulſo ſæpiùs hoſte potens.
Gratia Magnanimum victrix commendant Achillem:
Exitum per quem Troia perempta tulit.
Exuuias horum ſed nobis longa vetuſtas,
Quas modò facta veſtris talibus orba refert?
Nil niſi mærentem compuncto corde dolorem.
Ergo iuuat tantos quid memorare viros?
Carolus eſt verum Molinæus iure triumphum:
Viuus in immenſum ſæpè ferendus ouans.
Francigenæ primum celebrant hunc, gloria cuius
Nunc ad inauditas curſitaturque vias.
Iure quidem meritò, cùm iuris lumina læſi
Hic tenebroſa nouo lumine clara facit.
O fœlix dextro nunc es Veſuntio Marte.
Te Molinæus adit, hunc retinere ſtude.
Hunc tamen ſi longos non ſeries ſola per annos
In modico refert tempore multa tibi.

NIHIL IN PRÆCIPITI
F. Iuliotus.

QVINTA LECTIO DOLANA

EIVSDEM D. CAROLI MOLINÆI, AB INIVSTIS & barbaricis carceribus Dei gratia, & fideliſſimæ vxoris miniſterio liberari, in quibus odio iuſtitiæ & veritatis & Dolanæ profeſſionis, & zeli eiuſdem MOLINÆI, in bonum publicum & honeſta ſtudia Montbeligardi proditoriè detruſus fuerat: & contra appellationem ſuam ad Imperialem Maieſtatem in duriorem Blactmontij carcerem tranſlatus, ſpoliatus, & omni commercio menſibus quinque priuatus: habita verò tempore generalis conſeſſus omnium Burgundiæ Comitatus ordinum in frequentiſſimo totius Academiæ, & ampliſſimorum ſummæ Curiæ Senatorum & reliquorum ordinum cœtu, die 12. Iunij 1556.

IN QVA

L. qui pro donato. ff. pro donato, nouo & ſyncero intellectu explicata eſt, & multarum quæſtionum inde dependentium tam in theoria, quàm in praxi quotidiana, analytica deciſio.

EPITOME.

2 *Vetus omnium intellectus.*
3 *Refellitur. 4. 5. 6. 7*
8 *Verus intellectus, quòd manumiſſio tollit poſſeſſionem dominij ſerui, & hactenùs abrumpit vſucapionem: ſed non tollit quò ad ius patronatus & libertinitatem, in quibus vſucapio continuatur. 9. 10. 13*
11 *Seruus manumiſſus à non domino vtitur acceſſione temporis autoris vt emptor. 16. 20*
12 *Libertus in rebus & iuribus patroni computatur. 13. 15*
14 *Ratio l. Ampliat & reſtringit l.*
17 *Declaratio l. 2. C.* de long. temp. præſcri. quę pro libertat.
18 *Res dedicata, debitor liberatus, acceſſione vtuntur. 21*

LECTIO V.

HÆc lex videtur nihil: & ſi alicuius momenti fuerit hodie, imò ante multa ſecula prorſus exoleuiſſe: vt niſi antiquis ſcriptis meis, veſtráque etiam recenti experientia & audito ingenium meum noſceretis: rideri vos aut contemni arbitramini, qui tam humilem & nihili legem coram veſtris dignitatibus in tam auguſto & venerando cœtu, tempore etiam comitiorum generalium omnium ordinum & ſtatuum ſupremi huius Comitatus proponerem. Verùm cùm in multis inſignibus legibus ingenium oſtendero, par erat in his quæ vulgò nihili habentur idem præſtare. Grauiora rectè in parato non deſunt: ſed quod ſeſquihora explicari nequeunt, hanc breuiorem legem delegi: ne in publica commoda peccarem diutiùs vos detinendo in maioribus & neceſſariis huius reipublicæ & ſummi principatus curis occupatos. Prauus omnium adusque intellectus fecit, vt hæc lex vtiliſſima quidem rectè intellecta, non ſolùm plus ſexcentis annis inutilis eſſet: ſed etiam rectum iudicium diſfinitionibus aſſiduè inſideretur.

2 ¶ Omnes aduſque caſum ſic ponunt & intelligunt. Seruus à non domino (bona fide tamen, nec furtiuus & invſucapibilis) donatus eſt Titio, qui hoc titulo cœpit poſſidere & vſucapere: ſed ante finem triennij eundem ſeruum manumiſit, certum eſt manumiſſionem nullam, quia non poteſt fieri niſi à domino, & nondum dominium nactus fuerat. Quæſitum fuit an Titius vſucapere deſierit? Deciditur quod ſic, quod gloſſa hic & omnes doctores hic & vbique intelligunt: vt etiam triennio à dicta donatione paulò poſt lapſo, manumiſſus non fiat liber, etiam ſi per dictam manumiſſionem fuerit conſtitutus in quaſi poſſeſſione libertatis bona fide: ita vt antiquus dominus non ſolùm poſt illud triennium, ſed etiam poſt nouemdecim annos poſſit illum vendicare in ſeruum, niſi fortè per totos viginti annos pacificè & bona fide ſine interpellatione manſerit in ea quaſi poſſeſſione libertatis: iuxta l. ſecunda *C. de long. tempo. præſcript.* quæ pro libertat. quam ita intelligunt & communiter ampliant etiam in caſu huius, *l. qui pro donato.* quamuis ille manumiſſus, non ſolùm bonam fidem & poſſeſſionem pacificam, ſed etiam iuſtum titulum magnis fortè meritis acquiſitum habuerit, & fundantur omnes in hoc, quòd textus

ait, vſucapionem interruptam, & rationem interruptionis addit. propter miſſam poſſeſſionem, vnde colligunt interruptionem eſſe naturalem, & in omnibus & quoad omnes prorſus & retro nocere: iuxta notat. in *l. naturaliter*, ſuprà *de vſucapion.* talis eſt & fuit intellectus omnium.

3 ¶ Hic primùm rogo vos perpendite an hoc æquum ſit? num iniquum & præpoſterum? non enim ſufficit leges in ſuperficie ſeu in abſtracto quadrare & æquas videri, ſed (vt perpetuo doceo) æquitas examinanda eſt penes vſum in effectu practico, in concreto, vt ita loquar. Veniamus in rem præſentem praxis & experientiæ realis. Sequitur enim ex huiuſmodi intellectu malè agi cum benemerito, contra benè cum malemerito, & purè manumiſſum deterioris fore conditionis, quam ſi propter demerita ſua venditus vel legatus eſſet cum onere, ne infrà biennium vel triennium manumitti poſſet, quod ſeruandum eſt, lege *ſeruus hac lege.* ſuprà *de manumiſſionibus*, lege *contra voluntatem. C. de teſtamentaria manumiſſione*, *lege ſecunda. C. qui non poſſunt ad libertatem peruenire.* Hic enim quia manumiſſione dilata vſucapio completur, fiet liber, & nunquam ab vllo hominum de ſtatu ſuo inquietari poterit: ille verò benemeritus beneficio meritæ libertatis priuabitur etiam ſi penultima die dicti triennii finiente manumiſſus fuerit, ita vt per viginti ſequentes annos poſſit à veteri domino vinci & abduci. Minus ergo fauebitur libertati, quam extraneo emptori: qui die penultima triennii emendo, mox completa vſucapione dominus incommutabilis ſerui factus fuiſſet, manumiſſio verò nulla funditus.

4 ¶ Nec hoc ſolùm ſed etiam ſpes libertatis præciſa & amiſſa: quoniam manumiſſor vt pote amiſſa poſſeſſione, & ſic vſucapione perpetuò interrupta, nunquàm poſſet fieri dominus: & conſequenter nunquàm poſſet etiam ſi maximè vellet, ſiue ſtatim, ſiue poſt completum triennium ſiue alias quandocunque manumittere. Pariter qui teſtamento directam libertatem meruit, non fiet liber, nec poterit manumitti, aut alio quouis modo ab hærede ad libertatem perduci, etiam ſi pauló poſt obitum teſtatoris triennium fuerit completum: quoniam aditio hæredis trahitur retrò, & ſic directò liber eſſe iuſſus inuenitur manumiſſus à non domino, & tamen poſſeſſio à poſſeſſore amiſſa, vt ſic libet fieri non poſſit: tamen ſtatulibet vel prohibitus manumitti vſque ad tempus plenam libertatem & ciuitatem Romanam conſequetur: quia tardiùs ad eam vocatus fuit. Quis non videat hæc eſſe abſurda & iniqua, melioris conditionis eſſe malè quàm benèmeritum? & eum cui magis quàm cui minus conſulebatur, beneficium anticipale manumiſſionis verti in excluſionem libertatis, plus faueri extraneo emptori, qui vtitur acceſſione authoris, *lege ſecunda.* §. *acceſſione venditoris*, *lege ſecunda.* §. *penultimo pro empt. quàm libertati, quæ non vtitur.* ſecundum gloſſ. ſecundam & omnes in hac lege & vbique: contra quam regula iuris ait, libertas omnibus rebus fauorabilior eſt. *ff. de regulis iur.* vt etiam eius fauore multa contra regulas iuris communis introducta ſint. *Inſtit. de donation. in fin.* & in regulis iuris communis non vteretur, ſed vili rei patrimoniali poſtponeretur.

5 ¶ Dicetis quid ad nos de his quæ exoleuerunt? quamquam hoc ſit fugere & non ſoluere, ſed fruſtra: adeſt enim in portis eadem iniquitas & abſurditas, & trahitur ad ea quæ ſunt in frequenti & forenſi vſu: ſequitur enim eodem errore, ſi præſcribens fundum penultimo die decennij dedicauerit, quod antiquus dominus ſemper ſaltem vſque ad alios triginta vel quadraginta annos vendicare poterit, vbi ſi præſcribens vendidiſſet vel donaſſet profano, vna die præſcriptum fuiſſet: locus enim vel dominus profanus acceſſione vſus fuiſſet, ſed non ſacer: quia dedicando nihil actum eſt, & tamen dedicans poſſidere deſiit, nec alius poſſidere cœpit: quia res facta eſt nullius, extra omne commercium hominum, *l. 1. l. intantum.* §. *ſacræ. ff. de rer. diuiſ.* & ſic præſcriptio interrupta, idque naturaliter, & deterioris conditionis locus erit ſacer quam ſcenicus & prophanus. Quod ſi quis dicat hunc caſum eſſe rarum, quanquam non ita ſit, dabo frequentiùs & ad multa protritum exemplum.

A

6 ¶ Quidam pro mille ducentis conſtituit centum annui & perpetui reditus. Creditore mortuo putatiuus hæres & poſſeſſor alienæ hæreditatis ceſſit ius reditus Titio, qui hoc titulo contra verum creditorem tam in perſonali quàm hypothecaria cœpit totum ius reditus vſucapere decennio inter præſentes: ſed pauló ante finem decennij Titius remittit reditum officioſo debitori. Nunc ſi intellectus omnium ad *l. qui pro donato.* B vetus ſit, ſequitur non ſolùm nihil actum, ſed etiam quod vetus creditor poterit vſque ad alios triginta vel quadraginta annos exigere, & ſic debitori nocebit ſua officioſitas & anticipatio liberalitatis vno fortè die vel vna hora prærogata. Idem ſi forte ſoluta à poſſeſſore vel quaſi bona fide redemerit, & tamen proderit extraneo ſiue emptori ſiue donatario, qui vteretur acceſſione, debitor autem non vtetur: quia putatiuus creditor & quaſi poſſeſſor poſſidere deſiit, & debitor poſſidere contra ſe non cœpit, ſed ea poſſeſſio vel quaſi extincta & ſuppreſſa fuit, *l. debitori. C. de pact. l. ſi tibi, quib. modis vſuſf. amit. l. ſi quis ædes, de ſeruit. vrbano. prædiorum l. quicquid, ſuprà commu. præd.* & conſequenter omnis præſcriptio interrupta reſpectu omnium, imò etiam ſpes ſublata nouæ præſcriptionis longi temporis, C ſed res redacta ad nouem, triginta vel quadraginta annos.

7 ¶ Item quid ſi Titius in teſtamento hunc reditum legauerit debitori & Caio, & obierit pauló ante finem dicti decennij? Certum eſt Caium vti acceſſione, debitor autem neutiquam ex communi errore: quia confuſo in eum iure interrupta eſt quaſi poſſeſſio, & ſic præſcriptio. Igitur vt ſuprà. Sed cur idem legatum diuerſo iure cenſebitur contra *l. eum qui. in fin. de vſuc.* rum aut debitor eſt capax huiuſcemodi legati, & debet vti acceſſione tam ex perſona teſtatoris quàm ex perſona hæredis, *l. Pomponius.* §. *ſed & legatario.* ſuprà *de acquirenda vel amittenda poſſeſſione*: aut eſt incapax, & debet portio ſua accreſcere Caio. *l. vnic.* §. *in primo. C. de cad. tollen.* Sed conſtat debitorem non D eſſe incapacem ſaltem quoad fructus & reliqua, imò nec in principali, quia ſua intereſt ſibi confundi, & ſic cum non repudiauerit, nihil poteſt accreſcere Caio. Quod autem legatum factum debitori proſit extraneo vero creditori (de quo nunquam cogitauit teſtator) tam eſt abſurdum, quam contra eius intentionem. Crebra ſunt multa alia abſurditatis exempla, quæ ne vos ſuſpenſos teneam, & propter anguſtiam temporis prætereo.

8 ¶ Et Analyſim noſtram explicans dico malè adhuc intellectam, quod prorſus ceſſet & interrupta ſit vſucapio in hac *l. qui pro donato.* quæ nec hoc dicit: ſed nec (rectè vt decet perpendo) dicere videtur quicquid gloſſ. 2. hîc & omnes vbique dicant. Non enim quæſitum fuit à Scæuola an prorſus omnis vſucapio interrupta ſit: E ſed an ille manumiſſor vſucapere deſierit: ſcilicet ſibiipſi ſeruum ipſum ad acquirendum plenum dominium & proprietatem ſerui prout inceperat & continuabat. Videbatur enim quod non deſiueret, ſed eodem modo vt prius continuaret: quia manumittendo nihil egit, & quod nullum eſt, non præſtat impedimentum, *l. ſi dari ſtipuler. de verbor. obligatio. c. non præſtat.* & ibi Ioan. Andre. in mercuriali. *de reg. iur. in 6.* Iaſ. *l. ſcire debemus.* §. 1. *col. 3. de verb. obligat.* & hæc pro ratione dubitandi.

9 ¶ Contrarium reſpondet Scæuola per aliam rationem: quia manumittens etiam de facto tantum, tamen poſſeſſionem ſerui manumiſſi amiſit: ergo deſiniit do-

oninium eius vſucapione quærere : nec poteſt triennio
completo illum vendicare vt ſeruum ſuum. Hoc tan-
tum dicit Scæuola, qui nunquàm ſolebat vltra articu-
lum de quo rogabatur, reſpondere : ſed ſuper quæſito
puncto dumtaxat, & adhuc breuiter & conciſè reliqua
in aliis legibus relinquendo : vt tetigi in *l. ex parte in fi.*
ſuprà *famil. erciſc.* quod etiam ſolenne erat aliorum
omnium iuriſconſultorum, vt eorum reſponſa ad pun-
ctum interrogationis reſtringerentur, nec vltra exten-
derentur. *l. Falcinius §. Celſus autem, quib. ex cauſ. in
poſſ. eatur*, ibi, *hæc annotandum eſt Celſum conſultum
non de latitante, ſed de abſente.* quod etiam generale
eſt in aliis reſponſionibus, *l. ſi defenſor. §. qui interro-
gatur, in fi. de interrogato. actio. §. praterea Inſt. de
inutil. ſtipulat.*

10 ¶ Nihil ergo ibi deciditur de confirmatione liber-
tatis & iuris patronatus, quæ eſt alia quæſtio, de qua
non interrogabatur Scæuola, & ad quam non reſpon-
dit, quicquid omnes putauerint, vt patet per ipſam lite-
ram textualem, cui nihil addendum nec detrahendum
ibi, *qui pro donato cœpit vſucapere.* & ſic agebatur de
acquirendo dominio & proprietate ipſius ſerui per vſu-
capionem, & in text. ibi, *quia nec dominium nactus*,
videlicet eo quod nondum completa erat vſucapio. Er-
go in text. immediate ſequenti vbi, *quæſitum eſt an
vſucapere deſierit?* tota quæſtio erat de eadem vſuca-
pione tantùm, videlicet de acquiſitione eiuſdem domi-
nij & proprietatis ſerui per vſucapionem, ergo reſpõſio
eſt de eodem quæſito tantum, & non de alio, videlicet
quod per tempus poſteà lapſum manumiſſor non ac-
quiſiuit dominium, quia poſſidere deſierat, & ſic illa
vſucapio interrupta erat. Non obſtat quod manumiſ-
ſio ipſo iure nulla fuit. ergo nullum præſtat impedimen-
tum vſucapioni continuandæ : quia per actum ipſo iure
nullum poſſeſſio quæ facti eſt, bene amittitur, *l. 1. §. ſi
vir vxori. ſuprà de acq. vel amit. poſſ.*

11 ¶ Confirmatio verò libertatis & iuris patronatus
alia & ſeparata eſt quæſtio à dominio & proprietate ſer-
ui non mota in hac *l. qui pro donato.* in qua non minus
verè quam nouè dico, quod ſeruus qui per manumiſſio-
nem nullam bonæ fidei poſſeſſoris incipit acquirere
quaſi poſſeſſionem libertatis, poteſt & debet vti acceſ-
ſione temporis ſui authoris, quemadmodum emptor
ſerui, vteretur ad finem acquirendi in ſeruitutem do-
minium & proprietatem, ergo multò fortius debet eſſe
locus acceſſioni ad acquirendam libertatem, quæ eſt
omnibus rebus fauorabilior. Reſpectu verò manumit-
tentis dico, quod manumittendo non prorſus nec om-
ni reſpectu deſiit poſſidere : quia vt erat in poſſeſſione
bonæ fidei domini & proprietatis ipſius ſerui : ita bona
fide manumittendo acquiſiuit. quaſi poſſeſſionem iu-
riſpatronatus poſſeſſione dominij mutata in quaſi poſ-
ſeſſionem iuriſpatronus quæ ſunt reliquiæ prioris do-
minij.

12 ¶ Vnde ſeruus manumiſſus dicitur adhuc ſuus &
in rebus vel iuribus manumiſſoris reſpectu iuriſpatro-
natus, text. in *l. talem, in fin. de hæred. inſtit.* etiam in
implemento conditionis quæ in forma ſpecifica debet
impleri. *l. Mænius, de cond. & demonſt.* vt probatur
d. l. talem, in fi. vbi hæc conditio Stichus ſi meus
erit cum moriar, verificatur in iure patronatus retento
in eodem ſeruo per teſtatorem viuum manumiſſo.
Nam vt inquit textus, quamuis ſeruus eius non eſt : at-
tamen rectè libertus eſt. Quod autem proinde dicatur
adhuc ſuus vel de rebus & iuribus patroni decidit Bal-
dus in *c. quanto. ext. de iudiciis, in ca. ſignificauit, in fi.
text. de teſtib.* Bald. Philip. Cornæus in *l. 3. C. de fideic.*
Iaſ. l. *Stichum qui meus erit*, col. 5. *de leg.* 1.

13 ¶ Et ſic quemadmodum poſſeſſor manumittendo
ante completum triennium, quæſiuiſſet plenum do-
minium ſerui lapſo reſiduo triennij : ita præueniendo
in manumiſſione ſtatim acquiſiuiſſet veram quaſi poſ-
ſeſſionem iuriſpatronatus, & completo deinde eodem

A triennio acquirit verum & ſolidum ius patronatus quod
cenſetur pars vel reliquiæ pleni dominij quod ceſſante
manumiſſione acquiſiuiſſet. Et pari ratione, & in con-
ſequentiam neceſſariam, ſeruus per viri poſſeſſoris ma-
numiſſionem bona fide vtriſque factam acquiſiuit, qua-
ſi poſſeſſionem libertatis non ingenuæ, ſed libertinæ,
tanquàm libertus manumiſſoris, & completo reſiduo
dicti triennij acquiſiuit veram & ſolidam libertatem &
libertinitatem : factus verò libertus bonæ fidei manu-
miſſoris, quemadmodum idem manumiſſor factus eſt
verus & ſolidus patronus, proprietate dicti iuris iuncta
incommutabiliter cum quaſi poſſeſſione patronatus
iuſtè & iuſto titulo quæſita, & loco pleni dominij aliàs
quærendi ſubrogata, tanquam pars ſeu reliquiæ dicti
dominij. Sicut ergo ceſſante manumiſſione acquiſiuiſ-
ſet totum : ita ſecuta manumiſſione acquirit nihilomi-
B nus partem, quæ per eandem manumiſſionem non im-
peditur, ſed inducitur, continuatur & confirmatur. *l.
quæ de tota. de rei vendic.* cum vulgaribus.

14 ¶ Quod etiam probatur ſeu confirmatur per ratio-
nem deciſiuam huius *l. qui pro donato.* ſubtiliter expen-
dendo. tota enim deciſio fundatur in expreſſa ratione
poſſeſſionis amiſſæ : ergo quatenus eſt amiſſa, dictum
enim ampliatur & reſtringitur ſecundum rationem
etiam tacitam : ergo multò magis ſecundum limites ra-
tionis expreſſæ. *l. vlt. §. ſi quis in ius*, & ibi Bart. *de iu-
ris & facti ignor. l. cum pater. § dulciſſimis, de leg. 2.
l. adigere. §. quamuis de iur. patr.* Domine. de ſan-
cto Geminiano conſi. 39. conſi. 40. nu. 5. Ergo deciſio
huius l. quod vſucapio interrupta ſit, intelligitur & li-
C mitatur neceſſariò ſecundum rationem expreſſam in ea-
dem l. oratione & deciſione, videlicet quatenus poſ-
ſeſſio amiſſa eſt, 15 ¶ ſed bonæ fidei poſſeſſor ſerui,
manumittendo non amittit omnem poſſeſſionem, re-
tinet enim veram & iuſtam quaſi poſſeſſionem iuris
patronatus, ergo per eandem l. vt vſucapio manumiſ-
ſoris interrumpitur quantum ad poſſeſſionem, & ac-
quiſitionem dominij & proprietatis ſerui, quæ poſſeſ-
ſio amiſſa ita vſucapio continuatur quantùm ad quaſi
poſſeſſionem iuris patronatus retentam, & ad effe-
ctum acquiſitionis veri patronatus retenti, & per di-
ctam manumiſſionem non abdicati, ſed potiùs intro-
ducti, tanquàm reliquias & partem dominij, & conſe-
quenter eadem vſucapio continuatur & prodeſt manu-
miſſo ad acquirendam veram libertatem, tanquàm li-
D berti manumiſſoris.

17 ¶ In quo procul dubio haber cauſſam, & verum
& iuſtum titulum à manumiſſore bonæ fidei. Cum er-
go ipſe quoque cum bona fide ſit in ea quaſi poſſeſſione
conſtitutus, poteſt & debet vti acceſſione authoris ſui,
idque etiam principaliter ex capite ſuo, vt pater, ſi
manumiſſor ſine hæredibus mortuus eſſet ante finem
dicti triennii, & ſic nullus eſſet in quaſi poſſeſſione iu-
ris patronatus, ea poſſeſſione extincta, & cum quaſi
poſſeſſione libertatis manumiſſi conſolidata. Ergo mul-
tomagis in neceſſariam conſequentiam manumiſſoris
ſuperuenientis, vel hæredem relinquentis, cui verum
& ſolidum ius patronatus in eundem manumiſſum no-
uiſſima die dicti triennii quæritur, quæ dies pro com-
E pleta habetur. *l. in vſucapione, in prin. de diuerſ. &
temp. præſcript.*

17 ¶ Ex quibus habetis vnam magnam & neceſſariam
declarationem ad *d. l. 2. C. de long. temp. præſc.* quæ
pro libert. vt nunquàm ſit opus vicennio, quando ſer-
uus titulum libertatis accipit ab illo qui vſucapiebat, ſed
ſufficiat reſiduum temporis inchoatę vſucapionis, etiam
ſi vna dies vel vna hora tantùm ſupererat. Malè ergo
gloſ. & doc. ibi exemplificant in ſeruo manumiſſo, ab
eo qui poterat vſucapere. Cæterùm quod aliqui ibi di-
cunt, requiri & ſufficere decennium inter præſentes à
die manumiſſionis, falſum eſt. Aut enim poterat vti ac-
ceſſione (vt nouè docuimus) & ſufficit triennium vel
reſiduum triennii : aut non poterat vti acceſſione, ſiue

quia manumittens erat in mala fide, ſiue eſſet bonæ fidei, ſed ſeruus furtiuus & inuſucapibilis, ſiue quia nemo manumiſit, ſed putabat ſeruus libertatem ſibi legatam in teſtamento. & omnibus his caſibus non ſufficiunt decem anni, etiam inter præſentes, ſed viginti requiruntur ſtando taxationi d. l. 2. quia deeſt titulus idoneus ad vſucapionem & ad acceſſionem.

18 ¶ Ex quibus etiam patet vſus huius l. in praxi & deciſiones æquiſſimæ omnium prædictarum ſuprà nu. 5. 6. 7. & ſimilium quæſtionum. Non ergo interrumpitur præſcriptio per dedicationem, ſed conſtituatur ad finem confirmandæ & conſeruandæ vſucapionis & ius patronatus retenti. Idem ſi non ſit retentum per nuper dicta nu. 6. Pariter in debitore reditus perpetui liberato continuatur præſcriptio, & poterit vti acceſſione liberantis ad finem confirmandæ ſuæ liberationis: facit quod liberatio non eſt minus, imò magis fauorabilis quàm ceſſio facta nouo creditori, qui tamen ad excludendum verum creditorem acceſſione ſui cedentis vteretur. ergo & debitor ad excludendum eundem verum creditorem. ſiue cedens teneatur ei de euictione ſiue non. Nec debet verus creditor eſſe melioris conditionis ſi donatur reditus debitori ipſi, quàm ſi donaretur tertio.

19 ¶ Et hæc l. ita declarata non amplius rectis conſulentium & iudicantium definitionibus inſinuabitur, vt conquerebatur Iuſtinianus in 2. conſtitutione. §. *ſed cùm ſit neceſſarium*. & analyticam noſtram in his & ſimilibus iuris interpretationem comprobat, & neceſſariam eſſe teſtatur iuriſconſul. Pomponius in l. 2. §. *poſt originem ſuprà de orig. iur.* Primi enim à veteribus iureconſultis iuris noſtri authoribus poſt largiſſimam rerum experientiam, aurea ineſſe quæ in manibus erat relicta, & oblatis etiam magnis dignitatibus poſthabitis omnem operam & induſtriam publicitus & diu exploratam in hoc adhibuimus.

20 ¶ Item ſi quis ſimul duos ſeruos ab hærede putatiuo emit, & in fine triennii moritur facto teſtamento, in quo alterum valdè benemeritum iubet eſſe ſtatim liberum, alterum autem minus benemeritum iubet eſſe liberum ſub conditione, vel poſtquàm duos annos ſeruierit, ſequeretur ſecundum communem errorem

A quod benemeritus priuaretur libertate & vendicaretur à veteri ſuo domino, niſi ceſſaret per alios viginti annos, ſed malè meritus aſſequeretur libertatem paulo poſt extante conditione, vel poſt biennium, quia completa eſſet vſucapio per hæredem teſtatoris, ſed prorſus interrupta reſpectu benemeriti & purè manumiſſi. Et quòd duriùs eſt, ſi ſeruus in fine triennii ſeipſum à poſſeſſore vſucapiente redemerit, pretio ab amico vel cognato, fortè à filio vel parente dato, deterioris eſſet conditionis quàm barbarus emptor. Quæ omnia abſurda per noſtram doctrinam tolluntur. Pariter ſi ſeruus à poſſeſſore exiſtente in conditione vſu capiendi inſtituatur hæres, cenſetur in iure ſeruitutis (illam ſibi confundendo) ſuccedere, & vtetur acceſſione pro ſua libertate, nec B indigebit aliis 20. annis, idem ſi pro derelicto habeatur à tali poſſeſſore.

21 ¶ Idem ſi debitor reditus annui inſtituatur hæres à putatiuo creditore poſſidente & præſcribente: quia vtetur acceſſione ad finem liberationis, quod eſt valdè notandum. Quia debitor ipſe vel eius hæres ex propria perſona vel capite ſuo nunquam poteſt præſcribere, niſi tempore longiſſimo contra perſonalem, vel quadraginta annis contra hypothecariam adhuc deducto tempore malè fidei vel ſcientiæ: vt de his reditibus dixi in conſ. Pariſienſ. §. 67. ſed ex capite putatiui creditoris qui erat in conditione vſucapiendi, ſiue ab eo ceſſionem actionum, de quo dixi in tract. commer. & vſur. nu. 336. ſiue ſimplicem liberationem habuerit, ſiue ei ex teſtamento vel ab inteſtato ſucceſſerit, poteſt lon- C go tempore & perſonali & hypothecariæ præſcribere: prout author vel prædeceſſor ſuus poterat, vel perficere inchoatam præſcriptionem, dummodò ſit in bona fide putans illum fuiſſe verum creditorem, alioquin non poſſet etiam ex eo capite vel alterius perſona, ſiue inchoare, ſiue perficere præſcriptionem, tametſi perfecta vti poſset. Et hæc omnia procedunt, non quando ſuperuenit ius authori ex noua cauſa. vt in *l. cum vir.* ſ. *de vſucap.* ſed quando ex veteri tit. completur tempus vſucap. inchoatæ: ſed de iure ſuperueniente authori ex cauſa prorſus noua, alia quæſt. eſt, propriam diſcuſſionem requirens, de qua ſuo loco dicam.

ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΦΡΑΓΚΙΑΝ ΠΕΡΙ ΚΑΡΟΛΟΥ ΤΟΥ Μολιναίου τῶν νομικῶν τῶν νῦν ῥαδίως ἡγεμόνος Ιω. ὁ Ματθαῖος Πολιγνήιος νομικός.

Παύεο τοῖς ἄλλοις νομικοῖσιν ἐν ἀνδράσι χαίρειν,
 Φραγκία, ὧν γε πολὺς νῦν τεὶν ὄχλος ἔφυ.
Ἠ' στερὴ μᾶλλον δόξη χρονίητε τίω ἤδη
 Ἔσσεται, εἴπερ ἄλλων τὸν Μολιναῖον ἔχεις.
Πούσῳ γὰρ λῷόν γε νόμοις παιδείαν ἔχουσι
 Πόλλ' ἀναλυτικὰ σοῖς ἐνδελεχῶς ἃ γράφει
Πούσῳ ταῦτα δικαιοτέρως· πρώτιστον ἐπειδὴ
 Οὕτως τὸν πρώτῳ, Φραγκία, θεῖσο τόπῳ.
Ἢν δὲ τἀληθὲς ἐν ἀμφιβόλῳ, παραχόντι φθονήσεις,
 Τοῦδε κρίσιν γενεῆς ὑστερότητος ποιῶ.

Ad Franciam de Carolo Molinæo Iureconſultorum huius ætatis facilè principe Græco Ioan. Matthæi Iureconſult. Io. Faulcherus Dolanus.

Ceſſa alijs legum nunc te iactare peritis;
 Francia, tam multos quos tua regna ferunt.
Vnus ſi tibi ſit Molinæus, præmia laudis
 Præ reliquis longè ſolidioris habes.
Nam quanto melius quæ ſcripta analytica profert,
 Nam multa aſſiduè iura docere ſciunt,
Æquius hæc quanto? quantoque hæc certius? hunc hunc
 (Primus vt eſt) primo, Francia, pone loco.
Si dubitas viuorum oculos, ſi liuor obrumpat,
 Iudicium melius poſteritatis erit.

LITERÆ

LITERÆ TESTIMONIALES MAGNIFICI RECTORIS COLLEGII, DOCTORVM, ET ALMÆ VNIVERSITATIS DOLANÆ.

NOS Thomas Palnat in præclara Artium facultate magiſtrali laurea inſignitus, almæ Vniuerſitatis Dolanæ Rector, venerandumque Collegium eiuſdem Vniuerſitatis, vniuerſis, & ſingulis præſentes literas inſpecturis, & audituris ſalutem in Domino. Bonis omnibus viris amica cum ſit doctrina, non minus eruditio, ſed amica magis habeatur veritas, cum ſancta ſit & penitùs diuina, imò verò Deus ipſe veritas ſit, Deique ſimus filij, veritatem ſuper omnia auemus, colamus & veneremur oportet. Quod vt profiteamur, ab ea ne vngue quidem tranſuerſò duximus abſcedendum, verùm ei perpetuò adhærendum decreuimus. Cùm itaque ad nos ab Academia & vrbe vocatus acceſſerit Carolus Molinæus iuris vtriuſque peritiſſimus & exercitatiſſimus profeſſor, & doctiſſimè quatuor vel circiter menſes frequentiſſimo non modo ſcholaſticorum, ſed etiam ciuium, doctorum, & nonnunquam Senatorum auditorio ius ciuile ſit interpretatus, quonámque pacto eo vtendum eſſet, ſed & interim chriſtianiſſimè, necnon vt ſanctiſſimè præcipiunt catholicæ Eccleſiæ conſtitutiones vixerit, nec quidquam egerit quod cuiquam diſplicere debeat vel poſſit: quippè qui neminem vnquam offenderit, neque quidem in offenſionis venerit ſuſpicionem. Teſtamur enim ipſum Molinæum Dolana ab Academia non alia ratione præſidij fuiſſe dimiſſum iuſſu præfecti, ſuo vel timentis honori vel dedecori, ſi quid non ab eo, quod credimus, cùm aliud tractet nihil, nec curet quidem quàm bonarum litterarum ſtudium, nec verſetur, niſi cum doctis & verè Burgundis ſiniſtri verbi ſibi commiſſi contingeret, vel quod ei forſan à principe fuiſſet imperatum. Quod certè non modo ciuium, ſed etiam ſcholaſticorum omnium & Academiæ profeſſorum magno factum eſt dolore, ne dicamus incommodo, ſed magnatum & principum maturo nobis & occultè parendum fuit mandato. Quæ omnia vt fateamur ſigillo paruo noſtræ Academiæ adiecto teſtamur. Datum Dolæ, 16. Decembris Calen. anno Ieſu, milleſimo quingenteſimo quinquageſimo ſexto.

Ex mandato magnifici Domini Domini
Rectoris & venerandi Collegij.

*Signatum C. Dugoys generalis & bidellus
primus Vniuerſitatis Dolanæ.*

ELEGIACVM CARMEN STEPHANI STRATII, QVO IMMATVRVM ET TRISTEM DISCESSVM D. CAROLI MOLINÆI, QVANTVM PRO TEMPORIS anguſtia licuit, verè atque ex animo deplorat, eis etiam inuitis, qui falſo & impudenter iactant in vulgus Stratium eſſe authorem deiectionis.

Ergo ne diſcedet qui nil molitur ineptè
Ingenij fretus dexteritate ſui?
Et procul ignotas ibit velut exul in oras
Maxima ſiue fori gloria, ſiue ſcolæ.
Primus inacceſſi nodoſa cacumina iuris
Præpetibus pennis auſus audire fuit.
Cæderet vt legum diu inextricabilis error
Quas per ſe planas omnibus eſſe decet.
Nec metuit fluctus, tempeſtateſque forenſes;
Eſſet vt ars vſu clarior aucta ſuo.
Ars etenim minimum ſi deficit, actio prodeſt:
Et ſocia vires vſus ab arte capit.
Magnum opus, & multa digni mercede labores:
Carole ſors ſtudijs, ſi foret æqua tuis.
Finibus expulſum patrijs, Germania nuper
Cæperat in proprio blanda fouere ſinu.
Et poterat fœlix, Germania tota videri,
Hoſpite ſi Gallo diutiùs vſa foret.
Aut grauiter violata dolet (pro Iupiter!) ipſe
Carolus hoſpitij iura fidemque dati.
Quem ſi non varijs iactatum Dolana procellis
Hoſpitis aduentu Dola ſuperba noui.
Iuſſiſſet duris opponere pectora rebus,
Ac meliore virum conditione Ioui.
Omnibus erraſſet iuriſprudentia terris,
Et ſedes vllas non habuiſſet inops.
Sed tibi Dola parum pia mens & grata voluntas
Profuit, officijs inuidioſa tuis.
Nam tuus ecce nouus agitatur fluctibus hoſpes:
Atque alias ſedes quærere iuſſus abit.
Flete ſenes, plorate viri, Dolanaque pubes,
Lugeat amiſſo non habitura parem.
Tu verò MOLINÆE *graues tot voluere caſus*
Quandoquidem te iam numina læua ſinunt.
Perfer & infractis obdura viribus vſque,
Dum veniat pulſa nube ſerena dies.
Denique præteritos ſine fine & honore labores:
Sera licet tamen & gratia larga manet.
Poſteritas etenim cum fœnore cuncta rependet,
Inuidia cineres non comitante tuos.

D. STRATII PRIMARII ORDINARII IVSSV PER TEMPLA & compita Dolæ affixum dominica 15. Decemb. 1556.

IN CAROLI MOLINÆI

PARISIENSIS VTRIVSQVE CENSVRÆ ANALYTICI

vindicis acerrimi primæ lectionis apud inclitam Veſuntionem,
Eulogium Ferrucij Iulyoti Veſuntinenſ.

ELEGIACVM.

Fulgida cerulei qui voluit ſydera cæli,
Fluctiuagáſque ſuo littore ſiſtit aquas.
Euolet empireis ſpirando ſedibus vnus:
Vt Molinea leui flumine cymba natet.
Nunc tumidum Iuris Molinæus Gallicus Æquor;
Carolus immota mente natare parat.
Hactenus indubiè dubitarunt plurima plures,
Ingenio facili quæ Molinæus agit.
Gallia quæ patrios Molinæi condidit ortus:
Ipſius eloquiis ecce renata viget.
Nec patriis tantùm celebratur Doctus in oris:
Sed volat ignotas notus ad vſque vias.
Maxima ſe celebrem iactet Veſuntio primam:
Quam decoras dictis ô Molinæe tuis.
Non tua comperiet grauitas grauitate ſecundos;
Obſequioſa tamen Gens tibi noſtra foret.
Hanc modò pro ſolito ſi formes more venuſtis
Dogmatibus, ſaltem dogmate maior eris.
Currite jam greſſu ſitientes iura veloci:
Iurifluas fundet nam Molinæus aquas.

In quondam Magnificentiſſimi Domini Domini
à Grauella huius aulę literarię inſtaura-
toris commendationem.

Atria ſignatis ſtruxerunt vana metallis
Romani, pompis ſed data ſola ſuis.
Non ita doctiſonas finxit Grauella per ædes:
Has populis ſtruxit, non tamen ille ſibi.

Hæc Iulyotus.

Aſſixa die 7. Ianuarij 1556. valuis aulæ literariæ
D. à Grauella Veſuntij.

TRACTATVS DE EO QVOD INTEREST.

D. Gaſparis Caballini, Iuriſconſulti Clariſſimi.

IMP. IVSTINIANVS A. IOANNI P. P.

CVM pro eo, quod intereſt, a *dubitationes* b *antiquæ in infinitum productæ eſſent, melius nobis viſum eſt, huiuſmodi prolixitatem (prout poſſibile* c *eſt) in anguſtum coarctare. Sancimus itaque in omnibus caſibus,* d *qui certam habent quantitatem,* e *vel naturam,* f *velut in venditionibus, & locationibus, & omnibus contractibus,* g *hoc, quod intereſt,* h *dupli* i *quantitatem minimè excedere. In alijs* k *autem caſibus, qui incerti eſſe videntur, iudices qui cauſas* l *dirimendas ſuſcipiunt, per ſuam ſubtilitatem requirere, vt hoc quod re vera inducitur, damnum hoc reddatur, & non ex quibuſdam machinationibus & immodicis peruerſionibus in circuitus inextricabiles redigatur: ne dum in infinitum computatio reducitur, pro ſua impoſſibilitate cadat, cum ſciamus eſſe naturæ congruum, eas tantummodo pœnas* n *exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur. Et hoc non ſolum in damno, ſed etiam in lucro noſtra amplectitur conſtitutio, quia & ex eo veteres* o *id, quod intereſt, ſtatuerunt. Et ſic omnibus (ſecundum quod dictum eſt) finis antiquæ prolixitatis huius conſtitutionis recitatur.*

TRACT. DE EO QVOD INT.

EPITOME.

QVOD extrinſecus intereſt ſiue damni, ſiue lucri, non debet in caſibus certis excedere duplum: nec alias, quod ex veris, iuſtis, & propinquis cauſis intereſt, pœnæ quoquè conuentionales congruum modum excedere non debent hoc dicit.

a Intereſt) refert ad titul. id eſt, ſuper taxatione, vel liquidatione intereſſe. Et hanc legem diuide in quinque partes, vt j. nu. 2.

b Dubitationes) tam ex infinitis confiſcationibus, & controuerſijs litigatorum, quàm perplexitate iudicum, tam ſuper admiſſibilitate, vel probabilitate damnorum, quæ particulatim prætenduntur, & impugnantur, quam ſuper moderatione totius ſummæ articulorum alioquin admiſſibilium. An in totum taxari debeant, an verò certam metam excedere nequeant, & qualem & quibus caſibus.

c Poſſibile) quia abſolutè definiri non poſſunt, cum in facto conſiſtat. *l. quatenus. ff. de reg. iur.* & in circunſtantiis ſui cuiuſque ſubiecti caſus. *l. de acceſſionibus. ff. de diu. & tempo. præſ. l. Mænia. §. vxore ff. de an. leg.*

d Caſibus) ſcilicet intereſſe præſupponit enim hæc lex intereſſe deberi, & tunc ſtatuit, quòd ſi caſus, in quo debetur, certam habet, &c.

e Quantitatem) in pondere, numero & menſura.

f Naturam) hic certa natura ſtat pro re certis finibus ita concluſa, vt initio præuideri poſſit quantum ſit, vel futurum ſit id, quod principaliter debetur, vt vicem certi ſimpli gerere poſſit, ſiue ſit certum corpus in ſpecie vel in genere, vt in venditione equi, in ſpecie vel in genere: ſiue certum etiam ſucceſſiuum vel tranſiens, vt in locatione domus vel operarum, vt infrà nu. 43. 75.

g Contractibus) idem in quaſi contractibus: ſed in delictis vel quaſi, etiam ceſſante dolo, non conueniunt verba & ratio, & ſic nec diſpoſitio huius primi reſponſi, vt in verb. *dupli.* & infra q. 8.

h Intereſt) ſcilicet extrinſecus, & ſic præter debitum principale, quod nullo modo hic taxatur: nec etiam quod ex re ipſa producitur & percipitur, conſiſtens in mera rei perſecutione, vt fructus & partus à moratore percepti. Non enim ſpectant ad hanc l. ſed ad. *l. videamus 2. ff. de vſur.* & ſimiles, vt infra nu. 10. etiam ſi non vt fructus, ſed vt intereſſe petantur, vt in iudicijs ſtricti iuris dixi infra nu. 213. quia hic ſolum extrinſecum intereſſe taxatur quod dicitur pœna in *l. ſi. ff. de eo, quod cer. lo.* & ſatis innuit hic tex. in tota ſui ſerie, & verſ. cum ſimus,

i Dupli) in quo ineſt ſimplum. *l. cum & fortè. ff. de act. emp.* Et ſic iſtud primum reſp. manifeſtè requirit primo debitum principale certum præexiſtere, ſiue certum quoddam totum communiter æſtimabile & duplabile. Secundò, quod (puta) ob moram vel culpam accedat, vel debeatur intereſſe extrinſecum. Tertiò quòd iſte caſus intereſſe ſit & maneat certus, prout in text. deſignatur, quod eſt quando obligatio ad intereſſe, ſiue cauſa ex qua oritur, non reſpicit aliud ſpecificum obiectum, quàm rem illam principalem certam, vt in *l. emptori. ff. de euict.* & ſic veriſimiliter non cogitauit, nec præuidit debitor ſe teneri vltra duplum, quæ eſt punctualis ratio primi huius reſponſi. Quod ideo locum habet etiam ſi principale non debeatur iure, ſed deberi putabatur, vt in *l. ſi ſterilis. §. quamuis. ff. de act. empt.* j. nu. 46. Sed ſi quoddam aliud periculum tacitè vel expreſsè præuiſum eſt & ſuſceptum, vt *l. tenetur. §. ſed ſi vas. l. Iulianus. §. quid tamen. ff. de act. emp. l. Sed addes. §. 1. ff. loc.* tunc tenetur ad limites periculi præuiſi & ſuſcepti, infra num. 60.

k Aliis) quibus non congruunt verba, ratio, & limitatio reſponſi præcedentis.

l Cauſas) ſcilicet intereſſe liquidandi, & æſtimandi, vt ſæpe in praxi.

A *m* Reuera) id eſt, verum, iuſtum, propinquum, reiectis friuolis allegationibus, & quæ nimis à remotis. Et ſic moderatio generalis eſt, & habet locum etiam in caſibus certis, ſed in illis alia maior fit reſtrictio, videlicet, ad duplum, etiam ſi pluris intereſſe probetur ex veris, iuſtis, & propinquis cauſis, niſi conſtet de dolo malo, quo in damno inde procedente amittitur beneficium legis, vt infrà nu. 155.

n Pœnas) & ſic pœnæ conuentionales etiam ceſſante fraude vſurarum, quatenus notabiliter excedunt ſummam rei, vel negotii principalis, vel nimis inciuiles ſunt, debent à iudicibus, reſcindi, vt j. q. 9. Et meritò hæc lex de his cauet, quia pœnæ loco intereſſe ſubrogantur, *l. fi. ff. de præt. ſtip. §. fi. Inſt. de verb. oblig.* & ſic ſi effrenis eſſet licentia, fieret de facili fraus huic ſanctioni, B præſertim cum plerique vulgò ſoleant eſſe procliues ad quantamlibet pœnam promittendam, cuius conditionem non ſperent euenire, ſed præuenire.

o Veteres) vt in *l. 3. in fi. de eo quod cer. lo. l. ſi fundus, in fi. loca. l. commiſſa. rem ra. hab. §. arb. eat. l. quicquid*, nullam priorum legum corrigit, nec vllo caſu ampliat, ſed bene reſtringit obligationem intereſſe, liteſque de eo, & inuolutiones quantum poteſt abbreuiat & reſtringit.

SVMMARIVM.

1 *Errorum cauſæ, potiſſima eſt praxis ignorantia. 37. 38*
Octo genera intricationum.
2 *Intereſſe multipliciter capitur, ſed ſpecialiter hic pro extrinſeco. 8. 9*
Diuiſio legis in quinque partes.
3 *Caſus intereſſe quid 41*
4 *Thema ex* l. Iulianus de act. emp.
Actio quanto minoris, quando locum habet.
5 *Dolus & obiectum periculi aliarum rerum facit incertum.*
6 *Hæc lex non ampliat caſus, in quibus debetur intereſſe.*
7 *Definitio Iureconſulti defenditur, reiectis additionibus gloſſ. & doct.*
Hæc definitio facti & non iuris eſt.
Reijciuntur friuolæ diuiſiones.
8 *Intereſſe conuertitur cum verbo vtilitas.*
9 *Remittens damnum & intereſſe, non remittit principale.*
10 *Acceſſio, cauſa, hæc rei appellatione venit.*
12 *Duæ tantum diuiſiones intereſſe.*
13 *Non dicitur intereſſe intrinſecum, ſed reijcitur ea diuiſio.*
14 *Et pariter diuiſio communis, ſingularis, conuenti. 15. 17*
16 *Intereſſe ſingulare quomodo communiter à doct. accipitur. 32. 35*
17 *Omne intereſſe extrinſecum, ſingulare eſt.*
18 *Reijcitur vulgata ſubauditio verbi ſingulariter, ad hanc l.*
19 *Miſeræ intricationes ſuper* §. ſed ſi vas, *& alijs ll. 31*
20 *Intricationes quid duplandum.*
21 *Intricatio caſuum certorum & incertorum, & omnes ſuper hoc doctorum opiniones ad duodecim reducuntur, vſque ad num. 31*
32 *Intricatio quòd ſingulare intereſſe. 33. 34. 35. 36.*
39 *Recentiorum ſcriptorum irriti nixus. 40*
42 *Quid certa quantitas vel natura. 75*
43 *Certum quoddam totum integrum duplabile. 75.*
44 *Tria in hac l. requiruntur. vt ſit caſus certus.*
47 *Caſus eſt incertus, quoties ſola indemnitas detur.*
48 *Idem quoties ineſt ſuſceptum præuiſi aliarum rerum periculi. 78. 79. 181*
49 *Verus intellectus* § ſed ſi vas. *& l.* ſed addes. § 1. loca. 54. 55. 77
50 *Leges debent congruere vſibus hominum.*
51 *Non eſt ſpeciale in vaſis.*
56 *Intellectus* l. cum in plures. §. ſeruum meum mulionem loco.
Quæſtio 1. de rationibus decidendi huius l.
59 *Ratio* l. cum & fortè de act. emp. *non generalis.*
60 *Analogia caſuum incertorum ad certos. 61. 62. 63. 64. 65*
Specialis ratio decidendi huius l. 73. 103
64 *Non habetur ratio damni, quod vitari potuit.*
66 *Quæſtio 2. quod ſit ſimplum, cuius duplum non debet excedi. 92*
Emptor de euictione non agit ad alium fundum, vel ad rem, ſed ad precium.
67 *Siue de euictione totius, ſiue partis diuiſæ, vel indiuiſæ agatur. 120*
68 *Actio ex empto habet duo capita.*
Primum ad pretium.
Secundum ad id quod intereſt.
In primo conuenit cum ſtipulatione dupli, in ſecundo differt. 105. 106
69 *Quando iura dicunt agi de euictione, in dubio*

intelligitur de actione ex empto ad pretium tantum, niſi aliud addatur.

Etiam re facta inutili, de euictione agitur ad pretium ſolidum. 83

71 *Precium eſt ſimplum: etiam ſi ſit læſio vltra dimidiam, ſimplum non recipit augmentum, nec diminutionem.*

72 *Attenditur æſtimatio, quæ eſt tempore, quo venit dies & peti poteſt.*

73 *Caſus incertus non ſit certus per adiectionem certæ correlatiuæ obligationis. 76. 80*

74 *Nec ſufficit, quòd certam communem æſtimationem habeat. 80*

75 *Sed oportet, quòd totum vnum integrum duplabile.*

81 *Nouus intellectus l.* ſi iactum retis, de act. emp.

84 *L.* quemadmodum. §. planè ad l. Aquil.

85 *In duplo eius quod intereſt, computatur omne intereſſe particulare.*

87 *Intellectus. l.* ex empto. § ex empto. & §. idem Neratius, de act. emp.

88 *Dolus in vno articulo tantùm, non excludit beneficium l. in aliis.*

89 *Si res pluries euincitur & retraditur, dicitur noua conditio voluntaria, & nouum ſimplum.*

90 *Secus ſi venditor ſimul tradit, & ſoluit intereſſe dilatæ traditionis, deinde res euincitur. 91*

92 *Caſus intereſſe regulariter non habet locum ex parte venditoris, vel alterius, cui debetur precium, vel pecunia.*

Differentia inter debitum pecuniæ & ſpecierum vel corporum.

93 *Nihil hic ſpeciale, in contractu venditionis.*

Æquitas conſiſtit in æqualitate non obligationis, ſed adpreciationis.

94 *Intereſſe extrinſecum non venit in nummis nec facile in aliis fungibilibus, vbi venit æſtimatio quanti plurimi. 97. 98*

95 *Nec eſt ſpeciale in mutuo, & in l.* frumenti. C. de vſu.

96 *Verus intellectus* §. cum per venditorem, *in l.* ſi ſterilis, de act. emp.

99 *Omnis acceſſio extrinſeca, eſt tamen quædam circa rem.*

100 *Litera communis d.* §. cum per venditorem. *defenditur.*

101 *Q. 3. An æſtimatio quantiplurimi ſubſit duplo? Reſp. ſic.*

102 *In fine quantiplurimi duplatur, ſed non in l.* Aquilia *contra negantem. 158*

103 *Differentia augmenti deducendi inter conuentum de euictione, & conuentum ad tradendum.*

104 *Q. 4. An quod extrinſecus intereſt dupletur ad totum ſimplum, etiam ſi pars tantùm euicta ſit.*

Argumentum de toto ad partem, quando procedit. 107

105 *Stipulatio duplæ non committitur, niſi pro rata.*

106 *Tamen actio ex empto, 2. capite in totum, & excedit.*

108 *In quibus conueniunt ſtipulatio duplæ, & actio ex empto.*

109 *Intellect. l.* ex mille. de euictione 113. 115. 133.

110 *Non curatur de cauſa & iure, ſed de effectu euictionis.*

114 *Non valet pars tantum per ſe, quantum cum toto.*

Venditor villæ non dicitur læſus ex eo, quod ſingula loca vel iugera ſingula potuiſſent carius vendi.

118 *Si diſtributo pretio plures fundi venierint, plura ſunt ſimpla.*

119 *Emptor habet electionem duplæ, vel actionis ex empto.*

120 *Multum refert de intereſſe paciſci principaliter, vel pœnaliter. 121*

122 *Stipulatio duplæ non committitur euicto partu, ſeruitute domus, vel parte hominis, ſed bene actio. ex empto. 123. 148*

124 *Q. 5. Euictio an committatur in totum pro re temporali euicta in fine temporis? ſolutio. 132*

125 *Argumentum de re ad tempus.*

127 *Venditor non tenetur emptorem dominum facere. 131. 200*

128 *Vſufructuarius venit appellatione domini.*

129 *Interuſurium pretij excedit fructus fundi, ſed exceditur à fructibus rei temporalis.*

134 *Inquilinus etiam ſi vltimo anno turbatur, ſimplum eſt totius mercedis.*

135 *Q. 6. An augmentum debeatur & dupletur, Reſp. ſic. 136*

137 *Intellectus l.* venditor hominis.

140 *Intellectus l.* precia rerum, ad l. Falcidiam.

141 *Ius adeundi verè eſt in bonis, & facit locupletiorem. 142*

143 *Intellectus l.* ſi cum venditor. §. diuiſione. 147

144 *Diuiſio non erronea condicitur.*

145 *Diuiſio non obligat ad euictionem, niſi in parte pretij tantùm.*

146 *Solutio. ſ. quæſtionis.*

148 *Intellectus* §. ſi prægnans de euict.

149 *Quando ſolus partus euincitur, locus eſt actioni ex empto, ex ſecundo tantùm capite.*

150 *Quæſtio ſeptima. De euictione fructuum? Reſp. non ſubſunt duplo, nec etiam impenſæ litis.*

151 *Quid ſi emptor per ſe litem ſuſtinuit?*

152 *Non tenetur emptor ius ſuum linquere indiſcuſſum.*

154 *Q. 8. An taxatio dupli habeat locum in delictis?*

155 *Reſp. non, nec vbicunque dolus malus. 156*
157 *Sed benè in quaſi contractibus.*
158 *Pœna pro modo culpæ moderanda.*
159 *Q. 9. An pœnæ conuentionales duplum excedere poſſint.*
Solutio, num. 170.
161 *Intellectus* §. alteri in l. ſtipulatio iſta, de verb. obl. 165.
164 *De mente iuris pœnæ conuerſæ non debent excedere duplum. 165*
166 *Intellectus l. fi. C.* de ſponſ.
167 *Nouus intellectus l.* ſi dictum, in princ, de euic.
168 *Lex non diſponit, niſi de eo, quod in ea quæritur.*
169 *Oportet certum iuſtum periculum ſubeſſe, vt duplum excedatur.*
171 *Reijcitur diſtinctio contemptus, & non implementi.*
172 *Intellectus l.* ſed & ſi quis. in fi. ſi quis cau.
173 *Verba, quanti ea res eſt.*
175 *Cautio prætoria ad id, quod intereſt, reducitur.*
176 *Q. 10. locans rem alienam ignoranter, ad quid tenetur?*
177 *Damnum domus combuſtæ rei perſecutio eſt.*
178 *Nec tamen venit, quod extrinſecus intereſt.*
179 *Factum creditoris non aggrauat obligationem.*
Intereſſe remotum non venit etiam doloſo.
180 *Intellectus l. in lege Aquilia, ad l. Aquil.*
182 *Leuiſſima culpa venit pro ſubiecta materia, vt in procuratione ad litem, vel quatenus res ſubeſt periculo. 183. 184*
184 *Furtum leui culpa accidere præſumitur.*
185 *Spondens tanquam artifex tenetur de omni culpa artis.*
186 *Artifices præcisè ad factum coguntur.*
Etiam latomus tenetur ad damna rerum præuiſa.
187 *Etiam non præuiſa, ſi ſit in dolo.*
Secus ſi ab alio, vel caſu impeditur, nec præmoneri potuit.
188 *An ſtabularius teneatur de vitio ædificij. 189.*
190 *Intellectus l.* & ita. § ac hoc editio. nau. caup. & ſtab.
191 *Promittens alteri mutuare, non debet teneri vltra legitimum modum vſurarum. 193*
194 *Extrinſecum intereſſe venit in contractibus ſtricti iuris.*
195 *Intellectus l.* ſi fundum certa die, de verb. obl.
196 *Diſpunctio errorum. 197*
198 *Intellectus l.* ſi rem tradi, de verb. obl.
199 *Intellectus l.* in conuentionalibus. § ſi quis vacuam. de verb. obl.
200 *Vacua poſſeſſio, cauſa bonorum.*
201 *Antinomia diſſoluta. 204*
202 *Intellectus l.* ſi filiusfam. § cum fundum. de verbor. obli. 205
203 *Stipulatio non extenditur vltra quàm verbis concipi poſſit.*
206 *L. 1.* §. belliſſimè. *vt lega. vel fideicommiſſa. nom.*
207 *Fideiuſſor tenetur in omnem caſum. niſi dictum ſit.*
208 *Tres limitationes ad l.* videamus. § actionem. de vſu. 211.
209 *Nullum intereſſe iuſtius quàm fructuum. 210.*
210 *Prohibitum vna via, quando alia conceditur.*
211 *Differentia iudiciorum bonæfidei & ſtricti iuris.*
212 *Actio quantenus eſt arbitraria (quod eſt etiam citra diem, & locum) eatenus habet naturam bonæfidei. 213*
215 *Acceſſio quantiplurimi non congruit in fundis, ſed in fungibilibus, & promercalibus.*
216 *An fructus veniant, vt fructus, an vt intereſſe, non refert, reiecta diſtinct. Bart.*
Acceſſio non acceſſionis eſt.
217 *Vbi ſtricto iure ciuili non datur actio, ſupplet prætor.*
218 *Intereſſe quando veniat iure actionis, vel officio iudicis.*
219 *Licet fructus veniant vt intereſſe: tamen non ſubſunt duplo.*

HAnc *L. omnium* qui plus quingētis annis hanc legalem Philoſophiam profeſſi ſunt, in ea-ve ſcripſerunt, non tam iudicio, quàm operoſo labore difficillimam, & intricatiſſimam eſſe, natiuo germanoque ſuo ſenſui, luci & perſpicuitati, nec non æquiſſimæ cum cæteris omnibus eiuſdem materiæ legibus conſonantiæ, poſtremò dignitati, auctoritati, virtutique ſuæ, nempe obſeruantiæ, efficaciæ, praxique vſibus hominum foreoſibúſque cauſis rectè dijudicandis accommodatiſſimæ, velut in ſuum regnum, ſedémque patriam, poſt infinitos multorum ſeculorum errores, quaſi longiſſimo poſtliminio Deo duce reſtituturi, operæpretium duximus non inuentionem noſtram iudiciúmque noſtrum duntaxat promere, diſpunctione totius materiæ, & eorum, quæ ab antecesſoribus noſtris tradita ſcri-

A ptaque ſunt excuſſione omiſſa, (quod plerique recentiores fecerunt) ſed analyticè (vtcunque laborioſum ſit) cuncta retexere & reſoluere, omnibuſque in apertum deductis, & erroribus penitiſſimè reuulſis, claram deinceps, excuſſam, & expeditam veritatem, & æquitatem ſtatuere. Et ne forſan nimia rerum mole, aut confuſione prius obruantur, aut defatigentur diſcere cupientium ingenia, quàm doceantur, hac methodo (velut Theſei filo) ſinuoſiſſimum hunc labyrinthum ingrediemur, & commodè penetrabimus.
B Primò errorum cauſas præcipuas, veluti huius labyrinthi mæandros ſinnuoſiſſimos, paucis indicabimus. Mox ſcopum ſtatim petendo verum, & legitimum huius l. ſenſum, quaſi qua egrediendum, & quo conſiſtendum ſit, breuiter oſtendemus. Deinde cunctas huius tractatus partes ſingulatim diſpungendo, non huius l. ſolum, ſed omnium, quæ ad id, quod intereſt ſpectant, veram mentem & conciliationem,

theoriam & praxim ſemel excuſſam, & expeditam relinquemus.

1 ¶ Quantum ad primum, ex multis quas olim congeſſi, præcipua in hac materia errorum cauſa, velut principiorum ſcopus, fuit rerum, & iudiciorum inexperientia praxiſque, & legalis æquitatis ignorantia. Omnes enim leges de eo, quod intereſt, vt præ cæteris maximè in facto conſiſtunt, ac verſantur. *l. quatenus. de reg. iur.* ita præ ceteris maximè ſunt practicæ, ſed harum omnium magis practica eſt hæc *l. vnica*, quippe quæ (vt rub. oſtendit) iudicibus ipſis, & pragmaticis æſtimandi taxandique id, quod intereſt, modum praxímque præſcribit. Quare cum hucuſque non ad ſcholas modò priuatúmque ſtudium, etiam ad pulpitum, publicamque legum profeſſionem, & interpretationem certatim itum ſit, ſine negociorum forique experientia, minus mirum eſt ſi leges de eo, quod intereſt hactenus non explicatæ, ſed magis ac magis intricatæ fuerint. Præcipua autem errorum & inuolutionum in hanc legem inuectarum genera reduco ad octo. Prima intricatio fuit ſuper varijs definitionibus, & diuiſionibus intereſſe, quibus acceſſerunt ineptiſſimæ anxietates de eius origine & inuentione, & an à Principe tolli poſſit? Secunda, maior dubitatio fuit, an quoddam intereſſe in primo huius l. reſponſo taxetur, an commune (vt vocant) quicquid intereſt, an quod ſingulariter tantum? Tertia dubitatio, quid ſit ſimplum illud quod hic duplatur? Quarta omnium controuerſiſſima, qui dicantur caſus certi, qui verò incerti? Quinta, an obligatio ad factum ſit caſus certus? Sexta, quid in hac l. appellatione caſus intelligatur? Septima, variæ & controuerſiſſimæ legum huius materiæ conciliationes, imò contorſiones. Octaua, aliarum ſuper alias impertinentium materiam coaceruatio. Quæ enim & veteres, & recentiores hic cumulauerunt de intereſſe affectionis, & eius effectu, de iuramento in litem, & materia *legis ſi quando. C. vn. vi.* de probatione communis valoris rei, de mora, de fructibus, de obligatione facti non præciſa, vel præciſa, prorſus impertinentia ſunt, & rem alioquin nimis intricatam, & onerатam magis confundunt.

2 ¶ Quantum ad ſecundum, (vt ſuſpenſa paulisper errorum diſpunctione) huius l. ſcopum & ſenſum breuiter oſtendamus, intereſſe in iure propriè ſumpto vocabulo quandoque generaliter accipitur pro omni eo, quod ad noſtram vtilitatem pertinet, & ita non capitur hic: quandoque ſpecialiter ad differentiam rei ſeu debiti principalis, videlicet pro acceſſione extrinſecus ob damnum acceptum, vel lucrum amiſſum accedente, & ita accipitur hic. probatur infrà, numero 9. Non enim hic agitur de obligando ad intereſſe, nec de probando an vel quantum interſit, ſed præſuppoſita obligatione & probatione eius, quod extrinſecus intereſt, quæritur hic quouſque taxari poſſit, & debeat. Hic eſt ſcopus huius l. quam in quinque partes diuido. Prima (vſque ad verbum ſancimus) procœmiatur de finali l. cauſa quæ eſt (quantum poſſibile eſt) reſtringere taxationem intereſſe, & infinitas veterum dubitationes, hoc eſt, immenſas, & exorbitantes quæſtiones prætextu eius, quod intereſt, tam in exceſſiua quantitate omnis ſortem principalem excedente, quam in quibuſuis tum remotis, tum impertinentibus occaſionibus amputare: hic eſt ſcopus, hæc finalis cauſa totius huius l. quæ ad nullam aliorum legem corrigendam (vt vulgò malè putauerunt) ſpectat.

2 ¶ Secunda à verbo ſancimus, vſque ad verb. in aliis, ſtatuit certam generalem metam taxationis eius quod intereſt in caſibus certis, videlicet, dupli, & ſic comprehenſo ſimplo, vt ſcilicet, id quod extrinſecus nomine intereſſe accedit vel taxatur, non poſſit excedere debitum principale (quod eſt verum ſimplum) vel eius æſtimationem.

3 ¶ Hic autem per caſus non intelligit omnes contra-

A ctus, vel quælibet facta ſeu negotia, ex quibus obligationes oriantur in genere; vel aliquos certos nudos contractus in ſpecie, nec res deductas in contractum, prout omnes hucuſque malè putauerunt, quod eſt initium errorum in hac l. ſed intelligit contractum vel negotium cum ſua circunſtantia, ex quo oritur obligatio ad intereſſe. patet, quia text. iſte non loquitur de quibuſlibet caſibus, ſed de caſibus intereſſe, ſiue de his duntaxat caſibus, in quibus de facto verſatur, & debetur intereſſe, ſiue ex quibus vere orta eſt obligatio ad intereſſe, alias prorſus impertinentes eſſent ad hanc l. vt eius verba, & mens & ſenſus communis oſtendit. Non ergo venditio vel emptio continuo vel de ſe caſus eſt, de quo hic agitur, nec tex. hoc dicit: non enim continuo intereſſe debetur nec deberi poteſt, ſed demum poſt
B moram vel culpam, & adhuc non ſemper, ſed demum ſi ob id ex veris & iuſtis cauſis de facto iure interſit, alioquin ſæpe accidit, vt etiam circa moram vel culpam nihil extrinſecus præter precium vel principale debitum interſit. Et ſic nec tunc quidem erit caſus intereſſe, de quo duntaxat hic agitur, nec etiam hic text. dicit venditiones & locationes, & omnes contractus eſſe caſus intereſſe, ſed tantùm probat, quod in venditionibus, locationibus, & omnibus contractibus poteſt verſari, & inueniri caſus intereſſe. Non ergo quiuis contractus eſt caſus, de quo hic agitur, ſed quiuis contractus, cui acceſſit obligatio ad intereſſe. Et ſic contractus cum ſua circunſtantia, ex qua ea acceſſoria obligatio orta eſt, quæ obligatio non eſt nec vocatur caſus, ſed id ex quo obligatio ad intereſſe producitur, & oritur, dicitur
C hic caſus, Nec abs re pluribus verbis iſtud inculco, vtpote principium, ſubiectum, & fundamentum totius huius l. & materiæ, & cuius inconſideratio omnes hucuſque & gloſſ. & Dd. errare fecit: nec id ſimpliciter, ſed de erroribus in errores præcipites ruere, & inextricabilibus tenebris inuolui, vt res ipſa oſtendit. Et verificatum eſt dictum Philoſophi, Minimum errorem initio, maximum eſſe in fine. Quanquam non eſt modicus ſed maximus error, qui eſt in ſubiecto vel prædicamento, vt hic. Cum non intelligerent, nec exactè aduerterent, quid ſit caſus, de quo hic tex. in prin. verborum diſpoſitiuorum incipit loqui, & ſtatuere, & ſuper quo omnem ſuam ſanctionem fundat, quî fieri potuiſſet, vt intelligerent caſus certos, & incertos? impoſſibile eſt enim accidens intelligere ſine ſubiecto. *l. eius qui, ad fin. ff. ſi cer. pet. l. ſi ſeruum mihi.* §. 1. *ff. de act.*
D *empt.* Cum ergo vocem primam, ſeu fundamentalem tex. non intelligerent, nec rectè expenderent, non eſt mirum ſi grauiſſimè impegerint, & paralogizati ſint etiam circa tex. apertiſſimum, & ſeſe quàm clariſſimè exponentem. Quid enim clarius, quid apertius dici poteſt, quàm caſus certos eſſe, qui certam quantitatem vel naturam, hoc eſt certam æſtimationem, quæ vice certi fungi fundi poſſit, contra verò incertos, qui nec quantitatem nec naturam, ita certam habent? Sed tamen hoc quantumuis graficè deſcriptum, nullo modo intelligi poteſt, niſi prius ſciatur, & exactè teneatur, quod per caſum in hac l. intelligitur. Nunc quo res ſit dilucidior, ſubiicio rem exemplo. & quamquam obuium quoduis exemplum minori labore poſſe tradere, tamen plenioris doctrinæ gratia vtque ſimul obiter aliæ leges vero, &
E natiuo ſenſui reſtituantur, placet ex ipſis legib. deligere exempla, quæ non minus latè patent, & in communi vſo verſantur.

4 ¶ Vt in l. Iulianus. in prin. ff de act. emp. Vendidiſti mihi certa tigna, hic eſt caſus intereſſe, ſtrictè ſeu ſpecialiter ſumpti, de quo hic agitur, quia nondum extrinſecus intereſt, nec ad aliquod huiuſmodi intereſſe nata eſt obligatio, & ſic nihil ad hanc l. Fac ergo tradita mihi à te bona fide hæc tigna, quæ quod vitioſa eſſent, domus mea quam inde fulcieram vel contignaueram corruit, certum eſt multum re vera mea intereſſe idonea veniſſe, & tradita eſſe, & tamen non-

dum eſt caſus ſpectans ad hanc l. quia cum non aſſeueraueris eſſe idonea ad domum fulciendam vel conſtruendam, nec tanquam talia, nec ad occurrendum certo imminenti domus meæ periculo, ſed ſimpliciter & bona fide vendideris, & tradideris, non teneris ad hoc intereſſe, cum vaces omni culpa, & mora, & ſic cum iſtud intereſſe non ſit conſiderabile, nec debitum, non dicitur de iure mea intereſſe, prout in *l. ſi is cui. in fi. ff. de fur.* negatur eius intereſſe, qui lucrum facturus erat caſu quo lucri ratio non habetur, & ſic nihil ad caſum huius l. tamen quia re ipſa deceptus fui, pluris emendo tigna vitioſa, ſupereſt mihi iure communi actio quanto minoris, quæ ſola practicabitur, quia tigna rupta aut deteriorata redhiberi non poſſunt, alioquin ſi te conueniam, quanto minoris petere poſſes redhiberi, vel qualia ſunt, ſi maius offerrem precium, & ita debet intelligi d. *l. Iulianus. in prin.* in hoc articulo *bonæ fidei venditoris*, licet nullius hucuſque ſic declarauerit. Rurſus autem fac te precio recepto vel oblato tigna non tradidiſſe, tunc ſiquidem nihil ob id amiſi præter rem ipſam principalem quæ adeſt, vel eius æſtimationem, nihil ad caſum huius l. cum extrinſecus meæ non interſit. Si quid verò præter rem principalem ob tuam moram vel culpam damnum paſſus ſum vel amiſi: & ſic mea extrinſecus interſit, ſpectat ad caſum & taxationem huius l. ſumus enim in caſu intereſſe. Cum autem proxima, quam vulgò immediatam dicunt, ex qua obligatio ad intereſſe orta eſt, non haberet aliud ſpecificum obiectum quam dicta tigna, eorum hanc traditionem, quæ certam & limitatam habent naturam, & ſic caſus ſeu cauſa huiuſmodi intereſſe verſetur circa certum, locus eſt primo huius l. reſpub. vt non debeat cum ſimplo excedere duplum, hoc eſt, eorundem tignorum, ſiue obiecti ſui æſtimationem, etiam ſi pluris mea propter moram vel culpam tuam intereſuiſſe conſtet.

5 ¶ Quòd ſi dolo ceſſaueris, & hoc conſtet, hoc eſt machinatione ſtudioſa ad mihi nocendum, & damnificandum in hac periſtaſi, cum ſcires iſtud periculum domus meæ mihi imminere, & mora & dum fidem tuam ſequor, conſtat dolo malo tuo ad hoc machinato me ſic interceptum, caſus eſt intereſſe debiti, ſed incertus, tum ratione doli, vt infra quæſtio. 8. tum quia dolus ille, ſiue cauſa, ex qua oritur hæc obligatio ad intereſſe, non reſpicit tigna, ſed reſpicit, & pro obiecto habet ſpecificum iſtud detrimentum domus meæ rerúmque mearum, & ſic caſus eſt incertus, cum eius obiectum non verſetur in re habente certam quantitatem vel naturam limitatam, ſed circa aliarum rerum detrimenta, quorum nulla præexiſtit certa quantitas vel natura, ſed ex euentu, & diligenti inquiſitione apparebit, & ſic non habet locum primum, ſed ſecundum reſpubl. in tertia parte huius l. Rurſus fac te bona fide mihi tradidiſſe, ſed mox euicta eſſe, & inde me extrinſecus damnificatum, caſus eſt huius l. inquantum actio ex empto non ad precium duntaxat, ſed ad id quod intereſt competit. *l. euicta. 2. ff. de euict.* Et quia iſtud intereſſe verſatur circa rem venditam vel euictam, nec habet aliud ſpecificum, & præuiſum obiectum quàm dicta tigna, quæ certam naturam habent, caſus iſte huius intereſſe certus dicitur, & ſpectat ad primum *l. reſpub.* vt non debeat duplum ad ſummum excedere, licet minus taxari poſſit, ſi minus interſit. Vltimò fac te bona quidem fide dicta tigna vendidiſſe & tradidiſſe, ſed cum eſſes faber materiarius harum rerum peritiam profitens, aſſeruiſti eſſe idonea ad fulciendam, vel conſtituendam domum meam, in quam promptè indigebam, cuius ruinam & detrimentum propter vitium eorundem tignorum paſſus ſum, teneris in id, quod mea intereſt idoneè veniſſe, eſt tua affirmatio expreſſa, vel etiam tacita reſultans ex profeſſione tua, & quod ſcienter vendebas ad finem fulturæ, & contignationis domus & in imminenti periculo, & periſtaſi. Cauſa

A ergo proxima, ex qua hoc caſu obligaris ad intereſſe, non reſpicit tigna ipſa tantum, imò directè & ſpecificè reſpicit præſens præuiſum, & expreſsè, vel tacitè ſuſceptum periculum domus meæ, rerúmque mearum, & ſic eſt incertus, vtpotè reſpiciens, & pro obiecto ſpecifico habens incertum futurum periculum aliarum rerum ab his, quæ in contractum venditionis deductæ ſunt, quæ etiam ſi alioquin per ſe certæ eſſent, dicuntur incertæ, quia incertum eſt tempore contractus, an & quota pars domus peritura ſit. Et huius obligationis obiectum non ad certam partem, & qualitatem refertur, ſed ad tantam quantam periiſſe, & intereſſe euentus declarabit, & ſic caſus huius obligationis ad inte-

B reſſe incertus eſt, futurum incertum tempore contractus habet obiectum. Et ſic non ſpectat ad primum, ſed ad ſecundum huius l. reſponſum, vt veniat omne iuſtum, verum, propinquum, non remotum detrimentum. Quod etiam probatur. in *d. l. Iulianus. in princip.* verſ. *quod tamen*. Et ita debet d l. & ſimiles intelligi. Et ſic tantum abeſt, vt diſcordent, vt optimè quadrent & verbis, & menti huius l. ipſique legali æquitati, naturalique iuſtitiæ. Et hoc modo (nunc primum à nobis detecto) vſibus hominum rectæque praxi ſunt accommodatiſſimæ, & inuicem conſonantiſſimæ. Ex his tertia pars legis, à verbo *aliis*, vſque ad verbum *cum ſcimus*, ſatis eſt declarata.

6 ¶ Quarta ibi, *cum ſcimus*, vult pœnas (etiam conuentionales, vt infra. q. 9. declarabo) competen-

C ter moderari, & indicat nimium exceſſum legibus diſplicere, nec eſſe à iudicibus in praxi recipiendum. Quinta pars ibi, *non ſolum*, declarat prædictam limitationem, & moderationem locum habere, ſiue de damno incurſo, ſiue de lucro ceſſante æſtimando agatur, ſiue in quacunque ſpecie iuſti intereſſe: non autem vult ampliare caſus, in quibus lucri habetur ratio, ſed hoc relinquit in aliis iuribus. Hæc enim lex non tendit ad conſtituendam vel augendam obligationem intereſſe, ſed legitima obligatione præſuppoſita, ad eius æſtimationem ſiue taxationem congruè moderandam, nec in his incertis certiorem, & æquiorem moderationem definire potuiſſet Iuſtin. qui diligentiſſimum, æquiſſimum & clariſſimum hac in re legiſlatorem præſtitit: multas enim ſcrupuloſas ambiguitates, prolixas, & infinitas cauſificationes in taxatione eius, quod intereſt

D amputat hæc lex, dum in certis vetat duplum excedi. Et rurſus dum tam in certis quàm in incertis caſibus, qui certæ perpetuæ metæ præfinitionem non recipiunt, abſcindit immodicas peruerſiones & circuitus inextricabiles, prout videmus quotidie in praxi fieri, & prætendi immodicè, & infinitè ab his qui declarationes prætenſorum damnorum, & intereſſe taxandas tradunt, & iubet hæc l. nullam haberi rationem ſinuoſarum, & immodicarum cauſificationum, ſed eius tantum, quod re vera, hoc eſt, ex veris, iuſtis, propinquis, & efficacibus cauſis, non autem ex fictis vel remotis intereſſe probatur. Nec etiam hæc l. vllam obſcuritatem aut difficultatem in ſe continet, nec vllam omnino diſſonantiam cum reliquis iuribus. Quas autem

E innumeras ambiguitates, & contrarietates inuenerunt hucuſque glo. & Dd. non in ll. ipſis inuenerunt. ſed ex ſeſe inuexerunt cum ex ignorantia legalis æquitatis, tum praxis rerumque præſertim iudicialium inexperientia. Ex hoc nouo breuique veritatis ſermone patet hydram illam hactenus inuictam, quæ omnium Dd. ingenia tot ſeculis torſit, vt vno capite ſublato plurima renaſceretur, prorſus enecatam, & abolitam, diſcentiúmque ingenia miſeris illis intricatiſſimorum commentariorum cymmeriis (quibus olim ipſe quoque plus duodecim annis laboraui) hac in re liberata. Sed quo nouæ huius noſtræ interpretationis neceſſitas & vtilitas ſit illuſtrior, & velut per ipſam rerum experientiam explorata certior, non grauabor ſinuoſiſſimum & pluſquam Dedalæum labyrinthum veſtigare, potio-

ráque errorum capita (quæ ſuprà nu. 1. tanguntur) radicitus euellere, ſimulque reliquarum legum huius materiæ geminum ſeoſum aperiendo.

7 ¶ Super primo extricando parum immorabor, meræ enim logomachię loquaces, anxiæque contentiones, quæ Dd. de variis definitionibus intereſſe tamdiu controuerterunt, vt olim Græculi illi de definitione oratoris, quos Craſſus apud Cic. de orat. dialogo 1. contentionis cupidioris quam veritatis conuincit. Res eſt enim in propatulo communique ſenſui expoſita vtpote facti non iuris, vt nec melius, & preſſius deſcribi, aut definiri vnquam poterit, quàm per iuriſc. in *l. ſi commiſſa ff. rem ra. hab.* Quantum mihi abeſt, quantunque lucrari potui, vt tanto verior ſit cæteris, quanto & ipſius definitioni ſubſtantiæ, & Iuriſ. deſcriptioni conformior definitio Accur. hic dicentis, eſſe damnum emergens, & lucrum ceſsans. Etiam ſi omnes ferè & veteres, & recentiores (paucis exceptis) ineptè irrideant. Intereſſe. n. (verè realitérque loquendo) nihil aliud eſt quàm ipſa iactura. *l. ſi tutor. ff. de aut. tu.* vt delirent omnes qui æſtimationem eſſe multis anxiè variéque additis definiunt, & in eo directè retorquatur quod obiiciunt, aliud eſse rem, aliud pretium, *l. ſi non ſortem. §. libertus, verſ. & interdum. ff. de cond. ind.* totúmque abeſse ò damno ad eius æſtimationem, quantum à pretio ad mercem. Hinc. n. ſequitur omnes eorum definitiones tantundem abeſse à veritate, & definitionem verò Accurſ. eo magis accedere, & congruere veritati, & definito, quando æſtimatio non eſt ipſum intereſse, ſed eius indicatura, vel adpretiatio, ſeu taxatio. Et iura paſſim diſertè aiunt, damnum vel iacturam peti, conſequi, reſtitui, præſtari, reddi, vt hac l. verſiculo, *in aliis*, lege *de illo, in fin. ff. pro ſoc. leg. ſi ſeruum. ad legem Aquiliam*, l. prima *de ædil. edic.* dicta leg. *ſi tutor. l. poſt. venditionem, de aqua plu. arc.* ſcilicet, vt ſarciatur, prout exponunt l. ſecunda & tertia. *C. ad l. Aquil.* Magis autem ridiculi ſunt neoterici quidam, qui nouas, & operoſas hic definitiones ad dialecticorum regulas compingere ſatagunt.

Sed qui de eius inuentione diſputant, non minus ridiculum eſt, quam ſi quis diſputet, quo iure inuenta ſit egeſtas in genere, vel incendium domus in ſpecie. His ineptiis omiſſis, retinendam cenſemus definitionem ipſius l. & Iurecon. in d. *l. ſi commiſſa.* quam ſic breuiſſimè finiuit. Vt ſit damnum, & lucrum amiſsum. Reiicimus autem non tanquam falſam, ſed tanquam ſuperuacuam, quæ Accurſ. Bar. & ſequaces hic (quanquam conciſè) & quæ alij plenius. vt Saly. hic col. 1. in ſi addunt ex facto, vel commiſso, quod fieri vel omitti non debuit, & quæ nuperrimè adhuc fuſius (quamquam eodem ſenſu, ſed elegantioribus duntaxat verbis) addiderunt Gabri. Cacia Per. Loriot. Mentio enim facti, vel omiſſionis iniuſtæ non ſpectat ad ſubſtantiam intereſse, ſed ad cauſam obligationis ad illud, & pariter mentio culpæ: quinimo etiam citra culpam, & moram non ſolum committi, & ſubſiſtere, ſed etiam efficaciter intereſse deberi poteſt, vt ſi tertius indemnitatem, quocunque caſu interfuerit, promiſerit, Sed reiicio, quod Egni Baro lib. 4. diuidui & indiuidui c. 3. cenſuit, definitionem eius, quod intereſt eſse iuris, quamquam eum in hoc ſequatur Loriot. in hoc tracta. in *l. quatenus. ff. de reg. iu.* Non enim magis eſt quàm definitio hominis, equi, arboris, vel lapidis, & huiuſmodi, de quibus ſæpe in iure. Imò eum omnium ferè rerum abſurdiſſimum eſt, & contra ſenſum communem. Fateor omnium terminorum, non ſolum de rebus quæ à iure introductæ ſunt, vt adoptionis, & ſtipulationis, ſed etiam quæ prius introductæ in iuris poteſtate ſunt, & à iure tolli, vel impediri aut aliter in ſubſtantia modificari poſſunt, vt contractuum iuriſgentium, teſtamenti, & ſimilium definitiones iuris eſse, quod de aliis propriè dici nequit. Multum etiam inſanitum eſt in abſurdis, & ſuperuacuis diuiſionibus, quas ad vnam, & viginti,

A videlicet, octo ſecundum ſubſtantiam, reliquas ſecundum accidens, cumulauit ſuper hac l. Iacob. Renal, videat qui volet, nec. n. relatu, nec alia confutatione dignas puto.

8 ¶ Neceſſe tamen eſt pauca de acceptione vocabuli ex puris iuris fontibus depromere, quam vocem etiam in ſubſtantiuo Latinam eſſe primus contra Alciatum oſtendit Ant. Fumens hic, per *l. quod ſæpe, in fin. ff. de cont. emp. l. debitor. de leg. 2.* Vt autem ea vox eſt verbum, paſſim in iure accipitur pro diuerſum, vel oppoſitum eſſe, ſeu differentiam eſſe, vt in *l. ſi bene, in ſi. ff. de vſu. l. damnum, in prin. de cont. emp. l. quamuis. §. ſi conuenerit, ad Vell. l. Pedius, de incen. rui. & nauf.* quæ ſignificatio in hoc tractatu impertinens eſt. Quandoque capitur pro ad nos quoquo modo ſpectare,
B etiam citra veram vtilitatem, ob affectionem. *l. ſi in emptionem. ff. de mino. l. cum ſeruus, mand. l. 1. §. ſed ſi tam.* Si quid in frau. pa. *l. libertus qui ſoluendo. de bon. lib.* Ruſus latius quoquo modo vel ratione officij vel oneris ad nos quid ſpectet, vt in *l. 2. in fin. C. de ſport.* Rariſſimè verò (vt minus propriè) quo ad damnum etiam & obligationem ſpectare vt in vno ſingulari loco. *l. propemodum, in ſi. C. de iud.* Vt autem eſt ſubſtantiuum, non inuenio in iure accipi niſi pro eo, quod ad noſtram vtilitatem ſpectat, vt in d. *l. quod ſæpe. in ſi.* Omiſſis autem impertinentibus ſignificationibus, breuiter dico, quod quàm largiſſimè queat accipiendo, duobus modis noſtra intereſſe dicitur in iure, ſcilicet, propriè propter vtilitatem iuſtam, & debitam, impropriè vero, vel propter ſolam affectionem, vt in *l. ſer-*
C *uus ea lege. ff. de ſer. exp.* vel propter vtilitatem iniuſtam, & indebitam, quod etiam non eſt conſiderabile. *l. is cui. l. qui re. §. nam licet. ff. de fur.* Ruſus primo, & proprio modo dupliciter in iure accipi quod intereſt. Primo largè, & indefinitè. Secundo reſpectiuè, vt ſuprà nume. 2. in princ. Et vtroque modo paſſim in iure dicitur vtilitas: itaque Iureconſ. verbo vtilitatis pro eo, quod intereſt promiſcue vtuntur. Et hi termini conuertuntur, ſiue de toto intereſſe vel vtilitate agatur, vt in *l. penult. ff. ſi quis cau. l. pretia rerum. ad l. Falcid. in princ. l. 3. eum qui. l. ſi vendidero. §. 1. de fur.* ſiue de extrinſeca tantum, & à re principali diſtincta, vt in *l. 2. l. 3. in ſi. de eo, quod cer. lo. l. emptorem. §. ibidem. l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem, de act. emp.* Et priore quidem modo comprehendit quicquid ad noſtram vti-
D litatem pertinet, text. *in l. eum qui, de fur.* vbi Vlpia. eleganter exponit ibi, cuius interfuit ad cuius vtilitatem pertinebat. Et ſic longè, & indefinitè capiendo comprehendit nedum rem principalem, ſed etiam omnem cauſam, & acceſſionem, ſiue productam ex re, ſiue extrinſecus emergentem: & hoc modo non accipitur in hac *l. nec alias*, ita frequenter in iure, ſicut ſecundo modo. Porrò ſubiecta cuiuſque caſus materia ſatis oſtendit qualiter accipitur vt priore modo pro toto capi, oſtenditur, in *l. 1. in princ. l. ſeruum quem. §. ſi ſciens. l. ſi ſterilis. § quamuis, de act. emp. l. naturalis. §. & ſi quidem. de præſ. ver. l. 2. ſupra de his qui à non dom. ma. l. empti actio, in fin. l. cum ſucceſſiones, in princip. l. ſi tibi liberam. l. ſi permutationis, infrà de euicta. l. 1. ſupra de re. permu. l. ſi fratres, ſupra communia ver. ind.* vel pro parte, vel ęſtimatione intrinſeca partis prin-
E cipalis reſtantis. *l. 3. §. ſi reddita. ff. com. l. Labeo. de cont. emp.* Hoc etiam generali, & indefinito modo dicitur, in *l. 2. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* quod dominorum intereſt (id eſt, eis vtile eſt) ne ſeruis ſuis auxilium contra ſæuitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam deneget. ſic in *l. nam Reipubl. intereſt. l. de pupillo. §. ſi quis riuos. de oper. nou. nun.* cum ſimil. nolo proſequi, quia 9 ¶ hæc l. de priuata tantum & extrinſeca vtilitate loquitur, ſcilicet. de intereſſe dicto ſecundo modo, & ſtricto relatiuè, ſiue differenter ad rem principalem, & eius cauſam, ſumpto videlicet pro eo, quod extrinſecus accedit, vel potius decedit in

damno emergente, lucroue ceſſante. Et ita frequentius in iure reperitur, vt in *l. emptorem. §. ibidem. l. Iulianus, in princ. l. Titius, ad fin. de act. empt. l. ſicut. ſupra, eod. l. ſupra de ædil. act. l. ſi in venditione. l. emptori. l. euicta re. 2. de euit. l. ſi vno. §. vbicunque. loc. l. 1. §. conſiderandum, de tut. l. tertius. §. officium. de aqu. plu. arc. l. ſi calendis. de re iud. l. in interdicto. de vi & vi arm. l. 2. §. in hac actione. l. autep. §. hac autem actio. vi bon. rapt. l. in furti. de fur. l. hac verba quanti. de verbor. ſig.* quanquam in hac vltima poteſt intelligi, vt accipiatur pro toto, vt priori modo. Sed iura ſuot protrita de hac ſecunda & ſtricta acceptione, vt non ſit opus prolixius citare. Et ſic quod intereſt ſtrictè ſeu potius reſpectiuè non comprehendit rem principalem, nec eius pretiom vel æſtimationem ſioe principalem ipſam vtilitatem, ſed nec acceſſionem oatoralem vel quaſi, quæ in iure cauſa rei paſſioè dicitur (ſi tamen per ſe ſpecialiter accedit & debetur, non autem ſub nomine generali damoorum & in eorum conſequentiam tantùm, vt iofra, oum. 150.) ſed tantum comprehendit damnnoi vel lucrum occaſione culpæ vel moræ emergens, vel ceſſans extrioſecus, ſcilicet præter rem principalem & eius caoſam, vt infrà latius probabitur. Vbicunqoe tamen venit quod extrinſecus intereſt, multo magis acceſſio naturalis & caoſa rei veoire intelligitur, non ſolum per locom à fortiori, ſed etiam appellatione rei principalis. vt infrà, nom. 51. Vbi autem in iure qood amiſſum eſt extrinſecus, propriè dicitur intereſſe, ita res ipſa principalis per ſe ſpeciali nomine ſuo vt in *l. 1. in princip. de act. emp.* pariter nec fructus ſeu cauſa rei. Vnde remittens damna & ioteresſe, non cenſetur remittere rem principalem. Alea. conſil. 168. lib. 2. facit à fortiori *c. in noſtra, de iniu.* nec fructus, Bal. *de pace Conſtan. ver. poſſeſſiones*, licet Deci. hic in fi. rub. aliter ſentiat.

50 ¶ Eſt autem acceſſio non magiſtrale (vt hic poſt Nicol. Mat. Alb. oum. 17. & Renal. char. 27) ſed legale verbum, vt eſt tex. in *rub. ff. de vſu.* Mod. tract. vſur. num. 512 veque generalior eſt quàm quod intereſt, prædicto reſpectiuo modo ſumptum, ſed minus generalis qoàm quod intereſt largè ſumptum: iſtud enim omnem vtilitatem, ſiue principalem ſiue acceſſoriam continet, vt dictum eſt. Hæc autem quicquid accedit, ſiue cauſam rei, ſiue vſuras, ſiue quod extrinſecus intereſt, aot qoodois aliod incrementum acceſſorium. Caoſa autem (pront capitur pro acceſſione rei in d. *rub. de vſur. & inſe. tit. de par. pig.* & omni cauſa, vt paſſim in iure) dupliciter accipitur, Primò ſtrictè & paſſiuè, & dicitur omnis vtilitas, quæ à re ipſa cauſator, & producitur non ſolùm naturaliter, ſed etiam quaſi naturaliter, puta, ex vſu ad quem res conditione ſui deſtinata eſt, Vnde nedum fructus naturales & immediatos includit, ſed etiam partus & penſiones, ſiue commoda prædiorum vrbanorum, & operas ſeruorum, vel equorum, & vecturas nauium, & generaliter quicquid actor habiturus eſſet, ſi tempore debito res ſolota fuiſſet. Et intelligo habiturum ex ipſa re, vel eius natura, aut conſueto vſu, vt ſatis liqoet conferendo tex. de hoc verbo loqoentes, in *l. Iulianus. §. 1. l. præterea. §. ſi nauis. de rei vend. l. fructuario, in princ. ſi vſufr. pet. l. cum fundus, in prin. ſi cert. pet. l. videamus. 2. §. ſi actionem. de vſur. l. reſtituere. de verb. ſig.* cum ſimil. Et hoc modo in iore frequentios capitur. Secundò (ſed rarius) pro omni acceſſione etiam intereſſe cauſalis & intrinſeci, vt eſt text. ſing. in *l. pecuniam. ff. de comp.* quam Haloander nimis deprauauit, legendo qoanti Titij, pro quanti ſua. non ſolum contra communem & receptam literam, non ſolum contra fidem plurimorum veterum exemplarium qoæ excuſſi, non ſolum contra veterem literam, d. Accurſ. teſtis in hoc locupletiſſimus teſtificatur, ſed etiam contra phraſim tex. & thema ineo propoſitum. Adde tex. non vulgatum in *l. liber homo. 2. §. ſi quadrupes, ad l. Aquil.* vbi vocat cauſam rei, vtilitatem illam) ſcilicet liberationis damni ab eadem re dati) quæ à ratione ipſius rei pro noxa cauſari poteſt. Et ſic verbum cauſa, eſt terminus multum generalis. Quandoque etiam accipitur pro ſtatu & qualitatibus rei vel perſonę, vt io *l. ſi quis quemquam ff. ſi quis caut.* quod quia ab inſtituto noſtro alienom eſt, omitto, prout & quaodo pro toto negotio controuerſo, vt in *l. cauſas §. de tranſ.* 51 ¶ Caoſa autem primo modo, cum ea re ipſa vel ex rei potentia producatur & cauſetur, quodam modo eſt pars, ſaltem naturalis ſequela ipſius rei, cuius etiam appellatione venit, *l. rei appellatio ff. de verb. ſig.* largè ſumpto vocabulo. nō autem ſtrictè, cum ſit corpus ſeparatom. *l. Quintus de actio. emp.* Si enim rei ipſi inexiſteret, vt fructus pendentes, non eſſet acceſſio, ſed eſſentialis pars rei principalis. *l. fructus. de rei vend. l. fi. quæ in frau. cred. l. Quintus de act. emp.* Mod. in tract. de vſu nu. 512. Quod autem intereſt ſtrictè, vt hic ſumptum, oon eſt pars nec naturalis ſeqoela rei, ſed extrinſecus emergit, & nullo modo à re debita cauſatur vel producitur, ſed occaſione moræ, vel culpæ in non ſoluendo, vel minùs idoneè ſoluendo commiſſæ emergit. Hoc eſt (vt omnib. anſam cauillandi reſecem) ab ipſa mora, vel culpa immediatè cauſatur. Hinc patet, quam longè aberrauerint gl. & Dd. confundentes hos terminos. & dum loquuntur de acceſſione accidentali extra rem, faciunt quoddam intereſſe iotrioſecum, & quoddam extrinſecum, per tex. ab eis malè intellectum. & peruerſum in d. *l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem.* ibi, circa rē, quod eaponunt, id eſt iotra rem, quæ eſt mera peruerſio, vt ī. no. 98. Nos autem dicimus, quod quicquid intereſt ſtrictè ſumptum, de quo in hac l. & paſſim in iure ſemper eſt extra rem ſiue extrinſecum. Imò nedum extra rem, ſed etiam extra eius cauſam propriè & ſtrictè ſumpto vocabulo, cum à re noo cauſetur, ſed extrinſecus propter moram, vel culpam, ſiue omittendo, ſiue committendo admiſſam, veniat. Et ſic vides quòd cauſa rei ſtrictè & paſſiuè ſumpta, vt dixi, nullo modo hic taxatur, & à Iuſtin. legitimum aogmentū vocatur in *l. fi. ver. ſi ipſe ī. de pet. hær.* Nec huius l. taxatio ad id ſpectat ſicut nec ad vſuras, quæ ſunt acceſſio meræ ciuilis. Vnde quando de fructibus vel ſimili cauſa rei agitur, non ad hanc *l. ſpectandū*, ſed ad *l. cum fundus, in prin. l. videamus. 2 ff. de vſuris* & ſimiles recurrendom eſt. Quemadmodum ſi quæritur, an & quatenus vſuræ de iure ciuili adiudicandę ſunt, non ad hanc l. ſed ad *l. eos. ī. d. vſur.* & ad ceteras leges vſurarias recurrendum eſt. Ita quando quæritur quatenus id, quod intereſt adiudicandum ſit, ad hanc potiſſimum l. aſpiciendum eſt, ſanè vt ſupra intellectam.

52 ¶ Ex quib. liquet qoàm ad legum ſenſum & praxim ſint inutiles anaiæ illæ Dd. rixæ, de multiplici definitione, diuiſione, vnitate, vel multiplicitate intereſſe. an ſit vnum vel triplex vel tripliciter æſtimatum, vt inani ſubtilitate (quantumois Cy. eam admiretur hic, q. 2.) diſſerit Dy. in tract. de intereſſe, impreſſo poſt enarrationem ſuam & arborem actionū, & in *c. mora, de reg. iur. in 6.* Doas aotem methodicas duntaxat hoius intereſſe diuiſiones facio. Primam internam, ſiue (vt ita loquar) eſſentialem, aut materialem quoddam damni incurſi, quoddam lucri amiſſi, quam diſertè tradont iura, vt hac *l. in fi. l. quicquid, ſupra arb. tut. l. 2. in fi. de eo quod cer. loc. l. ſi fundus, loca. l. ſi commiſſa, rem rat. hab.* Secundam vero externam, ſiue accidentalem, quoddam propinquum, qooddam remotum, qood eſt de aperta meote legum, vt hic in 2. reſp. & in d. *l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem.* Modeſt. in tract. vſu. d. nom. 512. & in coosuet Pariſienſ. §. 6. gloſſ. 7. num. 18. vbi practica quædam exempla tradit. Cæteras autem omnes gloſſ. & Dd. diuiſiones, vt partim ineptas, partim ſuperuacuas & ad doctrinam inutiles reiicio. Qood ne forſan illotis manibus, aut ob rei difficultatem quorundam more facere videar, qui quod viribus ingenij extricare nequeunt, conniuentibus oculis prætereunt,

out vno verbo contemptim abiiciunt, velut Alexander ille Macedo Gordium nodum enſe ſecantes, quod arte manibuſve ſoluere nequeunt libet ſaltem potiores eorum diuiſiones quam breuius & dilucidius excutere, quæ duæ ſunt, vt famigeratiſſimæ, ita intricatiſſimæ & controuerſiſſimç. Prima, quoddam intrinſecum, quoddam extrinſecum. Secunda, interesse commune ſingulare, conuentum. Sed tantum abeſt vt hæ diuiſiones lucem huic doctrinæ attulerint, vt iam prorſus cõfuderint, & diſcere cupientium ingenia nullo fructu obruerint.

13 ¶ Quantum ad primam, quam non ignoro Dd. præſertim veteres poſtponere ſecundæ. ſed ideo hic prępoſui, quòd nuper dictis magis continuatur. Hæc autem præter id quod ſine l. à gl & Dd. conficta eſt, vt per Soc. & alios hic, quàm latè & turbulenter digladientur Dd. non ſolum ſuper definitionibus membrorum diuiſorum, ſed etiam ſuper effectibus & exemplis eorum: plures autem leges in medio non intellectæ, ſed dilaceratæ relinquuntur, vt *l. ſterilis. §. cum per venditorem. ff. de act. emp.* de quo j. nu. 97. *l. venditor hominis de euic.* vbi hæreditatem ſeruo empto & euicto relictam, quidam (quæ eſt crebrior poſt Bar. ſententia) ad intereſſe intrinſecum referunt, vt ſic in totum veniat, nec reſtringatur ad duplum per hanc l. Alij contra poſt Accur. ad extrinſecum intereſſe trahunt, nec minor eſt controuerſia de ſeruitutibus & aliis exemplis. Alij diſtinctionibus quibuſdam minus ineptis quàm anxiè machinatis incerta hæc, & phantaſtica conciliare, aut commodè inde euadere nituntur, omnia ſine fructu, & vllo ſano legum ſenſu, ſed cum multiplici ingeniorum obſcuritate, quod Cy. hic col. 7. ingenuè faſſus eſt, dicens etiam ad ſciendum diſcrimen intereſſe intrinſeci & extrinſeci, eundum eſſe per profundum pelagi. Meritò igitur hanc diuiſionem cum omnibus ſuis ambagibus, & intricationibus reiicimus, idque pluribus ſolidis clariſq; rationib. Prima, quia primum diuidens membrum ſine l. à gloſſ. & Dd. confictum eſt, quod Alcia. hic c. 7. dicit de vtroque membro. Sed cùm verbum *intereſſe* ſubſtantiuum, & verbum *extrinſecus* repetiantur in iure, non ita abhorret dicere & colligere intereſſe extrinſecum, quod etiam eſt ſubiectum diſpoſitionis multarum legum de eo quod intereſt loquentium & diſponentium, vt hac *l. & l. euicta. l. ſi in venditione. de euict.* cum ſimil. ſ. nu. 9. At nullibi in toto iure id, quod intra rem vel intrinſecus intereſt, dicitur vel nominatur intereſſe, nec eſt ſpecialiter & per ſe ſubiectum alicuius *l. de eo quod intereſt loquentis aut diſponentis*: imò illud diſertè iura ſeparant ab eo quod intereſt. vt *l. inter hæc verba. de verbor. ſig.* cum aliis ſ. nu. 8 Nec hoc poteſt elici ex antitheto extrinſecus, quia licet non negem regem recipi, & dici poſſe intereſſe intrinſecum, eſt tamen de genere & prædicamento acceſſionis. vt ſ. nu. 10. ſub quo genere res ipſa principalis cum ſit de alio genere, ſed continetur vtilitas circa rem, de qua in d. §. *cum per venditorem.* ad cuius differentiam, quod extrinſecus intereſt, non inſulsè dici poteſt intereſſe intrinſecum, ſed non ſequitur rem principalem, imò nec eius cauſam dici poſſe intereſſe intrinſecum. Quanquam enim ſint partes totius intereſſe largè ſumpto vocabulo, vt ſ. num. 8. non tamen ſunt eius ſpecies. vt rectè Baro Diuid. & Indiu. li. 4. c. 2. Secundò prædictam diuiſionem reiicimus, quia etiam ſi ſuſtineri poſſet, manca eſt: tum eius occaſione Dd. corrumpũt text. in d. §. *cum per venditorem*, ibi, *circa rem quod exponunt*, id eſt, intra rem quæ eſt mera & violenta peruerſio. Præterea cum ad claram & abſolutam doctrinam ſufficiant termini a iure introducti, videlicet res principalis, ſeu eius æſtimatio, item cauſa rei, quæ eſt acceſſio naturalis vel quaſi, vt ſ. nu. 11. vtilitas circa rem, quę eſt æſtimatio quãti plurimi à tempore moræ, vt in d. §. *cum per venditorem.* & intereſſe ſpecialiter ſumptum, quod eſt damnum extrinſecus incurſum, vel lucrum amiſſum, vt in *l. ſi commiſſa, rem rat. hab.* & in hac l. Quorſum attinet prędictam diui-

A ſionem nouis & inſolentibus confictis vocibus obtrudere, niſi ad doctrinam obfuſcandam, & litium & intricationum materiẽ ſubminiſtrandam, non ſolum in ſchola, ſed etiã in foro; vt res ipſa & experiẽtia notoriũ fecit.

14 ¶ Quantum ad ſecundam, quia cæteris potior eſt, & plauſibilior & receptior fuit, libet paucis ad eam (ſi commune poſſit) tuendam argumentari. Videtur enim protritam illam diuiſionem communis, ſingularis, & conuenti, quam communis ſchola finxit & probauit, non eſſe penitus reiiciendam, ſed ſolum ad conceptum mentis facilius, & promptius exprimendum accommodam retinendam, imo & ad genus ipſum in ſpecies methodicas aptè deducendum. Patet accipiendo verbum generale vtilitas, omnis enim vtilitas poteſt tripliciter in ſpecie conſiderari vel æſtimari. Primò communiter, & ſic aptè dici poteſt quædam vtilitas communis,
B vt in *l. ſi ſeruum. ff. ad l. Aquil. l. precia rerum, ad l. Fal.* Secundò ſingulariter, hoc eſt, ex ſingularibus cauſis vel effectibus exprimebatur vtilitati coniunctis, & ſic apte dici poteſt quædam vtilitas ſingularis, vt in *l. ſi cui, in fi. de leg. 2.* Tertiò ex conuentione ſeu taxatione vel æſtimatione partium. vt in *l. fi. de præt. ſtip.* & ſic æquè dici poteſt vtilitas conuenta. Sed intereſſe largè & propriè ſumptum conuertitur cum verbo vtilitas, vt ſ. num. 8. ergo eodem modo in ſpecies diuidi poteſt. Nec obſtat quòd veteres Iureconſ. non inueniantur vſi his vocibus, intereſſe commune, intereſſe ſingulare, intereſſe conuentum, ſed quòd hæ voces à noſtris ſcholaſticis interpretibus confictæ ſunt, vt poſt Fulg in *l. 1. de act. emp.* pungit hic Alcia. c. 4. ad fi. quod recentiores
C Funeus, Baro, Loriotus largius vrgent & exagitant. His enim facilè reſponderi poteſt. Primò non ſolum intolerabilem, ſed etiam in omni diſciplina ſæpe neceſſariam, patentem, & aptam nouatum quarundam vocum inſtitutionem, vt multis exemplis (niſi prolixitatem vererer) oſtenderem. Secundò, quicquid ſcripſerit Alc. & ſequiores, dici poteſt has voces non eſſe penitus inſolentes, ſed tum verbis, tum menti legum conſonas, & indidem erutas. De verbis legum liquet, quanquàm enim leges non vtantur his vocibus, vtilitas, vel intereſſe commune, intereſſe ſingulare, intereſſe conuentum coniunctim, vtuntur tamen diuiſim, vt omnibus notum eſt. Igitur tum doctrinæ, tum facilioris intelligentiæ cauſa coniungi poſſunt. Nec iſtud eſt nouas voces, ſicut nec nouas res fingere, ſed iam factas & receptas
D voces coniungere hiſque doctrinæ cauſa, vti ad res facilius diſcernendas, & diſtinctius exprimendas. De mente verò legum liquet, quoniam apertè diſtinguunt id quod communiter, ab eo quod ſingulariter intereſt. Lex enim diſertè ait, quod intereſt æſtimandum communiter, non ex ſingularibus vtilitatis cauſis, vel ſingulorum affectibus, *l. ſi ſeruum, ad l. Aquiliam.* ergo ſatis apertè oſtendit eſſe quoddam intereſſe commune, huiuſque rationem habendam: quoddam vero ſingulare, quod regulariter ſpernendum ſit. Cum igitur l. loquatur de eo, quod communiter ad differentiam eius, quod ſingulariter, ſiue ex ſingularibus cauſis, vel affectibus (quod idem eſt) intereſt, cur non ex verbis & mente legum faciliuſq; docẽdi & intelligendi cauſa dici queat, quoddam intereſſe cõmune, quoddam ſingulare? Rur-
E ſus cum leges nominatim conſulant, de certa contenta ſumma paciſci loco eius quod intererit, ad validandam difficultatem probationis, eamque conuentionem (moderatã tamen, vt j. q. 9.) autorentur. *§. fi. Inſt. de verb. obl. l. fin. de præt. ſtip. l. procurator. ad exhib. §. fi. rem rat. hab.* cur non ea quantitas conuentum intereſſe dici poterit? Idque iuridicè, vtpote iure rem ipſam, nec non voces conuentionis, & intereſſe approbante. 15 ¶ Nec obeſt quòd iura paſſim hanc vocant pœnã: eſt enim pœna in iure terminus generalis, vtpote quę etiã vſura nuncupetur, vt in *l. qui ſine. ff. de neg. geſt. l. lecta, ſi cert. pet. l. Caius de vſu. l. fin. de nau. fœn.* nec non intereſſe incertum & non conuentum, vt in *l. final. de eo quod cert.*

Google

cert. loc. Quanquam autem certa quantitas loco eius,
quod intererit, conuenta, magis accedat pœnæ ſpecia-
liter & ſtrictè ſumptæ, quam vſura, vel intereſſe non
conuentum, vt *l. ſtipulatio iſta. §. alteri, de verbor. oblig.*
Tamen cum id fiat lege conſulente & approbante, &
nominatim eam ſummam conuentam loco eius, quod
intereſt, ſubrogante: cur non aptè & iuridicè dici queat
intereſse conuentum? eſt enim intereſse (cum illud in-
cludat) & idem conuentum, ergo, &c. Non igitur ea
vulgaris ſcholæ communis diuiſio penitus reiicienda,
ſed (non vt Dd. plerunque malè, ſed ſanè, vt nuper ex-
plicuimus intellecta) commodè retineri poteſt, etiam
ſi recentiores quidam non tam in ſenſu legum acuti,
quàm in verbis moroſi, & ſuperſtitioſuli malè eam irri-
deant. Quod enim nimis confidenter aiunt, intereſse,
conuentum eſse, & vocari pœnam in iure, & non inter-
eſse, falſum eſt: & in hoc fœdè paralogizantur. Mul-
tum enim (ad quod non aduertunt) refert de certa ſum-
ma paciſci loco intereſse principaliter, & abſolutè, &
tunc non eſt pœna, ſed intereſse conuentum & limita-
tum: an verò per viam pœnæ, quo caſu non ſit nouatio,
nec limitatio intereſse communis, ſed remanet, & po-
teſt creditor omiſſa pœna illud petere, vel etiam ea exa-
cta redire ad id, quod pluris intereſt, vt tangam infrà nu.
110. & ſeq. Omnium verò minimè obſtat, quod obii-
ciunt id, quod per commune intereſse in ea diuiſione
intelligitur commune rei pretiũ eſse. d. *l. Aquil. l. pre-
tia rerum. ad l. Falcid.* vel quanti ea res eſt, hoc autem
non eſse intereſse, ſed ab eo diſertè in iure ſeparari, vt
in *l. emptorem. verſ. ibid. de act. empt. l. 1. §. conſideran-
dum. de tut. & rat. diſt. l. inter hæc verba l. hæc verba
quanti. de ver. ſig.* cum ſimili. ſ. nu. 9. Quia præfata di-
uiſio debet (prout dixi) intelligi de intereſse largè ſum-
pto, & ſic rectè quadrat, quicquid neoterici dicant. Et
in ea diuiſione ſub primo membro intereſse communis
includitur cauſa rei, quæ etiam venit appell. rei, vt ſ. nu.
10. com ſeq. ſpectat enim omnino ad id, quod cuiuſque
æquè, vel communiter intereſt. Si verò intereſse acci-
piatur ſtrictè pro eo, quod extrinſecus accedit, vel dece-
dit, vt in hac l. & ſ. nu. 9. tunc ea diuiſio non bene qua-
drat, ſed vnum tantùm eſt, nempe cauſale. 16 ¶ Inue-
nio tamen multum me olim laboraſse ad eam commu-
nem diuiſionem defendendam, etiam in hoc intereſse
extrinſeco: & dicebam quod intereſse extrinſecum po-
teſt metiri, primo ex propinquis & iuſtis cauſis ſiue
damni, ſiue lucri communiter incurſi, vel communiter
ceſsantis, hoc eſt, æquè vni vel alteri eiuſdem conditio-
nis contigentis, vt tunc dicatur commune ad differen-
tiam ſingularis & conuenti. Secundò ex propinquis &
iuſtis cauſis, ſed ſingularibus, hoc eſt, ob certam quali-
tatem damni ad alium non tranſmiſſibilem, & qua com-
muniter alij non læderentur, vt tunc dicatur ſingulare
ad differentiam communis. Tertiò propter conuentio-
nem ſuper limitatione extrinſeci intereſse tantùm fa-
ctam: puta, ſi emptor in caſum euictionis, vel non tra-
ditionis certam ſummam pro intereſse, vltra precium
ſtipulatus ſit, vt iſtud eſset intereſse extrinſecum con-
uentum ad differentiam communis & ſingularis. Nec
hæc diſtinctio prima fronte videtur verbalis, aut inanis,
ſed vtilis, & habens diſtinctum iuris effectum, prout
dari poſsunt exempla communis & ſingularis intereſse,
& inter ea diuerſa ratio: puta, ſi emptor emerit do-
mum, quæ euincitur, vnde damnificatur. ſiquidem ex
eo, quòd erat mercator, & ibi ſedem & apothecam
ſuam conſtituerat, vnde patitur damnum non ſolum in
migrando, & bonis alio deuehendis, ſed etiam in mer-
caturæ exercitio iſtud intereſse extrinſecum dicetur
commune, quia communiter æquè contigiſset cuilibet
emptori eiuſdem conditionis. Sed ſi eſset obligatus ſub
pœna, niſi Titium recepiſset hoſpitio in eadem domo,
vel ſi pœnam hoc modo poterat euitare, quam nunc in-
currit, iſtud extrinſecum intereſse dicitur ſingulare re-
ſpectu prioris communis. Nec hæc conſideratio vide-

A tur leuis ponderis, quod intereſſe conuentum tutius
eſt, & firmius. d. *l. fin. de præt. ſtip.* non conuentum ve-
ro fugacius, & ad exiguam ſummam deducitur. d. *l. fin.*
Et rurſus in non conuento longè rarius, & ægrius eſt ha-
bẽda ratio eius, quod ſingulariter, quàm quod commu-
niter intereſt. arg. *l. ſi in emptionem domino. l. libertus
qui ſoluendo. de bon. lib. l. ſi ſterilis. §. cum per vendito-
rem. de act. empt.* facit *l. ex his. l. nam ad ea. de legib.*
prout etiam pauca & rariſſima eius, quod ſingulariter ſe-
cundum hanc conſiderationem intererit exempla repe-
riuntur in iure: puta, in *l. ſi cui in fi. de leg. 2.* propter vi-
cinitatem & confinia fundorum. in *l. ſi in emptionem. do-
mino. in l. libertus. de bon. lib.* ex eo, quòd res fuit ma-
iorum. Et rurſus in vtriſque, ſcilicet, ſingulari & cõmuni
maior regulariter eius habenda ratio, quod in damno,
quàm quod in lucro amiſſo conſiſtit. arg. *l. Proculus. de
B dam. ĩ. l. ſi. ſ. de condic.* 17 ¶ Sed poſtquam maturius co-
gitaui, hanc vulgarem diuiſionem prorſus reiiciendam
cenſeo, etiam in intereſſe generaliter & largè ſumpto,
non ſolum ob nimiam, & ſuperuacuam curioſitatem,
ſed maximè ob confuſionem doctrinæ, & inextricabiles
labyrinthos, qui inde oriuntur. notum eſt enim quàm
miſerè & anxiè Dd. ſeſe inuoluant, & controuertant ſu-
per ſingulis membris dictæ diuiſionis. Alij enim pri-
mum diuiſionis membrum referunt ad rem principa-
lem, & eius cauſam duntaxat. Alij hoc excluſo referunt
ad id, quod extrinſecus communiter cuiuſque eiuſdem
conditionis intereſſe ſolet. Secundum autem membrum
alij referunt ad ſingularem vtilitatem, quæ alij non con-
tigiſſet. Alij ad affectionem. Rurſus neutri factioni ſibi
in exemplis communis, vel ſingularis intereſſe conue-
C niunt, ſed ſine fine digladiantur, ſingulos legum eius
quod intereſt caſus, puta *l. Iulianus. in prin. de act.
empt.* modò ad commune, modò ad ſingulare intereſſe
trahentes, modò ſubiicientes, modò ſubtrahentes hu-
ius l. ſanctioni, vt ſic leges omnes huius materiæ non in-
tellectæ, ſed intricatæ & obrutæ relinquantur, vt ineo-
rum commentariis videre licet. Quòd ſi ea diuiſio reii-
cienda eſt in intereſſe generaliter ſumpto, multo magis
in ſpecialiter accepto, vt in hac l. quia iſtud extrinſecum
intereſſe vnius eſt ſuæ ſpeciei, ſcilicet caſualis. Mod. in
tract. vſur. nu. 479. & 512. Et moueor quia quamquam
ſit quædam ſubtilis differentia inter caſus qui frequen-
ter & cõmuniter, & inter caſus qui raro vel ſingulariter
accidunt, tamen leuiores quam vt ſint inde conſtituen-
dæ diuerſæ ſpecies & ingenia oneranda in re ſatis alio-
D quin per ſe implicita. Tum rectè conſiderando omne
huiuſmodi intrinſecum intereſſe ſiue ex cauſis commu-
nibus & frequentius ſiue ex cauſis rarius vel ſingulariter
accedentibus ſemper eſt caſuale & ſingulare ipſi damni-
ficato & ab eo ſpecialiter & particulariter ex cauſis ſuis
& circumſtantiis particularibus (quæ ſemper ſingularia
ſunt) probandum. Nec in hoc attenditur quod com-
muniter cuiuſque eiuſdem conditionis intereſt (ſaluo
ob veriſimilitudinem quando de damnificatione certò
conſtat, & in defectum claræ probationis de quantitate
debet per iudicem arbitrari, de quo aliàs) ſed duntaxat
quid, & quantum ſingulorum intereſſe probatur, & ſic
ſemper eſt cuiuſque ſingulare ſuum intereſſe. Multa
enim contingere poſſunt, quod non interſit, vel minus
E interſit, vel damnificatus damnum aliter vitare potue-
rit. Vnde quoties iura loquuntur de huiuſmodi intereſ-
ſe extrinſeco, vel caſuali, vtuntur ſigno diſtributiuo cu-
iuſque, vel ſi nulli, quod ad ſingulos refertur, & ad ca-
ſualem & ſingularem cuiuſque vtilitatem, vt in *l. antep.
§. fin. de oper. no. nun. l. 3. §. ſi ad plures, de ſepul. viol.*
Porrò etiam ſi iſtud extrinſecum intereſſe ſit conuentum
(vt fieri poteſt) adhuc non conſtituit aliam ſpeciem, nec
æqualem, nec ſubalternã. Aut enim eſt conuentum ſeu
promiſſum in genere, & nil noui eſt: quia nihilominus
eſt caſuale, ſingulare, & probandum. Aut eſt taxatum ad
certam ſummam conuentam, & dicitur pœna, vt in *§ fi.
inſt. de ver. obl.* quæ etiam eſt ſubrogata loco intereſſe

caſualis ſeu ſingularis, & ſic eiuſdem ſemper ſpeciei cenſerut. Concludo ergo, quod ea vulgaris diuiſio impertinens eſt & reijcienda. Nec aliæ diuiſiones exquirendæ præ illis duabus, quas dedi ſupra num. 13. Ex quibus ſatis extricata eſt & reſoluta prima pars, & intricatio huius labyrinthi.

18 ¶ Nunc penetremus ſecundam, ſcilicet, quodnam intereſſe in primo huius l. reſp. taxetur? An totum, an ſingulare tantum? Quæ dubitatio iam ex prædictis abolita eſt, cum in hac l. totum intereſſe intrinſecum taxetur. Sed vt breuiter digito oſtendamus quantis hic tenebris, & ingeniorum obſcuritatibus anteceſſores vexati fuerint, ſumma tantum capita perſequar eorum, quæ ante aliquot annos magno molimine ad confutandam communem glo. & Dd. ſubauditionem & reſtrictionem ad id, quod ſingulariter intereſt, laboraui: quæ eo libentius partim omittam, partim decurtabo, quod iam pluribus quoque eruditis viris eam reſtrictiuam ſubauditionem diſplicere videam: eſt enim numeris omnibus abſurdiſſima & falſiſſima. Primò non ſolùm eſt ſine l. (quando in toto iure nulla ſit mentio nominatim de eo, quod ſingulariter interſit) ſed etiam contra verba, mentem & totam ſeriem huius l. quæ ſimpliciter & abſolute vetat id, quod intereſt duplum excedere. Igitur (cum maximè in legibus indefinita æquipolleat vniuerſali) non de eo, quod ſingulariter tantùm, ſed omni eo, quod vltra ſimplum quoquo modo intereſt. Secundò expende vniuerſalem negatiuam ibi, *minimè*. Tertiò proœmium huius leg. vnde finalis intentio. *l. fi. ff. de bar. inſt.* Quartò quod hæc l. non ad paucas, ſed ad infinitas dubitationes reſcindendas prolata, non patitur reſtrictionem ad paucum, & quod ratio accidit contra ſui proœmium & contra *l. ex his. l. nam ad ea. de legib.* Quintò omnes fatentur, totum reliquum contextum l. de toto eo, quod intereſt loqui. Cur ergo in hoc ſolo verſ. *tam varie*? Hic neceſſe eſt omnes Dd. fateri præfatam ſubauditionem ſuam non ab hac l. nec ab vlla alia parte iuris aſſumptam, ſed merè commentitiam, & à ſe ipſis diſtortè accerſitam, dum aliter ſeſe à reliquis iuribus, quæ repugnare videntur, extricare nequeunt. Et ſi ſingulorum in hac re vſque ad Alcia. ſcripta legas, præſertim eorum, qui fuſius, & elaboratius ſcripſerunt Iacob. Rauen. Per. Bart. Bal. Saly. Soc. Dec. Franc. Cur. Iu. Io Ignei. Alcia. Iacob. Renal. hic, inuenies eos nutantes, vacillantes, modò conciſionem, modò breuitatem, aut obſcuritatem text. conquerentes, ſicut parturientes nondum valentes eniti, totoque tortuoſæ, & ægerrimè commentationis habitu conſcientiam ſuam prodentes, quod non ſit is, quem dant. l. ſenſus, ſed quòd ſcienter, & ſtudioſè vim inferant literæ, hoc eſt re vera meram controuerſionem, & peruerſionem: vnicum illud interim (quod eos à fraude, & periculo duntaxat liberet) effugium habentes, quòd commodius defungi nequeant. Nec aliter pro ſuſcepti ſemel inſtituto leges legibus concordare, contrariaque d. *l. Iulianus. in princ. de act. emp. & l. ſed addes* §. 1. *loca. l. venditor hominis, de euic.* & ſimilium quadantenus inuicem pugnantium, & rurſus velut iuncta acie huic l. repugnantiam citra correctionem diſſoluere.

19 ¶ Sed vt ſemel admiſſus error multo plures quemadmodum Cæcias nubes attrahit, nec in hoc diſtorto, & ſubdititio intellectu quieſcere, ſibiq; conſtare poſſunt. Alij ad d. *l. ſed addes.* §. 1. *& l. tenetur.* §. *ſed ſi vas. de act. emp.* (quas obiectiones cornutas eſſe ſolutioneque difficillimas, ait Cy. hic opp. 3.) reſpondent (& eſt crebrior euaſio) ſpeciale eſſe in vaſis vitioſis, vt Barto. Salyc. Pau. in d. *l. Iulianus. in prin. & in d.* §. 1. quod Ful. ibi impugnat. Et meritò, quia ratione caret, & eſt refugium miſerorum, vt in ſimili inquit Accurſ. in *l. filium quem. in verb. hæreditaria, &c.* poſt prin. ſupra fam. ad hoc tex. cum glo. fi. in *c. neneceſſe. 29. diſt. Bald. c. 1.* §. *ſi enim domino, ad fin. quid ſi inue. in vſib. feud.* Nicol. Euerard. in loco à ſpeciali. Alij aliud etiam

A contra propria ſcripta comminiſcuntur, vt Iac. Rau. hic colu. 6. quod in dictis iuribus dicitur de ouibus morbidis, & vaſis vitioſis, & de ſeruo hærede inſtituto refert, & relegat ad intereſſe commune, quod totum venit, nec taxatur per hanc l. Sed hoc non quadrat, nec dictis quidem ſuis, quia accipit intereſſe commune pro communi rei æſtimatione, quæ ea damna non includit, quia vinum & eius æſtimatio aliud eſt, à dolio, & communi eius æſtimatione. Alij, vt Alb. hic. col. 12. poſt Nicol. Matth. intelligunt illic ſic eſſe, quia venditor, vel locator aſſeruit vas integrum. Sed nec euaſio valet, quia contra textum rotundum in d. §. *ſed ſi vas*. Alij verò ſoluunt, aliud in venditione vaſis, aliud in locatione, aut alter cothurni more variando, vt illic Albe. quod pariter
B reiiciendum eſt, & contra eadem iura. Quid ergo? An ſtatuemus differentiam inter contractus, in quibus transfertur dominium, vel vſucapiendi conditio, & alius contractus in genere, vt voluit Bart. hic. col. 5. in *l. in rebus.* §. *item qui ſciens. commod.* variando ab his, quæ ſcripſit in d. *l. Iulianus in princip.* Non, quia hoc eſt abſque ratione, ſicut & præcedentes ſolutiones. An verò faciemus differentiam inter res animatas & inanimatas, vt Barto. hic. col. 5. Sed nec hoc valet, quia ratione caret: imò eſt contra ſenſum communem. An ergo dicemus, quod dictæ leges ſimul cum lege *Iulianus*. corrigantur, vt nonnulli cenſuerunt? Nequaquam, imò huiuſmodi ſolutio cæteris eſt deterior, cum Dd. leges ſint fundatæ in magna & aperta æquitate. An ergo
C eandem cogemur dicere, quod dd. ll. loquuntur de eo, quod communiter intereſt, hæc autem l. de eo duntaxat, quod ſingulariter? vt poſt Barto. hic. colum. 2. opti. 2. & in d. *l. Iulianus.* in princi. col. 2. aſſumendo ea verba eorum ſenſu, vt ſupra num. 54. Sed hoc commentitiuè eſt, contra rationem & mentem apertam huius l. & ſatis ſupra confutatum. An diſtinguemus inter malè tradentem, & non tradentem, vel culpam in faciendo, & non faciendo, vt Accur. Barto. & communiter omnes in d. *l. Iulianus in prin.* & hic, & vbique? Nec hoc, quia etiam in non faciente, aut non tradente, habent locum dd. ll. data paritate terminorum, vt dicemus infra. An igitur dicemus ſpeciale eſſe in vaſis vinariis propter frequentiam contractus, vt in ſimili in *l. certi condictio.* §. *quoniam. ſi cert. pet.* vel quia homines, vt plurimum affectant bonum vinum. Et ideo ve-
D riſimile eſt, quod habeant (hoc eſt habere debeant) maiorem diligentiam circa intelligentiam (hoc eſt ſcientiam) bonitatis ſupple, vitij) vaſis huiuſmodi quàm aliarum rerum, vt ſunt verba & ſolutio Curt. Iun. hic numero 28. vbi ita reſidet, dicens ſe non videre aliud poſſe dici. Sed hæc ſolutio æquè commentitia eſt, vt præcedentes, & contra text. in d. §. *ſed ſi vas*, qui non loquitur ſpecialiter de doliis, vt vaſis vinariis, ſed generaliter de omni vaſe. Alcia. autem hic. cap. 9. incip. Tertia qu. colum. penult. cum quo tranſit Iacob. Renal. diſtinguit, an res ſit penitus inutilis propter vitium, vt tunc procedat. d. §. *ſed ſi vas* & d. *l. ſed addes.* §. 1. an verò non ſit penitus inutilis ſed minoris valoris, tunc procedat. d. *l. Iulianus in princ.* Quæ conciliatio, vt
E eſt cæteris acutior, ſic veritati & æquitati vicinior. Sed nec euaſio valet, quia ſufficit vas non eſſe integrum, vel minus vtile ad vſum, ad quem venditur, vel locatur, vt procedant dd. iura, vt infra numero 49. Quid ergo? An ſolutione deſperati dicemus has opp. cornutas eſſe, vt inter antiquiores Cy. hic. colum. 5. Abſit. An verò deſperatione irritati culpam reiiciemus in auctorem huius legis quaſi melius in arbitrio iudicis, & veteribus legibus totum hoc reliquiſſet, quàm l. hanc minus æquam, & æquioribus legibus implacabiliter obſtrepentem condere, vt inter neotericos. Steph. Forcat. in oecyoma. dial. 41. Minimè omnium.

20 ¶ Nos dicimus hanc l. non ſolum in ſe æquiſſimam, ſed etiam cum omnibus prędictis ll. facillimè conuenire,

vt nouè docemus infra nu. 42. Sed vt prius reliquos huius labyrinthi ſinus ſemel penetremus & profligemus, A videri quam infœliciter communis ſchola huius l. ſanctionem de eo, quod ſingulariter duntaxat intereſt (prout vulgo ea verba accipiunt) loqui finxerit? Vt enim hanc diſtortam ſubauditionem admittamus, tantùm abeſt, vt hoc inconuenienti admiſſo cætera tollantur, vt non minùs quàm ſi Excerta res eſſet, maior inditur dem dubiorum, & conflictationum confuſio oriatur. Agè fac omnino ita eſſe, & text. ipſum expreſſim loqui de eo, quod ſingulariter intereſt, iam vno dubio tex. ſublato, tria aut plura, velut Hydræ capita, vel ex ipſo tex. orientur, præter infinita, quæ extrinſecus ex aliarum legum collatione excutiuntur. Incipiet enim dubitari primo, quid ſit illud ſimplum, ad quod intereſſe ſingulare refertur & duplatur. Secundo qui ſint caſus certi, B & qui incerti. Tertio an obligatio facti etiam ſucceſſiui ſemper computetur inter caſus certos, quoties adiunctam habet correlatiuam obligationem certæ quantitatis. Quartò an obligatio facti ſaltem momentanei poſſit aliquando computari inter caſus certos, etiam deficiente correlatiua obligatione certæ quantitatis, vel ſpeciei, & ſic ſenſim compendij gratia ingredior, & extrico reliquos huius labyrinthi receſſus. Circa primum mirum quam ſint variantiſſimæ opiniones. Alij tenent pretium (quod antiqui ineptè vocant intereſſe conuentum) duplandum, vt Plac. de quo miror Igneum hic, col. 30. dicere, quod à nemine approbetur, quia Saly. hic col. 8. opp. 13. tenet conuentum tantùm duplari, ſeu quantum eſt adpreciatum indiſtinctè, ſiue maius, ſiue minus ſit communi æſtimatione. Et ſic idem quod C Plac. ſequutus eſt Cur. Iun. hic nu. 59. Secundi tenent duplari illud, quod compenſationi correſpondet, vt Petrus hic: quæ opinio recidit cum ſententia Pla. & Saly. Tertij tenent communem æſtimationem (quam antiqui vocant intereſſe commune) duplari, vt Bulg. quem ſequitur Acc. in *l. 3. §. fin. verb. legitimum. de eo quod cert. loc. & l. 1. in prin. & lege cum & fortè. de act. empt.* ſequitur Iacob de Rau. hic col. 6. & Iun. in *c. ſacro. de ſent. excom.* Spac. tit. *de fruct. & int. §. viſo. nu.* 3. Io. Fab. hic. col. 3. Bart. hic. Pet. de Ferra. in for. lib. act. real. gloſſ. verb. & in florenis. col. 3. & crebrior ſchola. Tenet etiam Bar. hic col. 2. nu. 3. quoties reperitur intereſſe commune, illud duplandum: vbi verò non reperitur intereſſe commune, ſed conuentum, tunc illud duplandum. Quarti tenent duplari quod ma- D ius eſt de communi, vel conuento, vt Accurſ. hoc in verb. *dupli*, & ſequitur Bal. col. 3. in fin. Quinti tenent ex diametro contra tertios, videlicet, non duplandam communem æſtimationem, ſed pretium, vbicunque æſtimatio à partibus facta eſt, vt Igneus in *d. l. quatenus.* col. 17. & ibi Pyrrhus. Alcia. hic. *c. ait lex, ad fin.* quod tamen limitauit Igneus in d. *l. quatenus.* col. 17. & 18. & col. fi. niſi in precio conuento eſſet deceptio vltra dimidiam iuſti pretij, in quo labitur, vt j. n. 71.

21 ¶ Circa ſecundum qui ſint caſus certi, & qui incerti (& hic incipio quartam illam, & confuſiorem intricationem diſpungere) multo maior adhuc tumultus, & inextricabilior labyrinthus præ confuſione, & varietate aliarum ſuper alias opinionum mutuò ſeſe perpetuò collidentium, nec tamen vnquam punctum & mentem E huius tex. aſſequentium, quas initio prolixitatem veritus præterire ſtatueram: ſed rei grauitas, & vtilitas prolixitatem compenſans aliud poſtulat. Tum ne fortè de re tot ſeculis inter ſummos iuriſprudentiæ vortices controuerſiſſima, & hucuſque latenti & incerta, certam ſententiam otioſè, & defunctoriè proferre videar, & non omnibus & ſingulis peritiſſimè, & exactiſſimè more meo perſcrutatis, & excuſſis. Breuiter igitur perſtringam omnium hac in re ſententias, quas (licet ſi animoſitatem, & ſtilum ſcrib. attendas, prope innumeræ ſint, & tot, quot capita) ad duodecim tantum, confuſis reliquis, quæ in earum aliquam recidunt, reduco.

A Prima fuit, quod contractus certi, ſint contractus nominati, vt Cy. & Abb. hic referunt, & rectè confutant: quia contractus innominatus non minus inuenitur habere certam quantitatem, vel naturam, quàm nominatus. Ideo hæc ſententia tanquam nimis ſtupida, nullos certos legitur habuiſſe aſſertores Secunda, quod caſus certi ſunt contractus, qui certam habent ſubſtantiam, qualitatem, & in ſumma in quibus continetur certum, ſecundum formulam *l. certum, ſi cert. pet. & l. vbi autem non apparet. de verb. oblig.* ita quod certi condictione agi poſſit ſecundum ſententiam eorum, qui tenent, quod non competit niſi ad merè certum, quæ ſentẽtia verior eſt, Mod. in tract. vſur. nu. 698. & ad Dec. in *l. certi condictio. in prin.* nu. 16. *ſi cert. pet.* Omnes autem alij incerti. Sed hæc opinio non valet, quia ſecun- B dum eam quoties debetur ſeruus, vel equus in genere, vel fundus certæ menſuræ in genere, caſus eſſet incertus, quod eſt contra hanc l. cum certam habeant naturam, & ſic verbum natura, ſuperflueret in text. imò eradendum eſſet. Vnde meritò Accurſ. hic ab hac opinione diſcedit, quæ etiam paucos aſſertores habuit, licet nuper Igneus in *l. quatenus.* col. 12. & col. 15. *ad fi. de reg. iur.* ſecutus fuerit, & hoc etiam ſenſerit Curt. hic. Sed mirum quam Dd. ſeſe hic pueriliter exagitent ſuper differentia, & ſignificatione verbi quantitas in ſubſtantiuo, & quantus in adiectiuo.

22 ¶ Tertia, quod illi caſus dicantur habere certam quantitatem, quando contractus ſunt certi ſecundum formulam d. *l. certum*, & d. *l. vbi autem.* ita quod hic appellatione quantitatis ſpecies ſiue corpus certum ve- C niat, certam verò naturam, quando res debita certos fines habet, licet debeatur in genere, vt ſeruus, equus, vel bos in genere. Incerti verò quando nec quantitas, nec natura rei in diſpoſitionem deductę certa eſt, nec in ſpecie, nec in genere, vt quando non verſatur datio, ſed factum in obligatione. Hæc opinio multos habuit aſſertores. ita enim tenent Accurſ. Odoſ. Cy. & Alb. hic. qui col. 9. in fi. dicit hanc communiter teneri per Dd. & aduocatos in iudicio, & ſequitur Ioa. Fab. hic. col. 3. Innocent *c. ſacro. col. 3. de ſent. excom.* Hoſt. in Sum. *de ſent. exco. §. quis ſit effectus*, verſ. *aliud ſingulare.* Specul. tit. de fruct. *& inter. §. viſo. verſ. hoc autem.* Vnde errat Renal. hic, qui quartam aliam opinionem attribuit Inno. Hoſt. & Specul. cum idem omnino teneant, quod Accurſ. hic in hac 3. opin. Et rurſus ſupine magis D errat idem Renal. dum nouam à cæteris diuerſam opinionem attribuit Odoſ. qui tamen idem omnino tenet quod Accurſ. hic. Sed nec hæc opinio poteſt ſtare ob exemplum locationis, quia non continet niſi factum, ſcilicet, patientiam fruendi, & tamen inter certos caſus connumeratur in tex. Sed ſtupidum quàm turbulenter Dd. hic digladientur de obligatione ſeruitutis, an contineat mixtum, vel merum factum, & an venditor ſi poſſit tradere præciſè, cogi poſſit vel non. Rurſus Renal. hic car. 120. defunctoriè, & temere pro alia & quinta opinione recenſet ſententiã Iacob de Are. qui in prin. huius l. tenuit, quod ſint caſus certi, quando debetur certa quantitas vel natura, videlicet, quantitas, hoc eſt, res habens certos limitatos fines ab homine taxata ſeu conuenta, vel certa ſpecies; vel corpus habens certos fines definitione hominis, puta, certus fundus, vel certa do- E mus. Certa verò natura, quando debetur res in ſpecie vel in indiuiduo certos habens fines non ab homine ſed à natura, vt Stichus, vel talis bos, vel equus. Incerti verò quando res nec ab homine, nec à natura certos habet determinatos fines, vt homo vel equus in genere. Referunt etiam Iacob. Butr. hic col. 2. Alb. hic. col. 7. nu. 10. & Baldus col. 3. Sed certè hæc opinio, quanquam pluribus aliis verbis ſuperuacua & ſophiſtica anxietate concinnata, ſophiſticè exponendo verbum quantitas, & verbum natura, tamen eadem eſt omnino cum prædicta ſecunda opinione, quam Accurſ. hic breuius & clarius explicat pro prima, & meritò reiicit: quare non

eſt pro noua opinione computanda, vt fecit Cy. & nouiſſimè Renal. ſed cum illa ſecunda reiicienda.

23 ¶ Quartæ principalis opinionis auctor fuit Iacob. Rauen. hic colum. 5. dicens caſum certum eſſe, quo continetur id quod communem recipit æſtimationem, etiam ſi ſit factum communiter æſtimabile, vt certe domus vel parietis conſtructio, incertum verò, in quo non cadit communis æſtimatio, vt iudicio ſiſti, vel ire Romam. Quam opinionem primus omnium impugnauit Petr. dicens primò quòd eſt ſine l. nec lege probatur. Secundò quòd ſequeretur omnia facta eſſe caſus certos, cum non ſit factum, cuius æſtimatio non ſit certa, ſaltem in rerum natura. Reliqui omnes ferè poſt Petr. communiter impugnant. Sed certè Petr. malè & infœliciter eum reprehendit & magis ſine l. pręter mentem l. loquitur, vt in ſua opinione proxime ſequent. Nec cæteri fœlicius impugnauerunt, ſed longius aberrauerunt, nulluſque, hucuſque quàm Iacob. ille Rauen. propius veritati. & menti huius l. acceſſit, ſiue in explicando qui ſint caſus certi & incerti, & quo viciniora æquitati & ſenſui communi tradidit, ſiue in explicando, quoduam intereſſe in primo huius l. reſponſo taxetur (quæ ſunt duæ potiſſimæ huius l. difficultates) in quo cenſuit non ſingulare duntaxat (vt omnes ferè) ſed totum id, quod extrinſecus intereſt hic ad duplum taxari in caſibus certis, quod eſt veriſſimum. Et ſic nullus propius veritati acceſſit Iacob. Rauen. qui fuit antiquus doctor Gallus: ſcripſit. n. ante ducentos ſexaginta annos & ſecundum Cy. in *l. 1. inſi. C. de patr. qui fil. diſt.* fuit omnis philoſophiæ ſummus magiſter, hunc etiam ſacræ paginæ profeſſorem fuiſſe ſcripſit Abbas Spanthera: eum quoque Epiſcopum Verdunenſem in Lotaringia fuiſſe refert Ioannes Bap. Caccia in lib. de modo ſtud. iuris.

24 ¶ Verum hæc opinio Iacob. Ran. tametſi cæteris, qui hucoſque aliter ſenſerunt verior, quam nuperrimi quidam autore tacito (quem & non viderunt) vt ſuam tradunt, non poteſt ſubſiſtere. Tum quòd plurimas æquiſſimas ll. ff. contrarias, & correctas perperam reddit. Tum quòd ad eundem lapidem impingit, in quo omnes impegerunt. exagitat. n. & expendit qualitatem, & naturam contractus, non autem tangit factum, ſcilicet, caſum intereſſe, de quo, non de contractibus hæc l. diſponit, in quo omnes hallucinati ſunt. Quintam opinionem hic metatus eſt Petr. dicens, quod illi contractus continent certam quantitatem vel naturam, qui habent mutuam recompenſationem, id eſt, quibus vltro citroque oritur obligatio vt venditio, locatio. Incerti verò qui non ſunt reciproci, vt ſtipulatio, qui non ſunt propriè contractus, ſiue conſiſtant in dando, ſiue in faciendo *l. Labeo, de verbor. ſig.* Et hanc ſequitur Iacob. Butr. hic col. 2. eandem refert Alb. hic, num. 11. qui tamen non ſequitur, prout etiam communiter reprobatur, & meritò, cum ſit phantaſtica, & à mente legis & ſenſu communi prorſus aliena. poteſt. n. eſſe contractus reciprocus, & tamen incertus, vt ſi dem tibi centum vt geras negotia mea. Et rurſus ſimplex ſtipulatio certa, vt ſi ſtipuler vel Stichum dare quæ eſt certa ſecundum omnes, etiam ſecundum formulam *d. l. vbi autem*, & tunc ſecundum Petr. dicendum eſſet oppoſitum in vtroque, quod nimis abſurdum eſt.

25 ¶ Sextam opinionem machinatus eſt Nicol. Matharel. dicens caſus eſſe certos, qui ſunt certi reſpectu obligationis & actionis. *l. certum. l. certi condictio. ſi cer. pet. d. l. vbi autem*, vel reſpectu confeſſionis. *l. certum. de confeſ.* aut ſententiæ. *§. curare. Inſtit. de act.* Incertos autem qui neque reſpectu obligationis & actionis, nec reſpectu obligationis & actionis, nec reſpectu confeſſionis & ſententiæ certi ſunt, vt cum ab initio principaliter id quod intereſt, in obligatione verſatur, puta cum quis promiſit, quanti ea res erit, & ſic incertam ſummam, tex. in *l. non autem intereſt. de arbr.* vt colligere licet ex his, quæ refert Alb. col. 8. cum quatuor ſeque. vbi latè deducit dicta Mathar. cuius opi. dicit Alb. hic col. fin. ſibi magis videri conformem & amicam legib. quam opiniones aliorum. Verum adhuc Mahtar. ſatis confunditur per hunc text. verſ. in alijs, vbi in caſibus incertis vlt. certam ferri ſententiam, igitur ad hoc vt caſus in hac materia certus dicatur non ſufficit certitudo illa à poſteriori, quæ habetur per ſententiam, ſed requiritur prius caſum in ſe certũ eſſe per certam quantitatem vel certam naturam ab initio inexiſtẽtem. Præterea nedum Mathar. facit omnia maleficia incerta, & omnes caſus, in quibus principaliter promittitur indemnitas, vel quod intererit, vel in quib. quis tenetur propter dolum, ſed etiam in quibus quis tenetur propter vitium in contrahendo commiſſum, vel etiam ratione ſimplicis moræ poſt cõtractum admiſſæ, & violenter detorquet tex. in *l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. de act. emp.* dum (vt apud Alb. col. 12.) conatur oſtendere quod illic venditor non fuerit in mora, quo illum tex. contra eius verba & mentem ad ſuum trahat commentum, plus volui (vt hic per Alb. col. 9. nu. 13.) *d. l. Iulianus, in prin. §. 1. §. item qui furem l. ſi quis ſeruum. de act. emp. l. nũmus. de in lit. iur.* & ſimiles corrigi & determinari per hanc l. quod eſt iniquum & falſum eſt. Et ſic ſatis manifeſtum quòd opinio Mathar. irrationabilis eſt, nec poteſt ſtare.

26 ¶ Septimam opinionem commẽtus & hic Bart. dicens caſus eſſe certos, qui certam quantitatem vel naturam reſpectu ſui vel adiuncti habent, incertos verò qui neutram certam habent reſpectu ſui, nec reſpectu adiuncti, puta, pretij vel compenſationis. Et ſequitur in effectu Bal. hic, quamquam verboſius philoſophando ſuper quantitate continua vel diſcreta, ſequitur Saly. hic & cõmuniter Dd. Et hæc opinio cæteris omnibus conformior eſt opinioni Iacob. Rauen. ſed paulo plenior. Addit. n. quando res alioquin incerta, certa eſt per adpreciationem conuentam, vel communem æſtimationem rei ſecum cõmutandæ. Sed nec hæc opinio valet eiſdem rationibus quibus nuper, 2. & 4. opinionem reprobaui.

27 ¶ Octauam opinionem commentus eſt hic Cur. Iun. col. 15. 16. verſ. tertiò aduerte, ſcilicet, quod omnes contractus ſunt certi, quia ſemper (inquit) certam habent quantitatem vel naturam, etiam ſi merum factum, vel quod intereſt ſit promiſſum. Et in quantum obiicitur quòd *l. vbi autem. §. qui id quod, de ver. obl.* vocat obligationes factorum incertas: reſpondet quod ſatis eſt, quod poſſunt certificari, quando petitur intereſſe iudicis officio certificandum, & ſic quod habent certam quantitatem vel naturam, ex quo tunc (ſecundum communem & malè, vt tetigi ſ. nu. 21.) datur certi condictio, quæ non competit niſi ad certum, vt not. in *l. certi condictio. in prin. ſi cer. pet.* inducit etiam. *l. ſtipulationes non diuiduntur. §. Celſus*, ibi, iuxta æſtimationem facti dandam eſſe petitionem, *de verb. obl. & l. ſi quis ab alio. §. fi.* ibi, *in pecuniam numeratam condemnatur, de re iud.* & quod not. Bar. in d. *l. ſtipulationes*, colu. 8. dum dicit, quòd lex curauit, nec obligationes faciendi eſſent incertæ, & ideo ſubrogauit obligationem ad intereſſe iuxta æſtimationem facti. Tunc autem ſecundum Cur. dicitur caſus incertus, quando nulla præcedit obligatio, ex contractu, nihilque promiſſum eſt, ſed aliás datur aliquod damnum, vt in omnibus delictis, & quaſi. Dicit. n. quod tale factum, cum nulla contractus obligatio præcedit, non dicitur habere certam quantitatem, vel naturam. Et hanc opinionem attribuit. Nic. Mathar. quem ſcribit dicere, quod etiam quando in contractu à principio promiſſum eſt intereſſe, dicitur contractus habere certam quantitatem, vel naturam, ſecus vbi nihil eſt promiſſum, ſed datur aliquod damnum. Atqui nunquam hæc fuit opi. Mathar. ſed oppoſita vt nuper dixi. 28 ¶ Ex quibus apparet. Cur aliorum ſcripta neglectim, & perfunctoriè tranſcurriſſe, & nouã hanc opinionem ex capite proprio fabricaſſe, quam initio dicit ſe putare hanc eſſe meam veritatem, quæque

formaliter applaudat verbis huius l. ibi, *& in omnibus contractibus*. Et pariter nu. 52. 53. tenet quod omnia maleficia dicantur habere quanotatem vel naturam incertam, & ſic quod in his peti poſſit totum, quod intereſt ſine taxacione huius l. Sed certè, vt hæc opinio cæteris omnibus prima facie demulcet aures propter illam vniuerſalem, in omnibus contractibus, in text. cui videtur cæteris conſormior, ita minimè omnium ſtare poteſt, nec cum reliqbis for. æquiſſimis legibus conformari, imò nec com alus dictis autoris ſui in hac eadem l. manifeſtam implicat abſurditatem. Sequeretur. n. quòd ſi quis promiſit ſtare eerto loco, & tempore ad curanda, vel gerenda oegoria mea non certa nec ſpecifica, ſed in genere qnæcunque occurrent, quòd eſſet caſus certus, quod eſt abſurdum, cum nullum hic appareat certum ſimplum. Eadem ſententia directò pugnat aduerſus ea, quæ idem Curt. hic n. 41. tenet, quòd ſi promittis te mihi crediturum certam pecuniam, contractus eſt incertus, per tex. rotundum in *l. ſi pœnam de verb. obli.* Et ſimiliter ſi promittis mihi dare decem Titio, cotractus eſt incertus, per tex. in *l. liber homo, in ſi. eod. titul.* ergo non omnes contractus ſunt certi. Et ibidem nu. 42. dum aliter ſeſe extricare nequit, aliam (quæ nona erit) comminiſcitur opinionem, dicens (ſed vim faciendo literæ) quòd ad hoc vt contractus ſint certi, oon ſolum debent eontinere certam quantitatem, ſed etiam certam naturam copulatiuè. Et quòd licet in d. *lege ſi pœnam, & l. liber homo, in ſi.* contractus habeat certam quantitatem, tamen quia habet inceriam naturam, eo quòd non continet directam dacionem, ſed factum dicitur incertum. Deinde videns hoc non poſſe ſtare propter alternatiuam vel in boc text. in tertiam (quæ decima erit) deſultat opinionem dicens, quòd ſi incipias à natura, ſufficit quod contractus habeat certam naturam, vt contractus ſit certus, vt in homine promiſſo in genere, qnia talis contractus habet hanc naturam, vt debeatur homo mediocris, & ſic dicitur certus, vt hic per Bart. ſed ſi incipias à quantitate, non ſufficit, quod habeat certam quantitatem vt dicatur certus, ſed etiam requiritur quod habeat certam naturam. Poſtremò ſentiens commentum ſuum ratione carere, ne menti iuns congrueret, prudenter tandem poſt multam anxietatem otioſum ſuſpendit iudicium, & relinquit cogitandum.

29 ¶ Alciat. autem hic, c. 2. poſtquam profeſſus eſt ſe Bar. & communem opinionem ſequi, ſuam tamen tacitè aſſuit (quæ erit vndecima) cenſeos non eſſe in hac materia differentiam io obligatione dandi vel faciendi. ſed an protinus vel de facili probari poſſit, sunc ſit caſus certus, alias incertus, oec hæc ſententia caret ratione, ſed priuatur ſenſu communi: quoniam in his, de quorum eerta æſtimatione vel de facili liquere poteſt, certum ſimplum præuideri, vel vltra cuius duplum veriſimiliter noluerunt contrahentes obligari. arg. *l. cum & fortè, de act. emp.* Sed vbi non conſtat, nec de facili conſtare poteſt, ceſſat veriſimilis conſideratio & limitatio certi ſimpli. Sed oec adhuc Alcia. punctum attigit, licet diligenter omnem ad hoc lapidem mouerit. Iacobus autem Renal. in ſoo confuſaneo de bis tractatib. iactat ſe nouam opinionem afferte, ſed inani prolixæ ineptæ verboſitatis fomo, nihil. n. prorſus noui adfert, ſed poſt multam inanem elocutionem in Bart. & communem opinionem ſeſe reuoluit, & nihil addit, niſi quòd confuſionem auget.

30 ¶ Sed nouam (quæ duodecima, & hucuſque vltima eſt) opinionem adfert D. Per. Rebuffus io repet. huius l. in gloſſ. verb. *quantitatem*, num. 27 per quantitatem intelligens, quod conſiſtit io pondere, numero, vel menſura: per naturam verò res animatas duntaxat, eò quòd his certam naturam Deus indiderit, vt cognoſcerentur. Nec ſecundum eum obſtat,

A quòd res inanimatæ, puta, ſeruitutes, & aliæ res dicuntur in iure habere naturam, qoia ſatetur, ſed negat res inanimatas habere certam naturam à Deo inditam, de qua hic credit Iuſtinianum loqui. In qoo ſenſum communem deſidero: rem enim principalem animasam, vel inanimatam eſſe nihil refert hic. Tum aliàs ſequeretur, quod emprio ſundi Tuſculani (vtpotè inanimati) eſſet caſus incertus, contra *legem vbi autem non apparet. §. ſi. de verb. obl.* Sed hic forſan nonnulli mirabuntur, quòd etiam hodie hanc opinionem Rebuſ. ouretem pro vltima, cum poſt eum, quàmplurium ſcripta in hanc l. in lucem exierior, horúmque plures ore aperto profiteantur ſe ab omnibus, qui ante ſe ſcripſerunt diſcedere, ſuámque propriam inuentionem, & nouam lucem adferre. Verum qui horum quoque ſcripta excuſſerit, mecum ſentiet, & ita eſſe

B experietur. Quamquam enim hi noniſſimi cultiore dialecto, oec minus animosè, quam quiſquam veterum ſcripſerint, oullus ramen eorum (quanquam id ſibi criſtis ſublatis arrogeor) nouam inucorionem, aut opinionem qualemcunque proferre potuit. circa potiſſimam hanc huius l. difficultatem. ſ. intellectus, & diſcriminis certorum, & incertorum caſuum, ſed omnes (licet inter ſe non minus quàm priores illi digladientur) in aliquam ex prædictis priorum opinionibus relabuntur. Vt tamen hos nouiſſimos merita ſua laude non defraudem, in boc multum cos laudo, quòd communi ſenſu ducti, conueniont omnes in hoc, vt in primo huius l. reſpon. non ſingulare tantùm (vt priores illi vulgò accipiunt) ſed totum extrinſecum intereſſe taxetur. In cæteris autem (præter cul-

C diorem ſermonem) nihil à veterum intricaoonibus differunt.

31 ¶ Sed priuſquam hos ſingulatim excudam, videſne quam miſerè lacerentur, & intrincentur hæ leges ex priorum commentariis, ſeu potius labyrinthis, vſque ad Rebuſ. incluſiue, quot quantiſque difficultatibus, & tenebris obruatur hic textus alioquin clariſſimus? dum vnicum illud aduerbium, *ſingulariter*, additur, & ſubauditur. Nec tamen aliarum, & plurimarum legum contraria bona fide diſſolui queant. Dum n. occurrit *l. Iulianus, in prin.* & d. §. *ſed ſi vas*, & ſimiles, in caſibus in quibus ſecundum prædictas ſolutiones venditor vel locator tenentur ad omne ſolidúmque, quod intereſt. Reſpondent communiter poſt Accurſium. in *d. l. 3. §. final. ver. legitimam, de eo quod*

D *cert. loc.* io *d. l. Iulianus, in princ.* gloſſ. mag. in fin. & hic in ver. *dupli*, verſ. *tu dic*, Bart. hic col. 2. in 2. oppo. & in *d. l. Iulianus*, in princ. col. 2. dictas ll. & ſimiles, loqui de intereſſe communi (vt vocant) quod ſemper integrum venit, nec per hanc l. limitatur. Hanc autem l. in hac 2. particula duntaxat loqui de intereſſe ſingulari, quod ſolum & non commune hic taxari cenſent. Idem reſpondent dum opponitur de *l. proinde, in ſi. l. inde Neratius, in princ. l. ſi ſeruum, ad l. Aquil. d. l. inficiendo. §. 1. de fur. l. 3. de cond. fur. d. l. pretia, ad l. Falc.* vt ſcilicet, loquantur de intereſſe, communi, qood hic non taxatur, ſed ſingulare duntaxat. Bar. Saly. hic col. 47. & cæteri crebrius. Et breuiter eodem ſemper modo reſpondent ad omnes leges, quæ

E adduci poſſunt, quas taliter hæc eadem commentitia fidelia dealbant, ſeu verius obſcurant, atque ita euadunt omnes, in eòque ſolo repugnante conſcientia bellè conueniunt, io cæteris inuicem nullo fine controuerſiſſimi. Quinetiam Curt. Iun. hic numer. 47. communem traditionem ſeptem rationibus fortiter oppugnat, & contrarium (vt eſt) verius putat. Sed quia nequicquam oculos præſtringentem veritatem retinere, cæteriſque legibus commodè conciliare nequit, licet in oppoſitum adductis minimè reſpondeat, in communem relabitur ſententiam, vt quod communiter intereſt totum peti poſſit, etiam in ceris, etiam ſi duplum excedat.

32 ¶ Et bene dixi quòd in hoc ſolo articulo, ſcilicet, quod hæc l. de ſingulari intereſſe duntaxat loquatur, & illud ſolum limitet, conueniunt? quoniam etiam in ipſo ſingulari intereſſe diſſentione. Quidam enim tenent hanc legem non loqui ſimpliciter de quacunque intereſſe ſingulari, ſed ſolum de ſingulari concernente meram affectionem. Si verò concernat vtilitatem & pecuniarium emmodum, tunc etiam totum ſingulare veniat, nec limitetur per hanc l. ita diſertè tenuit Paul. in lege 1. *in princ. col.* 1. *de act. empt.* & ſentit Accurſ. hic in gloſſ. 1. Specul. *de fruct. & inter §. viſo, in princip.* Et ſecundum hoc non eſſet ſatis ſupplere ad hunc tex. illud verbum *ſingulariter,* ſed adhuc ſupplenda eſſent duo alia verba, videlicet, ſecundum affectionem. Alij autem (quæ eſt crebrior & minus abſurda ſententia) tenent hanc l. non de intereſſe affectionis loqui, ſed de intereſſe vtilitatem concernente, & ſic non eſſe ſupplendum ad textum niſi vnicum illud aduerbium *ſingulariter:* Imò ſi preſſius eos inſpicias, inuenies communem ſententiam velle ſupplendum eſſe ad tex. hæc verba, ibi *id intereſt*, ſcilicet, ex ſingulari vtilitate. At diſſentiunt in diffinitione etiam eius, quod ſingulariter intereſt, nedum ab inuicem, ſed etiam à ſemetipſis, vt Curt. hic, qui modò accipit, quòd ſingulariter intereſt, pro eo, quod accedit vltra communem rei æſtimationem, in *lege nummis, de in lit. iur.* modò pro ſingulari vtilitate, modò & ſæpius pro eo, quod ſecundum affectionem intereſt, vt Curt. Iun. hic col. 4. in fin. numero 3. Alij vt Spe. tit. de fruct. & intereſſe §. viſo, in princ. definiunt eſſe æſtimationem, quæ venit ex ſpeciali affectu, vt ſenſit Accur. in gloſſ. 1. Alij aliter, vt cogantur ſubdiuidere, aliud ſingularis affectionis, aliud ſingularis vtilitatis, vt Petr. de Ferra. in ſot. lib. act. realis glo. verb. & in Florentinis. col. 7. Soc. Dec. hic in rub. Alci autem hic in c. 6. incip. hæc l. verba. cenſet intereſſe ſingulare eſſe ſpeciem intereſſe affectionis. Et adhuc in hoc vltimo membro, quæ dicitur ſingularis vtilitas prodigioſé, & implicitè diſſidens. Alij enim reſtringunt ad vtilitatem extrinſecus accidentem propter qualitatem perſonæ inhærentem ad alium non tranſmiſſibilem, & exemplificant in idiographo, vel libro manu propria correcto, vel ratione vicinitatis prædiorum, aut ex eo quòd res fuit maiorum, vt tria exempla refert hic Soc. in rub. numero 53. plura refert Iacobus Renaldus charta 38. Et hæc eſt ſententia Odof. Mathæi Alberici, Bartoli, Saliceti hic, & communis.

33 ¶ Et iſtud eſt magni effectus, quòd ſecundum hanc ſententiam, quæ crebrior eſt, exempla quæ ponit Iureconſ. *in l. nummis, in fi. de in lit. iur.* & in *l. Iulianus, in princ.* cum ſimil. *de act. emp.* non ſunt ſub ſingulari, ſed ſub communi intereſſe. Et ſic in totum æſtimantur, nec reſtringuntur ad duplum per hanc l. & ita communiter tenent gloſſ. & Dd. Alij verò latius tenent ſingulare intereſſe, quando res, de qua agitur, plus valet mihi, quàm valeat communiter omnibus propter aliquam cauſam ſeu qualitatem, quæ venit extrinſecus, ſiue illa qualitas poſſit in alium tranſire. Et ſecundum hoc exempla propoſita in *d. l. nummis*, in fin. & in *d. l. Iulianus, in princ.* & ſimi non ſunt ſub communi, ſed ſub ſingulari intereſſe. Et ſic in eiſdem, & ſimilibus exemplis recipiunt limitationem ad duplum communis valoris rei per hanc l. & ita decidit Soc. hic in rub. num. 64. cum ſeq. poſtquam per 4. colum. miſerè ſe torſit: & ita ante eum voluit Pet. de Ferra. (quem non allegat) in ſot. lib. in act. reali, verb. *& in florentis*, col. fin. Alij antiquiores, vt Iacob. Raoen. colum. 2. & 3. & Iacob. Butr. colum. 3. quorum ſententia veritati, & menti huius l. in hoc vicinior eſt, plenius accipiunt ſingulare intereſse, videlicet, per relationem ad perſonam agentis cuius intereſt, quaſi id, quod ipſius, non quod alterius intereſt, & ſic ſit vnum tantùm non affectionis, ſed ſingularis (ſcilicet ipſius actoris) vtilitatis duntaxat, continens omne damnum, vel lucrum, ſiue quicquid vltra communem rei æſtimationem, & pretium conuentum intereſt. Et ita clarè ſenſit Sali. hic colum. 15. & eſt veritas. Et in hanc ſententiam Renal. hic char. 29. falſo aduocat Bal. & Sal. in *l. ſi traditio*, ſupra *de act. empt.* vbi hoc non dicunt. Sed hæc ſententia per Cy. hic poſt Dy. *in c. mora. de regul. iu. in 6.* & à poſterioribus, vt latè per Renal. hic char. 39. communiter reprobatur, & nimio altercationum multiloquio veritas apud eos obruitur, quia hoc modo (inquiunt) ſingulare intereſſe non eſſet ſpecies eius, quod intereſt, ſed totum ſolidúmque, id quod præter rem principalem intereſſet, contra vim verbi, ſingulariter, prout accipiunt.

34 ¶ Rurſus etiam ſi communem Bart. ſententiam teneas de ſingulari intereſſe, ſecundum communem acceptio, vel etiam ſecundum quod Soc. accipit, maior indidem dubitationum procella oritur: videlicet, An id quod ſub intereſſe communi remanet, ſemper totum veniat, ſaltem extra caſum *lege Titius, in fine, cum lege ſequenti de actionibus empti*, extra quem caſum non inuenitur per hanc, nec per aliam legem taxatum ad duplum, vel aliam quantitatem. Hic nullus Proteus parta ſecerit, adeo in varias diſtinctiones gloſſa & Doctores ſeſe vertunt, & controuertunt. An extra rem, an intra, rem interſit, an quia non traditur, an quia malè aut vitiosè traditur, aut in contractibus, an in delictis, quas implicitas varietates, & anxias, & elaboratas diſtinctionum conſarcinationes, dum penitus inſpicio, nihil inuenio, niſi futiles caſuum legum diuerſificationes, nudæ ſuperficies verborum, imò commentitijs ſubauditionibus inhærentes, ad leges vtcunque verbis tenus ſuperficialiter concordandum, at nullas veras ſolutiones, nullam conciliationem menti & æquitati legali conſentaneam.

36 ¶ Et in ſumma nulla eſt omnium hucuſque opinio, quæ hanc legem cum cæteris legibus recte conciliare poſſit, quamcunque eligere velis, imò nec cum ſeipſa. Age experiamur ſi bonus aliquis ſenſus in praxi elici poterit, ſaltem ex communi, & omnium ferè intellectu, quòd hæc *lex in primo reſponſo* loquatur de ſingulari, & vtili intereſſe, accipiendo hos terminos, prout ipſi communiter accipiunt, vt ſupra numero 16. 32. in fine Hinc autem ſequitur, quòd ſi vendidiſti mihi, vel locaſti rem, qua ſrui præter id quod communiter intereſt, multum etiam ſingulariter interſit, puta, domunculam intra latera maioris domus meæ, vel ante proſpectum, aut lumina ſitam, & mora tua, vel culpa non tradideris, ſequitur inquam, quòd nedum teneris ad ſolidum intereſſe commune, hoc eſt, quantum etiam cuiuſlibet eiuſdem conditionis communiter intereſſet, quod etiam rei pretium egredi poteſt, inquit textus in *lege prima in principio de actionibus empti.* ſed etiam teneris ad id, quod ſingulariter mea intereſt propter contiguitatem locorum, puta, propter amiſſum commodum proſpectus, vel luminum, vel libertatis inhabitandi, vel putei aut fontis illic fodiendi, vel effoſſi. Iſtud autem, quod ſingulariter intereſt æquè poteſt egredi pretium rei, puta domunculæ, vel prædioli, & pariter egredi quicquid communiter intereſt. Finge, rei precium conuentum, vel mercedem eſſe centum, quod autem communiter intereſt (vt præſertim ſæpe inter mercatores vſu venire poteſt) aſcendere ducentum, quod vero ſingulariter, æquè ducentum. Sequitur ſecundum conciliationes, & intellectum gl. & Dd. quòd poſſum petere ducenta pro intereſſe communi, & rurſus ducenta pro intereſſe ſingulari, ſecundum opinionem Accurſ. hic in verb. *dupli*, Bald. col. tertia, in fine, & ſequiorum

qui tenent ſingulare intereſſe ſecundum illud, quod maius eſt, duplari, vel metiri, videlicet ſecundum precium (quod ineptè dicunt intereſſe conuentum) ſi precium ſit maius quam communiter intetſit, alias ſecundum commune intereſſe, ſi maius ſit, vt hic. Secundum alios verò (quæ crebrior eſt, & veritati vicinior opinio) qui tenent ſemper trabeodum reſpectum ad precium conuentum, ſi de eo conſtat, vel eo deficiente tunc ad communem rei æſtimationem, quod eſt verum ſimplum, quod duntaxat duplatur, vt per Saly. hic col.8. Curt. nu. 59. Pyrrhum & Alciat. hic. Quodque intereſſe ſingulare limitatum eſt per hanc l. ad duplum, in quo illud ſimplum ineſt, vt ſic non poſſit communem rei principalis æſtimationem, vel precium conuentum excedere. Secundum hos pro ſingulari intereſſe non poſſum petere ſeu obtinere, niſi centum præter ducenta quæ habeo pro communi intereſſe, quod hic non limitatur ſecundum eos omnes videlicet, vſque ad Rebuff. incluſiuè, ſolo antiquo Iacobo Raueo. excepto.

36 ¶ Et ſic ſecundum quoſdam habeo in totum quadringenta, ſecundum communem, & æquiorem trecenta, cum principale non valeat niſi centum. Et ſic in effectu ipſum principale non duplatur, ſed ſecundum quoſdam quadruplatur, aut ad minus triplicatur: adhoc ſaluo niſi communiter interſit in triplo, vel quadruplo, quia illud non diminuetur: & nihilominus veniet, quod ſingulariter intereſt vſque ad quantitatem principalis. Hic vide lector quorſum res euadat, quàm miſerabiles anxietates, & abſurditates operoſa illa, & diſtorta commenta pariant. Fortè dices, quod Alc. hic c. ait lex, in fi. infert ad huiuſmodi deciſionem. Si vendidi tibi domum centum ſeſtertiis, nec tradidi, vnde damnificatum te probas in trecenta, non condemnabor, niſi in reo, ne duplum excedatur, per hanc. l. Si verò te damnificatum in quinquaginta tantùm probes, in ea damnabor, quod ſimpliciter acceptum conformatur ſententiæ noſtræ mentique legis. Reſponden. Aut Alci. iſtud intelligit de toto eo, quod intereſt etiam communiter, & ſibiipſi contradicit, quia in fi. cap. præcedentis diſertè tenuit cum communi, videlicet, de eo ſolum hic agi, quod ſingulariter intereſt. Aut verò intelligit, prius de toto eo quod communiter intereſt ſatisfieri, deinde id quod ſingulariter tantùm infra duplum redigi. Et res ad ſupradicta abſurda reuoluitur. Præterea etiam ſi Alcia. hic corrigeret, quod dixit in fi.d.c. præce. & recederet à communi, & inueterato errore (quod non facit) adhuc multum deficeret in vera ratione, & differentia caſuum certorum. Præterea quod ſcripſit Alcia. in *d. c. ait l. in fin.* ſerò poſtea corrigit eodem tracta. cap. tertia q. col.3. in ſuo eleganti gloſſemate. in *l. cum præto. de verbo ſignif.* vbi generaliter concludit, non ſolum eius, quod intra rem, ſed etiam ſimul eius, quod extra rem noſtra intereſt rationem habendam, excepto conditionis, & emptionis contractu, in quo ſpecialiter aſſerit inductum ne venditor propter moram teneatur de eo, quod extra rem, ſed ſolùm de eo, quod intrinſecus intereſt. *l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem, de act. empt.* Quemadmodum emptor ſi in precio ſoluendo moram fecerit, vſuras duntaxat præſtat, non autem tenetur in id, quod intrinſecus venditoris intereſt, etiam ſi venditor negotiator fuerit. *l. fin. de per. & com. rei vend.* eo quòd ſint correlatiua: quare ſimili iure cenſeri debent, nec alter altero plus grauari.

37. ¶ Hic eſt nouus, & argutus intellectus Alciat. ad *d. l. fin.* & dictum §. *cum per venditorem*, ſed non eſt verus, vt infra, ſuo loco dicam, numer.93. Non tamen hæc ſcribuntur in iniuriam, aut traductionem D. Alcia. viri magnæ eruditionis, & ingenij, déque noſtro iure ciuili quàm optimè meriti, cuius exculsis lucubrationibus iuuenis melior, & ad recta ſtudia ardentior factus ſum. Nullus certè ante eum, nec alius quiſquam poſt, infr.25. ann. poſt eius commentarium de hac re editum, diligentius, & ſubtilius conſcripſit ſuper hac. l. Sed inextricabile negotium ei faceſſerunt gloſſ. & Dd. inuolutiſſimæ commentationes, imò diſtorſiones prædictæ, deerántque ei (ſicut & his, qui ſecuti ſunt) notitia praxis & experientia legalis æquitatis, ſine quib. prorſus non eſt rectum in his concipere iudicium. In hócque præcipuè falſus fuit, quod incerta eorum dicta, præcipuè Bart. certa ratione explicare, ex eíſque certum verum ſenſum, & concordiam legum elicere voluit, in quo neruis omnibus vſque adeo ſeſe torſit, vt nec ſibi quidem conſtare potuerit, cuius meditationes neoterici quidam libris ſuper hac l. editis velut ex profeſſo redarguere niſi ſunt. Sed longè infœlicius: nihil enim de ſuo afferentes, nil aliud (velut aſſiduè Siſyphi ſaxum voluendo) quàm centones infarcierunt.

38 ¶ At ego cum ſupra quindecim annos hanc l. cum apparatu Bart. & Bal. ſcholaſtico more ſtuduiſſem, pulchrè mihi videbar materiam hanc totam intelligere, eo quòd gloſſ. & Dd. definitiones memoriter tenerem, certámque ex eis velut deciſionum ideam mente concepiſſem. At poſtquam aliquot annis praxi forenſíque palæſtra exercitatus fui, ſenſi me aut nondum intellexiſſe, aut gloſſ. & Dd. commenta falſa eſſe. Vtrunque verum eſſe deprehendi. Pertinax ille veritatis inquirendæ affectus mihi innatus me pepulit, vt rurſus commenta Bart. Bal. ſub incudem reuocarem, nec non Cy. Alb. In. Fab. Saly. Soc. Dec. Cur. Iun. Ignei, Pyrrhi, Alcia. Iac. Renal. Rebuſ. & quotquot tunc inuenire potui antiquorum, & recentiorum, quæ tum mihi viſa ſunt ſicut pictæ parietibus tabulæ & puerica figmenta, quæ quo numeroſiora, eo minus ademerunt, ſed magis auxerunt (quod hic chat. pen. quæſtos eſt Cy.) dubitationem. Tandem iugi meditatione, praxíſque cum theoria collatione, & exercitatione, inueni verum & æquum intellectum huius l. vt ſuprà num.4. & multarum eiuſdem materiæ, verbis menteque iuris, & rectæ praxi conſentaneum, ipsíque experientia didici, hanc eſſe rerum magiſtram. §. *pen. Inſti. de ſatiſd.* Et minimè vanum eſſe, quod inquit Bal. in rep. l. *Æmilius*, col.7. *de mino.* practicam eſſe ſcientiam digeſtiuam. Et in vſib. feud. *de feud. ſine col. non amitt. c.* 1. hanc eſſe veram legũ intellectricem. Et quod per Salyc. in l. *per hanc.* col.1. infra. *de temp. & repa. appe.* ſcripſit, qui Dd. per practicam ll. veritas ſplendeſcit. Idem ſenſit Ioan. Fab. Inſtit. de leg. §. *ſed non vſque ad fi.* dicens, quòd hæc iuris ſcientia parum proficit, niſi bene, & frequenter negociis applicetur. Hoc autem non fit per nudam circumforaneam praxim, vt gloriari nequeant meri pragmatici, quorum vt ſcopus eſt quæſtus, & faſtus, & imperitæ plebis aura: Ita his finibus omnia metiuntur, ſéque ſine altiori iudicio & delectu accommodant foro (quod aiunt) vti, & quacunque occaſione, vel errore quid in medium forum irrepſerit imitari. Mod. in tracta vſur. nu. 195. & 466. iſtud enim non eſt iuris ſcientiam negotiis applicare (vt vult Ioan. Fab.) ſed ſcenæ inſeruire. At iuris theorias diligenter noſſe, & excutere, ſimúlque negotiorum, & praxis circunſtantias, varietates, & effectus exactè expendere, & vtraque inuicem conferendo omnibus expenſis legalem æquitatem, ipſúmque bonum & æquum aſſequi, & profiteri, hoc demum munus eſt, & opus non meri doctoris ſcholaſtici, nec meri pragmatici, ſed veri Iureconſulti.

39 ¶ His ſcriptis venerunt in manus meas plurium doctiſſimorum virorum commentarii de eadem re editi: imprimis Ant. Fumei, qui c.4. ſcitè cenſet ea l. verba, *quantitatem & naturam*, non eſſe ad contractum

Digitized by Google

A ſeu certitudinem contractus, ſed ad rem in contractum dedoctam referenda, rémque certam habere quantitatem, quæ habet certitudinem, de qua in *l. vbi autem non apparet. de verb. oblig.* & ſic ſub quantitate contineri ſpeciem. Rem aotem certam habere naturam, quæ ex ſeipſa abſque alia excuſſione certa eſt. Et ſic ad caſus incertos relegat omnia facta, vſumfructum & ſimilia. Et ſic quanquam mulris verbis occupetur in explicanda, & diſtioguenda ſubſtantia, lege, & natura contractus, tamen in effecto ſe conformat opinioni Accurſ. hic, quæ tertio ordine locatur ſupra num. 12. ſaluo, quod ab hac conſtitutione malè ſubducit contractus ſtricti iuris, niſi fortè (inquit) adhuc in illis deducatur certa qoantitas, vel ſpecies. Conſequenter hæc ſenteotia nihilomagis ſtare poteſt, quàm dicta tertia opinio. B Succeſſit Berengarios à Paulliaco, qui ſuper verbo, vel natura cenſet caſus certos, quoties res, cuius nomine intereſt, certam æſtimationem recipit, ſiue dari, ſiue fieri ſit in obligatione, & ſic omnino confirmatur opio. Iac. Rao. quam quarto loco poſui ſupra, nu. 23. Deinde Gabriel Caria, c. 11. licèt omoium ſententias procul à veritate abciſſe contendat, nouúmque, & verom intellectom profiteatur, vtcunque multo prolixóque verborum artificio nitatur, tamen in effectu opinioni Bar. communi, quam ſupra 7. ordine locauimus, conformatur, nihilque circa hæc addit, niſi nooos errores, dum cenſet ob ſolam moram debeis quicquid etiam extra rem intereſt abſque huius l. taxatione, quod per ſe iniqoum eſt, & totam ferè hanc l. eluſoriam reddit, nouáſque qoarundam legum diſtortiones, quæ in ſeq. extricantur. C Mox Eguinat. Baro. diuid. & indiu. lib. 4. c. 4. Deinde Stephanus Fortaculus in elegantiſſima, & feſtiuiſſima ſua Necromantia, dialogo 28. poſt multam Latiniſſimam quidem, & operoſam ſuper hoc diſpotationem, nil aliud tandem concludunt, quàm quod dudum ante cenſuit Alc. vt ſupra in opin. 9.

40 ¶ Sextò, & vltimo loco inter nuperrimos, quorum ſcripta extant, Per. Loriot. in l. *quatenus. de leg. iur.* cenſet caſum certum vel incertum, iux. formul. *d. l. vbi autem non apparet* & acriter reprehendit omnes, qui tenent aliter hic in intereſſe, aliter in obligationibus, & actiooibus, certum accipi, & ſic omnino recidit in prædictam ſecundam opiniooem qoæ ab Accurſ. & omnibus communiter meritò damnatur, & adhuc D errorem aogendo cenſet etiam certi fundi, puta, Tuſculani venditiooem, incertum caſum eſſe, ſi venditor rei tradendæ poteſtatem non habeat. Qoamquam, autem nouiſſimi iſti in varios anteceſſorom errores relabantur, in hoc tamen ſolo rectè conueniunt, vt in hac l. totum, quod extrinſecus intereſt, taxetur. Cæterum oon minus ſeſe huius labyrinthi erroribus inuoluunt, nec minorem ll. intricationem relinquunt, quã priores fecerint. Quin etiam ſæpe dum velut plagas aliqoot nimium patulas conſuere nituntur, plures & grauiores infligunt, adeo vt ſint qui deſperatione irritati (vt Forcatulus dialogo 41.) audeant & l. huic, & legiſlatori obſtrepere, tanquam è cœlo Gigantes audacia deturbaturi, & abrogatur. Quid enim aliud eſt bonum, & æquum duplo Iuſtiniani diſtrahere (vt non minori dementia quàm aodacia Forcat.) quàm hanc E conſtitutionem antiquare, & obliterare velle?

41 ¶ Nunc poſtquam intimos buius labyrinthi receſſus ſatis perambulauimus, & penetrauimus, omniúmque ſeoſum tanquam ſemitas exploraoimus, tempus eſt, vt diu latentem veritatem velut labyrinthi exitum oſtendamos. Huius l. verba Iacob. Rauen. Cy. col. 9. & alij fatentur eſſe plana & clariſſima, ſed ſententiam queruntur eſſe obſcuriſſimam, nec eſſe in mundo ſtatutum obſcurius. Recentiores quoque ſingula certatim negant vnquam fuiſſe à quoquam alio intellecta. Nos contradicimus hanc l. non minus in A ſenſu, qoàm in verbis clariſſimam, reliquiſque legibus facilè conſentientem. Quas autem gl. & Dd. omnes bucuſque patiuntur tenebras, non ex hac l. aliiſve legibus, ſed in ſeipſis & à ſe inueniſſe & inuexiſſe, b·ſque non abſimile accidiſſe, quod imperitis textoribus, qui principio ſeu capite fili amiſſo, quo magis penſum volount, aut reuoluunt, eo magis intricant. Principium aotem, ſioe primos terminus ſubſtantiuus, à quo incipit, & de quo diſpoolt hæc l. eſt caſus, non qoilibet, ſed caſus intereſſe, ſiue ex quo debetur, vel orta eſt obligatio ad intereſſe, vt ſupra. num. 3. iſte demum caſus eſt, qui dicitur in hac l. quandoque habere certam quantitatem, vel naturam, & ſic eſſe certus, alioquin incertus, & in hoc iſte text. eſt clariſſimus, omnique cauillatione ſoperior. Non enim diſpooit de B contractibus, vel rebos in eis deductis habentibos certam qoantitatem, vel naturam, ſed in primo reſpon. diſponit de caſibus intereſſe certam quantitatem, vel naturam habentibus, in quibus vetat duplum excedi.

42 ¶ Hæc verba quamquam breuia, clariſſima tamen ſunt, & expedita, rectè ſingula expendentibus. Quid enim aliud eſt certa quantitas, quàm res conſiſtens in certo, hoc eſt, determinato pondere, numero, vel menſura? Quid aliud certa natura, quàm res certis ſuis finibus taliter determinata, vt certum quoddam totum, vel integrum efficiat, certam etiam communem æſtimationem recipiens, vt duplari, vel adpreciari, certúmque ſimplum dici poſſit? quod text. indicat, mox loquens de duplo. Et ſic neceſſario præſup- C ponit duo. Primò ſubeſſe rem certam, vt pote, certæ quantitatis, vel naturæ, tanqoam principaliter debitam. Secundò, quòd intereſt aliud eſſe ab illo ſimplo, & tamen illi accedere, & ad illud referri. idque habere pro obiectu, quod reſpiciat, cuique accedat, vt tunc cum taxatur non debeat ad ſummom accedere ſimplum ſuum, ſiue duplum, in quo ſimplum ineſt. Hic eſt ſenſus apertus huius reſpon. verbis mentique l. & æquitati conſentaneus, nullom in ſe nec cum cæteris legibus babens ſcriptum, vt mox docebimus. Et ſic omnia verba text. propriè, nitidè, ſimpliciter & ſine vlla ſophiſtica, aot commentitia ſubauditione, & diſtortione iotelligo, videlicet, verbum caſus, pro caſu intereſſe, quod ipſa rub. totiúſque l. phraſis, ſubiectáque materia, & deciſio probat, quæ eſt de, & ſuper ca- D ſibus iotereſſe duntaxat. Item ſequentem determinationem, qui certam habent quantitatem, vel naturam, expono, id eſt, qui habent obiectum ſeu principale debitum certæ qoaotitatis, vel naturæ.

43 ¶ Scio quorſum glo. & Dd. referant, videlicet, ad contractum, ſeu potius ad rem ipſam principaliter debitam, in quo non peccant relatione, ſed relationis limitatiooe, quia non intelligunt text. cum myſterio loqui oon de omnibus caſibus intereſſe, ſed de his qui habent certam, &c. id eſt, pro obiecto habent rem principalem certam duntaxat. Item verbum certa quantitas, non poteſt proprius, & ſimplicius exponi, quàm certum pondus, numerus, vel menſura, nec melius verbum certa natura, quàm res certos fines habens, taliter vt ſaltem ciuiliter quoddam totum, vel E integrum, & certum dici poſſit, vt ſic gerat vim ſimpli certi communiter æſtimabilis, & duplicabilis. Et ſic clarius eſt (niſi quis cornicari, & cauillari velit) quòd verbum natura hic (vt ex adiunctis apparet) non capitur phyſicaliter, videlicet, pro certo corpore indiuiduo, aut certa ſpecie duntaxat, ſed *ciuiliter*, & ciuiliter, vt dixi. Vnde non ſolum ſi principaliter debetur Stichus, vel fundus Tuſculanus, ſed etiam ſi eius vſusfructus, vel factum limitatum, vt certum fundum tradi, vel certam domom, vel parietem ædificari, vel certas operas, habet locom hic rex. ex quo certum ſimplum communem habens æſtimationem

reperitur, quod duplari poteſt. Verbum ergo natura, non ſtat hic præciſè pro aliqua ſubſtantia in ſpecie, vel in genere, ſed tamen denotat neceſſario aliquod limitatum eſſe, vel fieri, ita quòd initio videri poſſit quantum ſit vel futurum ſit, velut certum quoddam integrum communiter æſtimabile & duplabile, vt dixi. Non ergo requiritur certitudo mathemathica, nec phyſicalis quidem, ſed ſufficit ciuilis: vt valde errauerint qui ſcripſerint obligationem alternatiuam eſſe in hac materia incertam, etiam ſi vtraque eius pars per ſe certa eſſet: quia etiam ſi ſit electio debitoris, non deſinit quod intereſt certæ naturæ, vel quantitatis obiectum habere, videlicet, illud in quo (ſiue creditoris ſit ſiue debitoris electio) fit tandem obligationis executio.

44 ¶ Vt ergo locus ſit huic primo reſponſo tria requiruntur, quæ tex. præſupponit, & requirit. Primò, quod ſubſit debitum principale certum, hoc eſt, certum quoddam totum communiter æſtimabile, & duplabile efficiens. Secundò quod incidat caſus intereſſe, hoc eſt, intereſſe extrinſecus accedat quòd multis caſibus in omni principali obligatione contingere poteſt. Quod autem dico intereſſe extrinſecum, & ad illud hoc reſponſum reſtringo, non eſt commentitium, ſed neceſſariò colligitur ex ipſo tex. qui diſcertè id, quod intereſt, à re, vel debito principali diſcernit, & ſic intereſſe duntaxat extrinſecus accedens taxat, ſimplo principali præpoſito, & integro manente. Tertiò (ad quod nullus adhuc animaduertit, licet ſit potiſſimum, & in quo tota epitaſis verſatur) requirit, quod caſus huius extrinſeci intereſſe (id eſt, contingentia ipſa, ex qua oritur, & debetur hoc intereſſe) reſpiciat rem illam certam principalem tantùm, nec habeat aliud ſpecificum obiectum: alioqnin caſus iſte non diceretur certam quantitatem, vel naturam habere, vel reſpicere, nec in hoc conſiſtere, ſed aliam ſuam ſpecialem diſpoſitionem habere. Vt quando debitor non ſimpliciter promiſit certum principale, ſed etiam in periſtaſi ſuſcepit, & præuidit ſpecialiter quoddam periculum aliarum rerum, vt infra nu 48. Prędictis ergo tribus concurrentibus loquitur, & diſponit hoc primum reſponſum: aliàs ceſſat, & recurrendum eſt ad ſequens reſponſum, vel ad alia iura. Et hoc modo ſedulò textum tractando, nulla obſcuritas, nulla iniquitas, aut inconcinnitas, nullum ad alias leges antilogium reſultat. Interim tamen non nego quin verbum *caſus* in tex. poſſit accipi pro toto negotio, ſeu complexo ex debito principali, & intereſſe acceſſorio, dummudo tria illa, quæ tex. requirit. aptè diſtinguantur, & expendantur, vt dixi, & ſic res in idem recidit. Quòd autem text. exemplificando interſerit nominatim de certis contractibus in ſpecie, deinde generatim, & vniuerſaliter, non intelligit omnes contractus indifferenter quaſi ſingulos generum, ſed nec certos quoſdam ex his quaſi ex generibus ſingulorum, eſſe exempla certorum caſuum, vel certos illos caſus, de quibus diſponit, ſed quòd in omnibus contractibus accidere poteſt, eſſe caſus intereſſe certos, vel horum exempla reperiri.

45 ¶ Errauerunt ergo gl. & Dd. primò in hoc, quod non diligenter expenderunt, & diſtinxerunt caſum intereſſe, & contractum rémque principalem ab inuicem. Secundò & potiſſimum in hoc, quod non ſatis aduerterunt, quorſum referantur, & tendant ea verba, quæ certam habent quantitatem, &c. in quibus tota epitaſis verſatur. Non ſolum enim ſtant ad deſignandum præxiſtere certam principalem obligationem certæ quantitatis, vel naturæ, ſed etiam ad deſignandum, quòd iſte caſus intereſſe circa eam verſatur, nec aliud ſpecificum obiectum habeat. vnde meritò ad ſummum non debeat principale ſuum, vel obiectum egredi. Caſus enim intereſſe in ſe: puta, mora, culpa, contrauentio, euictio, vel alius euentus, ex quo obligatio ad

A intereſſe oritur & committitur, nullam de ſe habet certam quantitatem, vel naturam, cum de ſe incertus ſit, & in incerto conſiſtat. §. *fi. Inſt. de verb. obl. l. fi. ſi quis in ius vo. non ier.* vnde à probationibus & circunſtantiis facti pendet. *l. fi. de præt. ſtip. l. quatenus. de reg. iur.* Sed ſi accedit rei certam quantitatem, vel naturam habenti, nec aliud obiectum reſpiciat, dicitur habere certam quantitatem, vel naturam reſpectu obiecti, & ſui principalis, ſecundum quod regulatur: alioquin vno ex prædictis tribus deficientibus, vt non verificantur, nec conueniunt verba huius primi reſp. ita nec eius diſpoſitio, & ſic ſpectabit ad caſos incertos, ſiue ſolum intereſſe per ſe principaliter debeatur deficiente principali obligatione certæ quantitatis, vel naturæ. nu. 47. ſiue principalis obligatio non habeat certam quantitatem nec naturam, ſiue habeat, ſed caſus B intereſſe non id ſolùm, ſed etiam ſpecificè reſpicit aliud incertum obiectum, puta, ſuſceptionem periculi aliarum rerum.

46 ¶ Concluſionem noſtram, circa illud primum huius primi reſponſi requiſitum, videlicet; quod ſubſit debitum principale certum, declaro primò, vt procedat etiam ſi contractus ſit nullus culpa debitoris non doloſi, qui tenetur ad intereſſe. vt in *lege ſi ſterilis. §. quamuis. de act. emp.* Vbi ſi vendidiſti mihi menſam quaſi citream, cum non eſſet, non valet venditio, & teneris quanti mea intereſt deceptum non eſſe, licet propter nullitatem contractus ſolum intereſſe ſit obligatione: tamen quia conuentum fuerat de re certam C naturam habente, & non fuiſti in dolo, non debet illud intereſſe ad ſummum excedere rem venditam, vel eius pretium conuentum. cum iſte caſus intereſſe non habeat aliud obiectum, quàm illud de quo conuentum fuit, quod certum eſt, & gerit vicem certi ſimpli. Et ſic verba, & mens huius tex. ſatis concurrunt. Et iſtud poteſt eſſe vtile, cum poſſit pluris mea intereſſe ob ſumptus vehendi, & reuehendi, & aliam menſam maiore diſpendio comparandi. Sed obiter quæro, quid in eadem *l. ſi ſterilis. §. ſi tibi*, vbi conuentio valet, & ſolum intereſſe remanet in obligatione. Vt ſi emptor promiſit nulli alij quam mihi vendere, quod non fecit? Reſpondeo, caſus iſte prorſus eſt incertus. quia principale diſpoſitum ſeu debitum (videlicet alij non vendere) nullam habet certam quantitatem nec naturam. non enim reſoluitur niſi in id, quod intererit, quod tempo- D re pacti prorſus eſt incertum, cum accidere poſſit, vt non interſit, poterit plus, vel minus intereſſe, & ſic ſpectat ad caſus incertos. Quamquam non erit timendum, quod excedat rem venditam: hæc enim perſonalis præſtatio emendi, præſertim citra ius in re, multo minus intereſſe ſecum trahet, quàm ſit res ipſa vendenda, vt ſenſus communis oſtendit. Et ſic multum errant illi qui putant hoc caſu, omnino ad rei æſtimationem agi poſſe, etiam ſi non interſit, vt Paol. in *l. fin C. de pac. int. empt. & vend.* quod eſt ſine l. imò contra l. quæ in *l. ſi ita quis. §. ea lege. de verb. oblig.* ſolum dicit agi in id, quod intereſt. Declaro ſecundò, vt hæc taxatio non vt ipſa, ſed ex interpretationis æquitate locum habere debeat quadam proportione & analogia etiam in caſibus incertis, ſaltem in contractibus, vel quaſi, E & contra non doloſum, prout dicemus infra. numero 60.

47 ¶ Et hoc ampliando diſputationem huius primi reſp. quæ limitatur primo ex defectu primi requiſiti, vt non procedat, quoties indemnitas principaliter & abſolutè debetur, nec eſt aliud ſimplum eidem debitum: ceſſant enim termini & diſpoſitio huius taxationis, vt patet in actione depoſiti, vel mandati contraria, quando occaſione depoſiti, vel mandati damnificatus fuit, depoſitarius vel mandatarius. in id. n. tenetur deponens, vel mandans, etiam vltra rei principalis æſtimationem. l. *ſi ſeruus communis. §. idque euidentius. de fur.* vbi probat tex. quod ratio, & obiectum huius obli-

Digitized by Google

gationis ad intereſſe, non eſt res principalis, ſed illa æquitas, nec cui gratuitum ſuum officium ſit damnoſum. Er ſic taxatio huius text. non poteſt, nec debet adaptari ad eum caſum, io quo tamen ſecundum Bar. in d. *l. ſi ſeruus communis*, & in *l. quod Nerua, col.* 10. *depoſ.* intelligendum eſt, aliquam ſaltem leuiſſimam culpam ſubeſſe deponentis, vel mandantis: alias ex mero fortuito caſu non tenentur in aliquo. Sint enim in omnibus bis exemplis duæ quæſtiooes. Prima, an debeatur intereſſe, quæ non ſpectat ad hanc materiam, ſed præſupponitur. Secunda ſuper eius moderatione, quæ ſpectat ad primum, vel ſecundum reſpon. huius l. in directa autem actione depoſiti bene poteſt eſſe locus primo buius l. reſp. ſi eius verba, & mens conueniant. Vt ſi depoſitarius citra dolum malum lata culpà amiſit depoſitum certarum rerum, & contingat deponentem vltra earum æſtimarionem multum damnificari, tenetur depoſitarius primò ad rei æſtimationem, quæ in rei perſecutione conſiſtit, nec ſpectat ad hanc l. Secundò in id, quod prætetea intereſt extrinſecus, qood per hanc l. non debet ad ſummum communem rei principalis æſtimationem egredi, quæ tempore depoſiti ſuſcepti erat, per no. infra numero 179. Secus ſi depoſitarius dolo malo boc damnum dediſſet, quia tuoc etiam in litem iuraretur, vt io *lege nummis. de in lit. iur.* quæ ita debet cum hac l. & alijs legibus concordari. Sed directa actio mandati cum non competat niſi ad ipſum intereſſe, & quatenus intereſt, quod ſolùm & principaliter debetur. *lege ſi procuratorem.* §. *mandati actio. mand.* non ſpectat ad primum, ſed ad ſecundum reſpon. niſi quandoque ex ea proportione, & analogia, de qua infra, numero 60. Vide aliud exemplum, in quo ſola indemnitas debetur. in *lege ſi pœnam. in fin. de verb. oblig.* vt infra numero 191.

48 ¶ Rurſus ad pleniorem intelligentiam praximque noſtri intellectus, ſelectiora quædam exempla, præter ea quæ ſupra. nu. 2. oculis ſubiiciamus, vt in *l. ſi in venditione, l. emptori. l.* 2. *l. euicta.* 2. *de euict.* Vendidiſti mihi fundum, vel ſeruum, oec tradidiſti, vel traditus euictus eſt: teneris ex empto vltra ſimplum pretij, vel reſtitutionem rei in id, quod extrinſecus ob moram, vel euictionem iotereſt. Vides vtrumque caſum intereſſe non habere aliud obiectum ſpecificum, quàm rem non traditam, vel euictam, quæ certam habeat naturam, & ſic haber locum hæc ſanctio, vt non debeat duplum excedi, etiam ſi pluris intereſſe probatur. ſed ſi caſus haberet aliud ſpecificum obiectum extrinſecum, puta, ſuſceptionem periculi præuiſi alterius rei, vel rerum eſſet incertus, & tunc ceſſaret huius primi reſpon. diſpoſitio. Tum quia cum loquatur in caſibus, qui referuntur ad rem principalem certæ quantitatis, vel naturæ tantùm, non congruit, nec adaptatur ad caſus, qoi ſpecificè referuntur ad aliud, & habent implicitam ſuſceptionem periculi aliarum rerum. Tum etiam ſi hic text. loqueretur indefinitè, oec ſatis ſe reſtringeret per illa verba, quæ certam habent quantitatem, vel naturam: tamen non debet referri ad caſus, qui certam habent diſpoſitionem, & in quibus ſpecialiter apparet aliarum rerum periculum ſuſceptum, quia ſatis operatur in intereſſe informi, nec aliter ſpecialiter præuiſo & ſuſcepto, argum. *l. doli clauſula, de verbor. oblig. lege cohæredi.* §. *qui patrem, de vulga. & pup. ſubſt.*

49 ¶ Et vltra incertorum exempla, ſupra numero 45. habes *l. tenetur.* §. *ſed ſi vas, de act. emp. l. ſed addes.* §. 1. *loco.* Vbi vaſcularius, vel faber doliaris vendidit, vel locauit vaſa, vel dolia deſtinata ad recipiendum, & ſeruandum vnguentum, vinum, vel alium liquorem, qui vitio vaſis effluxit, tenetur præter remiſſionem, vel reſtitutionem pretij, vel mercedis, ad æſtimationem eius, qood inde perditum eſt, etiam ſi decuplo, vel tricecuplo excedat pretium aut mercedem vaſis, etiam ſi venditor, vel locator non fuerit in dolo, ſed ignorans: etiam ſi aliter expreſsè non affirmauerit vas integrum. Scis quantum glo. & Dd. hic ſudauerint, & fruſtra ſurſum deorſum ſeſe iactauerint, vt ſupra, num. 19. Breuiter dicimos non contractus, vel res principaliter debitas, incertas eſſe, cum certam naturam habeant, ſed boc caſus intereſſe, qui acciderunt in *d.* §. *ſed ſi vas*, & in *lege ſed adde.* §. 1. incertos eſſe, nec ſpectare ad primum reſpon. ſed ad ſecundum, & ad alia iura de his ſpecificè facta patet. Attende cauſam ex qua vaſcularius obligatur ad intereſſe totius effuſi liquoris: eſt. n. culpa huiuſmodi, quæ non reſpicit ipſum ſolum corpus principaliter in diſpoſitionem deductum, ſed expreſſe ab initio præuiſum aliarum rerum periculum. Cum enim vaſculariam profiteatur, ſiue vaſa cudat, ſiue ab alijs facta vendat, & ſic hanc artem, vel negotiationem exercendo, ſi non ſemper expreſſe, ſaltem ſemper tacitè ipſo facto, & ex profeſſo affirmat vaſa ad vſum, ad quem proſtaut, veneant, vel elocantur idonea, integra eſſe. Si igitur vitioſa ſint, culpa eſt valde notabilis. *l. Iulianus*, §. *qui tamen, de act. empt.* & tanto notabilior, & periculoſior, quanto magis publica, & in arte & profeſſione ſua, de qua publicè confidendum eſt. *l. illicitas.* §. *ſicuti, de offi. præſ. l. idem iuris, in fin. ad l. Aquil. lege ſi quis fundum.* §. *Celſus. loca.* Tum ea culpa non reſpicit nudum corpus vel vſum vaſis, ſed periculum liqooris infundendi. ſcit. n. vaſcularius, vel ſcire debet fortè, vt eom vaſe (ſi vitioſum ſit) liquor pereat, ſuáque expreſſa, vel tacita affirmatione ſecum contrahentem in illud periculum inducit. Hoc ergo periculum (non corpus vaſis duntaxat) eſt verum, proprium, & ſpecificum obiectum dictæ culpæ, & incertum, non ſolum an eueniat, ſed etiam in quantitate, & qualitate futuri euentus. Et ſic iſte caſus intereſſe cum non habeat initio pro obiecto rem certam principaliter in contractum deductam, ſed periculum incertum, ſpectat ad caſus incertos. Tum quia ſpecifica (ſiue expreſſa ſiue tacita) ſuſceptio huius periculi facit, vt totum hoc periculum veniat, nec ſit locus taxationi huius primi reſpon. quod non loquitur niſi in intereſſe informi, quod non habet aliud ſpecificum obiectum, quàm rem principalem certæ naturæ Idem in fabro doliari, & aliis ſimilibus, & ſic ea iura optimè cum hac l. cum ſenſu communi, legali æquitate praxíque conueniunt.

50 ¶ Quòd ſi quis cupidus cauſetur ea iura non diſtinguere a qno vaſa vendantur, vel locentur, ſed loqui indiſtinctè, quapropter non debere à me reſtringi ad artificem, vel negotiatorem qui vendat, vel locet ſpectantia ad artem, vel negotiationem ſuam. Reſpondeo hanc obiectionem non fore hominis cordati, ſed rerum imperiti, ad legum ſtudia (teſte Ariſtotele) inepti, vel ſophiſtæ, nuda legum verba captantis, non autem qua mente dicantur animaduertens, contra *lege penult. ad exhib.* leges autem non ſunt ad ſophiſticum deducendæ, nec taoquam magica quædam carmina ex ſolo verborum præſcripto tanquam ex nudo cortice tractandæ, ſed ex communi ſenſu vſibus & commodis hominum accommodæ, & ex totius negotij æquitate, *l. bona fides. depoſ.* Et maximè leges practicæ, & harum illæ præſertim, quæ de eo, quod extrinſecus intereſt, loquuntur: cum iſtæ omnium maximè ſint practicæ, & à circunſtantiis facti dependentes. §. *fin. Inſt. de verb. oblig. l. quatenus, de reg. iur.* ergo d. §. *ſed ſi vas*, & d. *l. ſed addes.* §. 1. debent referri ad vtilitatem communis promiſcui vſus, in quem finem latæ ſunt, & ad id, quod freqnentius accidit. *l. nam ad ea. de legib.* & ad æquitatem ſenſus communis, *l. in omnibus. de reg. iur. l. quod ſi Epheſi, in fi. de eo, quod cert. lo.* Sed frequentius accidit huiuſmodi dolia vendi, & locari ab his qui, eam artem, vel negotiationem profitentur, & ipſa profeſſione ſatis ipſo

facto aſſerunt ea eſſe integra, & idonea ad vſum deſtinatum, ad queoi proſtant. Etiam vtilitas promiſcui, & Reip. exigit, vt teneantur, ſi vel ignoranter peccent in arte, vel profeſſione ſua alios damnificando, quod etiam ipſa naturalis iuſtitia dictat, præſertim cum hæc non ſoleaus emi, vel conduci niſi in periſtaſi, & imminenti periculo liquoris amittendi, quod periculum præuidetur, & tacitè ſuſcipitur à ſic vendente, vel locante.

51 ¶ Et ſic non eſt ſpeciale in vaſis, ſed idem in omnibus, in quibus eadem eſt ratio. Vnde ſi faber materiarius vendat, vel locet tigna tanquam idonea ad fulciendom, vel conſtruendum domos, quod ex eo ipſo, quòd artem, vel negotiationem talium tignorum exercet, tenebitur etiam ignorans de detrimento ruinæ domus vitio tigni ſecutæ, & ſic data paritate terminosum erit idem, quod in vaſis: fuit. n. in culpa errando in arte & profeſſione ſua, & alios decipiendo, quæ culpa cum directo reſpiciat huiuſmodi periculum incertum, ſpectat ad caſus incertos, & ſic hoc caſo, vel ſimili habebit locum. *l. Iulianus, in prin. de act. emp.* Contra ſecus erit his ceſſanobus: puta, ſi fortè vaſa argentea, vel alterius materiæ vendantur, non tanquam vaſa, ſed tanquam materia: vel ſi quis diſſoluta dolia tanquam materiam vendat. Tunc. n. ceſſant dicta iura, nec tenebitur venditor, ſi emptor vteudo damnum ſentiat, & hoc communis ſenſus oſtendit, quia non vendidit tanquam vaſa ad hunc vſum idonea, & ſic nec expreſsè, nec tacitè affirmauit idoneitatem ad certum vſum, nec cenſetur periculum vſus in ſe ſuſcepiſſe. Vides ergo, quod dicta iura non debeant ruditer, ſed ſanè, & congruè intelligi. Tolle aliud diuerſitatis exemplum, ſi quis paterfam. non tanquam eius profeſſionis, ſed tanquam hæres, vel alio caſu dominus mobilium exiſtentium in certa domo, in quibus quæ vaſa habentur, ea vendat. Cum. n. nullam profiteatur horum induſtriam, ſed incidenter, vt res indifferentes vendat, non tenetur de idoneitate, niſi quanto minoris, iux. *d. lege Iulianus, in prin.* non autem in id, quod extrinſecus intereſt, niſi ſciens reticuerit, & ſic fuerit in dolo, vel niſi expreſsè affirmauerit, vt in *d. lege Iulianus.*

52 ¶ Rurſus argutius exemplum, fac tempore vindemiarum cum fœliciori prouentu doliis meis impletis reſtaret, vinum rogaoi te, vt de doliis tuis, quæ vſus tui cauſa aduexeras, tot quot indigerem, eodem quo emeras pretio, vecturis etiam pro rata refuſis mihi dares, annuiſti: ſed doliorum vitio vinum infuſum amiſi. An poſſim à te petere, quod mea interfuit dolia non eſſe vitioſa? Reſpondeo non. Amplio non ſolum ſi è tuis elegero, quæ vellem te permittente, ſed etiam ſi tu elegeris, & quod tibi placuit pro eodem, quo comparaueras pretio tradidiſti, dummodò bona fide feceris, nec conſtet te doloſè quid feciſſe, aut ſcienter reticuiſſe: ſi enim tunc ſenſeris te in quibuſdam vitioſis vaſis deceptum, & illa mihi tradideris reticendo vitium, teneberis ratione doli ad omne detrimentum per dd. iura, & *d. legem Iulianus, in princip.* Quia tametſi ab alio paſſus ſis iniuriam, non tamen alij iniurioſus eſſe debes. *l. ſi te bonis, & ibi gloſſ.* & Bald. ſupra, *de iur. delib.* Flor. in *lege ſi filia, in princip. fam. erciſ.* Cæterùm ſi non fueris in dolo, nullo modo teneris in id, quod intereſt, ſed duntaxat quanto minoris, vt *d. l. Iulianus, in princi.* Ratio eſt, quia licet vendideris parata in vſum vini recipiendi, & ſeruandi, tamen non ſuſcepiſti in te periſtaſim, nec periculum, quia hoc non fuit actum nec aliquam induſtriam profeſſus fuiſti: imò potius tacitè actum fuit, quòd duntaxat in illis doliis loco tui me ſurrogares refuſo pretio cum vectoris.

53 ¶ Teneris tamen mihi cedere actiones tuas contra fabrum doliarem, qui tibi vendidit, ſi quas habeas, & quales habes: niſi malis contra illum agere, & mihi,

A quod mea intereſt, præſtari curare, *d. l. Iulianus, §. penul. l. cum in plures. §. meſſem. loca. l. quod debetur, de pecul.* Neque enim debet faber culpabilis ea eo releuari, quod non emptor ſuus, neque eius hæres, ſed tertius cauſam habeos, etiam ſi eſſet donatarius, damnificatus fuit. Et notanter dixi quas, & quales actiones habes, per not. Alb. in *l. Stichum, aut Pamphilum. §.* penult. *de ſolut.* & Mod. in tracta. vſur. numer. 672. Quid enim ſi non emeras principaliter, ſed ſimul cum vniuerſitate bonorum, vel ex ſucceſſione habueras? Quid ſi non emeras de nouo, ſed erant ex doliis tuis antiquis, quæ pro vſu tuo religaueras? Adhuc non teneris in id, quod intereſt propter vitium, etiamſi perfuſoriè proba affirmaueris, quia ſuns verba B temere, bonáque & ſimplici mente dicta, non animo ſuſcipiendi in te periculum, nec me circunueniendi, aut prouocandi ad ea emenda, ſed potius animo mihi bona fide commendandi. vnde lubricum linguæ temeſe emiſſum, non facilè ad obligationem, & conſequentiam inopinatam trahendum eſt. *l. famoſi. ad l. Iulianus maieſt.* Sufficit ergo, quòd pro communi natura actionis reddas pretium doliis redhibitis, vel ſi redhibeti nequeant, quanto minoris emiſſem. *d. l. Iulianus, in princ.*

54 ¶ Vbi exempla pecoris morboſi, vel tigni vitioſi pariter debent intelligi, videlicet, quando vendidit indifferenter non magis ad vnum vſum quàm ad alium, non autem ex ſpeciali profeſſione artis, vel negotiationis implicantis aſſertionem idoneitatis cer- C ti vſus, ad quem vendebatur: quia periculum imminebat, quod præuidebatur. Vnde etiam ſi faber materiarius vendat tigna non tanquam deſtinata, & idonea ad domos fulciendas, ſed tanquam nudam materiam, vel ad ſecandum aſſeres, vel aliud ad quod erat apta, vel vnde tam grande non imminebas periculum, & emptor poſtea, ad domum fulciendam conuerterit, ſibi debet imputare, nec tenetur faber, ſecus ſi tanquam ad fulciendas domos idonea. Pariter vendens bona fide pecus morboſum, licet tacitè, vel expreſsè profiteatur eſſe ſanum, ea aſſertio de ſe non reſpicit aliud ſubiectum periculum, vel detrimentum, quàm ipſius pecoris venditi, ideo non venit intereſſe extrinſecum, & ſi venias non excedit duplum pretio computato per hanc l. non enim venditur magis ad vſum paſcendi, quàm macelli, vel alium vſum. Secus D ſi de facto accideret pecus expreſsè vendi, vel locari tanquam idoneum ad certum determinatum vſum, in quo ſi non ſit idoneum imminet quoddam aliarum rerum periculum, quia tunc idem dicendum eſſet, quod in doliis, vel tignis ad vina, vel ædificia idoneis diximus.

55 ¶ Quoniam autem vaſis, & doliis frequentius accidit imminere ſpecificum periculum extrinſecum aliarum rerum, & ea in periſtaſi ab artificibus, vel negotiatoribus computari, quàm pecudes, vel tigna: ideo, vt prædictæ leges ad ea quæ frequentius accidunt potiſſimum adaptantur, ita in vaſis, & doliis aliter quàm in pecudibus, vel tignis loquuntur, quod non tam ſpectat ad diuerſitatem iuris, quàm facti, & eius, quod frequentius accidit. Et ſic habes claram & expeditam E rationem (quam nullus adhuc animaduertere potuit) cur tex. in *dict. l. ſed addes, §. 1.* aliter in doliis, aliter in paſcuis loquatur, quando locatio ſaltus paſcui ad profeſſionem alicuius artificij, vel negotiationis, ſed ad ſimplicem adminiſtrationem patrimonij, nec militibus quidem prohibitam, Mod. in tracta. vſur. numero 440. & ſic non implicas ſuſceptionem periculi malæ herbæ. Tum periculum illud non minus à conducente, quàm à locante præuideri poteſt, & debet, cuius oppoſitum eſt in mercibus negotiatorum & artificum, quorum fraudibus obuiam iri non poſſet, niſi tenerentur de periculo improbitatis mercium ſuarum, præſertim quando aliarum rerum periculum im-

minet. Idem in ſimilibus eodem æquitatis gnomone dicendum eſt.

56 ¶ Ex his habes nouum practicum, & germanum intellectum noo ſolùm prædictorum, ſed etiam multorum id genus iorium, *vt lege cum in plures. §. ſeruum meum. loca.* Vbi ſi ſeruum meum mulionem tibi locaui, cuius negligentia mulus tuus periit, non ſtarim pronunciat Iureconſultus me teneri de damno muli, ſed tantùm dicit me dolum & culpam præſtare debere, ſcilicet, leuem ſecundum oaturam contractus. Ao aotem ſaltem ſim in leui culpa id à facto, & ciscunſtantiis pendet. ſi. n. expreſſe affirmaui peritum eius artis, & diligentem, ſom in culpa. Idem ſi locator profitebatur negotiatiooem peritorum mulionum. *l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi quis ſeruum, in fin. ad l. Aquil.* Ceſſante autem expreſſa, vel tacita affirmatione, ſi locauit hunc ſeruum tanquam quemlibet, imperitia, vel negligentia ſerui noo imputatur locatori, niſi aliud appateat. Si autem apparet cooductum mulionem in geoere, & locator elegit, & dedit quem voluit, ſatis apparet ſpecialiter actum, & affirmatum de peritia. & ſic impotatur locatori, qui pro perito & diligenti, imperitum, vel ebrioſum, vel deſidem elegit, & tradidit: ſecus ſi is quem elegit, erat ad hoc peritus, & idoneus: ſed mox caſu mores mutauit, quia ioopinatum illud oon imputatur culpæ: ſicut oec fuga ſeruorum, qui cuſtodiri non ſolent. *l. ſi à bonæ fidei. de rei vendic. l. contractus, de regul. iur.* Quoties ergo culpa habet expreſſam, vel tacitam ſuſceptionem præuiſi periculi, non habet locum huius reſpooſi generalis taxatio per prædicta, & ob defectum tertij requiſiti, vt dixi. Et in his exemplis quando ineſt expreſſa, vel tacita ſuſceptio aliarum rerum periculi, paolo prolixior fui, tum quòd res ſit quotidiana, & ab aliis non explicata, tum quòd oouæ huius interpretationis vtilitas (quæ euidens eſſe debet) ita exigebat. Plura alia exempla multarum legum, neceſſariam diſcuſſionem nooúmque intellectum reiicio ad finem vltimæ quæſtionis huius tractatus, ne doctrinæ methodus nimis vexetur, & interrumpatur. Vt ergo reliquum vberrimæ huius materiæ facilius, & diſtinctius per quæſtiones methodicè abſoluantur;

57 ¶ Quæro Primo de ratione decidendi huius l. Reſpondeo multiplex eſt. Prima, ne pœna culpam excedat cootra *l. reſcriptum, de his quibus, vt ind.* eſſe aotem extrinſecus vocatur pœna. *l. final. de eo quod cert. loc.* pooi eſt pœna reſpectu debitoris, & rei principaliter debitæ. Secunda, ne acceſſorium principale ſupergrediatur. Tertia, quia vtraque acceſſio, videlicet vſurarum ciuilium, & huios intereſſe caſualis eſt accidentalis, & extra rem. Mod. tractat. vſur. numero 578. Cum igitur vſuræ ciuiles non debeant excedere duplum, *l. ſi non ſortem, in princip. verſ. ſupra duplum, de cond. indeb. l. vſuræ. C. de vſur.* Mod. eod. tracta. de vſur. numer. 46. cum ſequen. Æquum eſt, vt intereſſe quoque caſuale, & extrinſecum duplum non excedat, ſaltem vbi ad certum ſimplum refertur, videlicet ad obiectom certæ quantitatis, vel oaturæ. Quarta, per rationem *l. cum & ſortè, de act. empt.* vbi etiam videtur caſus. Quinta, quia videtur æquum, ne plus damni nobis extrinſecus accidat propter certam rem: puta, venditam, aut bona fide promiſſam, quàm quanti ipſa res ſit, arg. *Inſtit. de noxal. act. in fin. princip. l. ſi ſeruus communis. §. idque euidentius, de furt. l. prætor ait. §. hoc edictum, de dam. infectò.* Sexta, quia non ſolum ex contractibus, ſed ex omni ferè ratione ciuilis vitæ frequenter incidunt cauſæ intereſſe, qoare tanto magis neceſſarium fuit, ſaltem aliquo competenti moderamine occurrere, quo huiuſmodi litium frequentia, quantum commodè fieri poſſet, reſtriogeretur, & abbreoiaretur, quod non potuit melius & exactius in communi fieri, quam per hanc legem Septima, quia communis vitæ ſocietas pleráque habet incommoda, quæ communia eſſe debent, & inuicem congruè ſopportari, & tolerari, quemadmodum & commoda eiuſdem ſocietatis conſortibus communia ſunt. Cum igitur ex neceſſaria communicationis præſertim contractuum frequentia ſæpè accidat alteri tempeſtiuè non implere, vel damnum aliquod inferre, ſiue dolo malo, ſed præter prępoſitum, quadam ſiue culpa, ſiue obliuione humanitus obrepente, vel eorum quorum quis opera vtitur dolo, vel culpa, vel etiam fortuito, & inopinato caſu in ſuam perſonam contingente, nec ſit æqoum ad viuum reſecare, vt ſemper teneatur ad omne alterius damnum, quod poteſt longè rem principalem, & quicquid præuideri potuit, tranſcendere. Nec rurſos iuſtum ſit, quòd io nihilum de culpa ſua, vel caſu ex parte ſua contingente teneatur, nec detur incentiuum negligentiæ, & fraudationi, bonum, & decens fuit, hanc legem quæ ſummam habet mediocritatem & æquitatem, ſtatuere. Poſtrema & octaua, quòd extrinſecus intereſt multis nominibus odioſum, & reſtringendum eſt, tum quia pœna ex parte debentis, tum propter nimiam prolixitatem, & multiplicitatem reſtringendam.

58 ¶ Ex qoibus patet hanc l. æquiſſimam eſſe, & optimis rationibus fundatam, non ocioſam, nec incongruam, vt temerè carpſit Forcat. dial. quadrageſimo primo. ſed congruentiſſimam, & valde neceſſariam, cum nulla ſit l. ita generaliter, & exactè cautum eſſet. Sed non minus ridiculum, quàm temerarium, & falſum eſt, quòd Forcat. d. dial. 41. cauſas intereſſe facilius ad bonum, & æquum perduci cenſet, ex reſponſ. Celſi *in l. in fundo. ff. de rei vendit.* quàm ex iſto duplo Iuſtiniani. Quia dico, quòd in dict. *l. in fundo*, actor euincens noo tenetur reo, & poſſeſſori victo in id, quod eius intereſt, etiam ob impenſas in re factas, & ſic oullus ibi caſos, oulla obligatio intereſſe vertitur, & ſic dict. l. non eſt ad propoſitum in hac materia, in qua ſemper præſupponitur obligatio ad verum, iuſtum, & debitum intereſſe, de quo conſtat, de quo oihil habetur in dict. *l. in fundo*, ſed ibi taotum dicitur, quòd vt victor non debet damno affici facto poſſeſſoris prætextu impenſarum per eum detrahendarum, ita oon debet lucrum facere cum eius iniuria. Ideo ibi polchrè, & practicè expenduntur exempli vice quædam cauſæ, & circunſtantiæ, ex quibos colligi poſſit, an victor damnum paſſurus ſit, ſi impenſæ detrahantur, an locraturus ſi non detrahantur, vt mendacijs, & fraudationi alterutrinque obuietur, vt vtrique parti quaotum ſine alterius iniuria fieri poteſt coosulatur. cæterum nihil ibi de intereſſe debito moderando. Verum eſt, qood inquantum victus non poteſt ſeruari ab euincente, ſi habeat aoctorem ſibi obligatum ad damna, & intereſſe, contra eum experiri poterit, & tunc dict. *l. in fundo*, non loquitur, ſed l. *ſi in venditione, le. euicta. 2. de euict.* & ſimiles leges intereſſe, & tunc eſt materia huius l. Nec obſtat, quòd eo caſu videtur duplum ſatis taxatum, & limitatom per *l. Titius, in fi. cum l. ſeq. de act. emp.* vt ſic non eſſet opus hac noſtra l.

59 ¶ Quia dict. l. *cum & ſortè*, non loquitur generaliter, nec in omni ſumptu, vel damno, ſed ſolùm de ſumptu veriſimiliter non preuiſo à contrahentibus, ſed præter opinionem ſuperuenieote, idqoe ex facto voluntario emptoris, & in ipſa re empta, cuius factum non debet exceſſiuè onerare venditorem ſaltem vltra duplum. Et ſic moderatio dict. *l. cum & ſortè*, noo haberet locum de ſe in cæteris caſibus vel damnis, vbi ceſſat d. ratio, niſi alia l. cautum fuiſſet, vt hic. Non omitto, quod Curt. Ion. hic numer. 50. ſubtiliter ampliat dict. l. Titius, in fi. vt habeat locum quocunque modo etiam ſine facto, & ſumptu emptoris valor rei interim, ſcilicet, a tempore venditionis

nis vſque ad euictionem creuerit, puta, propter auctam huiuſmodi rerum caritatem proceſſu temporis, & mouetur optima ratione, quia (inquit) ſi dict. *l. Titius*, reſtringit, quod intereſt ad duplum, quando emptor propria opera, & impenſa rem meliorauit, & tractat de damno vitando, quanto fortius ea limitatio fieri debet, quando valor rei ſine facto emptoris creuit, quo caſu tractatur de lucro captando. Et quanquam Iacob. Rau. hic, col. 6. in fi. ſentiat hoc caſu totum ſine limitatione deberi, tamen veriſſima eſt ampliatio Curtij, ita vt procedat etiam citra hanc l. ex ſolo iure, ff. *d. l. Titius*, per lucum à fortiori, vt infrà, nu. 138 ſed multæ ſunt aliæ iuſtæ cauſæ intereſſe non in lucro, ſed in damno, non ex facto emptoris, vel damnum paſſi, ſed ex alijs infinitis cauſis. Tum propria, & adæquata ratio *d. l. Titius. in fin.* non eſt ex eo, quòd emptor certet de damno incurſo magis, quã de ceſſante lucro. Sed ex eo, quòd damnum illud prouenit ex facto voluntario, & inopinato emptoris, quod non debet in immenſum grauare venditorem, vt diſertè explicat tex. *d. l. Titius*, ad fi. Vnde non continuo ſequitur eandem moderationem locum habere cæteris caſib. vbi ſiue in damno, ſiue in lucro non ob emptoris factum intereſt.

60 ¶ Et licet præfulæ quinque priores decidendi rationes magis reſpiciant primum quàm ſecundum leg. reſponſum, tamen etiam ſecundo reſp. quadam analogia conueniunt. Vt. n. quando caſus intereſſe ſpecificum habet obiectum certæ quantitatis vel naturæ, non debet illud excedere, ita quando habet obiectum incertæ naturæ (non dico nullum vel dubium) ſed cuius initio non eſt determinata, nec perceptibilis certa quãtitas, vel natura, adhoc etiam in his caſibus incertis non debet quod extrinſecus intereſt excedere fines obiecti, qui veriſimiliter apparebant tempore contractus, ſiue limites periculi, vel caſus præuiſi, & tacitè ſuſcepti non debent excedi. Vt enim ratio decidendi totius l. eſt odium immenſitatis, & perplexi circuitus quæſtionum & tricarum infinitarum eius, quod intereſt, ita particularis ratio limitationis in caſib. certis eſt, quia veriſimiliter non fuit præuiſum, nec cogitatum de ſuſcipiendo maiori damno, vel periculo vltra rem principalem, quam ſit res ipſa principalis. Hæc autem ratio quandoque etiam in caſib. incertis quatenus reperitur. Vnde tunc eatenus in illis eadem moderatio ſeruanda eſt ex æquitate, & mente huius l. Vnde ſi faber non determinauit, nec venditioni expoſuit quædam dolia ad vinum ſuſcipiendum, ſed pomatium, vel zithum, & emptor vinum infundir, quo dolia non ſat firma rupta ſunt, nec tenetur faber de damno vini, quia non ad hoc opus deſtinauit, & vendidit, & ſic periculum tacitè non ſuſcepit, ſed liquoris deſtinati, & præuiſi tantum.

61 ¶ Sed an teneatur ad intereſſe ſaltem vſque ad æſtimationem tantundem pomatij, vel zithi. Breuiter dico aut dolia erant idonea ad pomarium, vel zithum, licèt non ad vinum, & non tenetur venditor in aliquo, quia rem integram, vt debuit tradidit, ſed ſolus emptor fuit in culpa, & ſibi imputet. Aut verò nec ad pomarium quidem, & xithum erant idonea, ſed æquè fracta fuiſſent, & tunc quamquam non ſint fracta ex cauſa tacitè ſuſcepta, ſed ex alia, & fuerit emptor in culpa, & licet dici poſſit non intereſſe emptoris dolia fuiſſe valida ad pomarium, qualia eſſe debebant, quia nihilominus ex vino immiſſo diſcuſſa fuiſſent, tamen ex quo emptor eſt damnificatus ignorantia vitij vaſis, quemadmodum ob culpam emptoris non debet obligatio venditoris aggrauari, ita ob culpam emptoris non purgatur culpa venditoris, nec debet eius fieri melior nec deterior conditio, & ſic vſque ad æſtimationem periculi præuiſi, & tacitè ſuſcepti (licèt non illud, ſed aliud non protſus remotum acciderit) videlicet, vſque ad æſtimationem tantundem pomatij duntaxat damnum vim ſarciri debet, nec melius, aut æquabilius decerni poteſt, quod nu. quia quotidianum eſt & nondum à quoquam tactum.

62 ¶ Addo aliud illuſtrius exemplum. Duas habens domos, alteram modici, alteram magni valoris, emis à fabro tigna ad reficiendam aut fulciendam domunculam, faber ea (vt aſſolet) inſpecta, & ratione operis cognita, tradidit octo, vel decem tigna tanquam integra, valida, & probè electa, quæ tamen erant vitioſa, nec ſufficientia ad opus domunculæ. Dominus autem mutato propoſito applicuit domui maiori, in qua forſitè reperit celeriori opus eſſe remedio, & propter vitium tignorum tota domus corruit, quæ ſtetiſſet, ſi tigna talia fuiſſent qualia tradita, & aſſerta ſunt. An teneatur faber de detrimento maioris domus in totum, vel nullo modo, aut quatenus? Et dicendum quòd tenetur vſque ad fines, & limites damni, quod veriſimiliter ſequutum fuiſſet in domuncula, quia ſolum illud damnum fuit ſpecialiter præcogitatum, & illud ſolum tacitè ſuſceptum. Et licèt dominus mutauerit vſum, quia tamen ad vſum ſimilem, & eiuſdem ſpeciei, non releuatur faber, nec oneratur, ſed nihilominus tenetur ad limites præuiſi periculi tempore contractus, reliquum ſibi dominus imputet: & hoc eſt æquiſſimum. Si enim eadem tigna pro domo maiori periiſſent, forſitaſſe faber (vt veriſimile eſt, & aſſolet cautius agi, vbi maius verſatur periculum) diligentius, & magis ſollicitè cauiſſet integra tigna, & ſelectiora in eam rem tradi, ne tantum & tam graue detrimentum in eius caput recideret. Nunc autem cum nonniſi de domuncula cogitauerit, non debet teneri quatenus eſt maius detrimentum domus maioris, niſi æquè actum fuiſſet tam de maiori, quàm de minori domo, & faber eadem tigna ad vtramuis æquè idonea dediſſet.

63 ¶ Rurſus finge me habuiſſe in eadem domo dum inædificaretur, aut fulciretur, magnam vim auri, aut rerum pretioſarum abſconditam, quæ ſimul cum ruina in totum, vel in parte perierunt. Vel finge repoſita ibi totius patrimonij, & multorum nominum inſtrumenta, quæ perierunt, vt multo plus in illis, quàm in ruina, & demolitione domus amiſerim, quæ omnia ſeruata fuiſſent, ſi tigna fuiſſent idonea, qualia vendita & aſſerta ſunt, an horum nomine teneatur faber? Et non eſt dubium culpam fabri eſſe in cauſa ſine qua non accidiſſent tot damna. Veruntamen eum puto non teneri, niſi ad damnum ruinæ, & demolitionis domus, quam ſecum immediatè traxit, & effecit vitioſitas tignorum, non autem tenetur ad damna pecuniarum, mercium, inſtrumentorum, vel quorumcunque mobilium in domo repoſitorum, & ibi tempore periculi apparentis inconſultè derelictorum. Et moneor primò, quia erronea iſta aſſertio non tendit directò & de ſe niſi ad damnum domus, non autem ad damnum rerum in ea exiſtentium, niſi per accidens. Verum hæc ſola ratio non ſufficit, quia bene concludit, quòd primario, & magis tenetur de damno domus, quàm de damno mobilium in ea repoſitorum, ſicut maior habenda eſt ratio eius, quod immediatè, quàm quod per conſequentiam à remotis venit. Sed non concludit quin teneatur etiam de damno mobilium, quia eorum damnum non venit omnino a remotis, ſed in neceſſariam ſaltem propinquam, vel coniunctam conſequentiam ruinæ domus, in qua eodem tempore erant. Hinc eſt, quòd faber latomus, qui fulcit domũ meam, ſed malè, & imperitè, vt poſtea bonis meis illatis corruerit, & reliquum ædificij cum illatis perierit, tenetur non ſolum de damno totius ædificij, ſed etiam rerum amiſſarum.

64 ¶ Secundò moueor, quia faber non habuit præuidere damnum pecuniæ, inſtrumentorum, mercium in domo tunc temporis repoſitarum, ſed ſolum dam-

rum corporis ipſius ædificij, & ſic de hoc ſolùm tenetur, prout hoc ſolum damnum tacitè ſuſcepiſſe videtur. Tertiò, quia ipſemet in culpa fuit, non auferendo mobilia, quæ auferri poſſunt è domo ruinoſa, in qua inædificatur aut ſulcitur, prout ſolitum eſt fieri, & ſic mihi ipſi imputare debeo, qui potui, & debui præueniendo, & totius mobilia collocando eorum vitare periculum, non ſic autem potui vitare periculum ipſius ædificij domus, ſed illud recubuit in fidelitate, & diligentia fabrorum, præſertim illius, qui tigna in eam vitioſa tanquam idonea tradidit. Quare meritò tenetur de damno totius ædificij, rerúmque illi adhærentium, vt in l. *funes, & labra*, cum ll. præced. & ſeq. *de act. empt.* non autem rerum, quæ ſeponi ſoliti ſunt, & debuerunt. Et hoc per has duas vltimas rationes, quæ ſimul iunctæ clarè concludunt. A

Vnde apparet quæ ſit ratio differentiæ in fabro latomo qui tigna imperitè contignauit. Deinde cum res eſſent illatæ ponderi cedens mala contignatio, ruinam domus ſecum traxit. Hic enim nedum tenetur de damno totius ædificii, ſed etiam rerum hac efficaci occaſione deperditarum, quoniam totum hoc damnum, tam domus, quàm bonorum poſteà inferendorum latomus præuidere debuit, & in hunc vſum ſuas operas locauit, & tanquam peritus hoc opus rectè conficiendum ſuſcepit. Et ſic propriè non eſt diuerſitas deciſionis, ſed diuerſificatio caſuum. Vnde quatenus eadem concurrit ratio, idem dicendum eſt in fabro qui vendidit tigna tanquam idonea ad ædificandum, vel fulciendum, ad finem, vt hoc facto ibi tutò habitari, bonáque reponi poſſint. Quia ſi tigna non erant prorſus inutilia, nec ita vitioſa quin vacuam domum ad tempus ſuſtinerent, ſed hactenus vitioſa, quod domum inſtructam, & habitatam ferre non poterant, & ſic rebus illatis domus corruit, tenetur faber non ſolum de damno ædificii collapſi, ſed etiam rerum hac efficaci occaſione amiſſarum, quia totum hoc tam domus quàm rerum periculum præuidit, & in eum tamen caſum, & vſum tigna minùs idonea tanquam idonea tradidit, idem in ſimilibus pariter. B C

65 ¶ Si mandatarius non impleuit, vel malè impleuit mandatum, culpa qua tenetur in id, quod intereſt, quamuis iſte caſus de ſe indiſtinctè ſpectet ad caſus incertos, vt dictum eſt ſuprà. numero 47. tamen ſi culpa non eſt commiſſa niſi circa rem certæ quantitatis, vel naturæ: puta, equi, vel fundi emendi, & non agatur de dolo malo, vel delicto, bonus iudex eadem analogia, & æquitate, & de mente huius leg. non debet taxando id, quod intereſt (præter reſtitutionem pretij, vel rerum ſi quid mandatarius receperit à mandante) excedere æſtimationem rei, circa quam verſatur, & commiſſa eſt culpa, ex qua hæc obligatio ad intereſſe oritur, ſiue mandatum ſit particulare, vt in hoc vltimo exemplo, ſiue generale: ſed culpa non eſt commiſſa niſi circa vnum negotium, vel vnam rem, certam quantitatem, vel naturam habentem. Faciunt priores quinque rationes decidendi ſuprà numero 57. Et hoc niſi in ea re, vel negotio, in quo commiſſa eſt culpa, fuiſſet initio præuiſum, & tacitè ſuſceptum aliarum rerum periculum: puta. Si quis mercator fortè maturius petens nundinas, promiſit alteri conducto retinere tabernam idoneam vſque ad decem annos mercedis, quod cum curare potuiſſet omiſit, & ille cum mercibus veniens loco idoneo non inuento multa damna ſubiit. non enim debent reſtringi ad decem aureos præter ſummæ prærogatæ reſtitutionem, nec ad aliam communem æſtimationem conductionis vnius tabernæ. Sed totum verum damnum etiam decuplo dictam conductionem excedens puta, commodi totius negotiationis ob id amiſſi dare debet mandatarius, qui totum hoc damnum præuidit, & tacitè (ſi per ſe ſtabat) ſuſcepit. Idem in ſimilibus. D E

66 ¶ Secundò Quæro, quod ſimplum illud, cuius duplum non debet excedi in caſibus certis? Breuiter dico rem ipſam principaliter debitam, vel in diſpoſitionem deductam certæ quantitatis, vel naturæ, cui accedit extrinſecus obligatio ad intereſſe. Probat hic text. in quo duplum neceſſariò ad illam refertur, eámque implicat. Hæc autem q. in qua Dd. olim miſerè inuoluti ſunt, vt ſupr. num. 20. ſatis in ſe ex prædictis expedita eſt, ſed hic ponitur, vt quædam ſuper eo principaliter conſideranda ſuo ordine diſcutiantur. Primò enim conſiderandum, quòd in venditione, in qua tota res vendita certo ſuo toto pretio communi conſenſu appretiatur, pretium ipſum dicitur in effectu ſimplum, ſeu proprius & preſſius loquendo ipſa res vendita, quæ eſt verum ſimplum, omnino cenſetur tanti eſſe, quanti vendita eſt, ita quod pretium ex parte emptoris etiam ad intereſſe agentis vocatur, & in effectu eſt ſimplum, text. eſt rotundus in *leg. cum & ſorte. de act. emp.* in leg. *ſi in vendit. de euict.* & hoc etiam ſenſus communis oſtendit. Amplio ſiue res fuerit vendita æquali ſiue inæquali pretio. Vt enim ſi emptor domum tunc valentem mille, emerit quingentis tantùm, re non tradita, vel euicta, non poteſt pro ſimplo petere niſi quingenta quæ ſoluit. Ita ſi eandem rem duobus milibus emerit, & ſoluerit, re non tradita, vel euicta, verum ſimplum erunt duo millia, & vltra ſenſum communem, hoc probant omnia iura in materia euictionis, quæ diſertè aiunt non ad rem agi, ſed ad pretium, ſcilicet, conuentum, & ſolutum. text. in *l. Titius. in fi. verſ. non enim. de act. empt. l. ſi fundo, in prin. l. ſi in venditione l. euicta re. 2. l. ſi plus. in princ. de euict. l. ſuper empt. C. eod.* vt nulla ſit lex in toto iure, quæ dicat de euictione agi ad rem, ſed ad pretium, & in id, quod intereſt, & tunc largè accipitur, & ſimplum ſuum comprehendit. Non obſtat lex *cum ſucceſſores. in fin. C. de euictio.* quia concordat, vt ibi gloſſ. & Dd. rectè exponunt. Non obſtat *lex quòd ſi nulla. in princi. de hæred. & acti. vend.* vt dicam infra. num. 60. Quòd autem quidam pragmatici opinantur, euicto fundo empto, agi poſſe ad alium fundum æqualis æſtimationis, falſum eſt, & rectè confutatum per And. Tiraq. de retract. proxi. §. 31. numero 1. Et hoc niſi non certus fundus in ſpecie venditus eſſet, ſed certa quantitas iugerum, ex his fortè quæ venditor habet in tali regione, vt alibi ſuo loco tradam. Quanquam autem certo fundo vendito, & euicto non teneatur venditor niſi ad pretium, & id, quod intereſt, tamen offerendo rem per euictionem non deteriora tam liberabitur à pretio. Et ſi omnino ſufficit quod rem, & quod intereſt offerat: quo facto non ſupereſt amplius iudicium niſi ſuper extrinſeco intereſſe æſtimando, caſus eſt in leg. *fideiuſſor. de do. ma. ext.* qui ita planè debet intelligi reiectis intricationibus, & ſophiſticationibus Accurſ. & Dd. in leg *ſi inſulam. de verbor. obligat.* quam elatam, & facilem verboſiſſimis, & ſpinoſiſſimis ſuis commentariis obſcuriſſimam & difficillimam reddunt, & ibi Iaſ. numero 21. circa hunc articulum grauius cæteris errauit, dicens in dict. *lege fideiuſſor*, ſpeciale eſt in fideiuſſore, cum quo (tanquam morbo alieno laborante) mitius agitur, ſecus aſſerens in ipſo principali venditore. Hoc enim non ſolum eſt contra text. æquitatem, & dictamen ſenſus communis, ſed etiam text. rotundum in *leg. emptori. de euict.* vbi patet idem eſſe in ipſo venditore.

67 ¶ Redeundo ad rem, prædicta, ſcilicet, non ad rem, ſed ad pretium re euicta agi, plana ſunt quando tota res euincitur: ſed ſi pars tantùm ſi quidem pro indiuiſo idem eſt, quia agitur ad pretium, pro rata partis euictæ. text. in leg. 1. *de euict.* Si verò pro diuiſo adhuc in effectu idem, quia bonitas loci euicti debet æſtimari, dict. leg. 1. Quod vltimum intelligendum eſt

Digitized by Google

procedere ſub duplici conſideratione. Primò non habita ratione ad valorem, qui eſt tempore euictionis vel actionis aut ſententiæ, ſed ad valorem qui erat venditionis tempore. text. in *leg. bonitatis, de euict.* quæ procedit, & debet intelligi ſecundum veriorem ſententiam, non ſolùm quando ex ſtipulatione duplæ, ſed etiam quando ex empto agitur. Item ſecundò non ad finem faciendæ, & exigendæ æſtimationis, quæ erat tempore contractus, ſed ſolum ad finem diſtributionis pretij conuenti, & ſolum inter partem euictam, & non euictam pro rata valoris illarum partium, qui fuit tempore contractus: quia videtur tunc ex mente partium quamlibet rei partem reſpexiſſe, & adpretiaſſe pro rata valoris qui tunc erat, & ſic mutatio valoris ſequens tanquam in hoc impertinens non attenditur. B Igitur æſtimatio partis rei euictæ repetitur, habita ratione bonitatis, quæ fuit tempore contractus, quoad partem pro diuiſo euictam tantum. & hic eſt verus, & plenus intellectus dict. *l. 1.* Sed meritò aliquis obiciet, quòd imò in actione ex empto attenditur augmentum ſecutum acceſſionis, aut valoris, aut meliorationis poſt contractum ad augendum actionem euictionis. *l. Titius. ad fi. de act. empt. l. venditor. hominis. l. ſed ſi quid. l. euicta. 1. in prin. & §. fi. l. ſi cum venditor. in fi. de euict.* quemadmodum in eadem actione ex empto attenditur ſubſecuta diminutio, vel deterioratio ad diminuendam actionem euictionis. *l. euicta. 1. in fi. eod. tit.* quanquam aliud ſit in actione ex ſtipulatu ad duplum, quæ non recipit augmentum nec diminutionem ob diminutionem, vel C deteriorationem rei, ſaltem ſecuta euictione totius *l. ex mille. §. ſi totus. de euict* quam Accurſ. Saly. ibi, & omnes vbique ita prædicta iura intelligunt, fatendo contrarium, de ſoluendo ſimpliciter, aliud in actione ex ſtipulatu, aliud in actione ex empto.

68 ¶ Sed iſtud obiter poſtquam hic ſermo incidit expediam. Dico quod gloſſ. & Dd. ſuperficiem tantùm, non intimum ſenſum, nec niſi verboſitatem horum iurium attingunt. Dicendum pro breui, & plana conciliatione, quod actio ex empto de euictione præter prætium, & præambulum caput ad defendendum, quod ſpectat ad tractatum diuidui, & indiuidui, vbi Mod. Pariſ. par. 2. quæſt 8. cum ſequent. habet duo capita, quæ ſpectant ad hunc tractatum. Vnum perpetuum ſcilicet, ad pretium, non autem ad rem, vt D dixi ſuprà numer. 66. Secundum caſuale, ſcilicet, in id, quod intereſt præter pretium. Et hæc duo capita apertè diſtinguuntur *in l. emptorem. §. fi. in l. Titius. ad fi. de act. empt.* in *l. ſi in venditione. l. euicta. 2. l. ſi plus. de euict.* & alibi paſſim in iure. Quantum autem ad primum caput, quo actio exempto competit ad pretium, vel pro rata pretij, ſemper quoties pro parte committitur ſit relatio ad bonitatem, quæ erat tempore contractus tantùm, & ſecundum eam metitur, iuxt. *l. 1. & l. bonitatis. de euict.* quæ non ſolum habent locum in ſtipulatione duplæ, ſed etiam pariter in actione ex empto, prout (vtpote bonæfidei, & vberior) non ſolum committi poteſt pro parte (in omnibus caſibus in quibus ſtipulatio duplæ pro parte committi poteſt) ſed etiam vbi ſtipulatio duplæ obſtri- E ctam ſui naturam non poteſt committi pro parte, vt in *l. ſi dictum. §. in ſtipulatione. de euict.* tamen committi poteſt actio ex empto, vt infrà quæſt. quarta ad fin. Quantum autem ad ſecundum caput, ſcilicet, ad intereſſe, recipit augmentum, & diminutionem modo plus, quandoque minus, quandoque nihil præter pretium intereſt. Et de hoc ſecundo capite intelliguntur reliqua iura, quæ videbantur contraria dict. l. prima, & *leg. bonitatis*, vt in fi. num. præced. Et hæc conſideratio nondum à quoquam tacta, non ſolum ad multorum iurium verum, & ſincerum intellectum neceſſaria eſt, ſed etiam in quotidiano vſu praxique ad rectè

A iudicandum, & conſulendum.

69 ¶ Quoties enim iura dicunt agi euictionis nomine, ſi aliud non exprimatur, nec ex materia ſubiecta colligatur, non intelligitur de ſtipulatione duplæ, ſed de actione ex empto, quæ eſt naturalis, & perpetua actio euictionis: ſtipulatio verò accidentalis, & caſualis eſt. Et rurſus quando exprimitur, vel tacitè (vt in dubio) intelligitur agi ex empto, niſi aliud addatur, vel ſuppleatur in facto, non ſequitur agi niſi ad pretium, vel pro rata pretij, vt probat *lex quod ſi nulla. in fine* cum lege ſequenti *de hæreditate vel actione venditionis.* quia intereſſe non venit niſi interſit, & adhuc niſi probetur, quod à facto, & probationibus pendet: & adhuc etiam ſi conſtet intereſſe, quandoque non agitur niſi ad pretium, vt quando pactum eſt de euictione non agi. *l. emptorem. §. fi. de actio. empt.* His ergo caſibus cum ad pretium tantum, vel pro rata pretij parte euicta agitur, non inſpicitur ſecutum augmentum vel decrementum, ſed ſtatus qui erat tempore contractus, & adpretiatio tunc facta, iuxt. *l. 1. & l. bonitatis. de euict.* Et hoc etiam ipſa naturalis iuſtitia ſenſúſque communis dictant. Si enim fundum à te emi mille, deinde cum negligentia mea vel caſu dimidio deterior factus in totum euictus eſt, nec apparet de alio extrinſeco intereſſe, cur actio ex empto euictionis nomine limitabitur ad dimidium pretij, videlicet, ad quingenta, & omnes gloſſ. & Dd. hucuſque malè ſentiunt? Cur tu cum non eſſes dominus, níſque iuris haberes, lucraberis dimidiam partem pecuniæ meæ cum iactura mea prætextu deteriorationis etiam caſualis? Cur qui non dominus, & alium decipit, verſabitur in lucro, deceptus verò in damno? Cur non potius tanquam tota re euicta totum pretium repetam ſine alio intereſſe, quia pluris non intereſt? vt nos ex vero ſenſu legum, & viua æquitate ſentimus, & euincimus. Pariter ſi rem venditam non tradis, quanquam ſi pluris valeat, vel pluris interſit quam empta ſit ad id agere. *l. quod ſi nulla.* cum l. ſeq. *de hæred. vel act. vend. l. 1. de act. empt.* Tamen ſi minus valeat, nec præterea non interſit, ſiue tempore contractus minoris valeat, ſiue poſtea caſu etiam, ſiue tua culpa minoris eſſe cœperit, non ad id coarctor, ſi totum pretium prærogauero, ſed totum ſimplum ad minus repetam, nec tu qui non imples, cum iactura mea locupletari debes. Et ſic non obſtat *d. l. quod ſi nulla. in princ.* vbi ſi hæreditas vendita ad venditorem non ſpectat, debet æſtimari, vt ſic ad æſtimationem agatur, quia (vt in ſimili dicam de *l. 1. de act. empt. in prin.* infrà numero 83.) hoc ibi dicitur ad finem augendi actionem, vt ſiue pretium nondum ſit ſolutum exigatur, quod ſuperualet pretio, ſiue pretium ſolutum ſit, exigatur maior æſtimatio, non autem ad finem reſtringendæ actionis, ſi fortè ea hæreditas minoris æſtimetur quàm empta ſit, ſed hunc totum ſolutum pretium ad minus repetet: imò etiam ſi quid præterea iuſtè intersit, nec ſuperfluum pretiò cedet lucro non implentis quaſi verè impleuiſſet. Ex his habes obiter nouum, & verum intellectum plurium iurium, & hac breui facilique interpretatione defungi licet à multis ſophiſticis, & anxiis intricationibus Dd. in dictis locis.

70 ¶ E ſemita in viam redeundo, quod in venditione pretium ſit verum ſimplum, ſiue aliàs tempore contractus, vel poſtea rei ſit æquale ſiue non per prædicta, hoc ſolus Igneus in dict. l. *quatenus*. col. 17. ſ. & fin. limitat ſi ſit læſio vltra dimidiam iuſti pretij, quo caſu cenſet non debere attendi pretium vt erroneum, & iniuſtum, ſed communem rei æſtimationem, eámque ſimplum eſſe, & duplandum eſſe. Sed non aduertens ad praxim, nec quorſum res euadat iudicio lapſus eſt: ſequeretur enim melioris conditionis eſſe decipientem quàm deceptum. patet, quia emptor qui

fundum valentem mille communi vera æſtimatione, non emiſſet niſi quadringentis, poſſet ſecuta euictione probando tanti ſua intereſſe conſequi non duplum modò, ſed ferè quadruplum, quia primò haberet pretium quadringentorum, deinde extrinſecum intereſſe vſque ad mille, & ſic ferè quadruplum, vtpote mille quadringenta, cum non numerauerit niſi quadringenta. Contra ſi res non valebat niſi quadringenta, & emiſſet pro mille, quæ numeraſſet, non poſſet nomine eius, quod intereſt conſequi vltra quadringenta, & ſic longè infrà dimidiam pretii numerari. Hoc autem non ſolùm eſſet contra medium huius text. ſed in ſe abſurdiſſimum, & contra ſenſum communem. Quomodo enim reus euictionis, qui pluris vendidit, allegare poterit contra factum ſuum rem minoris valere, eum ipſe tanti emptorem inuenerit, cum tanto pretio fruitus fuerit? Quomodo in actorem reiicere poterit culpam, vel læſionem, cuius non ſolum ipſe auctor eſt, ſed etiam lucrum ſenſit, *l. cum in fundo §. quod ſi mulier, de iur. dot.* Rurſus ſi actor viliſſimo emerat, quomodo contra factum ſuum cauſari queat rem pluris contra eundem? Quomodo culpam, cuius auctor eſt, & lucrum ſenſit in alium reiicere? Et ſic dict. *lex. 2. Cod. de reſcind. vend.* prorſus impræſentiarum impertinens eſt. Præterea vt veriſimile eſſet vili vendentem noluiſſe de eo, quod intererit vltra duplum pretij teneri. dict. *leg. Titius. in fin.* cum leg. ſeq. *de actio. empt.* Ita ſi pluris vendat, eo ipſo ſeſe obligat, vt teneri poſſit de eo, quod intererit vſque ad duplum pretij.

71 ¶ Ex quibus liquet ampliandum concluſionem noſtram, quòd pretium ſit verum ſimplum, etiam ſi læſio fuerit vltra dimidiam rei vel pretii, & hoc in venditione. In permutatione autem & aliis contractibus, res quam quis ob moram vel euictionem paſſus habere debet, vel eius communis æſtimatio tempore contractus inſpecto, eſt verum ſimplum, ceſſante verò partium æſtimatione, quod ipſum ſimplum referendum ſit ad valorem, & æſtimationem, quæ erat tempore contractus, eſt text. rotundus (licet non ſoleat citari) in *l. Titia. in fi. de iur. dot.* Vnde circa hæc diligenter aduertendum, quòd illud ſimplum non recipit ex poſt facto augmentationem, nec diminutionem reſpectu eius, quod per hanc l. taxandum eſt. Et ratio eſt manifeſta, quia hoc ſimplum non eſt aliud quàm illa certa quantitas, vel natura in diſpoſitionem, vel obligationem principalem deducta: ſed non poteſt habere certam, & ſtatutam naturam niſi per reſpectum ad tempus diſpoſitionis, vel contractæ obligationis principalis, ad quod tempus diſpoſitio (ſi eſt conditionalis, vel in diem) refertur. Et ſic certitudo, quæ tunc inuenitur, taxat hoc ſimplum, nec attenditur mutatio ſequens l. Rutilia. de contrah. empt. & alioquin cum omnia humana in perpetuo motu conſiſtant, vt in Auth. *de non alien. aut permu. §. vt autem.* nihil eſſe certum niſi per eam relationem. Tunc punctualis ratio decidendi huius taxationis, quæ eſt quod non cenſetur quis velle, nec æquum eſt periclitari, vltra quàm ſit principale, non refert ut niſi ad tempus, & principium contractæ obligationis principalis.

72 ¶ Ex quibus deciditur incidens quæſtio. Quædam domus legata eſt ſub conditione, qua pendente creuit, vel decreuit eius æſtimatio. Cuius temporis valor attendetur in taxatione eius quod propter moram, vel culpam hæredis non tradentis intereſt, vel ob euictionem ſi teſtator omnino voluit hæredem teneri de euictione, & ſi vendidiſſet. Quod dico quia alias in dubio teſtator etiam expreſsè obligans hæredem de euictione, non cenſetur cogitare niſi de pretio, non autem de damno, & intereſſe, vt alibi dixi, faciunt not. infrà numero 145. Quæritur ergo, An tempus diſpoſitionis, ſiue teſtamenti, an mortis, an conditionis ex-

A rantis, vel moræ, aut culpæ commiſſæ. Reſpond. quòd conditionis extantis legatique cedentis. Vnde ſi legatum eſt purum, vel teſtatore viuo purificatum, non tempus teſtamenti, ſed tempus mortis teſtatoris inſpicitur. Sed quid ſi in diem certum etiam adhuc tempore mortis pendentem? Et prima facie videtur idem, qui non impedit ceſſionem, & certi ſimpli determinationem facit *l. ſi filiusf. in prin. de verb. oblig. l. quæ legata. de reg. iur.* cum ſimil. Contrarium dico, quia non poteſt inſpici æſtimatio rei antequam efficaciter debeatur, & peti poſſit. Itaque quantum ad hoc non inſpicitur valor, vel æſtimatio quæ eſt tempore diſpoſitionis, vel etiam obligationis cedentis, ſed quæ eſt tempore quo non ſolum ceſſit, ſed venit dies, & peti poteſt, text. rotundus in l. *quoties. cum l. ſeq. de verbor. obligat.* ſecundum verum & ſincerum intellectum.

B idem in vltimis voluntatibus. Non obſtat *d. l. ſi filiusf. fam.* cum ſimil. quia loquuntur quantum ad ipſam acquiſitionem iuris & obligationis, quia tunc eſt differentia inter contractus, in quibus tempus contractus inſpicitur, etiam ſi eſt conditionalis, & vltimas voluntates, in quibus dies legati cedentis. Et hoc ad ſciendum cui acquirunt ius: ſed ad ſciendum quantum ſit illud ius, & quanti debeat æſtimari, non poteſt attendi tempus antequam efficaciter debeatur, & peti poſſit. facit *l. cum quis. de act. & oblig.*

73 ¶ Secundò ſuper hoc ſimplo diligenter eſt aduertendum, falſum eſſe, & commentitium, quod Dd. communiter poſt Petr. & Bart. cenſuerunt, caſum incertum fieri certum, & ad certum ſimplum reduci per adiectionem certi pretij vel mercedis, vel alterius certæ

C correlatiuæ obligationis. Et ideo contractum locationis inter cæteros ex parte locatoris caſum certum putant, quod ratione certæ mercedis adiunctæ factum incertum certificetur, & velut adpretietur. Sed hi ſeſe non intelligere produnt mentem huius l. & quorſum reſpiciat, dum caſus certos deſcribit, nec ad quid caſus aliqui dicantur in hac materia certi. Reſpicit autem hæc l. ad æquabilem illam rationem veteris iuriſprudentiæ, de qua in l. *Titius, ad fin. cum l. ſeq. de act. empt.* videlicet, quòd ſi res, vel obligatio principalis certos & determinatos fines, & limites habeat, certámque communem æſtimationem, non cenſetur æquum, quòd ratione acceſſorij caſualis intereſſe, nec aliter in ſpecie præuiſi, quis inuoluatur vltra duplum.

D Nec veriſimile eſt, quòd obligatus ad rem, vel factum certæ æſtimationis, velit aut cogitet ſuſcipere periculum intereſſe vltra duplum ob meam euictionem, culpam, vel caſum in ſe humanitus contingentem. Hæc eſt punctualis, & ſpecifica ratio decidendi huius l. in qua caſus dicuntur certi, non quòd certi condictione agi poſſit, vt in l. 1. vbi ante non apparet. *de verb. obligat.* ſed quòd (vt inquit text.) certam habeant quantitatem vel naturam, hoc eſt, (vt etiam colligitur ex tex. certum ſimplum, & ſic certam initio habens, vel communiter recipiens æſtimationem. Vnde obligatio facti, quamuis in terminis d. l. vbi autem non apparet, ſit penitus incerta, tamen in terminis huius l. certa eſt, ſi initio tum certos fines habeat, vt communem recipiat æſtimationem, vt in individuo probat textus, in exem-

E plo locationis, in qua non verſatur obligatio, niſi ad merum factum, tamen poteſt (vt ſæpè) puta, in locatione domus, vel operarum tot dierum certam communem æſtimationem de ſe recipere, & ſic certam (ciuiliter loquendo) habere naturam.

74 ¶ Oportet ergo factum initio per ſe certum eſſe, vt faciat caſum certum, nec ſufficit, quòd habeat adiunctam certam mercedem, vel aliam correlatiuam obligationem certam. Patet, quia ſequeretur primò, quòd mandatum generale gerendi negotia, vel inſtitoris aut exercitoris inſtitutio adiecta qualibet certa mercede, vel ſtipendio efficeretur caſus certus, quod eſt falſum,

abſurdom, & iniquum: falſitas, & abſurditas liqoent, qota talis obligatio nullam certam quantitatem nec naturam continet: ioiquitas adboc uotior eſt. Quid enim iniquius quam mandatariom ſuſcepto mandato, vel inſtitorem aut exercitorem ſecurè negligere poſſe officium, & omni ſatisfactiooe culpæ, & intereſſe defungi ſoluendo quantum eſt merces, vel ſtipendinm? Secūdò ſeqoeretur, qoòd venditio vaſis, vel dolij etiam ab artifice, & in periſtaſi caſus eſſet certus, & quòd artifex impoſtor liberari poſſet ab omni damno reddendo duplum) pretij recepti, contra *l. tenetur.* §. *ſed ſi vas*, com ſimil. Plus dico, quòd ad hoc vt caſus ſit certus in hac materia, non ſufficit quod res in diſpoſitionem deducta certam communem recipiat æſtimationem, vt primus omniom ſenſit hic Iacob. Rauen. col. 5. & omnes ferè poſt eum alioqui omnes obligationes contractoom, vel quaſi (excepta actione iniuriarum, & contumeliæ (eſſent caſus certi, cum ſiut pecunia æſtimabiles. *l. ſi ita fideiuſſorem, de fideiuſſ. l. propemodum, de verb. ſignific.* prout & ceſſibiles, & vendibiles. *l. final. C. de hæred. vel action. vend.* Ea autem verba text. certam quantitatem, vel naturam, ſtrictiora ſunt, quam res æſtimabiles etiam communiter.

75 ¶ Dico ergo quod res dicatur continere certam naturam (quantitas enim per ſe liquet) quando non ſolùm recipit certam communem ſui æſtimationem vt corpus, quod phyſici vocant ens abſolutum, vel certam communem penſationem facti vel induſtriæ, vt certum factum, vel opera, ſed etiam tam certos limites habet, vt certum quoddam totum, vel integrum conficere, vel repræſentare poſſit: non tamen requiritur quòd conſiſtat in certo corpore ſiue phyſico, vt equus, ſioe artificiali, vt domos, ſiue ex diſtaotibus capitibus, vt grex, ſiue in genere, ſiue in ſpecie, ſed (etiam ſi conſtat in facto ſucceſſiuo, & tranſeunte, vnde etiam nullum opus permanens remaneat) ſufficit, quod per determinationem ſobiecti, & temporis, aliarumque circunſtantiarum ita limitatum, & concluſum ſit, vt initio appareat qoantum, & quale futurom ſit, velut certum quoddam ſotorum totum, vel integrum, vt ſic vicem vnius ſimpli gerere poſſit. Id neceſſariò probat, hic text. exemplificans in locatione, in qua verſatur obligatio facti ſucceſſiui. Mod. tract. vſur. numer. 442. Probo etiam per rationem, & ſenſum communem. Si enim certa domus vnum totum eſt, & certū ſimplum, ergo eiuſdem domus vſosfroctus vſqoe ad certum tempos erit ſaltem ciuiliter quoddam totum vel integrum, & certum, vtpote pars totius certi. igitur eadem ratione locatio eiuſdem vſusfructus, vel ipſius domus ad tantundem temporis. Et rurſus vt vſusfructus certę domus vſque ad certum tempus eſt per ſe io hac materia caſus certus (ſiue venditus ſit, vel locatus, vel gratis conceſſus, ita & concuſſio ſimplicis habitatioois, vel vſus certæ domus ad certum tempus, ſiue precium, ſiue merces interueniant, ſiue non. Non igitur caſus certus fit talis per adiectionem certi, vel per correlatiuam obligationem certam, ſed debet per ſe initio certus eſſe per prædicta.

76 ¶ Et contra caſus incertus nullomodo fit certus per adiectionem certi pretij, vel mercedis, vel concurſum certæ obligationis correlatiuæ, vt neceſſariò probat d. l. *tenetur* §. *ſed ſi vas*, com ſimil. & ſenſus communis, & prædicta ratio deciſiua primi reſp. huius l. oſtendont. Accipe caſum incertum, vt geſtionis vniuerſalis negotiorum: adde certam mercedem, vel ſalarium. An hæc adiectio facit geſtorem minus teneri de periculo, vel minus cogitare ſe teneri de damnis culpa datis, vel dandis deinceps, niſi vſque ad ratam mercedis, vel ſalarij, cum prius teneretur in totum: Certè ſenſus communis repuguat, & potius arguit magis teneri, ergo remanet caſus incertus vt prius, nec rationibus opus eſt, qoum ſenſus ſufficiat, quanquam etiam rationes abundent. Vt cum artifici datur, vel legatur cer-

A tom ſalarium, vt fidelius abſoluat vaſa, vel dolia, vel aliud opus implicans tacitam periculi ſuſceptionem, vt fabro fulturo, vel refecturo domum alioqoin ruituram. Hi enim caſus ſiue in venditione, ſiue in locatiooe, quanquam reſpectu certi corporis venditi, vel operis præſtandi (ſi hoc ſolum eſſet) eſſeot certi: tamen quia propter adiunctam periſtaſim, & expreſſam vel tacitam ſoſceptiooem imminentis aliarum rerum periculi non percipitur ab initio quanta ſit, vel futura ſit obligatio principalis, ſed hoc incertum eſt propter incertum euentum periculi & qoantitatis dicti periculi, quod eadem obligarione æquè principaliter ſuſcipitur. Nec poteſt dici, quòd hæc tota principalis obligatio faciat initio vnum torum vel integrum certum, ſed incertum, & ſic re & nomine eſt caſus incertos,
B nec certificatur per adiectionem certæ mercedis, idem in ſimilibus.

77 ¶ Sunt etiam infinita huiuſmodi exempla in vita commooi, in quibus licèt modici oummi fiot magnum & iuſtum pretiom induſtriæ, tamen operam vel induſtriam præſtans eo ipſo ſuſcipit imminens pretioſarum rerum periculum, ſi imperitè & neglectim verſetur, vt in hic locante operas periti mulionis. §. *mulionem. Inſtit. ad l. Aquil.* vel in fullone ad poliendum veſtem pretioſam. *l. idem quæritur* §. *ſi fullo. loca.* vel in latomo ad fulciendam domum ruentem, vel in locante breuem operam ad columnam pretioſam & friabilem transferendam. *l. ſi merces.* §. *qui col. loca.* Huiuſmodi .n. omnia facta quanquam, concurrente certa præuiſa & ſuſcepta periſtaſi implicent ſuſceptio-
C nem incerti periculi ob culpam vel moram futuri: tamen certam æſtimatiooem vel compenſationem recipiunt, vt eſt notum. & eſt tex. in *l. ſtipulationes non diuiduntur in fin.* prin. ibi, *iuxt. æſtimationem, de verb. obl.* in *l. ſed addit.* §. 1. *loca.* vbi in doliis locatis in periſtaſi merces debet eſſe certa, licèt longè maius ſuſcipiatur periculum. Idem in operis, ſi præſtetur io certa periſtaſi recipiūt. n. indiſtinctè certam æſtimationem non ſolum præteritæ. *l. ſi non ſortem.* §. *libertus. de cond. ind.* ſed etiam futuræ. *l. in ſtipulationibus in fin.* ibi, ſi *æſtimatione operæ malit libertus offerre de verb. obl.* detracta verò periſtaſi, & ſuſceptione ſpecifici præuiſi periculi vt obligatio operarum indifferentium, eſt caſus certos, idem in ſimilibos ſimplicib. factis.

78 ¶ Quòd ſi quis contentioſus obiiciat, etiam ven-
D ditionem, vel obligationem fundi, vel domus fore hoc modo indiſtinctè caſum incertum, quia ſemper implicat obligationem habere vel frui tota re licere, quæ in caſum euictionis implicat obligationem io id, quod emptoris vel conductoris intererit, quod incertum eſt in ſoi eueotu & quātitate, & tamen hæc obligatio conditionalis expreſsè vel tacitè ab initio ineſt principali obligationi tradendi fundi vel domus, ergo pariter efficiet caſum incertum. Reſponden primò, qoòd periculum iſtud nullum aliud habet obiectum quàm ipſius fundi vel domus fruitiooem, & ſic rem principalem certam, conſequenter noo deſinit ob id eſſe certus caſus: etiam ſi fortè in limine contractus euictio immineret. Itaque veriſimiliter cogitare poteſt vendens, vel locaos ſeſe ad ſommom ob id obligatom non iri vltra rem principalem ſiue eius adpretiationem, vel merce-
E dem conuentam: & ſic ſemper remanet ratio, & effectus caſus certi. Secus quaodo periculum impendet, & habet obiectum alterius rei, vel rerom, præter id quod principaliter debetur. Et illud periculum ſimul in ſpecie præuidetur, & ſuſcipitur, vt in venditione. *d.* §. *ſed ſi vas*, & in locatione. *d. l. ſed addes.* §. 1. & rurſus in locatione tabernæ tempore nundinarum, vt ſuprà numer. 65. & ſic apparet realis, & magna ratio differentiæ.

79 ¶ Secundò reſp. quod ſi etiam in his caſibus, vbi periculum aliarum rerum impendens ſuſcipitur, nihilominus dicatur caſus certus, eo quòd in vnitate id,

quod principaliter, & primariò deducitur in diſpoſitionem, certam habet non ſolum æſtimationem communem (quod non ſufficeret, vt dixi) ſed etiam naturam, quia in ſe certum vnum totum, & integrum conficit ab initio, circumſcripta illa conditionali, & incerta obligatione periculi quantumcunque imminentis præuiſi, & ſuſcepti, prout ſeparari poteſt, & ſeorſum conſiderari: tunc dico, quod hoc modo accipiendo limitandus eſt hic tex. in primo reſp. vt non procedat reſpectu periculi alterius rei, vel rerum præuiſi, & ſpecialiter ſuſcepti. Quæ limitatio iuſtas, graues, & manifeſtas cauſas habebit, tum quia huc caſu ceſſat prædicta punctualis ratio decidendi ſup. num 60. 73. & contraria ratio ſubeſt. Tum quia diſpoſitio generalis huius primi reſp. de intereſſe informi, & indifferenti non debet habere locum, vbi apparet de ſpeciali præuiſione, & obligatione intereſſe ex certa præuiſa, & in ſpecie ſuſcepta cauſá, arg. *l. doli clauſula, de verb. oblig.* & ſup. num. 48. in fin. facit *l. qui libertatis. in princ. & quod ibi not. gloſſ.* & Dd. *de euict.* Et ſic vtrouis modo accipias, idem erit affectus, & eadem doctrinæ noſtræ ſinceritas, & ſtabilitas: nec erit diuerſitas niſi in modo loquendi, qui breuior quidem, & expeditior eſt per limitationem, nec tamen minus apta (licèt paulo prolixior) per relegationem ad caſus incertos concurrente periſtaſi, & ſuſceptione ſpecifici aliarum rerum periculi ſecundùm prædicta, quæ pauló verboſius explicari oportuit, non tam ad euidentiam, & confirmationem nouæ noſtræ interpretationis, quàm ad obuiandum criticorum, aut vitilitigatorum cauillis.

80 ¶ Ex his ſatis ſuperque liquet falſum eſſe vulgatum multorum errorem, quòd dicatur caſus certus, quando communem recipit æſtimationem. hoc enim ſolum non ſufficit, quia quiduis certam communem ſaltem largo modo recipit æſtimationem, non continuò certum vnum totum & integrum efficit, & ſic non continuò cæteri habet naturam, quamquam hic error minus cæteris à veritate abſit, vt dixi ſup. nu. 23. quoniam vix eſt aliquid non habere certam naturam (prout hic natura laxatur) quando certum communem recipit æſtimationem, ſed quod vix fit: tamen quandoque ſit vt ſup. nu. 74. *l. vix certis, de iud.* ſed longè falſius eſt commentum illud, quòd caſus incertus fiat certus per concurſum ſiue certæ compenſationis, vel correlatiuæ obligationis, vt loquitur Petr. Perticen. ſiue pretij vel mercedis, vel alterius certi adiuncti, vt loquitur Bart. & ſequiores. Caſus. n. incertus nunquam per alterius rei concurſum vel adiectionem fit certus, qui non deſinit incertam habere naturam, nec deſinit ſubeſſe eadem ratio decidendi. Sed caſus certus per ſpecialem adiectionem incertam bene fit incertus. & recipit incertam naturam toto negotio ſemel inſpecto, vel ſaltem recipit limitationem a regula ob ſpecialem ſuſceptionem obligationis incertæ alterius obiecti ſecundum prædicta Et ſic habes omnium errorum cauſas radicitus euulſas, & confuſiſſimum labyrinthum ſuper eis conſtructum funditus euerſum & deletum.

83 ¶ Tertio principaliter circa hæc occurrit extricanda lex *ſi iactum retis, de act. empt.* Omnes. n. intelligunt ibi in primo caſu eſſe exemplum caſus incerti, in ſecundo verò exemplum caſus certi, de quo in has lege, Sed omnes multum in hoc falluntur, quia dicta lex non loquitur de intereſſe extrinſeco, ſed duntaxat de principali debito, & eius communi æſtimatione, quę in ea rei perſecutione conſiſtit. Et ſic d. l. nullo modo ſpectat ad caſus intereſſe, ſed ad ſimplum debiti principalis duntaxat, quod eſt expeditum in ſecundo caſu. d. l. quando venditor rete fecit & piſces extraxit. Sed idem in primo quoque caſu, quando rete iactare noluit. Quòd n. tunc l. ait *incertum æſtimare*, quid aliud eſt quam rem ipſam emptam, ſeu ſimplum rei emptæ tantum? videlicet, ſpem aut aleam æſtimari. *l. nec emptio. de contrahend. empt. l. non hoc modo, de hared.*

A *vel actio. vendit.* non tamen dico quòd nunquam debeatur, nec æſtimetur niſi ſimplum. ſed quòd *d. lex, ſi iactum*, non loquitur niſi de ſimplo, videlicet, de hoc ipſo incerto quod emptum eſt æſtimando, quod deciſio ſatis oſtendit. Nec etiam regulariter præſumendum eſt extrinſecus intereſſe præter ſimplum. *l. quòd ſi nolit: in fi. cum l. ſeq. de hared. vel act. vend.* nec hoc in dubio ſomniandum, nec addendum eſt literæ textuali, facit quod dixi ſup nu. 4. Sed hic quiſpiam quæret, ſi hic ad ſimplum tantum agitur, ad quid recurritur ad aliam æſtimationem quàm pretij conuenti, quo ſimplũ illud ſemel adpreciatum eſt, cuique ſtandum indiſtinctè diximus ſ. nu. 66. 70. Reſp. quod ibi diximus, non ſpectat ad exactionem ſimpli, ſed ad limites intereſſe extrinſeci, quod non debet præter ſimplum regulariter preciũ conuentum excedere. Cum autem ad ipſum ſimplum, B & rem emptam agitur, non ſemper quantitas pretij ſpectatur, quoniam perfecta venditione periculum, cõmodum, & incommodum ſpectat ad emptorem, vt ſi pluris eſſe cœperit, lucrũ ſit emptoris: ſi minoris, damnum. Quod ſi hoc locum habet in corporibus emptis, multo magis in alea, quæ maiorem mutationem recipit, & ad hoc reſpicit, tex. dum dicit, incertũ huius rei, ſcilicet, intranſitiuè, hoc eſt, rem emptam, videlicet aleam (quę incerta eſt) æſtimandam, non autem præciſè pretium duntaxat ſpectandum, quãdo fieri poteſt, vt ea die, qua rete iactari debebat contigerit fœliciſſimam fuiſſe piſcationem, vnde meritò pluris æſtimabitur. Contra fieri poteſt, vt tunc contigerit infœlicem fuiſſe piſcationem, vt ſic minoris, ſaltem non vltra precium conuentum æſtimetur.

C 82 ¶ Et hic aduertendum, Aut ipſe venditor non impleuit. nec iecit rete, quia non potuit, & precium ei non debetur ſi ſolutum non ſit: ſolutum verò repetitur tanquam reſoluta venditione, quia id actum omnino cenſetur, vt prius iactaret rete. Non enim propriè factum iactationis retis emptum eſt, ſed captus piſcium, vel ſpes iacto prius reti, vt l. *nec emptio, de contrah. emp. l. nam hoc modo, de hared. vel act. vend.* Aut vẽditor non fecit, quia noluit, & ſic per eum ſtetit; & tunc non continuò locus eſt extrinſeco intereſſe, prout nec etiam in dubio præſumetur in aliquo, præter ſimplum debitum intereſſe, & ſic tantum agitur ad ſimplum, vel eius æſtimationem, quæ hoc caſu, quo per eum ſtat; non erit minor quàm precium conuentum, ſed poterit D eſſe maior, ſi ea die fœliciſſima fuerit piſcatio, vt dixi. & ob id inquit text. incertum æſtimandum. Si verò bona fide iactauerit, & nil captum ſit, nulla eſt contra eum actio, & tamen ei debetur precium. d. l. nec emptio. Quod ſi quid ceperit, illud quale, quantumque eſt debetur, vt hic. Quòd ſi contingat, & probetur emptoris etiam extrinſecus intereſſe, ſiue venditor per dolum, vel culpam noluit, vel quòd ceperit reddere, tunc de hoc non loquitur d. *l. ſi iactum.* Sed quanquam in his modicis, & aleatoriis non ſit de facili curandum de prætenſo intereſſe extrinſeco, tamen in quantum opus eſſet, per alia iura de eo, quod intereſt decidendum eſſet. In quo breuiter dicerem etiam in vtroque capite *d. l. ſi iactum*, propriè ceſſare primum E reſpon. huius l. Iuſtin. quia initio res empta non habet certos fines, qui præuideri poſſint, totumque vnum integrum & certum conficere. Et ſic vtrumque caput ſiue piſcator iactaret rete, ſiue quod ceperit reddere noluerit, ſpectas ad caſum incertũ, prout caſus incertus in hac l. Iuſtiniani deſcribitur. Nec obſtat quod in hoc ſecundò capite poſtquam piſces capti ſunt, quòd certi ſint, & verè res vendita. *d. l. nec emptio, de contrab. empt.* ergò caſus certus. Quia præmiſſis admiſſis ad ſequelam dico, quod quãtumuis nunc habeat certam quantitatem & naturam, illud eſt ex poſtfacto, quod non ſufficit: quia caſus certus debet ab initio certum ſimplum habere per ſe, vel per relationẽ ad aliud, vt deinceps non recipiat augmentũ nec diminutionem,

vt ſ. nu. 71. quod eſſe nequit, cum mera alea empta eſt. Vnde contrahentes cenſeri nequeunt certum quoddam ſimplum præuidiſſe, aut certum periculum ſuſcepiſſe: & ſic ceſſat ratio primi reſp. huius l. niſi io quantum per quandam analogiam (quæ etiam in incertis locum habet, vt ſ. nu. 60.) non debet ad ſummum duplum pretij in primo capite, nec duplum piſcium extractorum in ſecundo capite excedi.

83 ¶ Nec ei quod dixi in *d. l. ſi iactum ad ſimplum agi*, obſtat *l. 1. in princ. de act. emp.* Vbi dicitur ſi res vendita non tradatur, in id, quod emptoris intereſt, agi. Non n. debet ille tex. rudiuer intelligi ad limitandam actionem ex empto, quaſi ſi contingat non intereſſe emptoris rem habere, nullo modo agere poſſit. Non. n. d. l. hoc intendit, ſed potius actionem ex empto ampliare, vt non ad rem vel pretium repetendum duntaxat competat, ſed etiam in id, quod pluris intereſt, vt text. ibi declarat. Alioquin ſæpe contingere poteſt nullo modo intereſſe emptoris rem habere vel amittere, & tamen ad ſimplum, hoc eſt, ad precium agi. Puta vendidiſti ſeruitutem per fundum tuum ad fundum, quem putabam meum eſſe, inuentus eſt alienus, vel reſtitutioni ſubiectus ex fideicommiſſo, cuius conditio extitit, & ſic mea non intereſt ſeruitutem conſtitui, nec quidem mihi prodeſt. Si tamen prærogaui precium, agam ad illam tanquam ad ſimplum repetendum, etiam ſi conſtituere paratus ſis. Idem ſi priuſquam conſtitueres, fundus meus caſmate perierit: quia cum fundum tuum liberum retineas, non debet habere rem & precium. Pariter re vendita euicta, etiam ſi mea nno intereſſit habere, vel euictam eſſe, tamen ex empto ex primo tantum capite, videlicet, ad ſolum precium agam, vt ſupra numero 69.

84 ¶ Circa *d. l. ſi iactum*, reſtat obiter conciliare *l. quemadmodum. §. planè. ad l. Aquil.* Vbi ſi culpa nautarum nauis inciderit in retia piſcatorum, tenentur lege Aquilia ob retia rupta, non autem ob piſces non captos, nec æſtimatur incertum piſcium. Solutio facilis eſt, quod in *d. l. ſi iactum*, captus piſcium (licet incertus) eſt pluſquam intereſſe propinquum, quia eſt res ipſa principaliter debita, & in diſpoſitionem deducta: ideo omnino debet æſtimari, cum etiam fuerit æſtimatus in contractu. Vnde nunquam poteſt æſtimari minus quàm ſit precium conuentum, etiam ſi minus valeat ex quo non agitur niſi contra piſcatorem venditorem, qui eſt in dolo vel culpa contra fidem datam. Sed in *d. §. planè.* non fuit cogitatum de piſcibus, nec præceſſit obligatio nec fuit niſi intereſſe remotum, quia damnum non eſt proximè datum niſi in retia, & adhuc præter propoſitum. Omitto quòd veriſimile eſt Vlpia. dicta lege, auctorem de his loqui, quæ accidere ſolent in littoribus Italiæ, vbi piſcatio non eſt tam aſſidua, vt in Oceano, ſed rarior, & incertior, ita vt in quibuſdam locis, vt mari Liguſtico, defectu piſcium nullus ſit vſus piſcationis, quæ tamen vberrima, & optima eſt in littore Galliæ Narbonenſis maris Mediterranei, præcipuè ad aquas Sextias, & Rhodani mari illabentis oſtia, vbi inſignis ille venatus Mugilum auxilio Delphinorum, cuius pulchrè meminit Plinius Natural. hiſt. libr. 9. c. 17. Sed ad rem dico, quòd etiam in loco vbi eſt frequens vſus piſcaturæ, ſi tamen ea die incerta erat, idem adhuc dicendum quantum ad l. Aquiliam, quia eſt intereſſe incertum, & remotum, & conſequenter improbabile. Et quòd ita debeat intelligi, probat idem text. dum expreſſè loquitur quando tunc incertum erat an caperent, dumque coniungit exempla venatorum, & aucupum, qui ſæpius eluduntur quam capiant: ſecus ſi conſtat, quòd tunc piſcatura imminebat, item ſecus in mari Oceano, tempore (vt ſæpè) quo piſcatio aſſidua eſt, nec ſolet ſallere, quia tunc amiſſio captus piſcium eſt intereſſe propinquum. & æſtimari debet. *l. ait lex. in fi.* cum lege ſeq. ad *leg. Aq.* Non tamen etiam contra negan-

A tem duplari per id, quod nunc dicam in nu. 102. Non tamen debet fieri æſtimatio niſi piſcationis tunc ſemel amiſſæ, non autem deinceps ex interuallo prætextu retium fractorum, quia damnum paſſus poterat ſtatim alia retia emere, vel conducere, prout in littoribus proſtant, & abundant. Et de his parergis ſatis. Quòd ſi cui interim videat minutula hæc ſcrupuloſius perſequi, ſciat me nec auiditate ſcriptionis, nec inconſultè facere, ſed neceſſitate claræ, & plenæ doctrinæ, in qua notiſſimum eſt quorumdam minutulorum hæſitationem, vel contemptum maximis negotium faceſſere.

85 ¶ Quartò principaliter ſuper dicto ſimplo aduertendum, B quod eius duplum non poteſt excedi in caſib. certis, ſiue ſimul & ſemel, ſiue pluries & particulariter ad intereſſe agatur, quod vt ſit dilucidius ſormo aliquot quotidianas quæſtiones in praxi. Prima, domus venijt mille, deinde ſeruitutes aliquot euictæ, huiuſque euictionis nomine laudatus venditor ſoluit quadringenta. Et nihilominus vel caſu & ſucceſſu temporis (vt fit) vel melioratione emptoris auctus eſt valor domus, etiam deductis ſeruitutibus valeat mille vel ſeſquimille. Et nunc tota euincitur, vnde emptor præter valorem domus vltra mille damnificatur. Vtrum poſſit euictionis nomine conſequi duo millia? Videtur quod ſic, cum verum ſimplum domus ſint mille, etiam contractu inſpecto. Contrarium dicendum, videlicet, quòd illa quadringenta deducenda ſunt, nec poteſt fieri con- C demnatio niſi in mille ſexcenta, per text. optimum in *l. ex empto. §. idem Neratius. de act. empt.* Vbi receptum ob particulare intereſſe deduci debet de toto text. eſt etiam in propriis terminis in *l. cum fundus vt: optimus. de euict.* facit *l. emptorem §. Caſſius de actio. empt.* probat etiam hic tex. limitans totam euictionem ad duplum, ergo receptum ex cauſa particularis euictionis deducendum eſt, aliàs duplum excedetur. Quemadmodum etiam ſi pars quota pro diuiſo vel indiuiſo eſſet prius euicta deinde totum, non dubitaretur quod ob priorem euictionem præſtitam eſt deducendum, vel in duplo computandum: quatenus tamen non pro impenſis litis, nec ob fructus ablatos, ſed ob æſtimationem ipſius iuris euicti & intereſſe extrinſecum ſolutum eſt. idem ſi ob cautionem quandam non præſtitam, vel aliud eiuſdem contractus non impletum. totum enim D computari debet ne amplius dupla emptor quanti emit conſequatur, per text. in d. *l. cum fundus.* & in d. §. *idem Neratius* quem gl. & Dd. in verſ. *idem rectè*, malè intelligunt & obſcurant. Debet enim ille verſ. *idem rectè.* intelligi planè, prout loquitur, videlicet, quando omnia impleta ſunt vno ſolo omiſſo, propter quod agitur, tunc enim ſimpliciter ſit condemnatio nulla imminente deductione, cum nihil prius nomine intereſſe ſolutum ſit, quod deduci poſſit, vt ſuo loco plenius explicui: aliàs ſecus per prædicta & *l. g. quia dicitur. de euiction.*

89 ¶ Rurſus gloſſa & Doctores diminutè intelligunt d. §. *idem Neratius*: putant enim id quod particulare intereſſe ſolutum eſt, indiſtinctè & ſimpliciter E de toto deducendum: ſed non eſt verum, quia tex. tantum vetat, quod plurimum eſt excedi, & in illud vult deduci quod prius particulariter præſtitum eſt, quoniam ſatis eſt (inquit) omnibus deductis, quod plurimum eſt præſtari. Plurimum autem nihil aliud eſt quam totius precij duplum, per *d. legem cum fundus de euict. & d. §. Caſſius* in d. *lege emptorem.* Non obſtat *lex ſi dictum. in principio de euict.* vt dicam infra. numero 167. Vnde ſi poſtea ſtipulatio duplæ in totum committatur, debebit illud deduci. idem ſi ex empto agatur ad intereſſe, & probetur vltra duplum, vel vſque ad duplum. Sed ſi minus interſit, non debet illud particulariter intereſſe deduci, niſi quatenus in ſumma duplum excederetur. Pariter gloſſa & Doctores

obſcurant. §. *ex empto.* in *d. lege emptorem.* verſi. *ſatis autem non dantem, quanti plurimi actorem periclitari oportet.* Qui text. eſt clariſſimus, nec vult aliud dicere quam reum damnandum in verum & plurimum ſiue ſummum intereſſe actoris. Non enim loquitur de ſimplici repromiſſione duplæ, quia ſatis per actionem ex empto ſuppletur. *lege 2. lege emptori duplum. de euict.* Sed de ſatiſdatione promiſſa nec præſtita, ſiue promiſſa ſit de euictione totius rei, ſiue certæ qualitatis, puta vitii, vel ſeruitutis: ſiue de ſimplo, ſiue de duplo. Et dicit, quòd non ſatiſdans, vti promiſit. debet damnari quanti plurimi actor inde periclitatur. Ait autem, periclitari oportet. Quæ verba (nempe Vlpiani viri ſcientiſſimi & elegantiſſimi) habent magnam & elegantem emphaſim. non ſolum enim præſens, ſed etiam futurum tempus reſpiciunt, perinde ac ſi circumlocutiuè dixiſſet. condemnandum in id quod ob id intereſt, & interit actoris. Hoc duntaxat vult ille tex. dicere, nec potuiſſet melius. Quia intereſſe ſatiſdationis non præſtitæ non momentaneum eſt, ſed ſucceſſiuum. Cæterum de taxatione, & exactione huius intereſſe nihil dicitur in d. verſ. ſed hoc in aliis iuribus, & æquitati ſubiectini negotij relinquitur.

87 ¶ Et ſic reiicienda eſt anxia intricatio Accurſ. ibi, nec non operoſa diſtinctio Bar. Pau. & Dd. ibi non minus falſa quam commentitia. Quod enim dicunt, ceſſantem ſatiſdare per dolum, ſtatim in duplum condemnandum, & exigendum, vt nec reddat ſi periculum, vel euictio non ſequatur, per *l. 2 de euict. l. locum. §. condemnatio, de tab. exhib.* & idem vult. Bart. in *d. l. 2.* falſum eſt, quia in d. §. *condemnatio,* pœna eſt ſpecialis in illo edicto ſpecialiter facto contra non exhibentes tabulas teſtamentarias duntaxat. qua in re non ſolum priuata, ſed etiam publica verſatur vtilitas. *l. vel negare, quemad teſt. aper.* Ideo ea pœna non poteſt ad diuerſum caſum, vbi eſt alia, & minor ratio, trahi. Dicta verò *l. 2. de euict.* nullo modo dicit nec ſentit ſtatim duplum exigendum, ſed condemnandum ad ſoluendum duplum, quando caſus eueniet, perinde ac ſi per ſtipulationem cautum fuiſſet. Patet, quia condemnatio de qua ibi, refertur ad actionem, actio autem ad promiſſionem ſcilicet per ſtipulationem faciendam, quia actum fuerat de dupla, vel id rei qualitas, & conſuetudo exigebat. *l. emptori duplam de euict.* Ergo ſententia non poteſt intelligi plus continere quam actio vel ſtipulatio, & ita debet ille tex planè, ſimpliciter & ſine vlla ſophiſtia intelligi, reiectis anxiis, & ſuperuacuis intricationibus Accur. Bar. & aliorum ibi.

88 ¶ Redeundo ad d. verſ. *ſatis autem,* fateor quòd ſi emptor omnino non erat empturus ſine ſatiſdatione, & hoc actum fuit expreſsè, vel tacitè ſciente, videlicet venditore (alias propoſitum emptoris in mente retentum non faceret duriorem obligationem venditoris. *l. ſi repetendi. C. de cond. ob cauſam*) & poteſt ſi velit emptor agere ad redhibendum, vel reſoluendum contractum. arg. *lege arboribus. l. ſed Celſus. §. 1. de contrah. empt.* & tunc non loquitur de verſi. ſed loquitur. *d. l. arboribus, & l. ſi venditor. de ædil. edic.* & ſimiles quæ de redhibitione, vel reſolutione loquuntur. Sed ſi emptor nolit, vel non poſſit agere ad redhibendum, loquitur d. verſ. Et ſic etiam contra dolo ceſſantem non poterit totum ſtatim exigi, quia nec duplum nec ſimplum quidem totius ob id venit, ſed tantùm quod ob id intereſt, & intererit, nec priuſquam interſit taxari, vel exigi poterit. Nec tamen non differet doloſus à non doloſo, quia non doloſo quod eo nomine ſoluerit, deducetur poſtea de totius ſimpli, vel dupli condemnatione ſi caſus accidat, vt dictum eſt. *d. §. idem Neratius,* non autem in doloſo, quia per dolum ſuum ſe reddit indignum hoc l. beneficio & temperamento per not. in quæſt. 8. etiam ſi dolum non commiſerit niſi in ceſſando à promiſſa ſatiſdatione, & tunc (niſi dolum ſemel commiſiſſet circa totam rem, puta, ſcienter alienam ignoranti vendendo) in eo ſolo articulo, in quo dolum commiſit, priuabitur hac legali moderatione, arg. *l. reſcriptum, de his quib. vt ind.* idem in ſimilibus.

89 ¶ Redeundo ad thema dictæ quartæ principalis conſiderationis ſuprà numero 58. Quæro quid ſi pluries tota res euincatur, Vt ſi primò tota domo euicta emptoris extrinſecus interfuit in mille vel quingentis, quæ venditor ſoluit, & loco precij domum redemit ab euincente, & reſtituit, quæ poſtea rurſus ab alio euincitur, vnde rurſus damnificatur emptor in aliis mille. Vtrum debeant compenſari vel deduci prima mille & vel quingenta? Videretur quod ſic per prædicta, cum dicta reſtitutio domus non fuerit noua venditio, ſed prioris impletio, & ſic ſemper ex eadem cauſa vnius venditionis agitur, & eadem vetere actione ex empto. Igitur ne duplum excedatur debet dicta compenſatio vel deductio fieri alias non ſolum duplum, ſed etiam ſimplum, vel quadruplum eodem actu ſubinde repetito poſſet excedi. Sed his non obſtantibus contrarium puto, quia aliàs ſequeretur quod emptor poſſet impunè inquietari, nec amplius ageret ad intereſſe. Non obſtant prædicta, quia hic noua voluntaria traditio, & ſic nouum factum venditoris interuenit, ex quo de nouo ad euictionem obligatur, quæ obligatio non debet eſſe eluſoria. Tum venditor contra eum vel eos & ſingulos, à quibus ſucceſſiuè redemit, habet nouum & diſtinctum recurſum euictionis, quo ſibi ſubinde conſulere poteſt, & quem ad minimum cedere tenetur.

90 ¶ Sed circa hæc occurrit alia neceſſaria quæſtio. Venditor fundi vel domus recepto pretio fuit primum in mora tradendi: vnde damnatus ad fructus vel mercedes moræ, & in id quod extrinſecus emptoris ob eam moram interfuit, quod probatum fuit aſcendere ad ducenta, quæ ſoluit re tradita, ſed poſtea euincitur, & emptor multo magis extrinſecus damnificatur. Vtrum in æſtimatione, & intereſſe euictionis debeant in duplo computari illa ducenta ob præteritam moram non tradendi ſoluta? Videtur quod non, quia mora illa præcedens nihil habet commune cum cauſa, & damnis euictionis, ſed diuerſæ ſunt obligationes. Prima ad tradendum, & præciſa, quæ eſt primitiua. Secunda verò conditionalis, & oritur ex noua cauſa, videlicet, euictionis: nec competit ad rem, ſed ad precium, & intereſſe, vt ſuprà numero 66. Et ſic videtur quælibet obligatio ſuum, & diuerſum ſimplum habere, quia primæ ſimplum eſt res ipſa empta, ſecundæ verò ſimplum eſt pretium, quod repetitur. *l. ſi in venditione. de euict.* igitur quælibet ſuam taxationem ad ſimplum ſuum habere poterit. Quibus non obſtantibus dico illa ducenta deducenda, vel in duplo computanda, non autem quod nomine dictorum fructuum, vel mercedum præceptum eſt, & hoc per tex. in *d. l. ex empto. §. idem Neratius,* qui continuatur ad §. *præcedentem,* qui loquitur de cautione habere licere, quæ concernit euictionem: loquitur etiam de intereſſe ob non traditionem, vel moram tradendi, & tamen ſubiungit clauſulam generalem: Deducto eo quod præſtitum eſt litem æſtimandam, vt ſufficiat propter hæc omnia quod plurimum eſt, id eſt, ſummum (quod per hanc legem duplum eſt in omnibus ceteris) præſtari. Et ſic eſt ibi caſus rotundus, quod etiam in cauſa euictionis deducitur quod prius ob veterem moram tradendi nomine intereſſe, ſcilicet extrinſeci, ſolutum eſt.

91 ¶ Non obſtat quod diximus in vltima præcedenti q. quia ibi poſt rem euictam retraditionem redemptæ eſt noua venditio, quia eſt merè voluntaria, nec ſit ex neceſſitate prioris contractus, ex quo ſufficiebat pretium cum intereſſe, quod ad ſummum non poterat pretium excedere, & ſic cum fiat ex noua voluntate, nouus eſt contractus, conſequenter noua cauſa, &

nonum ſimplum. At in hac q. traditio rei, & purgatio veteris moræ non eſt nouus contractus, ſed neceſſaria impletio prioris: nec fit ex libera voluntate, ſed ex neceſſitate, & ſic eſt merum implementum neceſſarium primæ, & vnicæ venditionis, conſequenter vnum & idem ſimplum, quod ab eo, quod extrinſecus intereſt ſiue ſimul ſiue particulariter excedi neqnit. Et ſic taxatio huius primi reſp. ampliatur. Primò, ſiue ſimul ſiue pluries particulariter interſit. Secundo, etiam in pœna loco eius ſubrogata, vt ꝭ. nu. 170. Tertio, non ſolum in actione ex empto, ſed etiam in ſtipulatione duplæ *d. l. ex empto. § idem Neratius. d. l. cum fundus, de euict.* Fallit primò ex noua venditione, vt nuper dixi. Secundò ſi dolus malus arguitur, vt infrà q. 8.

95 ¶ Quintò circa iſtud ſimplum principaliter aduertendum, in quantum dixi precium eſſe verum ſimplum ex parte emptoris, hoc intelligendum eſt in effectu ob adpretiationem, & limitatam æſtimationem rei emptæ & debitæ, tamen in veritate propriè, & adæquatè loquendo, ipſi emptori verum ſuum ſimplum non eſt pretium, quod ipſe debet, ſed res empta, quæ ſibi debetur, vel etiam debebatur euictione ſecuta. Quemadmodum ex parte venditoris qui tradidit, cuique non ſoluitur, non res vendita quam debebat, & tradidit, ſed pretium ſibi debitum, & in quo ſit mora. Et hæc conſideratio non eſt otioſa, ſed magni effectus, quoniam quanquam in vtroque ſimplo poſſit quandoque verificari hæc lex prout æquè ſuper vtroque ſtatuit, tamen non æquè, nec tam faciliter contingit caſum iuſti intereſſe caſualis verificari, & admitti in vno, vt in altero, videlicet, in pretio vt in domo, vel alia re vendita. Et ratio eſt manifeſta non ſolum paſſim in iure, ſed etiam in ſenſu communi. Pretium enim conſiſtit in nummis, in quibus primo non cadit affectio: recipiunt enim functionem omnimodam cum alijs nummis, etiam diuerſæ ſpeciei. *l. quæ extrinſecus, de verb. obli.* Mod. in tract. vſur. nu. 700. cum ſeq. Secundo in eis cadunt vſuræ, quæ non cadunt in ſpeciebus. *l. 3. in fi. de vſur.* Contra in ſpeciebus cadit intereſſe extrinſecus. *l. 1. de act. empt. l. emptori, de euict.* quod regulariter non cadit in nummis. *l. in nummis. de in lit. iur.* Tertiò vt ſit parabile commodumque nummorum commercium reip. neceſſarium, neceſſe fuit in eis primò certum vſurarum modum concedere. Secundo ne modus excederetur, & ad vitandum tenuiorum expilationem, & infinitos abuſus, neceſſe fuit certos limites præfigere, & diſtrictis ſanctionibus præcidere. *l. eos. C. de vſuris.* Tertio ne his ſanctionibus fraus fieret, neceſſe fuit omnem vagi, & caſualis intereſſe prætextum, & cauſationem ſemel amputare, & excludere, vt l. fin. *de per. & com. rei vend.* Moder. in eod. tracta. vſur. nu. 534. Et ſic maxima, & diametralis ratio differentiæ eſt inter ſpecies, & nummos. Ex huius rei præſertim vſurariæ ignorantia aberrauerunt omnes Dd. dum putant ſaltem in iuſto mercatore rationem intereſſe caſualis extrinſeci habendam in debito pecuniæ, & d. l. fi. *de per. & com. rei vend.* reſtringunt alij ad eum, qui ignorabat venditorem eſſe negotiatorem, vt Ioan. Fab. hic. Alij (quæ eſt communis traditio) quando certo non conſtat de lucro mercantiæ amiſſo, quorum pernicioſos errores noue pleneque confutat Mod. d. tractatu vſur. numero 502. cum ſequent. Beſſis enim vſura à iure ciuili taxatur tanquam iuſta & ſufficiens penſatio intereſſe mercanlis in pecunijs.

93 ¶ Et propius in terminis noſtris valde errauit Alcia. hic c. 9. & in l. *cum prætor. de verb. ſign.* dum aliter non valens leges primo aſpectu pugnantes conciliare, cenſet in contractu venditionis non venire intereſſe extrinſecum ex parte venditoris, idque in eo contractu ſpeciale eſſe, vt ſeruetur æqualitas, quia ex parte emptoris non veniunt niſi vſuræ: non autem quod aliter intereſt. Atqui nihil hic ſpeciale eſt in contractu venditionis: quod autem extrinſecus intereſt ex parte vendi-

A toris venire omnia iura clamant *de euict. ff. & C. per to.* & ſenſus communis dictat. Nec quicquam ſpeciale eſt in emptore, vt ad vſuras teneatur tantum, ſed eſt ius commune, & regula generalis, vt dixi. Nec ob id eſt inæqualitas inter emptorem, & venditorem, quia eam differentiam operatur non diuerſitas iuris propriè, ſed diuerſitas circunſtantiarum, & facti, quæ eſt inter ſpecies, & nummos, inter rem venditam, & pretium, vt nuper dixi. Æqualitas autem, quæ debet eſſe inter emptorem, & venditorem non conſiſtit in quantitate, vel extenſione obligationis, ſed in æqualitate adpretiationis ſeu iuſtitiæ commutationis, quæ non exigitur mathematicè, ſed ciuiliter. Moder. d. tract. vſur. q. 14.

B Alioquin multæ ſunt obligationis differentiæ tranſcendentes, quæ tamen eam communicationis, & iuris æqualitatem non lædunt, vt cum ex parte emptoris obligatio eſt ad dandum, non autem ex parte venditoris. *l. ex empto. in prin. de act. empt.* & aliæ id genus differentiæ, quæ ex diuerſa natura rei, & pretij procedunt. Pariter in locante dolia, vel cupas tempore vindemiatum. *l. ſed addes, loca.* Vbi viliſſima merces eſt iuſta æqualitas, licet conductori non immineant niſi ſimplices, & fere nullæ vſuræ, cum locatori impendeat grauiſſimum periculum, non ſolum ſi tradat vitioſa, ſed etiam ex ſimplici mora fallendo tempore conſtituto. & in periſtaſi præuiſa, vt ſup. num. 49. Eadem cauſa prædictæ ignorantiæ lapſus eſt hic Curt. Iun. num. ar. 24 generaliter concludens ex ſola mora non venire quod

C extrinſecus intereſt, ſed tantum vſuras æſtimationem quanti plurimi in ſpeciebus. per §. *cum. per venditorem. l. ſi ſterilis. de act. empt.* & ſequitur Pet. Loriot. *in l. quatenus de reg. iur.*

94 ¶ Vt autem obiter eam quæſt. poſtquam hic ſermo incidit explicemus, omiſſis ſophiſticis aliorum peruerſionibus rectum ſcopum petentes, dicimus quod ſicut in pecunia ſtrictè ſumpta regulariter non admittitur, quod extrinſecus intereſſe prætenditur, ſed vſura legitima duntaxat, per iura & rationes prædictas, ita in reliquis ſpeciebus, quę in pondere, numero, menſura-ve conſiſtunt, & appellatione pecuniæ largè ſumptæ veniunt, non habetur regulariter ratio eius, quod extrinſecus intereſſe prætenditur, ſed ęſtimationis quanti plurimi, vel vſurarum ſi de his conuentum ſit. *l. oleo. C. de vſur.* etiam quandoque nudo pacto, vt in frumento, &

D ordeo. *l. frumenti. C. de vſur.* Et ratio eſt manifeſta, quia in iſtis cum recipiant functionem in genere ſuo, non ita cadit affectio, aut electio: facilius etiam ſolent aliunde (ſi quis promptè egeat) comparari quàm reliquæ ſpecies, quæ non recipiunt functionem, vt domus vel equus. Quare longè minus in his fungibilibus acceſſio iuſti intereſſe extrinſeci congruit, quàm in alijs, quæ functionem non recipiunt. Idque vel ſenſus communis oſtendit, & ipſa communis vtilitas promiſcui vſus exigit, pręſertim frequentiæ commerciorum huiuſmodi fungibilium, in quibus ſi ratio caſualis, & extrinſeci intereſſe paſſim admitteretur, non eſſet finis litium falſorum prętextu & fraudationum. Quoniam autem pauló maior & iuſtior eſt ratio intereſſe, vel in-

E ter vſuras in his fungibilibus, quam in meris nummis, quæ ſi quis promptè non recipiat ab vno, poteſt ab alio ſaltem ſub legitimis vſuris. *lege non exiſtimo, de admi. tut* promptius recuperare, quàm reliqua non fungibilia. Ideo in his ſpeciebus fungibilium non ſolum ob ſimplicem moram venit acceſſio quantiplurimi, ſed etiam de certis vſuris infra legitimum modum paciſci ſcilicet, quandoque etiam nudo pacto, vt *in l. frumenti C. de vſur.* quam 95 ¶ legem mirum eſt, vt Dd. ſophiſtia nimia imbuti, & dementati non intelligentes ciuilem, & politicam rationem lacerauerint, alijs negantibus eam l. & *l. oleo*, non loqui de vſuris, ſed de tranſactione incerti futuri valoris, vt in *l. ſi ea lege C. de vſur.* quæ eſt communis ſententia gl. & Dd. ibi, & in lege *quamuis eodem titulo* vbi Saly. & in l. *ſingularia* vbi

Alex. col. 5. *ſi ter. pet.* & in l. *rogaſti*. vbi Iaſ. §. *ſi ſibi* cul. 3. *eod. titu.* Alijs vero cauſificantibus ſpeciale eſſe in *d. l. frumenti*, in frumento & ordeo, eo quod in iſtis non ita de facili contingat fieri fraudem vt in alijs. ita Franc. Purp. in *d. l. ſingularia*, nu. 53. Alijs audaciori ſacrilegio impietatem & legi & auctori impingentibus, vt tanquam ex l. nulla & reproba, nec naturalis, nec ciuilis obligatio naſcatur, vt Fort. Gorgias in *c. 1. de pact.* quorum delirium confutant Mod. in tract. vſur. num. 328. cum ſequenti Nos dicimus *d. l. frumenti*, & ſimiles de vera & propria vſura loqui, quamquam (ex mente iuris) non merè lucratoria, ſed promiſcui interuſurij, vel alterius intereſſe compenſatoria: quod autem in frumento & ordeo etiam ex nudo pacto accedit vſura, id propter maiorem horum neceſſitatem, & iuſtiorem rationem intereſſe, & promiſcui vſus, vtque minus impunè fallere liceat in his victui quotidiano neceſſarijs ſpecialiter inductum eſt. Quare licèt *d. l. frumenti*, loquatur in mutuo, multo fortius idem eſt ſi ex emptione, vel alia iuſta obligatione debeatur. Cæterum, vt in nummis, ita in iſtis publica vtilitas, & ratio commerciorum exigi non admitti cauſationes alterius caſualis & extrinſeci intereſſe.

96 ¶ Ad has autem politicas & practicas rationes, & dictamen ſenſus communis reſpicit. Iuriſconſ. in d. §. *cum per venditorem*. Ideo & prudentiſſimè negat in his rationem extrinſecæ vtilitatis haberi, quod tamen non eſt abſolutè, velut pro præciſa & perpetua prohibitione accipiendum, ſed vt plurimum regulariter, & ciuiliter, vt etiam ſatis indicat phraſis d. §. vbi ponuntur exempla inopinati dubij, nec veriſimilis intereſſe duntaxat, vt ſint potius vanæ, & remotæ cauſationes, quam iuſti & veri caſus intereſſe. Itaque ſi exempla attendas, magis excludetur remotum, & friuolum intereſſe, quàm verum, & propinquum, licet merè extrinſecum, ſi tale probaretur. Et ſic facile ſi contendere vellem, defendere poſſem, etiam quod extrinſecus intereſt in his venire, modò ex veris, & propinquis cauſis probetur. Sed quia breuem, & ſimplicem veritatem amamus, & ipſum tantùm bonum, & æquum proſequimur, dicimus quod inquantum textus d. §. non ſolum dicta remota, & friuola exempla excludit. ſed etiam eam tantùm vtilitatem admittit, quæ eſt circa rem, videlicet, intereſſe quanti plurimi, ſatis oſtendit debere regulariter in his excludi rationem intereſſe merè extrinſeci Facit, quod in iſtis poteſt eſſe locus legitimæ vſuræ, vt dixi, & ſic non debet admitti acceſſio extrinſeca excedens legitimum modum vſurarum, æſtimatio autem quanti plurimi eo, quòd ſit tam coniuncta rei, vt eius pars fuerit, non poteſt cenſeri vſura, nec in fraudem vſuræ.

97 ¶ Poteſt tamen contingere caſus cum tot iuſtis circunſtantiis, vt etiam in iſtis fungibilibus intereſſe merè extrinſecum debeatur. Vt ſi inter mercatores & negotiatores frumentum certo die & loco: puta, tali portu promiſſum ſit, quo tempore, & loco præuidebant contrahentes creditoris intereſſe, & cum alioquin damna paſſurum, & tamen debitor per moram, vel culpam etiam circa dolum malum fefellit. Ipſa enim æquitas & communis commerciorum vtilitas, & fides hoc caſu exigit, non ſolum æſtimationem quanti plurimi ſi qua ſit, ſed etiam extrinſecum intereſſe (verum tamen propinquum & efficax præſtari) quod etiam iura apertè volunt, dum hoc caſu faciunt actionem arbitrariam, vt videlicet, detur iudici iudicaturo arbitrium & poteſtas, non ſolum ſuper principali & æſtimatione quanti plurimi, quæ videtur pars rei, ſed etiam ſuper adiudicatione, & taxatione huius intereſſe. *l. 3. in fi. l. aut ſi mutua, & per tot. de eo quod cer. lo.* Mod. in tract. vſur. nu. 514. Et de prædicto exemplo frumenti ſua die & loco non ſoluti, habes pulchrum thema, & deciſionem Ang. conſi. 219. arbitror, in fi. Et tunc procul dubio locus erit huic l. vt non debeat illud, quod

A extrinſecus intereſt, duplum excedere. Et adhuc hæc exempla intereſſe extrinſeci in ſpeciebus fungibilibus non debent frequenter admitti, nec ad conſequentiam ordinariam trahi ob fraudes vitandas, ſed tantum vbi ſaltem in genere præuiſum, & ſuſceptum fuit, & de eo cogitatum, & iuſtæ cauſæ interueniant, vt locus ſit de iure actioni arbitrariæ. Sed multominus, imo minimè in nummis, propter rationes prædictas, quæ multo preſſius ſtringunt in nummis quàm in reliquis fungibilibus: quo fit, vt vix vnquã accidere poſſit opus eſſe taxatione huius legis vbi nummi debentur. Si enim vix eſt in alijs rebus fungibilibus, quanto minus in nummis quibus ob prædictas rationes longè minus accedere poteſt extrinſecum intereſſe? & præſertim ſi ex mutuo debeantur. Mod. tractatus vſur. numero 551.

B Tamen hæc lex aptiſſimè ſcripta eſt, etiam in habentibus certam quantitatem, vbi debitum nummorum verſatur, non quòd frequenter in nummis debitis hanc legẽ verificari contingat, ſed ne excluderetur caſus, in quo quandoque (licet rariſſimè) contingere poteſt extrinſecum intereſſe iure accedere: puta, tam multis ſimul concurrentibus, vt iuſtum & æquum ſit deberi, quod extrinſecus intereſt, non tamen in fraudem, aut conſequentiam trahi poſſit, vt in caſu etiam mutui, in quo ſeptem conditionibus ſimul concurrentibus hoc admittunt. Mod. d. tracta. vſur. numero 513. cum ſequenti. non tamen video, quin ſemper ſit longè infra duplum: ſi tamen caſus contingere poſſet, vt excederet duplum (nec eſſet verum periculum ſpecificè præuiſum & ſuſceptum) locus

C eſſet huic legi.

98 ¶ Ex quibus liquet non tam erroneam quàm fanaticam eſſe communem illam opinionem, quod in rebus, vel ſpeciebus, quibus accedere poteſt æſtimatio quanti plurimi, non veniat intereſſe extrinſecum, ſed tantùm veniat in nummis non alia ratione, quàm quòd in nummis non cadit acceſſio quanti plurimi, per *d. l. nummis*, quam ita Bar. & omnes ferè illic & vbique ſic intelligunt, quem errorem obiter perſtrinxerunt Mod. in d. tract. vſur. num. 31. & 512. in fin. Nihil enim præpoſterum magis vnquam dici aut cogitari poteſt, cum minimè omnium in nummis hæc extrinſeca acceſſio cadere poſſit, ſed dicendum è conuerſo per prædicta. Non obſtat *d. l. nummis, de in lit. iur.* quia probat regulariter non venire extrinſecum intereſſe in nummis. Quod autem ſubdit, niſi fortè &c. licet verbum fortè in legi-

D bus non excludat tacitam affirmationem, excludit tamen frequentiam, & regulam, & oſtendit id, ad quod refertur rarum, & fortuitum eſſe ſi materia ſubiecta ad hoc apta ſit, vt in exemplis ibi poſitis, quæ adhuc reſtringuntur in caſum dubij, non cuiuſuis, ſed doli cum perfidia inſigni debitoris, videlicet, aboegata: quo caſu caſus eſt incertus, vt infra q. 8. Non obſtat quod omnes Dd. exponunt verba *d. § cum per venditorem*. ibi, *circa rem*, id eſt, intra rem: quia (vt ſæpe dixi) mera peruerſio eſt, perperam inuenta ad fulciendum falſum illud, & præpoſterum commentum de intereſſe extrinſeco paſſim admittendo in nũmis ob moram (*per d. l. nummis*, quæ non probat, & contra *l. fin. de peric. & com. rei vendit.* & alia iura quæ pariter contrarium probant) deque eo intereſſe extrinſeco ex-

E cludendo in alijs ſpeciebus, per *d. §. cum per venditorem*, qui non probat niſi in fungibilibus, & adhuc tacitè, vt dixi & contra *l. 1. in princip. de act. empt.* & alia iura paſſim, quæ contrarium probant & etiam contra dictamen rectæ rationis, & ſenſum communem, vt olim Ful. in d. l. 1. & *l. nummis*, tetigit, licèt expugnare auſus non fuerit. 99 ¶ Nos autem dicimus, quod non ſolum omne intereſſe ſtrictè ſumptum de quo agitur, extrinſecum, ſed etiam omnis acceſſio (quæ tamen acceſſio manet, vt in tot. titul. de vſur. nec incorporatur, vt augmentum alluuionis, vel augmentum ſerui, vel equi de minori ad mediocrem ætatem) extra rem eſt ſiue extrinſeca, quanquam quandoque intrinſecus

accedat, id eſt, ex ipſa re, vt *l. item veniunt. §. non ſolum, de petit. hær.* quam Mod. in tract. vſur. numero 578. naturalem vocant. Quandoqne vero extrinſecus, quam ibidem accidentalem compendij ſermonis gratia vncant. Hæc autem accidentalis acceſſio quanti plurimi, non quæ nunc eſt (quia eſſet verus, & præſens valor) ſed quæ à tempore mnræ fuit, & deſiit, vt in *d. §. cum per venditorem*, cuins verba ſimpliciter, vt iacent, ſine vlla ſophiſticatione, & diſtnctione capienda contendo, vt ſemper obſeruaui. Quædam verò penitus extra rem, vt vſura. & intereſſe caſuale, & ſic omnia plana ſunt, legaliſque æquitati conſona, & vſibus bnminum accommoda. Reiiciendæque omnes operoſæ, & intricatæ peruerſiones Dd. ad *d. §.* tam veterum (vt Nicnl. Mat. qui vt refert Alb. hic colum. 12. violenter inuertit verba, & ſenſum *d. §.* quem exponit de ſimplici bnnitate rei, & de tempore ante moram) quam medinrum, & recentinrum, vt Cur. Iun. & Petrus Loriot. qui putant nunquam deberi, quod extrinſecus intereſt, ex ſimplici mnra.

100 ¶ Vltimò, quia nec vetus quidem communis litera *d. §.* nuperis aduerſariis caret, vt hanc prn officio mnteque noſtro vindicemus. In quantum Grego. Haloan. ibi. *quamuis æſtimatio creſcat.* detrahit verbum *æſtimatio*, quamuis hanc detractionem ſummæ prober Pett. Lorint. in tract. de eo quod int. Axio. 64. veriſſimam tamen puto & retinendam commune mnoſtramque lectionem, quæ etiam optimè quadrat prin. eiuſdem §. & cæteris legibus. Eſt autem friuolum, imò falſiſſimum quod Lnrint. de ſuo ad truncatinnem Haloandri probanda addit, verbum augere, ad id qund extrinſecus cnntigit referri, creſcere verò ad id, quod circa rem, *l. 1. de in lit. iur.* quia cum *d. lex* 1. dicat condemnationem creſcere vltra pretium, idqne non ex re, ſed ex contumacia, palam eſt verbum creſcere referri ad id, quod extrinſecus accedit, per *d. l. item veniunt. §. item non ſolum, de pet. hæred.* Sicut & cum legati dicunt quaſdam actiones inficiatione creſcere, *Inſt. de obligat.* ex qua. contr. § *fi. l. ea quæ. C. de condi. inde. d. l. item veniunt. §. cum prædiximus*, & paſſim iura dicunt vſuras creſcere. *l. lecta*, verſi. *igitur ſi certum pet. l. cum quidem, in fi. prin. de vſur.* & vſurarum incrementum, *l. 1. §. belliſſimè, vt leg. & fideicomm. caue.* quanquam omnino veniant extrinſecus, *l. vſura. de verb. ſign.* De verbo autem *augere*, nihil notius, & frequentius in iure, quam pro his, quæ etiam intrinſecus accedunt capi, vt leges paſſim dicunt fructus, & partus augere hæreditatem, *d. l. item veniunt. §. item non ſolum*, ſimiliter, & dotem. Sed ne adhuc ea truncatio commenta Dd. iuuat, prout nec fulcit notiam quandam, ſed falſam npininnem Lnriot. quòd hæc acceſſin quantiplurimi iure actinnis, & obligationis, non autem ſolo officio iudicis debeatur, de quo alias ſuo lncn dicemus. Nec aliter ea truncatio variat ſenſum *d. §.* ſed iam ſacra eſt litera legis, vt nec ſenſu quidem ſeruato lædi debeat. Inquantum autem Haloa. loco horum verborum ſine non, quoniam legit, quoniam verò non dedit. Hæc quidem eſt ſimplicis, veteris, & receptæ literæ modica mutatio, quia ſenſum nnllatenus attentat, nec in aliqun mntat. Communis antem lectio nnn ſolum breuior eſt, & expeditior, ſed paulo concinnior, nec vllatenus deuiat ab eleganria, & ſtyln Iuriſcnnſuln. Quare eam retinendam, & lectioni Haloandri præferendam cenſen, præſertim cum vetuſtiſſimis exemplaribus diligenter manu ſcriptis, quæ conſului, conſentiat. Ex his habes obiter *d. §. cum per venditorem*, in ſenſu, & litera emaculatum, natiuæque ſuæ lnci reſtitutum.

101 ¶ Tertiò principaliter quæro. An ea æſtimatio quantiplurimi ſubſit taxationi dupli huius? Videtur quòd nnn. Primò quia plus eſt, ſaltem non minus quàm cauſa rei, quæ tamen dnplo non ſubeſt, vt ſupra, numero 11. Secundò, huiuſmodi acceſſio magis accedit

A parti rei, cuius pars fuit, quam nudæ acceſſioni. Mod. tracta. de vſur. nu. 512. Tertio tex. in *d. §. cum per venditorem, in princ.* vocat hanc vtilitatem ſiue intereſſe circa rem, & ipſius rei æſtimationem. At hic extrinſecum tantùm taxatur. Quarto, quia ſpecialiter iure, & nnminatim cautum eſt, hanc acceſſinnem omnino deberi: igitur ſpecialis hæc diſpoſitin in generali diſpoſitione huius l. nnn includitur, arg. *l. doli clauſula. de verbor. oblig.* Quinto, quia rem quando plurimi valebat, tenebatur venditor, vel alius debitor omnino dare: igitur ſi eo perſeuerante in mora decreuerit, non debet moratori prodeſſe, nec moram paſſn nocere, quod innuit text. in *d. §. cum per venditorem, in fin.* & ita ſenſit Bar. hic num. 25. & communiter veteres. Sexto confirmo, quia de iure huiuſmndi acceſſio non dici- B tur intereſſe extrinſecum, ſed res ipſa, vel pars ſimpli, per text. in *l. in furti actione, de fur.* vbi tantùm verum pretium rei duplatur, non antem quod intereſt. & tamen quanti plurimi fuit dnplatur, non autem quod intereſt, *l. inficiando. §. infans, de fur.* Facit quod in l. Aquilia contra negantem nnn ſolum corpus ipſum, ſed etiam quanti plurimi fuit infra annum, vel triginta dies duplatur, imo etiam omne intereſſe, ſecundum Accurſ. quem nmnes hucuſque ſequuntur in *l. inde Neratius. §. hæc actio, ad l. Aquil.* in *l. contra negantem. C. eo.* Septimo confirmatur, quia alinquin ſeqneretur non magis puniri moratnrem, quam eum qui non eſt in mnra, quod eſt abſurdum. Fieri. n. poteſt, vt ſeruus venditus, vel alias debitus fieri incipiat magni pretij: puta, nb hæreditatem relictam, & antequam tradatur C citra mnram venditnris euinci, ita vt deſinat venditnr habere facultatem tradendi: quo caſu licet in eo, qund intereſt veniat hæreditas etiam non adita, ſed delata, tamen nnn debet excedere duplum, vt dicam infra nu. 136. Igitur ſi venditor fuerit in mora tradendi, vnde amiſſa ſit ea hæreditas, debet in totum teneri quantiplurimi valuit ſine reſtitutione ad duplum. Sed certè hnc vltimum minus reliquis concludit, vt pote de præſenti valore, quia longè facilius venit, cùm adhæreat rei, & eius pars ſit ad valorem præteritum, & deſitum, qui longè minoris eſt æſtimatinnis.

102 ¶ Sed quod ſubſit duplo tenuit Bulga. quem ſequitur Accurſius hic in verbo, *dupli.* & nuper Berenga. in ver. *hoc quod intereſt.* & nuperrimè Eguin. Baro. tract. diui. & indiuid. lib. 4. c. 5. & c. ſi. Et breuiter D hanc partem regulariter veram puto. Fallit primo ſi cnnſtat debitorem intus habere dictam æſtimatinnem: puta, ſi pendente mora etiam ſine dnlo, plus duplo iuſtn, & communi tunc temporis pretin vendiderit, vel permutauerit, tempore vero ſolutionis pretium valdè imminutum ſit: tenebitur enim ſupplere quanti vendidit, etiam ſi id plus dnplo excedat ſimplum temporis purificatæ obligationis, etiam ſi illa puritas mnmentanea fuerit, & breuiſſimo tempnre durauerit, ſi aliàs iuſto tunc pretio vendidit: quia ſi iniuſtn, non erit in conſideratione, cum teneatur ſecundo emptori, vel ab eo ſcienter emente remiſſum ſit, vel ex ſingulari induſtria non ex re habeat, puta, pœnam interim exactam à fure, vel ſimile. Fallit ſecundo, ſi conſter de dolo debito- E ris in nnn ſnluendo, eum pnſſet, per not. in quæſt. 8. Ad ſeatum autem pro prima parte adductum reſpondetur, qund ibi res plurimi ſurtum tune ſiebat: merito quanriplurimi duplatur, vt probant dicta iura. Minus obſtat qund obiter dictum eſt de lege Aquilia, in quo grauiter hucuſque ab Accurſ. & Dd. peccatur, quia cnntra negantem verum eſt corpus ipſum amiſſum, vel deteriorem rationem corporis duplari quantiplurimi fuit ab anno, vel 30. diebus retro. Sed non eſt verum reliquum intereſſe duplari, vt omnes falsò putant, ſuperficialiter tantùm non autem analyticè ius noſtrum tractantes. Pater, quia in l. Aquilia non duplatur niſi ſimplum eius, quod per eandem l. venit. Sed per eam legem non venit niſi æſtimatio corporis, vel deteriorationis

quantiplurimi fuerit, vt dixi, quod intelligitur de communi æſtimatione ipſius rei, *lege ſi ſeruum, ad l. Aquiliam.* reliquum autem intereſſe, quod eſt extra ipſius rei communem æſtimarioocm, puta hæreditatis inde amiſſæ, vel pœnæ incurſæ, vel reliquarum rerum depretiatarum. vt in *l. ait lex. §. ſed verum corpus,* cum duobus ſequenti. *ad l. Aquil.* non venit nec ex verbis, nec ex mente, vel tenore. l. Aquiliæ, ſed ex interpretatiooe prudentum, tex. (ad quem nullus hocuſque animaduertit) *Inſt. de l. Aquil. §. illud non ex verbis.* Igitur etiam contra negantem non duplabitur, qoia l. Aquilia ſtatuens pœnam dupli, non loquitur niſi de ſuo ſimplo ex verbis eiuſdem. l. debito, & de quo ipſa l. loquitur, & diſponit tantum. Quod oot. ad ſincerum, & analyticum multorum iurium intellectum. Redeundo ad rem. Non obſtant reliqua in prin. huius 3. quæſtion. pro parte negatiua adducta, ad quæ breuitatis cauſa ſolutio colligi poteſt ex præcedentibus & ſequentibus.

130 ¶ Et aduertendum, quòd hæc æſtimatio qoantiplurimi nunquam habet locum, niſi contra moratorem ſoloendi, vel tradendi, prout his tantùm caſibus iura de eo loquuntur, noo autem in materia euictionis, in qua reus non tenetur ad rem, ſed ad pretium, & id, quod intereſt, in quo computatur præſens augmentum rei euictæ infra duplom, vt infra quęſtion. 6. oon autem quantiplurimi interita fuit *l. euicta. 2. in fin. de euict.* & meritò, quia non ſolùm interim non erat venditor in mora, ſed etiam periculom ad emptorem ſpectabat. Et ſic vides, quæ ſit ratio differentiæ, cur conuentus de euictiooe non tenetur ad præſens augmentum vltra metas dupli ſcilicet, tempore contractus inſpecto, & adhuc omni alio intereſſe deducto, & tamen is qui nondum ſoluit, nec tradidit, non poteſt dedocere præſens ſuperuentum aogmeotum, etiam ſi plus, vel triplo excedat æſtimationem, quæ erat tempore contractæ obligatioois, etiam ceſſaote omni mora de culpa. Quia vt periculom deteriorationis ſpectat ad emptorem, ita & commodum augmenti rei debitæ. ſed quia obligatus ad euictionem noo tenetur ad rem priocipalem, ſed ad pretium, & id, quod intereſt, vt ſupra, numero 66. in fine, ideo augmentum rei euictæ hoc caſu non cadit in rei perſecutionem, ſed in id, quod intereſt: vnde meritò ſubeſt duplo. At in obligatione principali augmentum præſeos etiam à tempore contractus ſine debitoris mora ſuperuentum eſt verè pars rei debitæ, & ſic contra obligatum tradere cadit in veram rei perſecutionem, nec ſubeſſe poterit vlli limitatio, in Mod. tract. vſur. numero. 517.

104 ¶ QVARTO principaliter quæro, An qood extrinſecus intereſt ſemper taxetur infra illud ſimplum integrum, etiam ſi totum ſimplum non deficiat, ſed pars tantùm. An verò taxetur ad partem pro rata partis ſimpli deficientis taotùm, puta ſi rei venditæ pars non traditur, vel euincitur? Hæcque quanquam nullus adhuc attigerit, noo tam quotidiana quam neceſſaria eſt, altior & profundior in initio, & in receſſu vberior, & vtilior quàm prima fronte videatur. Vtque clarior ſit noſtra diſputatio certo particulari themate ſuppoſito, fac fundum mille venditum, & traditum, poſtea mediam partem euinci, & ex certis iuſtis cauſis extrinſecus intereſſe emptoris vltra quingenta, puta in mille. Agit ergo de euictione præter pretium in id, quod intereſt, venditor offert pretium pro rata partis euictæ, videlicet quingenta, non vltra: emptor verò contendit taxandum quantum ſua intereſſe probabitur, vſque ad mille. Quęritur quid iuris? Et primo pro reo ſeu venditore facit, quod acceſſorium debet regulari ſecundum principale, per iura vulga, nec pœna culpam excedere *l. reſcriptum, de his quibus, vt ind.* Sed cum recurſus euictionis, ſiue actio exempto de euictione duo habeat capita. Primum ad pretium non aotem ad rem, vt dixi ſupra, numero 68. Secundum ad id, quod præterea intereſt, quę duo capita apertè diſtinguuntur in iure, in *l. em-*

A *ptorem §. fin. l. Titius, ad fin. de act. emp. l. ſi in venditione, l. emptor. l. euicta. 2. l. ſi plus, de euict.* Primum autem caput ſit principale, & perpetuum, & mera rei perſecutio. Secundùm vero caſuale, incidens, & acceſſorium, & etiam quædam pœna, vt ſupra, numero 57. ſequitur quòd non debet excedere principale, & ſic pretiom partis euictæ, quod ſolum principaliter debetur. Cùm etiam venditor pręſtet habere licere pro dimidia, ſequitur, quòd intereſſe extrinſecum non debet ad ſummom dictam partem excedere, ne culpam excedat. Secundò per locum *l. quæ de tota, de rei vendic.* quæ in omni ferè materia procedit, vt per Euerard in locis legalibus loco 80. Apoſt. ad Alex. conſ. 194 in fin. lib. 2. Cum igitur hæc lex ſimpliciter ſanciat duplum non ex-

B cedi, recipit interpretationem à *d. l. quæ de tota,* vt intelligatur duplum pro rata ſimpli deficientis ad quod refertur. Si igitur tota re euicta lex non vult duplùm totius excedi, ergo ſi tantùm pars ſit euicta, non vult duplum partis excedi, ſeu pretium, quod eam partem concernit, iuxta *l. 1. de euict.* & dixi ſupra, nume. 67. alias ſequeretur, quod in tantùm puniretur venditor qui in decima, vel alia modica parte feſellit, & decepit emptorem quantum ſi in totum decepiſſet, & rem alienam prorſus vendidiſſet, quod eſt abſurdum, & cootra mentem legum, & ſenſum communem.

105 ¶ Tertiò, quia ſtipulatio duplæ fuit vſu, & conſuetudine aſſidua hominum, iux. conſilium & approbationem legum, in *l. final. de præt. ſtip. in §. fin. Inſt. de ver. oblig.* ſubrogata loco actionis ob difficultatem pro-

C bationis intereſſe. Sed clarum eſt, & indubitatum quòd ſtipolatio duplæ parte rei euicta, non committitur niſi pro ea parte, & ſic emptor euictionem partis paſſus non poteſt conſequi niſi duplom duntaxat partis euictæ, ſiue pretij dictæ partis, æſtimatione, & diſtributiooe facta ſecundum tempus contractus, iuxta *l. 5. l. bonitatis, de euict.* text. eſt rotundus, in *l. ex mille, eodem titul.* Igitur idem intelligendom in actione exempto, cuius loco ſtipulatio duplæ ſubrogari ſolita eſt, & ſic eius naturam cenſetur imitari. *l. ſi enim. §. quòd iniuriarum. ſi quis caut.* Quartò, quia ſequeretur aliud abſurdum: ſi enim emptor iſte ſua probet intereſſe in mille, quæ præter ratam ſortis exigat, deinde contingat totum reliquum euinci, & rurſus emptoris interſit vltra alia mille, tameo noo poſſet pro hac ſecunda totius euictione agere ad intereſſe, ſed ad reſiduum pretij tantum,

D quia intereſſe particulare prius exactum deducendum eſt de duplo · cum autem ſimplum æquet, nihil ſupereſt, ſed totum etiam futurum quodcumque abſorptum eſt, & ſic poterit emptor impunè deinceps euinci, quod videtur abſurdum. Et intenditur abſurditas primò, ſi pars prius euicta noo erat media, ſed longè minor, & tamen conſumpſerit euictionem reſidui. Secundò, eo quod poſſet emptor, & ſucceſſores ſui deinceps in perpetuum qua in re quaque iniuria, à quouis inquietari, ſecuro venditore (forſan occultè colludente) ab omni euictione, niſi reſidui pretij tantum.

106 ¶ Sed his non obſtantibus, quantumcunque vrgere videantur, concludo pro actore ſeu emptore, quia in hac lege non taxatur, quod extrinſecus intereſt ad quantitatem ſimpli, & omnino non exæquatur ſim-

E plo, nec è diuerſo, ſed duntaxat meta ſuprema conſtituitur in caſibus certis, vt non debeat ſimplum excedere. Igitur ſiue totum principale, ſiue pars qoota vel integralis euincatur, hoc ſufficit, vt adiudicetur qoicquid alias verè, & legitimè extrinſecus intereſt, dummodo non excedat totum principale. Confirmatur primò per rationem punctualem & deciſiuam huius primi reſpon. quæ eſt quod venditor, vel alius oon cenſetur voluiſſe illigari periculo propter ſimplicem culpam, vel moram (citra dolum malum) vltra duplum, hoc eſt, vltra quam ſit ſumma totius rei principalis. Siue ergo commiſſa ſit culpa, vel mora (citra dolum malum) in toto vel in parte, vnde debeatur intereſſe,

ſufficit

ſufficit quod non excedat rem principalem. Quanquam enim hic duplum dicatur reſpectu & per relationem ad ſimplum, tamen ſimplum non dicitur, vel intelligitur per relationem ad duplum, ſed per differentiam & reſpectum eius quod præterea accedit, quodcunque ſit, ſiue minus, ſiue maius, ſiue æquale ſuo principali, text. in *l. qui ſeruum, in fi. de act. & oblig.* Non obſtat primum, quia licèt iſtud intereſſe ſit acceſſorium, non tamen ſequitur quin poſſit excedere principale, vt in *l. & ſi non ſunt. §. fi. de au. & arg. leg. §. ſi tamen alienum. Inſt. de re. diuiſ.* Vnde etiam ſi in themate dicitur non accedere toti obligationi contractus, ſed parti euictæ tantum, tamen non inconuenit quòd eam excedat. Et in terminis quòd intereſſe extrinſecum poſſit rem principalem, excedere, text. eſt in *l. 1. de act. emp.* & in *l. in interdicto, de vi & vi arm.* Scio facilè eſſe hæc vltima iura elidere, quia intelligitur quòd excedatur, ſed ſufficiunt priora.

107 ¶ Non obſtat quòd pœna non debet excedere culpam, quia nunquam dicitur eam excedere, ex quo culpa tantum damni dedit, licet res circa quam committitur minor ſit. Imo ſufficit dare occaſionem, *l. qui occidit. §. in hoc ad l. Aquil.* Licèt ergo venditor, qui erat dominus in parte, non fuerit in culpa niſi pro parte, quæ erat aliena, ſaltem in diuiduis vt hic: tamen ſatis eſt quòd hæc culpa dedit cauſam totius damni emptoris, vt totum damnum etiam partem euictam excedens reddi debeat. Moderatio autem huius l. & eius punctualis ratio in primo reſpon. non reſpicit niſi vnicam metam. ſcilicet, totius ſimpli integri, & ſic dummodo ea totius meta non excedatur: ſtat regula & merum ius de toto eo, quod intereſt refundendo, & ſic non obſtat regula dictæ leg. *quæ de toto*, quia quod intereſt non exæquatur ſimplo, nec contra: ſed duntaxat ſtatuitur, ne id, quod ſiue particulariter ſiue in totum intereſt, excedat principale. Conſequenter non habet hic locum hæc ratio commenſurationis, vel proportionis de toto ad partem, quo ſolo caſu procederet regula *d. l. quæ de toto.* Non obſtat *d. l. ex mille*, quia non loquitur in actione ex empto, de qua hic agitur, ſed de ſtipulatione duplæ, quæ habent ſe vt excedentia, & exceſſa: in quibuſdam enim conueniunt? in aliis differunt. Quę quia glo. & Dd. non explicant, magnam obſcuritatem & intricationem ſuper d. leg. (quæ aliàs de ſe clariſſima eſt) relinquunt. Cum autem d. lex non ſit aliena à materiæ noſtra, imò ad plenam horum intelligentiam explicatu neceſſaria, non grauabor analyſim noſtram ſuper ea depromere. Dico ergo, quòd ſtipulatio duplæ, & actio ex empto, quantum ad præſentem materiam conueniunt in duobus, & differunt in alio.

108 ¶ Primo in hoc conueniunt, quod ſicut ſtipulatio habet duplex ſimplum, ſiue ſimplum duplum, videlicet, primum loco rei vel pretij, ſecundum loco intereſſe ſubrogatum & adiectum iure conſulente, & approbante. *§ fi. Inſt. de ver. obl. leg. fi. de præt. ſtip* Ita actio ex empto habet duplex caput, vt ſup. nu. 68. & 101. non repeto. Secundò conueniunt reſpectu primi ſimpli, vel capitis: vtraque enim actio quantum ad hoc habet ſe vniformiter, idque ratione eiuſdem ſubiecti. Vt ergo ſtipulatio ſemper committitur pro rata pretij, ſiue totius, ſiue vetæ partis rei euictæ, ita & actio ex empto quantum ad primum caput quod pretium reſpicit. Vnde quæcunque dicuntur in *d. l. ex mille*, de ſtipulatione duplæ, habent etiam locum in actione ex empto, quantum ad ſimplum pretij: puta, ſi ſimpliciter renũciatum eſt euictioni, vt non poſſit niſi ad pretium agi. *l. emptorem. §. fi. de act. emp.* vel ſi non eſt renunciatum, ſed ſolùm ageretur de repetitione pretij. Differunt autem quantum ad ſecundum ſimplum, vel caput, quia in ſtipulatione duplæ alterum hoc ſimplum, quod loco intereſſe ſubrogatur, ſemper eſt æquè vniforme, quia de vniformi duplo pretij, ſiue totius rei ſiue partis euincendæ tranſactum eſt cum incerto caſualis intereſſe, quod aliàs poſſet eſſe maius, vel minus pretio. Itaque ſtipulatio iſta nullatenus concernit intereſſe, nec ab eo pendet, quanquam loco eius ſubrogetur, vt dixi, ſed ſolum concernit factum euictionis, tanquam euentum conditionis, ſub qua concepta eſt, & à qua pendet, ſiue alias intereſſit, vel non aut pluris, vel minoris intereſſit, & ſic tota re euicta, ſine alia diſtinctione committitur in totum, parte verò euicta, pro rata partis tantum. Secus in actione ex empto, quæ ex primo quidem capite, quo competit ad pretium, ſemper habet certam vniformẽ quantitatem pro rata rei euictæ, ſed non ex ſecundo capite, quod competit ad verum. & iuſtum intereſſe caſuale. Sed etiam quædam aliæ harum actionum differentiæ, quas reſeruo poſt hanc *l. ex mille*, diſcuſſum.

109 ¶ Accipio ergo primum reſponſum l. vbi Titius erat dominus quartæ partis indiuiſæ mille iugerum ab alio venditorum, poſtea flumen abſtulit ducenta pro diuiſo: nouiſſimè Titius euicit ducenta indiuiſa reſidui, & ſic pro rata quartæ partis ſuæ indiuiſæ. Quæſitum fuit quatenus commiſſa eſſet ſtipulatio duplæ? Et videbatur pro quarta parte. Primò, quia euictio facta eſt iure, & nomine quartæ partis verè ſpectantis ad Titium, & ſic cum quarta pars totius verè aliena vendicata, & ablata fuerit, iuſtum, & æquum, videtur committi ſtipulationem pro eadem quarta parte: ſiue facias vim in verbis, quia euictio eſt facta iure, & nomine quartæ partis, ſiue facias vim in æquitate, quia non videtur fieri iniuria venditori, ſi vrgetur pro rata quartæ partis totius, ex quo ea pars erat prorſus aliena: nec debet venditor lucrum facere de alieno, ſaltem poſtquam emptor toto alieno caret, vt hic. Tum etiam alia ratione videretur iniuria fieri emptori, cui licèt per euictionem non abſit, niſi quinta totius, tamen ceſſante euictione ſpes erat, quòd amiſſum per alluuionem in totum rediret per alluuionem, quam ſpem perpetuo pro quarta parte amittit, euicta quarta parte reſidui, & ſic partim re, partim ſpe videtur in effectu quarta pars totius euicta. Quibus non obſtantib. decidit Papin. non committi, niſi pro quinta parte, & rationem breuiſſimam, & efficaciſſimam reddit. Nam quod perit (inquit) damno emptoris eſt, non venditoris. Vult dicere, quòd ſicut id, quod per euictionem (qua tenetur venditor) infertur, damno eſt venditoris, ita quod per flumen, vel alium caſum (quo non tenetur venditor) aufertur, damno emptoris cadit. Hæc autem concludit non ſolum in ſtipulatione, ſed etiam in actione ex empto, quatenus ex primo capite (quod ad ratam rei pretiique refertur) competit: quia tunc neceſſe eſt, quod ad ratam rei euictæ limitetur & ſtipulatio. Sed quia ſtipulatio in totum, & vndique reſpicit euictionis ſicut conditionis euentum, neceſſario in totum limitatur ad ratam euictionis.

110 ¶ Non obſtat prima ratio dubitandi, quia in materia euictionis non curatur de maiori iuris titulo, aut qualitate euincentis, ſed de euentu, & executione euictionis. *l. habere licere. de euiction.* Vnde ſi Titius habuiſſet dimidiæ dominium, vel etiam totius; ſi tamen quintam tantùm partem euicit, non debetur euictio niſi pro quinta parte, quocunque modo ſiue per interceſſionem venditoris, ſiue per caſum etiam fortuitum impediatur euincere. Nec ſpes illa, quòd poſſit tanta ſequi alluuio quanta fuit eluuio (& ſic quod pars, quæ nunc euincetur poſtea augenda erat) conſiderabilis eſt, tum quia incerta, tum quia inutilis, iure abiicienda, cum etiam oppoſitum, videlicet, maior rurſus diluuio contingere poſſit. Porrò licet per iudicium ſit euicta quarta pars inſpecto ſtatu præſenti, videlicet, reſidui, tamen hic ſtatus non debet attendi, ſed quantitas quæ erat tempore contractus, cuius in veritate non euicta quarta, ſed quinta tantùm. Et ſic ſtipulatio duplæ ipſo iure non poteſt committi ad duplum, niſi pro quinta parte totius, quod erat tempore contractus, ad quod refertur. Et idem neceſſario in actione ex empto ex

primo capite, videlicet, quo committitur ad ſimplum A
quintæ partis pretij. Eius autem quod ablatum eſt per diluuionem, quia ſpectat ad periculum emptoris, vel domini non aut venditoris, nulla debetur euictio, nec ex ſtipulatione, nec actione exempto. Nec analytica hæc noſtra diſcuſſio otioſa eſt, ſed ad multa vtilis, non ſolum ad plenam locem, & intellectum l. ſed in praxi, vt ſcias quanti in conſulendo, & iudicando referat emptorem ſibi cauiſſe de dupla, vel natura contractus contentum eſſe. Fac mille iugera veniſſe decem millibus, & ſic quartam fundi bis mille quingentis, quintam verò bis mille correſpondere. Si agatur dupla ratione quintæ partis euictæ, quæ eſt ducentorum iugerum, habebit actor 4000. nec minus etiam ſi nihil præter ratam ſimpli pretij interſit, nec plus etiam ſi pluris B
interſit. Agendo verò ex empto conſequitur 2000. tantum pro rata pretij ex primo capite. Ex ſecundo verò capite nihil, ſi nihil præterea iuſtè intereſſe probetur. Quòd ſi extrinſecus interſit vltra 2000. puta in quinque vel ſex millibus (quamquam rarò contingere poſſit) poteſt tamen id conſequi, ex quo non excedit totum principale, ita tamen, vt ſi poſtea ob reſidui euictionem interſit, debeat primum illud intereſſe computari in duplo. Et ſic non obſtat quartum: quia nullum eſt abſurdum, dummodo venditor non fuerit in dolo tempore contractus, vel poſtea colludendo, aut aliàs, quo caſu ceſſat hæc taxatio dupli.

111 ¶ Nunc conſequenter expedit reliquas quoque partes *d. l. ex mille*, perſequi, ſequitur ergo §. *ſi totus*. Vbi non pars fundi, ſed totus fundus, poſtquam flumen partem abſtulit, euictus eſt. Quæritur quatenus C
commiſſa ſit ſtipulatio duplæ: Et prima facie videbatur non in totum commiſſa, ſed ſolum pro rata reſidui, quod per euictionem iudicialem euictum eſt, deducto eo, quod prius flumen abſtulit. Primò probatur, quia hæc ſtipulatio non committitur, niſi quatenus ſit euictio per iudicium, *leg. non tamen de euict.* Secundò, quia diluuioris periculum non præſtat venditor, ſed quod perit, emptori perit, vt in princip. huius l. ſi igitur prius dimidia, vel alia pars flumine, caſmate, vel alio caſu perierit, reſiduo per iudicium euicto, non tenetur venditor, niſi pro rata partis per iudicium euictæ. Quibus non obſtantibus decidit Papin. in totum committi, quod duobus claris argumentis probat. Sed in hoc decipiuntur gloſ. & Dd. quòd eas putant eſſe non ſolum rationes decidendi, ſed etiam rationes differentiæ prioris, & huius reſponſi, ad quas minimè quadrat. Nullam D
enim oſtendunt rationis differentiam, quinimo vtrique reſponſo pariter congruunt, vnde ad pauca aduertens multis ſeſe tenebris inuoluunt. Prior enim ratio, quæ in *d. §. ſi totus*, adducitur, quòd obligatio euictionis non minuitur nec augetur, ſiue res euicta deterior, aut melior facta ſit, non ſolum procedit ſi totum euincatur, ſed etiam ſi pars, ſiue pro indiuiſo, vt in princ. *d. l. ex mille*, ſiue pro diuiſo, vt in fine eiuſdem *l. quia adhuc bonitas*, quæ erat tempore contractus, vtrobique attenditur, ad ſciendum quantum reſpondeat pretio. *l. 1. l. bonitatis de euict.* Et ſic non concludit aliud, ſed idem debere dici, tam in primo quàm in ſecundo reſpon. Pariter ratio expreſſa in primo reſpon. & per totam ferè leg. quod portio flumine ſublata non cadit in euictionem, ſed cadit damno emptoris, arguit idem iuris eſſe E
debere in ſecundo reſp. vt ſtipulatio non committatur pro toto, ſed ſolum pro reſiduo verè euicto. Tum videtur hic peculiariter eadem ratio in toto, quæ in parte, cum hæc ſtipulatio vniformiter commenſuretur ad duplum pretij rei euictæ, ſiue totius, ſiue partis, igitur, &c. per *d. l. quæ de tota*. Quod erit luculentius, ſi totus fundus flumine, vel caſmate perierit dempta decima parte, quæ poſt euincatur. Si enim pro toto committitur ſtipulatio duplæ, vt in §. *ſi totus*, damnum, quod caſu contingit, non ſpectabit ad emptorem, ſed ad venditorem, qui tenebitur longè vltra quàm pro parte euicta, contra prædicta iura, & contra *l. ſi ſeruus & l. non tamen de euict.*

112 ¶ Hæc ſunt quæ reddunt d. l. obſcuram, in quo gloſſ. & Dd. dum eluctari nituntur magis intricant. Accurſ. enim verb. damnum, ſentiens hanc repugnantiam reſp. primi, & ſecundi, ſoluit primò, poſt Azo. quòd parte euicta poſt eluuionem, ſpes eſt id, quod amiſſum eſt, redditurum per alluuionem, & ſic non debet committi ſtipulatio, nec agi ob id, quod flumen abſtulit, ſecus quando totum reſiduum eſt euictum, quia tunc omnis ſpes acceſſionis adempta eſt emptori, & ſic in totum etiam pro eo quod flumen abſtulit agi poteſt, & hanc tenet Accurſ. Sed Iacob Rau. vt hic refert Alb. rectè ſubtiliterque reprobat, quia ſecundum hoc deberet committi ſtipulatio pro rata partis totius fundi, quę ſpectabat ad euincentem, videlicet, vt in prin. l. pro quarta parte totius, quia certũ eſt ſpem alluuionis pro tanta parte ademptam emptori, & tranſlatam in euincentem. Et ſic hæc ratio ſubuerteret primum reſpon. text. & faceret indiſtinctè locum eſſe ſecundo reſpon. vt non pro rata reſidui per euictionem allati, ſed pro rata iuris euincentis committeretur ſtipulatio, & hic pro rata iuris dico propter not. inf. nu. 117. Secundò ſoluit Accur. quòd in §. *ſi totus*, etiam ſi flumen nihil abſtuliſſet, tamen totum fuiſſet euictum. ſed hunc meritò reprobat, quam in primo reſpon. conſtat, quod quarta pars totius fuiſſet euicta, & ſic ſemper eadem vtrobique ratio eſt de toto ad partem, & è diuerſo. Alb. col. a. aliis verbis conatur elabi, dicendo quod in primo reſp. non eſt aliquid diſputatum de parte oblata per flumen, an eſſet venditoris vel non. Sed hoc præter id, quod diuinat, non quadrat. Niſi diceretur, quod pars pro diuiſo reſidui vendicabatur, vel quod pars per flumen ablata erat fundus ſeparatus, in quo euincens nihil habebat. Sed vtrunque eſt contra tex. qui loquitur de parte eiuſdem fundi per flumen prius ablata, deinde de quarta parte reſidui pro indiuiſo euicta. Et ſic neceſſario niſi diluuio præueniſſet, fuiſſet euicta quarta pars totius. Iacob autem Rauen. aliter reddit rationem dicens, quod vbi tota res euincitur, ſpectat damnum diluuionis ad venditorem, ſed vbi pars ſpectat ad emptorem, exemplo emphyteuſis, *l. 1. C. de iu. emphy.* Sed certè hæc ratio, præter id, quod deuiat à regulis communibus venditionis, *l. neceſſario, in princ. de per. & com. rei vend.* inepta eſt, vtpote eadem cum dicto, cuius rationem quærimus. Tum in *d. l. 1.* tantù[illegible]ſus accideret, & de ſolo caſu quærebatur hic autem poſt caſum euictio, nec directo de caſu, ſed de ſola euictione facta ſub nomine quotæ indiuiſæ, vel totius quæritur, & ſic *d. l. 1.* non eſt ad propoſitum.

113 ¶ Quid dicendum? Ego dico, quod in § *ſi totus*, verſic. *non magis*, non ponitur propriè ratio decidendi, ſed confirmatio per locum à fortiori, & ab oppoſitis. Si enim totus fundus iniuria, & ſic culpa emptoris deterior factus ſit, & tamen non diminuitur euictionis obligatio, ſed æquè ad duplum agi poteſt. Igitur multo magis, aut ſaltem non minus, ſi non culpa emptoris, ſed caſu fortuito deteriorem & diminutum eſſe contingerit. Et rurſus per locum ab eadem contrariorum diſciplina. Si enim fundus melior, & auctior fuerit factus caſu, non augetur quantitas euictionis, igitur ſi caſu diminutus fuerit, aut vilior factus, non minuitur euictio. Dices quòd eadem argumenta concludunt non debere diminui euictionem in primo reſpon. ſicut nec etiam augetur propter alluuionem, vt in tertio reſpon. Reſpondeo hoc verum eſſe, quia etiam in primo reſp. non diminuitur euictio in parte euicta propter caſum. Vnde ſi fundus erat deterioratus, & viliſſimi pretij factus, ſiue incuria, ſiue caſu, non minus committetur ſtipulatio pro parte verè euicta, quæ eſt quinta totius. Sed ibi meritò negatur committi vltra partem, quæ per euictionem aufertur, quia quod ideo per euictionem non aufertur, quia prius flumen abſtulit, non debet vendi-

Digitized by Google

toris, ſed emptoris damno cedere, per regulas caſus generales,& nouiſſimas in contractu emptionis,&venditionis,vt in *leg.neceſſario,* & per to. *de per. & com. rei vend.* In his igitur ſingulis reſpon. tradit Papi. optimam, & concludentem rationem decidendi ſui cuiuſque reſpon. Rationem autem differentiæ inter primũ, & ſecundum reſpon. non exprimit,ſed præſupponit, & in aliis iuribus relinquit, vnde & ex materia ſubiecta petenda eſt. Ratio autem differentiæ, & conciliationis eſt duplex. Prima, quia parte etiam indiuiſa reſidui euicta non verificantur, verba ſtipulationis niſi pro parte reſidui,& ſic non poteſt committi, niſi pro ea parte, ſcilicet reſidui tantùm, non autem totius: quia eius quod periit, nihil per euictionem aufertur. Et ex quo formula ſtipulationis ſemel limitatur ad partem, neceſſe eſt, vt limitetur ad partem,realiter & per euictionem ablatam, toto vero reſiduo iure & nomine totius B euicto,verba ſtipulationis verificantur in toto,quia totum reſiduum eſt totus fundus, & totus euincitur: igitur in totum ſtipulatio committitur, non deducto quod prius periit.

114 ¶ Non ignoro hac formula non præſcindi occaſionem cauillandi, referendo ad tempus contractus, quo reſpectu totum illud reſiduum, non eſt totus fundus qui erat tempore contractus, ſed eius pars. Vnde do aliam duplicem rationem omni cauillatione ſuperiorem, nec minus in ſenſu, communi quàm in ratione ciuili fundatam, videlicet, Primò, quòd totum valet plus quam minus ſingulares partes per ſe, nec tantùm valent partes fundi ſeorſum conſideratæ, quantum totus fundus ſimul. *l. Meuius.* § *fi. fam. erciſ. l. Meuius.*, C §. *in fundo. de leg.*1.gloſ.& Dd. in *l.1.C. de communi diuid.* Bar. in *l. vxorem.* §. *agri plagam. in fi. de leg.*3. Salyc. in *l. fi. C. de iu. dot.* Nec obſtat, quòd non rarò (vt vidi) vſuuenit pluris diuerſis vendi ſingula iugera per ſe, quã ſimul eidem cum tota nulla, vel syntheſi prædiorum. Tum quia illud caſuale eſt, & procedit ob ſingulares quaſdam circumſtantias, puta affectionis, aut vicinitatis ſingulorum emptorum non autem perpetuò, nec communiter, & ſic non eſt in conſideratione. Tum quia communiter illi, qui eſſent emptori ſingula iugera, non eſſent accepturi totum. Nec empturus totum eſſet empturus ſingula, nec inueniunt in fundis tot ſingulorum iugerum emptores, vt totum minutatim eodem tempore, vel anno vendi poſſit. Vnde de facto conſultus reſpondi, quòd in materia *l. 2. C. de reſcin. vend.* vendi- D tor villæ, vel ſyntheſis prædiorum non erat admiſſibilis ad prætendendum læſionem ex eo, quòd de facto tẽpore venditionis ſingula iugera fuiſſent eo in loco multo pluris vendita ſingulis, ibi vicina prædia habentibus, ex quo totum non poterat communiter multo plus vẽdi, quã veniſſet. Præterea ſatis eſt, quod vni poſſeſſori totã vtilius, & cõmodius eſt communiter, quam ſingulis ſingula iugera, ſingulari vtilitate, vel affectione remota. Secundo dico, quod vt plurimum plus valet modicum reſiduũ totius villæ ob reliquias plenioris poſſeſſionis, & alia quædam commoda, quàm ſimplex adiectio, vel detractio tantundem ſpatij. Et conſequenter plus læditur & damnificatur cæteris paribus, à quo totum reſiduum aufertur quàm à quo ſingulæ partes, donec ali- E quid reſtat. Vnde ſi primo dimidia aufertur, deinde reliquum, dicitur nunc plus auferri & euinci quàm prius, quia totum aufertur. Et hoc ſenſus communis (vt plurimum) oſtendit, quia ſæpe pluris intereſt reliquum reſiduum non euinci, quàm interfuerit prius dimidiam partem ſublatam fuiſſe. Ex multis enim cauſis ſæpe noſtra intereſt prædia habere in diuerſis locis, quod luculentum eſt in prædiis vrbanis. Poteſt etiam vſuuenire ſæpe (licet non æquè frequenter) in ruſticis: merito tota re iure totius euicta, committitur ſtipulatio in totum, quia verum eſt dicere totam rem euictam. Nec tam iuſta ratio ſubeſt limitandi ad partẽ, quæ non eſt, nec vlla remanet emptori, & ſic apparet non eſſe hic eandem

A rationem in toto & in parte, & ſic nõ obſtat *d. l. quæ de tota.* Et ſic § *ſi totus*, cum tota reliqua l. rectè cõciliatur.

115 ¶ Et ſic reliqua plana ſunt, vt in §. quod ſi modo, vbi ponitur caſus ſuperioribus oppoſitus, videlicet, quando fundus non eſt diminutus, ſed auctus, per alluuionem, poſtea pars pro indiuiſo euincitur, & ſic tam de antiquo quàm de augmento, & ibi deciditur non committi ſtipulationem niſi pro rata antiqui ſtatus fundi, non autem pro rata augmenti. Et optima ratio decidendi datur. Quia alluuionis periculum (id eſt euictionem, ſeu habere licere) non præſtat venditor, hoc eſt, non tenetur de euictione augmenti. Et eſt idem, quod dixit in fin. *d. §. ſi totus*, non augeri quantitatem euictionis, ſi res melior facta ſit. Vnde ſi quinta pars fundi venditi indiuiſa erat Titij, deinde per alluuionem quinta pars augendi, quæ eſt ſexta totius aucti (vt Mod. B in tract. vſur. num. 32. ex theorematis Arithmetices declarat) acceſſerit, poſtremo Titius euincat, quintã totius aucti, non in plus committitur ſtipulatio duplæ, quam ſi ceſſante alluuione ſola vetus quinta pars euicta fuiſſet.

116 ¶ Sum nunc in 4. par. *l.* §. *quæſitum*, vbi ponitur caſus ex ſuperioribus, ſcilicet, diluuione, & alluuione mistus, videlicet, quando ex dictis mille iugeribus, quorum quinta pars indiuiſa ſpectabat ad Titium, primo flumen 200. abſtulit, mox per aliam partem ducenta retulit, nouiſſime Titius quintam ſuam partem indiuiſam, de toto, quod inuenitur, & ſic 200. euincit. Quæritur pro qua parte committatur ſtipulatio duplæ? Et aliis quidem multum probabiliter videbatur committi pro quinta parte. Tum quia verè, realiter, & effectualiter, & per iudicium euincitur quinta pars fundi, vtro- C que etiam tempore & contractus, & euictionis inſpecto. Tum quia ex quo tantum attulit alluuio quantum abſtulit eluuio, videtur prioris ſtatus eiuſdem fundi redintegratio. Facit, quod incrementum alluuionis non eſt nouus ager, ſed pars primi, *l. adeo.* §. 1. *de acq. rer. domi.* omnino fit ſimile ei cui accedit. *l. ſi ego.* §. *idem ait. de pub. in rem act.* & per omnia vnionem identificam operatur. Mod. in conſ. Pariſ. §. 1. gloſ. 5. nu. 99. cum ſeq. Et tanto fortius quanto eſt reciprocatio ſeu viciſſitudo prioris eluuionis, cuius loco ſubrogatur, & incorporatur, vt hic. Sed forſan nec hoc quidem huic emptori ſufficiebat contendente committi pro quarta parte, ex eo, quod illud, quod euincitur aſcendit ad quartam partem reſidui poſt diluuionem, nec alluuio- D nem ſequutam prodeſſe venditori, Pap ſcitè, & ingenioſè ex ſuperiori. colligit, nec pro quinta, nec pro quarta parte mille iugerum committi ſtipulationem, ſed ſolum pro quinta parte 800. ſiue reſidui poſt diluuionem. Quia quod nouiſſima alluuione reſtitutum eſt, habetur pro noua regione, ſed noua acquiſitione, quæ non fuit vendita, quæque ad hanc euictionem non pertinet, in qua ſolum conſideratur quod per iudicium de eo, quod venditum, & traditum fuit, euincitur. Cum autem de his 200. quæ nunc vendicantur à Titio 40. euellantur de alluuione, non ſunt illa 40. iugera in conſideratione, ſed ſolum 160. quæ de 800. illis reſiduis eorum, quæ vendita, & tradita ſunt euelluntur. Conſequenter non committitur ſtipulatio niſi pro ra- E ta 160. tantum, & ſic nec pro quarta, nec pro quinta parte, ſed paulo plus ſexta parte rei venditæ tantum. Hæc autem clariſſimè, & neceſſario colliguntur ex ſuperioribus, quia quod non committitur pro eo, quod euellitur ex eo, quod acceſſit per alluuionem, eſt caſus in *d. §. quæſitum*, quod autem reſiduum, videlicet 160. iugera non debeatur ad reſiduum 800. (quorum eſſet quinta pars) caſus eſt in princip. eiuſdem legis cuius reliquum per ſe patet, nec expoſitione noſtra indiget.

117 ¶ At poſtquam eouſque progreſſi ſumus, libet prædictos quatuor caſus d. l. in ſubiecti quadri figura ticulis ſubiicere, quo facilius vno mentis intuitu cenſeri, & diiudicari queant.

1000. iugera veodita pro 10000. ſub cautione duplæ.

Prin. l.	§. ſi totus.
4. pars indiuiſa aliena.	Totus fundus alienus,
Diluuio aufert 5. partem.	Diluuio aufert partem.
Eoincitur 4 indiuiſa reſidoi.	Totum reſidoum euincitur.
Committitur ſtipulatio pro 5. parte.	Committitur ſtipulatio in totum.
§. quod ſi modo.	*§. quæſitum.*
5. pars indiuiſa aliena.	5. pars indiuiſa aliena.
Alluuio 200. addit.	Diluuio demit 200. de toto.
Euincitur 240.	Allooio addit 200.
Remanent 960.	Aucta euincuntur.
Committitur ſtipulatio pro 5. parte.	Committitur ſtipulatio pro rata 160. iugetum.

Iam vides omnia plana pulchrè inuicem, & cum cæteris legibus conſonantia, nec minus æqoitatis quàm ſubtilitans luce conſpicua, & in ſumma Papiniano auctore digna Quod autem dicitur de ſtipulatione duplę, idem in ſingulis intelligendum eſt de actiooe ex empto, quantum ad primnm caput ad pretium, non autem quantum ad ſecundum, vt dixi. Sed ad maiotem huius quotidianæ materiæ declarationem circa *d. §. ſi totus*, qni loquitur in diluuione, idem dico ſi vi flaminis, vel caſmate, aut alio quocunque caſu pars perierit. Idem in grege, ſi parte perempta quod ſupereſt euincatur, vt ibi tenet Accur. Saly. & bene. Et nota quod debet fieri ius in verbo *totus*, vt limitetur procedere tex. quando iute & nomine totius reſiduum euincitur, ex eo, videlicet, quòd tes eſſet in totum aliena, vel in totum hypothecata (ſi per Saluianum vel hypothecariam fiat euictio) & in ſumma in totum euincibilis cum effectu ſecuto, ita quod ſi quod perierat ſubſtitiſſet, pariter euinci potuiſſet. Secus ſi pars non erat euincibilis, etiam ſi ea tota perierit, puta, ſi pars pro diuiſo ſpectabat ad venditorem, quæ tota vi fluminis vel caſmate perierit, deinde reliquum euincatur, quia tūc non committitur ſtipolatio in totum, ſed duntaxat pro rata partis per euictionem ablatæ, quæ debet æſtimari habito reſpectu ad tempus contractus, vt in fin. *l. 1. de euict.* & 5. num. 67. Idem ſi gregis quædam capita ſpectabant ad vendirorem, quæ poſtea perierint, deinde totum reliquum euictum ſit, committitur ſtipulatio pro rata euictorum capitom tantum facta diſtributione ſecundum æſtimationem, quæ erat tempore contractus.

118 ¶ Quid ergo ſi duo ſeparati fundi, quorum vnus (fortè minor & vilior) venditoris erat, alter in totum alienus, vno confuſo pretio venierint, deinde pars fundi euincibilis (fortè maior) perierit, deinde reliquum iure totius euictum ſit? Reſpon. cum totum confuſo pretio venierit, & ſtipulatio duplæ reſpiciat confuſè complexim euictionem vtriuſque fundi, non committitur ſtipulatio niſi pro rata partis euictæ, & non erit locus § *ſi totus*, ſed prin. l. & ita determinari debet *l. cum plures, de euict.* facit *l. cum eiuſdem, cum duabus ll. ſeq. de ædil. edict.* Secus ſi duo fuodi vel equi ſimul diſtribnto pretio venierint, quia tunc, ac ſi eſſent ſingulæ venditiones, ſingulorum eoictio & pretium per ſe conſideratur. text. in *l. ſi duos ſeruos, de euict.* quæ ita debet intelligi. Dicit enim duos ſeruos, quinis emptos, id eſt, quemlibet quinque, & ſic diſtributo ſingulatim pretio (non aotem his quinque, ſiue decem & in globo, vt ibi malè & inſcitè Accurſ.) Et decidit quod altero euicto rectè agitur ex empto eius nomine, ſcilicet ad quinque ſeu totum eius pretium, quamuis alter decem, & ſic vtriuſque pretio dignus ſit. Et conſequenter quod extrinſecus intereſt poterit aſcendere ad alia quinque non vltra, per *l. Titius, in fin. de act. empt.* Et ſic (vt inquit text. non refert ſingulos ſeparatim emi, an ſimul, ſed diſtributo pretio ſingulatim, vt in caſu *d. l. ſi duos*, idem in ſimilibus. Summa, ſi plures fuodi, vel aliæ res

A ſimul confuſo pretio vendantur, vnum eſt totius pretij ſimplum, vel minima re euicta, meta intereſſe ſit totius pretium, proot de parte euicta diximus. Si verò ſeparatim venieriot, vel ſimul, diſtributo tamen pretio, tunc ſingularum rerum ſingula ſunt pretia, & ſingula diſtincta ſimpla.

119 ¶ Circa quæſitum ibi, per aliam partem. Quid ſi per eandem? Reſp. idem, ſi modo ex interuallo quod. n. incontinenti redir non videtur ablatum, ſed inundatū, *l. adeo. §. nouus autem, de acq. re. do. Inſti. de rer. diuiſ. §. quod ſi naturalis. verſ. quod ſi poſt aliquod tempus*, vbi ſignanter tex. facit vim in interuallo, vt ſpatiū occupatum dicatur publicum factum, nec ſi poſtea deferatur à flumine redeat ad priorem dominum, ſed eorum fiat qui propè ripam prædia poſſederint, tanquam noua ioris gentium acquiſitio. Sed circa prædicta oritur

B neceſſaria q. An ſtipulatiooe duplæ commiſſa electio ſit emptoris agere vel ex empto. Et an vna electa redire poſſit ad aliam, ſaltem quatenus in ea plus eſt? Breuiter dico quod ſic, per tex. in ſimili in *l. præd. de act. emp.* in *l. ſi quis à ſocio, com. l. ſi pro ſoc.* facit *l. ſi emptori duplam, ad fi. de euict.* Nihil aliud. o. eſt ea ſtipulatio quàm quædam pœna loco probationis intereſſe appoſita. vt in *§. fin. Inſti. de verb. obl.* cum vulg. vbi tamen non intelligitur excludi actio verus ad intereſſe. Nec alioquin in dubio cenſetur ſtipulatio ſiue æquè principalis, ſiue pœnalis nouandi cauſa interponi. *l. fin. C. de noua.* ſed ſimpliciter fauore creditoris, faciunt no. in *l. quamuis de pign. act.* Mod. in tract. vſu. nu. 367. Apoſt. ad Dec. conſ 12 facit *l. ſi ſeruus l. non tamen de euict.* & omnes ſimiles, quæ probant per hanc ſtipulationem

C non eſſe ſublatam actione ex empt. ſed hanc efficacem eſſe, vbi ſtipulatio ob ſtrictam ſui naturam deficit.

120 ¶ Sed hic oboritur alia ſubtilior, & magis neceſſaria q. vtque themate ſubiecto dilucidior fiat, fac domum vænisse mille, & in caſum euictionis promiſſum ſeſquiplum. Vtrum euictione ſecuta locum prædicta habeant, videlicet, vt actor eligere poſſit vtra actione agat, vel ex empto ad totum intereſſe non vltra duplum, ſubeundo onus probandi, vel ex ſtipulatu ad ſeſquiplom ſine onere probandi. Et ſi alterutra agit, an ad alteram in eo, quod plus eſt in ea, redire poſſit. Prima facie videtur io dubitatum, quòd ſic per prædicta. Primò quia ea ſtipolatio non impedit, nec excludit actionem ex empto. *l. ſi ſeruus. l. non tamen de euict.* Secundò quia variatio duplæ ſolidæ ad ſeſquiplum non

D debet in aliis inducete variationem iuris. Tertiò quia alioquin tacitè induceretur nouatio ſi ſtipulatio ſeſquipli excluderet, vel impediret effectum actionis ex empto, qood eſt contra ius non ſolum nouum. C. ſed etiā vetus forum, in propriis illis terminis. *d. l. ſi ſeruus. d. l. non tamen.* Quartò, quia iſtud eſt contra regulam *l. prædia, de act. empt. l. ſi quis à ſocio, pro ſoc.* Quintò contra aliam regulam, quòd hæc ſtipulatio faoore ſtipulantis interpoſita non debet contra eum retorqueri, ſed omittere poteſt ſi velit, & aliis remediis vti *l. quamuis. de pig. act.* Quibus non obſtantibus dicendum, quòd emptor hoc caſu non poteſt exigere vltra ſeſquiplum, cui ineſt ſimplum, quantumcunque emiſſa ſtipulatione velit ex empto agere, & ònus probandi ſubire.

E Et moueor, quia paciſcendo ſiue nudo pacto, ſiue per ſtipulationem de certa quantitate euictionis, cenſetur maiori renuntiatum, & de maiori incerta cum certa minori tranſactum. Probatur per text. in fortiori, in *l. emptori duplam. §. ſimplum. de euict.* Vbi ſi ſimplam pro dupla ſtipolatus ſit emptor, ita demom ſupereſt ei actio ex empto quanto minus ſtipulatus eſt, ſi per errorem ſimplam pro dupla ſtipulatus ſit. Seruus igitur ſi ſcienter, & ſic ſtipulatio ſimplæ ſcienter interpoſita, cenſetur facta cauſa limitationis. Quod eſt intelligendum quando eſt interpoſita cum ipſo principali, & pro ipſa euictione, vel eius quantitate, vel in caſum euictionis, & ſic tanquam principalis conuentio, nec ap-

pareat de alia diuerſa mente contrahentium. Secus ſi adiectum ſit ſine præiudicio damnorum maiorũ & intereſſe, vel ſi nihilominus promiſſa ſint damna & intereſſe. Item ſecus ſi ita ſtipulatus ſit à fideiuſſore, quia tunc operatur quòd non fideiubet in omnem cauſam, ſed vſque ad ſummam expreſſam tãtum. Secus etiam ſi ſint plures venditores, & emptor ab vno ſimpliciter ſtipulatur ſimplum, quia etiam ſi de aliis nil ſit dictum, remanent obligati iure communi ſecundum naturam actionis ex empto pro partib. ſuis. Is autem à quo ſimplum ſtipulatum eſt (niſi relatio ſit facta ad pretium conuentum, vel quantitas expreſſa) nõ tenetur de toto pretio, ſed pro parte ſui pretij, quæ reſpectu eius eſt ſimplum. Item ſecus ſi venditor erat in dolo, vel ſi poſtea ex noua culpa venditoris euictio ſecuta eſt, vnde orta ſit alia obligatio cũ intereſſe. Item ſecus ſi ſtipulatio non ſit interpoſita principaliter vel ſimpliciter, ſed nomine pœnæ, vt mox dicam, & idem in pacto cæteris paribus. Ad prædicta verò quinque obiecta breuitatis cauſa facilè ſolutio colligi poterit ex ſequentibus.

121 ¶ Quid ergo in præfato themate ſi ſeſquiplũ illud ſit promiſſum nomine pœnæ? Et prima facie videretur idem dicendum, quaſi eo ipſo, quod partes conueniunt de certa ſumma pœnali loco eius quod intereſt, vt hic, vbi pœna (puta ſeſquipli) notabilior excedit ſimplum, cenſetur non cogitare de maiori intereſſe, ſed præſertim promiſſor non velle ſubire periculum vltra eam ſummam, facit *l. Titius. in fi. de act. emp.* Mod. tracta. vſur. nu. 55. Nec huic conſiderationi obſtare videtur *d. l. prædia.* cum ſimil. quæ dicunt ad aliam actionem redire poſſe in eo quod plus continet. Quia partim loquuntur in actionibus legalibus, quæ non veniũt ex expreſſa prouiſione hominis, vt in *l. 1. §. 0. vi rapt. l. 1. arb. fur. cæſa.* Quæ autem de pœna proueniente ex ſtipulatione, vt *d. l. prædia, & l. quòd ſi ex ſtipulatu, per ſoc.* loquũtur contra eum, qui ex ſua mora, vel culpa conuenitur. Nos autem loquimur in venditore bonæ fidei, qui tradidit & impleuit, & ſic non fuit in mora vel culpa, qui ſi re euicta conuenitur de euictione, hoc nõ eſt ob moram, vel culpam, ſed ex natura contractus, & ſic fauorabilior eſt quam morator, vel culpabilis, & mitius cum eo agi poteſt, & ſic ſuccedere videtur conſideratio prædicta. Nec obſtare etiam actionem principalem non nouari per pœnalem, quia hic nulla fit nouatio, nec impediretur actio ex empto per modum nouationis, ſed tantùm per modum tacitæ limitationis, ex conſideratione prædicta. Breuiter oppoſitum dicendum eſt, quia pœna ſemper cenſetur in fauorem ſolius ſtipulantis accedere. Et ſic quoties de aliquo paciſcitur nomine pœnæ, non ſolum non cenſetur etiam ſucceſſor regulariter fieri cauſa nouationis, ſed nec cauſa limitationis, nec poteſt retorqueri in eum cuius ſolius fauore imponitur, qui poterit ea omiſſa iure communi vti. Et ſic multum refert an loco intereſſe paciſcatur de certa ſumma ſimpli. Et tunc videtur fieri cauſa limitationis & tranſactionis cum incerto. Nec obſtãt prædicta quinque ſup. num. 120. quia hic non eſt pœna, nec nouatio, ſed principalis moderatio vtriuſque partis fauore facta. An verò de certa ſumma paciſcatur nomine pœnæ, ſiue in modum pœnæ, & tunc non ſolum non fit nouatio, ſed nec limitatio principalis obligationis, niſi aliud appareat, quia in dubio cenſetur merè fauore ſtipulantis interponi. Si igitur in noſtro themate ſtipulatus fuiſſet ſeſquiplum nomine pœnę, nil impediret quo minus eo euicto agere poſſet ex empto in id, quod pluris intereſſe probaretur ĩ. duplum, iux. *d. l. prædia, l. quòd ſi ex ſtipulatu*, vel quominus actio ex empto ad hunc finem ſimulari poſſet. Quòd. u. ſtipulatio pœnalis limitata eſt ad ſeſquiplum, operatur vt eouſque duntaxat ſtipulator defungatur onere probandi, an & quãtum ſua interſit, non autem vt excludatur ab eo quod iure communi petere poteſt, probando ſua intereſſe. Quando verò ſtipulatio ſimpliciter interpoſita fuit, & ſic principaliter, tunc excludit à reliquo non vi nouationis (quæ nulla eſt) ſed vi limitationis. Nec erit inutile infra limites cõuentos concurrere actionem ex empto, vt videlicet, infra eos vtilis ſit, ſi contingat partem euinci, puta quintam indiuiſam d. domus, vnde domus ferè inutilis fieret emptoris, qui fortè vltra ſexcenta damnificatur. Si enim agat ex ſtipulatu, non conſequetur niſi ſeſquiplũ quintæ partis domus, & ſic ex hypotheſi trecenta tantum, ideo vtile eſt ex empto agi poſſe, vt probando tãti intereſſe conſequatur vſque ad ſexcenta, deducendo quod ex ſtipulatione exegit, ſiquid exegerit: ita tamen vt poſtea ſi rurſus pro eo quod intereſt agatur, deducendum ſit, quod prius ſolutum erit, ita vt meta non excedatur, per not. ſup. nu. 85. Ex his habes multarum legum germanum & practicum ſenſum nouè detectum, & omnem hanc materiam analyticè excuſſam. Cui ne quid deſit, libet paucis perſequi reliquas potiores differentias ſtipulationis duplæ & actionis ex empto. 122 ¶ Prima ergo differentia præter prædictas, eſt quod ad hoc vt committatur hæc ſtipulatio, requiritur rem ipſam per iudiciũ euinci, vel eius partem, quæ verè & propriè veniat appellatione partis: puta quota indiuiſa, vel portio diuiſa, vel vſusfructus, vt in *l. naue. l. ſi ab emptore, de euict.* quia vſusfructus eſt pars rei & dominij. *l. 4. de vſufr.* ſecus ſi euincatur quod poſt venditionem natum eſt ex re: puta, partus, vel fœtus. *l. ſi prægnant. l. vaccæ, de euict. l. nonquæcunque §. Iulianus, de leg. 1.* In tantum quòd ſi ancilla etiam iam prægnans vendita ſit ſub conditione duplæ, ſi poſtea decedat relicto partu, qui poſtquam adoleuit, & eſt magni valoris euincitur, ex eo quod ipſa ancilla non ſpectabat ad vendentem, ſed ad euincentem, licet partus videatur ſubrogatus loco matris, eamque eodem iure repræſentare, prout eodem iure ex defectu iuris in matre euincitur, & ſic ſatis dicatur ancilla euinci in partu, & inſpecta cauſa euictionis quodque ſi ancilla viueret pariter euincereur, tamen non committitur ſtipulatio duplæ nec in totum, nec in parte, nec pro rata quidem partus, vel embrionis tempore contractus inſpecto, quia non erat propriè pars quota, vel integralis ancillæ, & ſic remanet ſola actio ex exempto. Pariter ſi membra quædam nauis venditæ, puta velum, gubernaculum: vel membra domus, vt quædam cæmenta, vel tabulæ euincantur, nõ committitur ſtipulatio duplæ in aliquo, nec in totum, nec pro parte rei euictæ, quia non eſt res empta, nec eius pars homogenea, cui competat appellatio rei emptæ. Ideo ceſſat ſtipulatio, quæ ad ipſam rem emptam concepta eſt, ſed locus eſt ſimplici actioni ex empto. *l. emptorem, l. ſi quis rem, de act. empt. l. naue. l. ſtaphum, de euict.* 123 ¶ Pariter ſi quælibet ſeruitus alia ab vſufructu euicta ſit, ceſſat ſtipulatio, quia non dicitur res nec pars homogenea rei euictæ, ſed tantùm locus eſt actioni ex empto. *l. cum fundus de euict.* Rurſus etiam ſi pars quota, puta dimidia pro indiuiſo ſerui venditi euincatur, nondum in aliquo committitur ſtipulatio duplæ, *l. ſi dictam, §. in ſtipulatione, de euict.* niſi per diuiſionem alter adiudicetur. *l. ſi mancipium. §. ſi cõmuni diuidundo. de euict.* tamen ſtatim committitur actio ex empto pro rata partis. Et quamuis Cyn. & Alb. qui eum tranſcribit in l. 1. col. fin. *C. de euict.* poſt Petr. ibi multum ſuper hoc inuoluãtur, quia aliàs ſtipulatio duplæ etiam pro parte committitur, non ſolum in fundis, vt *l. ex mille, de euict.* ſed etiam in rebus animatis. *l. vaccæ, eodem tit.* verior, & expeditior eſt ſolutio Ioan. quem Iacob. Butr. Alb. Barto. Bald. Sal. ſequuntur in *l. 5. de euict.* ſpeciale eſſe in homine, qui non cenſetur tam facilè diuidi poſſe, prout nec aliis rebus accedere. *l. iuſtiſſimè, de ædil. edict.* Quæ ſcrupuloſitates, & differentiæ procedunt propter odioſitatem ſtrictamque naturam ſtipulationis duplæ, quæ ſtricti iuris eſt, cõtra quam etiam in dubio ſit interpretatio, *l. ſtipulatio iſta, habere licere. §. in ſtipulationibus, de verb. oblig.* Contra verò actio ex empto bonæ fidei eſt, & etiam fauora-

bilis, cum non competat ad veram pœnam, ſed ſubſiſtere & probari oportet, verum & iuſtum intereſſe, meritò in ea plenior ſit interpretatio. Hinc eſt etiam, quod ſtipulatio duplæ non committitur niſi habere non liceat propter ipſam euictionem. *l. ſi ſeruus de euict.* ſecus ſi emptor ſuccedat domino rei, quia licet hoc probare velit, non tamen poteſt agere ad duplum. *l. ſi vendideris de eui.* ſed bene poterit agere de ex empto. *d. l. ſi vendideris. l. ſi ei cui, inf. de euict.* Quod eſt intelligendum quatenus defunctus tempore obitus poterat vendicare, vel aliter euincere, vel is à quo emptor etiã ex cauſa merè lucratiua (non tamen contemplatione venditoris) verum ius acquirit. *l. Iulianus. § ſi fundum. de act. emp.* Item ſi aliter res quàm in iudicio euincatur. *l. non tamen de euict.* Et de his ſatis.

124 ¶ Quinto principaliter circa prædicta ſuccedit neceſſaria q. Seruus venditus & traditus, diu poſt ſenio ferè confectus euincitur, tumque plurimum emptoris intereſt, fortè ob pœnam vitandam vel acquirendam, ſi eam rem haberet, vel dare poſſet, aut & quòd per eum ſeruum adminiſtrauerunt tutelam quorundam, quibus mox reddendæ erunt rationes quę ſeruo abducto conturbantur. Quæritur an committatur euictio in totum, ſiue in ſtipulatione duplæ (ſi ea interpoſita ſit) ſiue in actione ex empto, ad quod ſimplum referri debeat taxatio intereſſe? Hæc q. videtur otioſa, eo quòd hodie nõ ſunt huiuſmodi ſerui. Sed imò valdè neceſſaria eſt non ſolum ad intellectum multorum iurium, ſed etiam in praxi, vt ſciatur quid iuris in venditione equi & aliarũ rerum vel iurium temporalium in ſimili. Et prima facie videtur ceſſare omnis q. vtpote deciſa in *d. l. ex mille. §. ſi totus.* vbi eſt tex. nominatim loquens in ſeruo vẽdito, & tradito deinde deteriore facto, & ibi caſus iſte æquiparatur fundo vendito, & deciditur, quòd ſiue caſu ſiue iniuria deterior factus ſit, non diminuitur obligatio euictionis, & ſic nulla eſt q. *l. ancillæ. C. de fur. l. illam. C. de coll.* Confirmatur, quia toto tit. *ff. de euict.* vbicunque de ſeruo euicto, vel re ſimili fit mentio, ſemper indiſtinctè dicitur commiſſam eſſe ſtipulationem duplę ad duplum, vel actionem ex empto ad pretiũ, & id quod intereſt: nec diſtinguitur, an ſeruus ſenio vel aliàs deterior factus ſit, niſi quòd in actione ex empto dicitur in *l. euicta. 2. eod. tit.* damnum eſſe emptoris, ſi res tum minor aut deterior facta ſit, quod ſup. nu. 108. nouè docuimus intelligendum quoad ſecundũ caput de intereſſe duntaxat, quia minus intereſſe ſolet rem deterioratam euinci, non autem quoad primum caput de pretio, quod ſemper totum repetitur, ex quo tota res euincitur. Hæc videntur ineluctabilia. 125 ¶ Sed audi quæ exacta, & analytica diſcuſſio in cõtrarium adferat. Hæc enim procedunt ſi res perpetua, puta ſoli, vel ius perpetuum vendatur, ſecus ſi ius temporale. Quid. n. ſi ſuis vẽdiderit ſuam emphyteuſim temporalem, vel fructus 20. annorum, vel vſumfructum, & vltimo anno fit euictio, quæ non trahitur ad tempus præteritum, nec ad fructus præteritos (aliàs totum videretur euictum) ſed ad vltimũ annum tantum. Finge multum intereſſe emptoris. An æquum eſt perinde teneri venditorem; ac ſi totum ius, vel tempus eſſet euictum? Palam eſt quòd non, ſed potius pro rata rei euictæ, quia in effectu non tota res vendita, ſed ſolum quædam viliſſima portio euicta eſt, ex quo res erat temporalis natura ſui finienda, & propè finem tantũm euicta. Facit argumentum de re ad tempus, *l. miles ita, in princ. de mil. teſtam.* Iaſ. in *l. in diem, de cond. ind.* Item alioquin inueniretur emptor habere rem, & fructus ſeu commoda rei totius in effectu proprietatis, & nihilominus totum pretium repeteret cum omni extrinſeco intereſſe, vſque ad limites totos pretij, quod eſſet abſurdum, & iniquum. Nũc ad hæc abſorda ex vna parte, & contrarium *d. §. ſi totus* ex alia parte vitanda, & concilianda, quædam.

126 ¶ Occurrit probabilis differentia inter venditionẽ ſerui, vel equi, & venditionem vſusfructus, vel emphyteuſis temporalis.

A Quia primo caſu tota res, & plena proprietas tota venditur, & ſimul transferri debet. Secundo verò caſu non tota res venditur, nec agitur, vt in perpetuum transferatur, ſed ſolum ad tempus, & temporalis commoditas, & ſic hoc caſu, venditio non reſpicit abſolutè totam rem, ſed ſolum temporale ius, & ſucceſſiuam habet obligationem, & traditionem. Cum ergo venditio vſusfructus directò referatur ad temporis durationem, & res vendita non aliud, quàm temporalis commoditas, videtur eadem ratio, quantum ad hoc, vt in locatione, vt meritò debeat tempore menſurari. Secus in ſeruo, vel equo vendito, vbi ſubiectum venditionis eſt plena totáque proprietas abſolutè conſiderata, quæque vna momentanea traditione ſemel in

B totum transfertur, vt in traditione fundi, meritò quantum ad hoc tex. *d. §. ſi totus*, æquiparat venditionem ſerui venditioni fundi. Sed certè nec hæc differentia (quæ ad pauca aduertentibus facilè probaretur) mihi ſatisfacit, ſemper enim manet & vrget illa abſurditas, & iniquitas, quòd emptor qui toto ſeruo, vel equo plenè, & pacificè toto ferè vitæ tempore fruitus eſt, poſſit prætextu euictionis circa finem vitæ, quæ retro non trahitur, & ſic toto fructu retento, totum tamen pretium repetere. 127 ¶ Confirmo hanc ſecundam partem ciuili quoque ratione, quia venditor non tenetur emptorem dominum facere totius vel partis, ſed tantũm vacuã rem tradere, & facere, vt emptori frui haberéque liceat. *l. 3. l. ex empto, in prin. de act. emp.* Sed ex hypo-

C theſi venditor hoc præſtitit, idque cum effectu in tota re ferè per totam præuiſæ rei durationem. Tum cum non venderetur res ſoli nec perpetuò durabilis, ſed quæ vltra certum tempus viuere, & vſui eſſe non poſſet, certum eſt non eſſe actũ nec cogitatum, vt frui, & habere liceret perpetuò, ſed ſolum ad tempus vitæ, quod veriſimiliter præuiſum, & æſtimatum fuit, & ad veriſimilẽ durationem maius vel minus definitum pretium. Igitur hoc caſu pretium conuentum non eſt pretium perpetuæ durationis, & fruitionis vitæ veriſimiliter expẽſæ, & appreciatæ. Cũ ergo toto ferè tempore vitæ præuiſæ fruitus ſit emptor, nec per euictionẽ, abſit niſi modicum, & ferè inutile tempus, non poteſt totum pretiũ repetere, cùm intus habeat totum ferè commodum & fructum præuiſæ fruitionis & vſus. 128 ¶ Porrò licet videatur quædam ſubtilis differentia inter venditionem

D ſerui, & venditionem vſusfructus fundi, quaſi priore caſu tota res abſolutè transferatur, poſteriore verò tantùm temporalis duratio. Tamen ſubtilius cõſiderando, hæc differentia magis verbalis eſt quam effectualis. patet, quia etiam vſusfructus eſt in ſe quoddam totũ, & integrum, & quædam ſeparata proprietas, tex. in *l. qui vſumfructum, in fi. ſi vſuſf. pet.* vnde vſufructuarius venit appellatione domini in genere. *l. in venditione, de bon. auct. iud. poſſ.* verificatur enim in domino ipſius vſusfructus, Mod. in conſ. Pariſ. § 1. gloſſ. 1. nu. 5 idem de emphyteuſi temporali. Et ſic his venditis verũ eſt dicere quoddam totum venditum. Et tamen ſi euictio non ſequatur niſi pro vltimis annis, nemo dixerit totũ pretium repeti poſſe, cum emptor totam ferè rem habeat,

E & retineat. Igitur idem in ſeruo vendito, quia vtcũque ſimul totus vendatur, tamen ex natura rei ſubiectæ quæ tempore finitur, conſtat non minus in eo durationem vitæ veriſimiliter conſideratam, & adpreciatam, quã in venditione vſusfructus vel emphyteuſis temporalis. Vterque ergo caſus temporis cõmenſurationem, & adpretiationẽ recipit, videlicet, prior ſaltem tacitè, poſterior verò ſemper expreſsè, vtpote, vel ſola nominis rei expreſſione, nec minus operatur tacitum quàm expreſſum. *l. cum quid, ſi cer. pet.* Apparet ergo in hoc articulo magnã eſſe rationẽ differentiæ fundi, & ſerui, vel equi.

129 ¶ Confirmo, quia in venditione fundi interuſurium pretij æquipollet fructibus fũdi, imò ſolet eos notabiliter excedere: debent enim hi caſus, prout & leges, ad id quòd plurimum, & aliàs legitimè fit, referri. Cte-

brius autem iuſtúmque fundorum ruſticorum pretium eſt ad rationem triginta pro vno reditus annui. Et adhuc multo maius eſt pretium domorum vrbanarum. Mod. in tract. vſur nu. 113.116. At de iure communi interuſurium pecuniæ (vbi vſuris locus eſſe poteſt) eſt ad rationem ſemiſſis centeſimæ, & ſi ferè duplo excedit reditus fundi, & ferè triplo reditus domus vrbanæ. Conſequenter licet poſt 30. ferè annos euincatur fundus, & euictionis nomine damnetur debitor reddere ſolidum pretium ex ſolo primo capite euictionis, non habita ratione quòd emptor per 30. annos, vel diutius pacificè fruitus eſt, & fructus intus habet, tamen nulla abſurditas reſultat, nulla iniquitas fit venditori, quia venditor interim pretium habuit, cuius interuſurium multo maius, & pinguius eſt, quàm ſint fructus quos habuit emptor, qui licet interim fruitus ſit, tamen caruit pretio, cuius interuſurium dictos fructus excedit. Contrà verò accidit in venditione ſerui, equi, vel alterius rei, vel iuris temporalis, quia quanto minus durabilior eſt, tanto pretium comparatione fructuum minus eſt, & tanto fructus vel commoda vſus excedunt commune interuſurium pretij, quod interuſurium nunquam debet reddi, & tamen res empta tempore finitur, per ea quæ latè, & notè dicit Mod. in tract. vſur. quæſtion. 17. in materia redituum temporalium. Si igitur in fine huius iuris vel rei temporalis contingat euictio ſine reſtitutione fructuum præteriti temporis, fit iniuria venditori ſi cogatur ex primo capite euictionis totum pretium reſtituere, quia interim emptor pro modico pretio magnos fructus percepit contemplatione iuris tempore finiendi. Et tamen cum ſub finem res euincitur, integrum pretium perpetuò reciperet, & ſic haberet totum pretium, & adhuc ferè totam rem ſeu omnem eius vtilitatem, & inſuper quod extrinſecus intereſt vſque ad metas ſolidi pretij. Venditor autem, qui interim caruit tota re, & eius magnis fructibus, careret etiam pecunia. Et licet eius interuſurium interim habuerit, tamen quia modicum eſt, & ferè nullum, præ fructibus ab emptore perceptis, non poteſt cum illis compenſari, & ſic relinqueretur ſemper magna inæqualitas, & iniquitas quæ etiam augetur in eo quod contingere poteſt venditorem initio pluries laudatum fuiſſe ob imminentes euictiones, eaſque dato pretio ſemper obſtruxiſſe vſque ad vltimam quam redimere non potuit. Et tamen emptor nec ſuper extrinſeco intereſſe quidem deduceret, quod venditor aliis vendicare volentibus ſoluit, vt eos auerteret, quia emptor id non recipit, & ſic non eſt locus *l. exempto. §. fi. de act. emp. ſupra numero* 67.

130 ¶ Quid dicemus? vides enim hanc æquitatem hic remorari ſola ratione aut dubitatione ſtricti iuris in *d. §. ſi totus*, qui iam ſolus obſtat, ſi rudiêr accipiatur. Videtur igitur iuſtis decretis res temperanda, iuxta *l. in ambiguis, in fine de reg. iur.* Hic prima facie occurrit admodum plauſibile temperamentum diſtinguendo. Aut res euincitur ex defectu totius iuris venditoris: puta quod tota res ab initio eſſet aliena, & tunc procedat prima pars. Aut verò euincitur ex defectu iuris à tempore euictionis tantum: puta, quia erat reſtitutioni ſubiecta ſub conditione quæ extitit ſub finem temporis tantum, & tunc procedat ſecunda pars, vt non debeatur euictio niſi pro rata temporis euicti. Hæc diſtinctio in ſe æquabiliſſima eſt: vt enim æquum eſt eum qui habuit verum ius, & verum dominium (quamquam ſub conditione reſolubile) non teneri de euictione niſi pro rata temporis euicti, reliqui verò temporis (quo verum ius, & veram fruitionem præſtitit) commoda retinere. Ita æquum eſt eum qui nullum ius ab initio habuit, ad ſolidam euictionem teneri, totumque pretium reſtituere, ne de alieno lucretur quòd autem extrinſecum intereſſe dependere cogitur, partim interuſurio pretij qualicunque, partim ſibi ſactove ſuo (vnde conuenitur) imputare debet. Et ſecundum hæc ea-

A idem diſtinctio adhibenda eſſet in locatione fundi, vel domus ad decem, vel viginti annos, in qua in vltimis annis fit euictio, quia eadem omnino, quantum ad id, de quo diſſerimus, eſt ratio, & iam videtur probata per ea quæ dicta ſunt in q. præceden. nu. 117.

131 ¶ Verum dum penitius inſpicio, video præfatam diſtinctionem æquitatem quidem aliquam habere, ſed mancam, & imperfectam, quia etiam ſuppoſita re ab initio in totum aliena, non eſt æquum huiuſmodi bonæ fidei venditorem, de quo loquimur, omni commodo poſſeſſionis, quod ad eum ſpectare debeat, priuari & ad emptorem, vel conductorem, qui etiam nullum ius (niſi à venditore ſuo habuit) transferri: neutro enim domino exiſtente, iuſtius & æquius eſt priori, qui bona fide poſſidebat (vnde de iure ad effectum commodi fru-B ctuum pro domino habetur, *l. bonæ fidei. de acq. rer. dom.*) commodum ſuæ poſſeſſionis antiquæ ſeruari, quàm ad cauſam habentem ab eo transferri, ſaltem pro rata, vel tempore quo prior ille impleuit, & liberam & efficacem fruitionem (quam ſolam debebat) præſtitit: debet igitur retinere pretium, vel mercedes pro rata. Et præſertim ſi venditor iſte vel locator prius verè emerat, vel iuſtum alioquin, & oneroſum titulum in re habebat. Præterea quid ad hunc emptorem, vel conductorem attinet, autorem fuiſſe dominum, cum non teneretur ad dominium transferendum, ſed ad ſolam fruitionem? Et ſic quantum ad hunc recurſum impertinens eſt an autor fuerit dominus, nec ne, præſertim cum ob bonam fidem de iure loco domini haberetur, *d. l. bonæ fidei. de acquir. rer. dom.* Hanc ergo diſtinctionem, C quamquam auribus applaudêtem, vt minus iuridicam, nec ſolida ratione ſubnixam reiicimus. 132 ¶ Et ſoluendo pro ſecunda parte concludimus. Vtque ſolutio, & eius ratio clarior ſit, dicimus, quod ſtipulatio duplæ mero quidem iure in totum committitur, ſiue tota res ex defectu totius iuris venditoris euincatur, ſiue ex iure nuper reſoluto, per textum appoſitiſſimum in *lege ſi mancipium. §. 1. de euict.* Vbi licet ſeruus emptus euincatur ex defectu iuris venditoris in parte tantum, quia ſeruus erat cum alio communis: tamen quia totum adiudicari contingit aduerſario, committitur in totum duplæ ſtipulatio, quia (inquit tex.) non intereſt quo genere iudicij extet conditio euictionis, vt totum ipſum habere non liceat. Sed tamen aduertendum, quòd licet hæc ſtipulatio ob ſtrictam ſui naturam, & formulam mero iure committatur in totum, obſtat exceptio in D parte: & in effectu non committitur, niſi pro parte quæ erat aliena, ratione cuius facta eſt euictio. Cogitur enim emptor vel pro illa tantùm parte agere, vel ſi pro toto agat, computare, & deducere pretium partis ſuæ, quod ab euincente habuit, vel habere debuit, quod in idem recidit, ac ſi pro parte ageret: obſtat enim doli exceptio ſi totum petat, & exigere bis idem certat. *lege bona fides. de reg. iur.* Ita dicendum eſt in propoſito, licet mero iure in totum committatur ſtipulatio duplę, etiam quando ſeruus diu poſt venditionem, iam ſenex factus euincitur, & deinceps per euictionem totum habere non licet, & ſic extat formula conditionis, ſub qua concepta eſt ſtipulatio, ſiue totus ſeruus euincatur ex antiquo defectu totius iuris venditoris, ſiue ex iure nuper E reſoluto. tamen ex quo euictio non trahitur retro, & ſic emptor totum ferè rei, & proprietatis, & emptionis emolumentum retinet, & intus habet, obſtat exceptio ſi pro toto euictionem petat, ne bis idem conſequatur, contra *legem bona fides. de reg. iuris.* non ergo aget in effectu niſi pro rata reliqui emolumenti ablatio. Et ſic in effectu totum hoc caſu relabitur in actionem exempto, quæ ex primo quidem capite competit ad pretium pro rata rei effectualiter euictæ: ex ſecundo verò capite quantum iuſtè intereſſe probabitur, dummodo non excedat pretium, vel ſummam rei principalis, & imputet, ſiquid prius nomine extrinſeci intereſſe exactum ſit ab auctore per not. in q. præcedenti.

132 ¶ Nunc ſolum ſupereſt reſpondere ad *d. §. ſi totus*. Sed nullo modo obſtat, tum quia ille ſeruus non debet intelligi ſimpliciter, & per omnia æquiparari fundo in materia euictionis, ſed ſolum quoad pretium, & vbi eſt eadem ratio quæ in fundo: alias non. patet, quia fundo pro parte euicto committitur ſtipulatio duplæ pro parte, vt in eadem *l. ex mille. in princ.* & tamen ſeruo euicto pro parte, non committitur ſtipulatio duplæ in aliquo. *l. ſi dictum. §. in ſtipulatione, de euict.* Tum quia *§. ſi totus*, non loquitur quando fundus, vel ſeruus euincitur pro parte, ſiue corporali, ſiue effectuali, ſed hoc relinquitur in aliis iuribus: d. authen. *§. ſi totus*, loquitur præciſè, & duntaxat quando tota res eſt euicta, & tunc hoc poſito, dicit quòd non attenditur in caſu fortuito, cura, vel incuria, melior, vel deterior facta ſit: ſemper tamen exigit totum ſeruum euinci, vt ſtipulatio dupli ob ſeruum euictum committatur in totum. Loquitur etiam ille textus quando in effectu totum euincitur, & in effectu in totum ſtipulatio committitur non mero iure tantum. Ergo exemplum ſerui (præſertim cum illic obiter interſeratur) debet intelligi ſecundum aliud exemplum principale fundi, cui iungitur, & ſic quando eſt eadem ratio & efficacia euictionis in ſeruo quæ in fundo. Vt ſi ſeruus infra annum venditionis caſu, vel culpa mutilatus, vel in moribus corruptus, aut aliter deterioratus euincatur. Sed etiam tunc emptor non retinet, nec totus habet notabile emolumentum operarum ſerui, quas non percepit, meritò ſtipulatio duplæ in totum cum effectu committitur, & ita intelligendum in *d. §. ſi totus*. Si verò emptor plenè & pacificè ſeruo diu frueretur, quia tandem natura ſolitoque curſu temporis vitius & ferè conſumptus euinceretur, tunc non loquitur ille textus nec ad hunc caſum trahendus eſt, in quo euictio quæ non trahitur retro ad commoda præterita, non concernit totum ſeruum effectu, ſed tantum eius minimam partem cum ſit res temporalis. Vnde quemadmodum ſi vſusfructus ſerui euinceretur, non totus ſeruus, ſed pars eſſet euicta; ita ſi emptor toto ferè tempore vitæ ſerui vſus eſt, tandem ſequatur euictio quæ non trahatur retro. etiam ſi fiat ex defectu totius iuris, non dicitur totus euinci inſpecto effectu, quamuis fundus (qui perpetuò durat) diceretur etiam ex magno interuallo totus euinci per prædicta 134 ¶ Ex quibus liquet quid dicendum in locatione. Fac domum centum annis locatam in nouem annos, quæ vltimo tantùm anno euincitur, locus eſſe actioni ex conducto ob hanc euictionem ex duplici capite, videlicet, ex primo ad remiſſionem, vel (ſi prorogata ſit) ad reſtitutionem mercedis dicti anni duntaxat: ex ſecundo vero, quantum iuſtè ob id intereſſe probabitur, cuius ſuprema meta non eſt merces dicti vltimi anni, vel nouiſſimi temporis: puta ſemeſtris, vel trimeſtris, quo ſolo facta eſſet euictio (& etiam ridiculum eſſet omne intereſſe ad modicam trimeſtris fortè, vel bimeſtris mercedem limitari,) ſed mota eſt merces integra totius temporis, iuncta etiam ſumma ſi qua (vt quandoque fit) initio data fuerit locatori in partem compenſationis: totum enim illud eſt ſimplum, per not. ſupra quæſt. 2. ita tamen, vt interuſurium temporis diſtributum ſolutionum mercedis deduci debeat, vt dicunt Mod. in tracta. vſur. quæ. 74. num. 497. Et ſic difficile eſt, quod contingat inquilini ante tempus expulſi tantum intereſſe, quantum eſt ea meta, quando locatio eſt facta ad plures annos, ſed facilè vſuque venire poteſt, ſi facta ſit ad paucos annos, vel intra annum, & tamen locus eſt taxationi huius legis niſi locatio eſſet facta cum expreſſa, vel tacita ſuſceptione certi imminentis, & præuiſi periculi, vt ſupra numero 48. & infra, numero 181.

135 ¶ Sexto principaliter quæro, vtrum augmentum caſuale veniat in rationem intereſſe, ex duplo ſubiiciatur? Hæc quæ biceps eſt & perquàm neceſſaria, vtque clarior ſit diſcuſſio, placet ſubiicere idoneam facti ſpe-

A ciem. Domus vendita eſt mille, nec tunc plus valebat, poſtea infra aliquot annos contigit prædia vrbana eo loco in triplum valoris augeri. Domus ergo ſi aucta nunc euincitur, nec emptoris præter pretium intereſt in alio quam ratione huius fortuiti augmenti. Vtrum debeat haberi ratio ſaltem infra duplum, vt ſic debeat venditor condemnari in bis mille? Videtur quod non, quia perfecta venditione, & multo magis re tradita, vt hic, omne periculum, damnum, & commodum ſpectat ad emptorem, non autem ad venditorem. *lege neceſſario. de peri. & com. rei vend.* Si igitur non tenetur venditor de damno, vel decremento contingente caſu fortuito, in quo emptor magis videbatur certare de damno: igitur multo minus tenetur de incremento fortuito, B in quo emptor videbatur non de damno, ſed de lucro certare. Tum videtur tex. rotundus in l. ex mille. §. quod ſi modo de euict. vbi loquendo in materia euictionis decidit venditorem non teneri de euictione augmenti, quod per alluuionem acceſſerat: igitur nec de huiuſmodi augmento, quod æquè fortuito eſt. Et ſic videtur venditorem non teneri hic niſi ad pretium. Breuiter dico, quod tenetur etiam in id, quod extrinſecus intereſt ratione huius augmenti, non tamen vltra duplum, & ſic non vltra bis mille, quæ moderatio indubitata eſt per not. ſupra numero 56.

136 ¶ Quod autem veniat in conſiderationem huiuſmodi formatum intereſſe habens certum à caſu, probat tex. *l. venditor hominis de euict.* vbi in cauſa euictionis habetur ratio eius quod per ſeruum emptum acC quiſitum fuiſſet emptori ceſſante euictione, vt ſi ſeruus emptus poſtea fuit ab aliquo hæres inſtitutus non contemplatione emptoris, ſed quacunque ratione, vel caſu, quod augmentum non minus caſuale quam illud de quo in themate. Tum etiam ſine lege ſpecifica ſufficerent theſes generales de eo, quod intereſt præſtando præter pretium. *lege ſi in venditione. lege emptori, de euict.* Quodque negari nequit iſtud eſſe iuſtum & propinquum intereſſe formato & iam acquiſito priuaretur. Quia niſi hanc domum emiſſet, veriſimiliter vtilius pecuniam collocaſſet, quam vtilitatem amiſit culpa venditoris, qui rem alienam vendidit. Non obſtat quod venditor non tenetur de caſu fortuito, quia verum eſt non ſolum de lucro quod per caſum aufertur, ſed etiam de damno quod caſu infligitur, ſecus ſi damnum infertur, vel lucrum aufertur non caſu, ſed D per euictionem, ex defectu iuris venditoris, quia tunc etiam ſi illud lucrum quod nunc per euictionem aufertur, fuerit caſu quæſitum, tamen venit in euictione, & rependi debet. textus eſt in *d. l. venditor hominis*. Non obſtat *d. l. ex mille.* quia loquitur in ſtipulatione duplæ. Fateor etiam quod d. lex ex mille, poteſt procedere in actione ex empto ex primo capite ad pretium, vt ſupra plenè quæ. 4. Secus in ſecundo capite actionis ex empto, in quo venit iuſtum intereſſe etiam caſuale. *d. l. venditor.* Ita quod iſtod ſecundum caput modo in minus competit, prout plus, & minus iuſtè intereſſe poteſt & probatur. *l. ſi cum venditor. §. diuiſione. l. euicta. 2. de euict.* 137 ¶ Nunc tempus eſt *d. l. venditor hominis*, ab implicatiſſimis errorum mæandris vindicare, & extricare. Mirum eſt quàm glo. & E Doctores cum veteres tum recentiores ſeſe ſuper ea l. miſerè torſerint & extricauerint, modo aientes hæreditatem, quam ſeruus emptus poſtea euictus adierat, ſpectare ad intereſſe extrinſecum, vt poſt Petr. cenſent Alb. Bat. Bal. in d. *l. venditor.* reprobando gl. ibi, idem Igneus in rep. *l. quatenus. col. 5. de reg. iu.* modo negãtes, & contendentes eſſe intereſſe intrinſecum, quod tamen res vbique committetur, vt idem Bar. hic col. 6. & cæteri communiter. Omnes autem in hoc conueniunt ſibique conſtant, vt in *d. l. venditor*, indiſtinctè veniat æſtimatio totius hæreditatis ſine vlla limitatione dupli huius legis à qua variis commentitiarum ſolutionum, imò deprauationum diuerticulis nitun-

Digitized by Google

tur elabi, quæ referre non libet. Nouiſſimè autem Alcia. tract. iſto c. 9. & Ant. Fumeus. c. 3. perplexas illas & prolixas contentiones fœdere diſtinctionis ſedare nituntur, dicentes ſpectare ad intereſſe intrinſecum, quando eſt adita & non prius: ad intereſſe verò extrinſecum, quando eſt delata, ſed non adita, & in hoc breuius & commodius cæteris elabuntur. Ego verò, vt omiſſis aliorum tricis, & rixis ineptis de diuiſione, definitione, & ſubdiuiſione intereſſe intrinſeci & extrinſeci, rem ipſam acu tangam:

138 ¶ Dico omnes ſimul grauiter erraſſe, dum putant in *d. l. venditor.* totius hæreditatis aditæ, vel partus editi æſtimationem integrè venire: hoc enim ipſo produnt ſeſe non ſolum leges de eo quod intereſt non intelligere, ſed nec leges nec regulas euictionis, duoque eius capita, quæ nouè perſtrinxi ſ. num. 68. non repeto. Dicta verò *l. venditor.* non loquitur de primo capite, de quo ſatis in *l. 1. eo. titu.* & aliis legibus paſſim, ſed ſolum de ſecundo capite, in quo non venit quodlibet prætenſum intereſſe, ſed iuſtum, verum, & propinquum duntaxat. Huiuſmodi autem iuſti, & legitimi intereſſe, *d. l. venditor.* duo clara, & quotidiana tradit exempla, nihilque aliud decidit quam ea, & ſimilia cedere in iuſto, & legitimo intereſſe in ſpem vendita, vel ex ſimili cauſa onerosa debita. Cæterùm de moderatione, & an tale intereſſe etiam in caſibus dictorum exemplorum ſubiaceat alicui moderationi, an verò ſine vlla moderatione integrum exigi poſſit *d. l. venditor.* nihil dicit, & ſic recurrendum eſt ad alia iura, & per ea neceſſariò ſupplendum, & determinandum. Clarum eſt autem iure for. circunſcripta hac l. Iuſtiniani, quòd ea exempla, & ſimilia in caſu venditionis, & euictionis, in quo loquitur *d. l. venditor.* non poterant excedere pretium ſiue duplum pretij, cui ineſt ſimplum, quia caſus eſt in fortioribus terminis in *lege Titius cum lege C. de act. emp.* vbi augmentum ſecutum ſumptu, & induſtria emptoris coarctatur ad duplum, cui ineſt ſimplum, ne venditor ſubeat periculum vltra duplum. Igitur multo magis idem dicendum de augmento vel acceſſione caſuali, quæ venit ſine ſumptu emptoris, vt fœcunditas, & partus ancillæ emptæ, hæreditas ſeruo empto relicta, & per eum acquiſita.

139 ¶ Quamquam enim partus hominis non ſit in fructu. *l. vetus de vſuf. Inſt. de re diui. §. in pecudum.* pariter nec hæreditas. *§. de his, Inſti. per quas per no. acq. l. liber homo. l. fructuario. de acq. rer. domi.* ſpectant tamen ad cauſam, & augmentum rei. Vnde quemadmodum augmentum alluuionis, vel alia acceſſio venit in actione ex empto ex ſecundo capite euictionis. *l. ſed ſi quid* cum l. ſeq. *de euict.* (quæ ita debet intelligi) ita & augmentum partus, vel hæreditatis, licet non ſint in fructu, ſed omnia infra duplum aduerſus bonæ fidei venditorem, ne vltra duplum inopinatè grauetur, & ne emptor amplius dupli quam emerit ab eo exigat, contra regulam generalem *l. cum fundus de euic.* ſub eadem etiam moderatione debet intelligi *l. ſuper imprudentiam §. pen. eo. tit.* & omnes ll. id genus, etiam circunſcripta hac l. Iuſtiniani. quæ in hoc primo reſp. ad reliquos caſus certos tandem extendit ſeu moderationem prius iure for. expreſsè inductam in caſu venditionis. Summa *d. l. venditor.* aut ancilla vendita erat prægnans, vel ſeruus iam hæres inſtitutus. & tunc tanto magis æſtimatus, & adpretiatus eſt, & conſequenter inquantum partus poſtea editus vel hæreditas poſtea acquiſita reddebant eum meliorem, & maioris pretij, intantum ex tunc fuerunt pars ſimpli. Inquantum verò partus poſtea editus, & auctus fuit, vel hæreditas quæſita maius emolumentum adiecit, in tantum tam partus quàm hæreditas non fuerunt pars ſimpli. nec pars rei acquiſita venditionis tempore, vel contractæ obligationis, quod ad ſimplum metiendum conſiderari debet, vt ſ. nu. 71. ſed fuerunt acceſſio & augmentum legitimum & conſiderabile, cadens in iuſtum intereſſe, ſub dicta moderatione dupli. Idem in ſimilibus, & ſic omnia ſunt clara, & expedita.

140 ¶ Occurrunt tamen circa hæc quædam aliæ leges, quas vtile eſt priuſquam ad alia tranſeam, eodem contextu ad omnem ſcrupulum amoliendum explicare, natiuæque ſuæ perſpicuitati reſtituere. Et in primis *l. pretia rerum. ad l. Falcid.* quæ de ſe facillima eſt, niſi quòd aliqui malè tractando obſcurant, dum ineptè colligunt, non eſſe intereſſe conſiderabile ex hæreditate delata quandiu non eſt adita, ex eo quod in *d. l. pretia rerum* dicitur non eſſe quem inde locupletiorem antequam adita, & acquiſita ſit, quæ conſequentia falſiſſima eſt, vt mox liquebit, Laudo tamen Alcia. circa *d. l. pretia.* in duobus. Primo, quod in hoc tracta. c. 9. primus omnium vulgo corruptiſſimum tex. *d. l. pretia.* ex antiquis codicibus reſtituit in duobus verbis, ibi antequam ad eam, quam emendationem poſtea Haloand. ſecutus eſt. Secundo in hoc quod propius omnibus verum ſenſum, & rationem decidendi *d. l. pretia.* attigit, dicendo quod loquitur erga legatarios, qui lucrum ſpectant, ſecus vbi quis de damno vitando ageret. Sed iſtud non plenè ſatisfacit, nec punctum abſoluit, quoniam idem eſt etiam aduerſus veteres creditores, etiam ex cauſa onerosa, déque damno vitandò certantes. *l. qui autem §. 1. quæ in fraud. cred.*

14. ¶ Dico ergo rem ipſam acu tangendo, quod ius adeundi hæreditatem delatam verè eſt in bonis, præſertim cum ſit tranſmiſſibile, & ſic vere dicitur quis quoad ſe inde locupletior quàm eſſet priuſquam ius haberet etſi facto alterius iniuſto illud amittat, dicitur verum, & conſiderabile damnum pati. lege *inde Neratius ad leg. Aquil. lege ſed & ſi hæreditas, ad exhib.* Tamen quia iſtud ius eſt mera facultas adeundi, non debet cuiquam (ſaltem libero) hæc facultas auferri, & ſic diceretur ei fieri iniuria ſi adire cogeretur, & ea facultas auferretur. Conſequenter reſpectu alterius, ſiue de damno vitando, ſiue de lucro certantis, indiſtinctè non dicitur locupletior, ne dicta facultas ſibi auferatur. Et ſic legitimè colligitur Iureconſul. in *d. lege pretia.* quòd reſpectu alterius, non ſum locupletior ex hæreditate mihi delata, antequam adeam, multo minus eodem reſpectu locupletior ſum ob hæreditatem ſeruo meo delatam antequam iuſſu meo adeat. Ex quo infero quod quamuis *d. l. pretia.* loquatur in ſeruo hæreditario poſt mortem teſtatoris (qui multa legata fecit.) hærede ab alio inſtituto, qui caſus eſt indubitatus, etiam adita hæreditate per ſeruum, quia in lege Falcidia non inſpicitur incrementum ſecutum poſt mortem teſtatoris, ſed ſtatus, & valor bonorum, qui erat tempore mortis duntaxat. *l. in quantitate, in princip. ad legem Falcid.* Tamen idem eſt ſi viuo dicto teſtatore ſeruus ille iam erat ab alio hæres inſtitutus, quinetiam ſi ea hæreditas iam erat ſeruo delata. Quia ſi non dicitur ob id locupletior etiam reſpectu creditorum vetuſtiorum, & oneroſam cauſam prætendentium, igitur multo minus reſpectu legatariorum futurorum, & lucratiuam cauſam ſpectantium. In tantum quòd mortuo teſtatore minimè opus eſt quod hæres differat iubere ſeruum adire priuſquam cum legatariis tranſigat, quamuis id Alcia. ſentiat, ſed incautè, quia augmentum ſequens obitum teſtatoris non impedit nec minuit legem Falcidiam.

142 ¶ Si tamen facto vel culpa alterius, ex quo aliàs oritur obligatio ad intereſſe, perdat quis hoc ius adeundi, dicitur verè damnificari, & agere poterit ad intereſſe, in quo venit æſtimatio illius iuris adeundi, ſiue hæreditatis, ita tamen vt ſi ſit caſus certus (vt quia reliqua duo concurrant, quæ hic tex. requirit, vt ſupra numero 44.) non poſſit hæc æſtimatio cum omni alio intereſſe extrinſeco ſimplum ſuum excedere: alioquin ſi nulla principalis obligatio ſubſiſtit certam quantitatem habens, vel naturam, poterit integra æſtimatio venire, etiam ſi non agatur de dolo malo, vt in

l. inde Neratius ad l. Aquil. l. ſed & ſi hæreditas, ad exhib. ita tamen Iudex ob modicitatem vel qualitatem culpæ condemnationem moderare poſſit, vt ſup. nu. 120. & inf. num. 158. quæ reſtrictio iudici arbitraria, vt nuper dixi, ceſſat, vbi de dolo malo, vel delicto dolo facto agitur, quia tunc venit pretium totius hæreditatis. *l. in interdicto. de vi. & vi arm. l. ſi quis vxori. § pen. de fur. l. 3. de cond. fur.* Itaque concludo quòd in *d. l. venditor hominis*, non eſt facienda vis, an hæreditas eſſet iam adita vel nou, ad hoc, vt veniat, & debeatur hoc intereſſe, vt recentiores putauerunt: ſicut nec an partus eſſet editus, an verò ancilla adhuc prægnans quando euicta eſt, ſed ſolum quantum ad maiorem æſtimationem vel quantitatem intereſſe. quod regulariter maius, & firmius eſt partu fœliciter edito, & hæreditate adita quàm prius. Summa, vis facienda eſt ob augmentum partus, vel hæreditatis, vel aliud ſimile augmentum ob euictionem amiſſum, & in qualitate, proximitate, certitudine, æſtimatione, & præſertim præuiſione augmenti.

143 ¶ Secundò circa hæc occurrit *§. diuiſione. l. ſi cum venditor. de euict.* circa quem ſæpe vidi grauiſſimè peccari, non tam in ſchola, vbi negligitur & rarò teritur, quàm in foro, & iudiciis vbi frequenter ille caſus occurrit. Cauſa autem erroris duplex eſt. Prima, intricationes illæ & peruerſiones huius materiæ, quæ hucuſque regnum ſeu potius tyrannidem obtinuerunt ſupra detectæ, & profligatæ. Secunda, quòd hunc tex. vulgo ruditer accipiunt, non aſpiciendo ad ipſum bonum, & æquum, nec eum ad legalis æquitatis gnomonem excutiando. Vide quorſum res euadat, ſi text. illum ruditer (vt vſque neglectim Andabatarum more factum eſt) capias: quocunque enim ſurſum deorſum verſus, nullum poteris congruum ſanumque ſenſum eligere. Siue enim verbum *intereſt* in eo text. largè ſumas, vt pretium, & omne aliud intereſſe concludat, prout vulgò putat, exiſtimantes continuè idem eſſe quod in venditione, vel in emptore euictionem paſſo per illum text. & per *l. 1. C. communia vtriuſque iu.* Vbi diuiſio venditioni ſimpliciter æquiparatur. Hinc ſequitur abſurditas maxima vt quondam cohæres, & ſocius euictionem portionis ſuæ paſſus poſſit integram illius æſtimationem petere, ſi non creuit, nec decreuit, quio etiam omnem acceſſionem augmenti: ſi interim res melior facta ſit, quod nil iniquius dici poteſt. Huiuſmodi enim euictio non ſolum fit de iure quondam ſocij, qui de euictione conuenitur, ſed pariter de iure, & antiqua portione euictionem paſſi. Quippe qui non totam diuiſam partem habet à quondam ſocio, ſed partim à ſe, vt not. glo. & Dd. in *l. qui Romæ. §. ſi. de ver. obl. l. cum putarem, famil. erciſ. l. cum ſolus, de vſucap. l. ſi familiæ. C. famil. erciſ.* & pulcher text. qui non ſolet allegari in *l. & hæc diſtinctio. §. cum fundum. cum loca.*

144 ¶ Sed hic dices *d. §. diuiſione* & huiuſmodi actionem euictionis non intelligi de tota re euicta, ſed ſolum pro rata portionis acceptæ ab eo, contra quem de euictione agitur, vt volunt Dd. in locis præfatis. Verum nec iſtud ſimpliciter procedit, cum enim euictio detexit rem euictam non fuiſſe de hæreditate, vel communione, ſed perperam diuiſam, nulla iuſta cauſa eſt agendi contra cohæredem, vel ſocium pro parte quæ putabatur ab eo accepta, ſicut contra venditorem partis ageretur. Patet, quia ſi tota res ſpectabat ad vnum ex diuidentibus, poterit ipſe condicere, & euincere, nec tamen tenebitur de euictione partis, quam ipſe in alium tranſtuliſſe videbatur, ſed ſimpliciter cõdicet. tex. in *l. cum putarem. in ſi. fam. erciſc.* Igitur ſi ipſemet euincens non tenetur de euictione in aliquo, quia alioquin repelleretur exceptione. l. vendicantem. de euict. igitur multo minus de euictione tenetur etiam partis à ſe tranſlatæ quouis extraneo euincente. Vtque locu prolixioris diſputationis rem ipſam in rem præſentem adducamus facti ſpecie oculis ſubiecta, fac duas domus in hæreditate Titio, & Caio obuenta relictas, diuidendo placuit, vel forte obtigit, vt Titius vnam, Caius alteram haberent, poſtea Titius domo ſua multo fortè meliore facta euincitur. Quid iniquius quam dicere Caium teneri de euictione ſaltem dimidiæ partis euictæ domus, vt teneatur ad dimidiam æſtimationis etiam ſi excedat pretium, quo diuiſionis tempore fuit æſtimata? Cur tenebitur Caius alio euincente, ad quod non tenetur ſi ipſe iure proprio, quod prius ignoraſſet, euinceret? Non 145 ¶ obſtat quòd diuiſio prædiorum permutationi ſimilis eſt, *l. cum pater. §. hæredit. 2. de leg. 1.* & emptioni. *l. 1. C. communia vtr. iud.* Quia verum eſt quoad quædam. ſed in recurſu euictionis multum differt. Vendens enim aut permutans totam rem ſuam aſſerit: & ſi ſit aliena ſolus in totum alterum decipit, & tenetur ad ſolidam euictionem actione ex empto vel præſcriptis verbis. *l. ſi in venditione de euict.* l. 1. & 4. *C. de rer. perm.* cuius oppoſitum eſt inter diuidentes prædia, quæ putat communia: neuter enim magis aſſerit aut decipit quàm alter. Vnde ſi res vendata ſit aliena, reſtitutioni ſubiecta, neuter dicitur in culpa. Imò dicitur euinci facto, vel culpa communi, ex quo ſit facto, vel defectu iuris defecti, cuius factum cenſetur factum hæredum. *l. 1. ſi tertius. §. fin. de aq. plu. ar. in authen. de incrin. à mor. præſt.* Et ſic nulla debet eſſe inter eos obligatio in id, quòd extrinſecus intereſt, ſed id mutuo compenſent, quamuis infinitis modis contingere poſſit etiam pluris, quam res ſit intereſſe. Amplia quantumcunque mutuo cauerint expreſsè de euictione, quia ea clauſula intelligitur ſecundum naturam actus, *l. ſi. C. de non num. pecu.* Mo*l*er. in conſ. Pariſ. §. 30. nu. 109. Et hæc prima differentia. Secunda, quia hic euictionem paſſus non debet cogi pretium accipere, ſicut in emptione, ſed ſi opus ſit etiam ad nouam diuiſionem admitti, vt partẽ ſuam habeat in corporibus hæreditatis: alioquin cogeretur vendere, vel pretium partis ſuæ accipere, quod eſt iniquum ſi commodè rurſus diuidi poſſit, *l. nec emere. C. de iur. delib. l. 1. C. de re. perm.* Sed iam ſentio me nimis efferri.

146 ¶ Hic enim (ſi nodos hucincidentes radicitus excutere pergam) quinque arduæ qq. ſimul ſeſe offerunt. Prima, an ratione partis euictæ, vel inæqualitatis poſſit tota diuiſio reſcindi, & prorſus ad nouam diuiſionẽ agi? Secunda, an in diuiſione poſſit agi de euictione, vel condictione ob cauſam ante rem euictam? Tertia, ſi tota res quæ euinci poterat, prius caſu fortuito, puta caſmate, perierit quàm euinceretur. An nihilominus de euictione, vel contradictione ob cauſam, vel ſaltem ad ſupplementum agi poſſit, tanquam eo ipſo partẽ maiorem, vel inæqualem habuerit? Quarta, ſi nõ poſſit agi pro re, quæ prius tota periit. An ſi tantùm pars rei prius periit, deinde totum reſiduum euictum fuit, poſſit agi etiam ratione partis, quæ prius caſu periit quàm euinceretur: Quinta, ſi quondam cohæres, qui nunc conuenitur de euictione, vel ad ſupplementum poſſit deducere, quod ſibi interim de rebus in ſuam partem adiudicatis caſu fortuito deperiit, vt ſic licèt non poſſit agere de caſu fortuito, poſſit tamen excipere? Verùm quia hæ qq. ab huius tractatus materia nimis excedunt, earúmque altior diſcuſſio quorundam iorium ab eodem tractatu remotorum nouum intellectum implicant, malo in alium tractatum earum diſcuſſionem reiicere, quod ne fortè metu laboris, aut hæſitatione iudicij. non autem ſolius prolixitatis & confuſionis materiarum vitandæ cauſa facere videar. Ad primam dico, quòd non propriè, & regulariter. Ad ſecundam quòd non, niſi etiam res tempore diuiſionis eſſet ab extraneo poſſeſſa, vt in re commodata vel conducta. Ad tertiam dico, quòd non regulariter, & ceſſante dolo. Ad quartam, quòd ſic, per *l. ex mille, §. ſitus, de euict.* qui etiam in materia diuiſionis locum habet. Ad quintam quòd ſic ne ad ſummum in plus teneatur

quàm ad nouam de integro diuiſionẽ. Redeundo igitur 147 ¶ ad d. §. *diuiſione*. liquet quod non poteſt ſtare ruditer (vt vulgò) intelligendo. Quòd ſi verbum *intereſt*, in eo tex. referas ad intereſſe ſtrictè ſumptum quod videlicet, extrinſecus tantùm, adhuc minus ſtare poterit, tum per prædicta, tum quia ſimplum excederet contra *l. Titius. in fi.* cum lege ſeq. *de act. emp.* Siue intelligas ibi prædia regionibus æquis vtrique adiudicata, ſiue ſoli euictionem paſſa. Siue verbum, *cauſa.* in eod. text. legas in ablatiuo caſu, ſiue in nominatiuo, & hoc modo ſiue referas ad acceſſionem naturalem, puta fructus, ſiue ad totum negotium, ſeu litem ipſam, vt in *l. cauſas. C. de tranſ.* Quid ergo? Solue, ille tex. neceſſariò debet intelligi de euictione ſecuta non facto vel defectu iuris defuncti. (quo caſu non agitur ad intereſſe extrinſecum, ſed ad ſimplum duntaxat, & pro parte conuenti, vt dixi) ſed facto vel culpa cohæredis qui conuenitur, quo caſu non ſolum ad ſimplum pro parte ſua conuenitur, ſed etiam in omne id, quod extrinſecus intereſt, infra tamen duplum ceſſante dolo. Et ſic rectè quadrat caſus ſecundum *l. ſi fratres. C. communia vtr. iud.* Vbi cohæres prius hypotecauit creditoribus ſuis, deinde diuiſit, & tacuit, vnde alter qui euictionem patitur ob huius factum, aget contra eum non ſolum ad ſimplum, ſed etiam ad omne intereſſe, etiam ſi diuiſio facta erat cum procuratore eo ignorante, ſed poſt diuiſionem ratum habuit ſimpliciter non admonendo nec deducendo hypothecam à ſe factam, vt in *d. §. diuiſione.* Cúmque ſit in dolo, non fieret cum eius hærede exiſtente in bona fide, quia tunc non debet teneri vltra metas dupli per hanc l. Pariter ſi culpa huius in cauſa euictionis laudari noluit vel neglexit edere inſtrumenta quæ penes ſe erant, vnde euictio ſecuta eſt, habet locum *d. §. diuiſione*, qui debet intelligi de ſolo intereſſe extrinſeco, quod tanto minus eſt, quanto res tunc vilior, & deterior eſt, vt in *l. euicta. 2. in fi. eo. tit.* Cæterum ſimplæ euictionis obligatio ob rei deteriorationem non minuitur. *l. ex mille. §. ſi totus, de euic.*

148 ¶ Tertiò circa hanc 6. qo. principalem occurrit *l. ſi prægnans, eo. tit.* quæ negat ſolo partu euicto venditorem teneri de euictione. Solutio facilior eſt, quam rectè tradunt gl. & Doctores, quod ea lex loquitur non de actione ex empto, ſed de actione ex ſtipulatu ad duplum, quæ competit ad duplum rei, vel partis euictæ, etiam ſi non interſit niſi in ſimplo euictio. Quæ ſolutio non à remotis colligitur, ſed primò ex eadem lege ex ratione decidendi in ea expreſſa, quia partus (inquit) venditus non eſt: quæ ratio meram contractus, & verborum formulam ſtrictam reſpicit, & ſic non congruit actioni ex empto, in qua (vtpote bonæ fidei & fauorabili) magis effectus attenditur, ſed ſolum actioni ex ſtipulatione duplæ, quæ ſtricti iuris eſt & odioſa. Secundò ex *l. vacca*, quæ mox ad prioris declarationem ſubtexitur. Quamuis enim etiam vſusfructus ſit pars rei, vt poſſit inde committi ſtipulatio duplæ, tamen partus non dicitur pars rei, inquantum res eſt ſimpliciter vendita, etiam ſi tempore venditionis ancilla prægnans erat, & ob id carius vendita. Quemadmodum ob quamlibet aliam acceſſionem tempore contractus inexiſtentem, quæ non ob id dicitur pars rei venditæ, ſed acceſſio. Sicut in ſimili quæ commodatis, vel depoſitis rebus accedunt non dicuntur ſimpliciter commodata, vel depoſita, ſed eorum acceſſiones, licet etiam pro eis competat actio commodati, vel depoſiti. *lege ſi vt certo. §. vſque. commo. lege 1. §. quæ depoſitæ, depo.* Sic etiam competit actio ex empto. *lege emptori. §. ſi quis rem. lege Iulianus. §. in his, de act. empt.* in quo aduertendum inquantum hæc acceſſio inerat actu tempore contractus, eſt pars rei, & ſic pro parte rei habetur quantum ad actionem ex empto. In quantum autem hæc acceſſio tunc non inerat actu, ſed poſtea ſuperuenit, vel aucta eſt, non eſt pars rei nec ſimpli, ſed velut

A augmentum (ſi non cadit in fructus) vt partus hominis, vel hæreditas, & ſic computatur cum reliquo intereſſe extrinſeco duplando. vt dixi ſuper *d. l. venditor.* ſi verò cadit in fructus, vt fœtus vaccæ non computatur intereſſe duplando, ſed compenſatur cum interuſurio, puta quod habet venditor, vt dixi ſupra numero 129.

149 ¶ Sed ſuboritur alia qu. neceſſaria ad prædicta. Quid in caſu *d. legis venditor*, ſi ancilla vendita, & tradita erat aliena, ſed prius obiit quam euinceretur, relicto pretioſo partu qui euincitur? Reſpon. ſtipulationi duplæ locum non eſſe, ſed tantùm actioni ex empto, non ex primo, ſed ex ſecundò capite duntaxat, veniet

B ergo partus tanquam intereſſe. Et ſic hoc caſu venditor (qui tamen non fuit in dolo) non tenebitur niſi vſque ad ſimplum, videlicet, vſque ad metas pretij tantùm, ne quod intereſt illud excedat, & ne venditor per obliquum teneatur de caſu ancillæ, quæ emptori periјt, ad quem caſus ſpectat. *l. neceſſario*, & per tot. *de peri. & com. rei vend. l. ex mille, de euict.* Idem ſi ancilla viuit, ſed non euincitur, ſiue quia dominus abdicat, ſiue quia venditor redemit à domina, aut aliter facit, vt eam amittat, quia ſatis eſt eam non euinci, ſed emptori (ſi ea viuit) relinqui. Secus ſi non relinquitur ei, licet de facto non euincatur, eo quòd in fuga ſit, ſed declaratur ſpectare ad euincentem, & condemnatur emptor ad reſtitutionem, ſi in ſuam poteſtatem venerit: tunc enim ſatis dicitur euicta, etiam ad ſtipulationem duplæ.

C *l. euictus, de euict.* Non obſtat quòd partus eſt cauſa rei, vt fructus, & ſic non debet computari in intereſſe extrinſeco, ne duplo ſubſit, ſed in totum venire, vt ſupra numero 11. quia ſolutio mox liquebit in quæſtione ſequenti.

150 ¶ Septimo circa eandem materiam euictionis quæro. Emptor fundi conuentus à domino laudat autorem, litéque diu protracta, vel agitata tandem euincitur, & in omnes fructus à lite conteſtata damnatur, eíque venditor eodem fortè (vt fit) iudicio euictionis nomine damnatur. Certum eſt in condemnationem euictionis venire dictos fructus, quos emptor debet reſtituere victori: ſed an in totum per ſe, an verò intra duplum? primò quod indiſtinctè ſubdantur duplo. facit quod nuper dictum eſt de partu, qui non minus eſt cauſa rei, & acceſſio naturalis, & fauorabilis. nec minus in

D rei perſecutione conſiſtit quàm fructus, & tamen in cauſa euictionis ſubeſt duplo, vt ibi dictum eſt, *ergo & hi fructus*. Non obſtant quæ latè ſuprà numero 10. & ſequenti dicta ſunt de cauſa rei non duplanda, ſed in totum per ſe exigenda, quia illud procedit in fructibus vel partibus, quos ipſe venditor, & debitor poſt moram regularem vel irregularem percipit, aut percipere debuit, & ſic non poteſt duplo imputare, ſed omnes (cum etiam conſiſtant in rei perſecutione) reſtituere tenetur: alioquin ex mora ſua continua continuum perciperet commodum, & meliorem ſuam conditionem faceret: quod eſt abſurdum. facit *l. inficiando. §. infans de fur.* Sed hic loquimur de fructibus, quos venditor nullo modo percepit, & ſic contra eum

E non dicuntur rei perſecutio ſed intereſſe, ſicut quodlibet etiam intrinſecum, & permanens rei augmentum, quod in cauſa euictionis duplo ſubiicitur, vt ſupra numero 103. igitur multo magis hi fructus. In contrarium videtur, quod indiſtinctè per ſe in totum veniant, nec ſubſint duplo etiam hoc caſu, quia ex quo emptor retro à tempore reſtitutionis fructuum euincitur, debet venditor eodem modo euinci, & non ſolum pretium, ſed etiam dictos fructus reſtituere emptori, vel eos pro eo ſoluere, vt euictio æqualis, vel tota recidat in autorem, qui eam præſtare debet. Confirmatur: quia interim habuit pretium penes ſe, & eius interuſurium, quod ſibi ipſi debet compenſare cum dictis fructibus, præſertim cum eos regulariter excedat,

vt ſupra. no. 126. Breuiter hæc eſt veritas in themate propoſito, quo emptor initio venditorem laudauit. Non obſtat, quod nuper dictum eſt de partu, & alio etiam intrinſeco augmento, quia verum eſt quando prouenit caſu, vel natura rei, vt in *l. venditor hominis, de euict.* vel ſolo facto, & induſtria emptoris, vt in *lege Titius, in fine de act. empt.* Secus ſi facto, vel mandato venditoris, vt hic, vbi litem ſuſcepit, vel mandauit ſuſcepta ab emptore, & ſic ipſo facto ſeſe obligauit ad euentum litis, & iudicatum ſoluendum: puta fructus & impenſas, quæ eſt noua obligatio à veteri ſeparata ex nouo quaſi contractu, & negotio ſuper conteſtationem litis. *l. 3. §. idem ſcribit. de pecul.* Ideo non ſubeſt taxationi huius l. quia eſt noua principalis obligatio, & idem in expenſis litis, non ſolum factis ab emptore, ſed etiam quas emptor tenetur refundere victori, & ita obſeruatur in praxi, quamuis Bereng. hic in verb. *hoc quod intereſt*, q. 10. contrarium velit, & malè.

151 ¶ Sed quid ſi emptor non laudauit venditorem, ſed per ſe litem ſuſtinuit, & ſuccubuit, poſtea via actionis egit contra venditorem, iuxt. not. in *l. emptorem, in princ. de act. empt.* Mod. in conſ. Pariſ. §. 44. nu. 25. & in tract. vſur. num. 675 faciunt *l. ſi vendiderit, l. non tamen, de euict.* Apoſt. ad Alex. conſi. 63. lib. 6. Reſpon. Aut venditor impediuit ne laudaretur, vel contumax fuit, & idem vt ſupra *l. Seruius, quod vi aut clam.* Aut non impediuit, & tunc aut emptor diligentiam fecit laudandi venditorem, vel eius hæredem, & non potuit: vel erat heres emptoris habens iuſtam cauſam ignorantiæ, & tunc veniant dicti fructus & impenſæ litis, in damnis & intereſſe, cum omni alio extrinſeco intereſſe, ſed infra duplum, quia venditor non laudatus non tenetur ad hæc ex aliqua noua obligatione, ſed ex veteri tantum, & ſic non aliter, quàm per viam iuſti intereſſe, conſequenter non vltra duplum, per not. ſuprà, nume. 130. 150. Nec eſt iniuſtum hoc caſu recurſum euictionis per viam actionis dari non ſolum ex primo capite ad pretium, ſed etiam ex ſecundo in id, quod intereſt, ſub moderatione legali huic emptori, qui non potuit laudare, ſed ſolus litem probabilem ſuſtinuit, quam non tenebatur linquere indiſcuſſam. *l. illud. de pet. hered.* imò potuiſſet eſſe in culpa erga venditorem, ſi defenſionem iuſtam, cui locus erat, deſeruiſſet. Non obſtat, quòd venditor habuit interim pretium, & eius interuſurium, & ſic, quòd venditor indiſtinctè, & integrè debeat exonerare emptorem reſtitutione fructuum: tum quia ſolum interuſurium non obligat ſine aliqua mora vel culpa. tum quia ſæpe contingit nullam eſſe, vel nullius vtilitatis interuſurium.

152 ¶ Sed ſi emptor laudauit in fine litis. Quid de fructibus & impenſis temporis medij? Reſp. tunc abſolutè reſponderi non poſſe, ſed hoc in circunſtantiis cuiuſque caſus ſubiecti conſiſtit, vt in *l. de acceſſionib. de diuer. & temp. præſ. l. Mænia. §. pen. de annu. leg.* Poteſt enim eſſe emptorem prudenter feciſſe, quod venditor factutus erat, & tunc idem quod primo caſu, quod eſt indubitatum, ſi venditor quod tempore medio factum eſt ab emptore ratum habeat. Sed ſi improbet, & cauſetur initio cedendum liti fuiſſe, non continuo aliud dicendum eique credendum, ſed boni viri arbitrio totius negotij circunſtantiæ expendendæ. Quid. n. ſi conſtet venditorem non potuiſſe tempore medio prudentius facere? Et adhuc idem, quia tunc præſumitur venditor hoc iactare, & fingere in fraudem emptoris, & recurſus euictionis.

153. ¶ Quid ſi emptor initio notitiam habuit iuris agentis, & tamen litigare maluit, & euentum tentare, vt veriſimile ſit eum diſtuliſſe venditorem laudare, ne fortè is cedendum liti ſuaderet? Tunc iuſtum eſt venditorem, qui ſtatim bonam fidem agnoſcit, de augmento præterito non teneri, ſed imputari emptori, qui debuit bonam fidem agnoſcere, cum ab initio veritatis notitiam habuerit, vel venditorem confeſtim laudare. Quid ſi venditor initio laudatus vult liti cedere, & condemnari de euictione, emptor autem vult litem experiri, quod vt poteſt fecit, & tandem ſuccubuit? Reſpon. Si emptor nullam iuſtam cauſam habuerit cedendi, quam à diffidentia venditoris, vt quia nondum liquebat de iure agentis, non ei prorſus imputandum, ſi experiri voluit. *l. ſciendum, de vſur.* non enim tenebatur ius ſuum linquere indiſcuſſum. *l. illud. de petit. hæred.* præſertim cum iuſtam cauſam habeat cedendi dominium, idque ab ipſo venditore, & eius facto. Quare dico quod fructus, & impendia, donec apparuerit clarè de iure actoris: veniunt in damna & intereſſe infra duplum, vt dixi in ſecundo caſu.

154 ¶ Octauo principaliter quæro. An taxatio huius l. habeat locum in delictis? Accur. hic ver. *in omnibus*, & in ver. *in contractib.* tenet quod ſic, & expreſſim comprobat Bar. hic. col. 7. nu. 26. Saly. opp. 4. col. 4. & op. 7. col. 6. in fi. & eſt crebrior ſententia. Idem Igneus in *l. quatenus*, col. 13. *de reg. iu.* & nuper Bereng. hic ver. *quod intereſt*. q. 5. & nuperrimè Baro tract. diui. & indiu. lib. 4. c. 5. in duob. locis, facit *l. ſi. de calumn.* expreſſius, *l. dominus. C. eo.* Sed hac ſententia nihil abſurdius. ſequeretur. n. quod ſi in contractib. ſiue in delictis doloſus non teneretur in id, quod verè intereſt, ſiue ad verum damnum dolo datum vltra duplum, & ſic, quòd *l. Iulianus.* in verſ. *ſi verò ſciens, de act. emp.* cum ſimil. eſſet correcta, vel taxata per hanc l. quod Bar. & Sal. hic expreſſe tradunt, & eadem via *l. in interdicto, de vi & vi arm.* loquens in violento expulſore pariter *l. ait lex, in fin. cum l. ſeq. l. inde Neratius*, & per to. *d. l. Aquil.* etiam ſi ſeruus ille inſtitutus dolo ſit occiſus pariter. *l. 1. de cond. fur. l. inficiando. §. 1. l. ſi quis vxori. §. pen.* (qui de eadem conditione loquitur ſecundum verum intellectum) *de fur.* & omnia iura ſimilia. Quare laudo Alcia. hic col. penu. qui primus clarè tenuit, hanc l. in contractibus ſolis loqui, delicta verò ratione doli incerta eſſe, & ad ſecundum huius l. caſum ſpectare, & ſequitur Lotior. in *l. quatenus, de reg. iur.* ita etiam ſubobſcurè ſenſit Io. Fab. hic colum. 4. Sed hæc ſententia manca eſt: quamquam enim aliqui teneant totum intereſſe etiam extrinſecum deberi in delictis, etiam culpa vel leuiſſima commiſſis, tamen in contractibus communiter tenent locum eſſe taxationi dupli huius l. etiam ſi de dolo malo conſtet. Et ita tenent omnes vbique in non facto, per dolum, ſed in malè facto per dolum, vt cum quis ſcienter tradit rem vitioſam, vel alienam, tenent communiter omnes poſt Bar. totum intereſſe deberi. Sed Alcia. hic c. 9. incip. tertia q. colu. tertia, tenet non deberi vltra duplum per hanc l. in quo peſſimè loquitur, & peius dum etiam contra ſenſum communem, ſententiam communem euertens, cenſet non malè facere ſcienter etiam ignoranti rem alienam vendens.

155 ¶ Breuiter longiore diſputatione omiſſa concludo, quòd vbicunque dolus malus probatur, ſiue in faciendo, ſiue in omittendo, etiam in contractibus, vel quaſi, ceſſat beneficium primi reſp. huius l. Tum quia non eſt facta ad fouendum delicta, nec ad indulgendum malitiis, ſed potius ad obuiandum eis. *lege in fundo, de rei vend.* Tum quia per dolum quis indignus redditur, & priuatur omni legum auxilio, & beneficio. *l. auxilium ibi, neque in delictis, nec calumniatoribus ſuccurrere oportet. de mino. l. verum. §. hæc quoque, pro ſoc. l. ſed hoc ita, in fin. de re iud. leg. pen. in fin. de iur. dot.* cum vulg. Tum quia alioquin hæc l. inuitaret ad delinquendum ſpe minoris pœnæ, quod eſt contra bonos mores *l. conuenire, de pact. dot.* & ſic non debet hoc caſu intelligi, nec debet minus quam ante hanc l. puniri qui hac ſpe audacior factus eſt. *lege 1. §. hæc autem.* & ibi Bar. Ang. *ſi quis teſta. lib. eſ. iur. fue.*

156 ¶ Ex his non accipio dolum largè, ex eo ſolo, quòd quis negligit ſuo loco & tempore id implere, ad quod

ad quod ſcit ſe obligatum, & ceſſante quocunque impedimento, aut alia leui, aut perfunctoria cauſatione, quæ alioquin à dolo excuſare poſſet, iux. not. in *l. igitur. §. poteſt de lib. cau. in l. plagij. C. ad l. Flau. de plag.* quomodo in genere accipitur in *l. dolus eſt, manda.* ſed pro dolo in ſpecie, vel deſtinata malitia, ſ. pro machinatione ſtudioſa ad alium circumueniendum, fallendum, vel damnificandum adhibita, quomodo definitur in *l. 1 §. 1. de dol. mal.* Si igitur etiam debitor quantitatis ſciens creditorem valde indigere debito, ideo prouocatus fuerit ad fallendum, vt eum damnificaret, vel aliter ex malitia, & de induſtria id egerit, ne ſoluere poſſet, vel ne debitum perueniret ad creditorem graui & inopina fortè periſtaſi circomuentum, & hoc conſtet: puto quòd ob malitiam illam effectatam teneatur præter debitum ad omnia damna, & detrimenta per creditorem incurſa ex defectu ſolutionis tempore & loco debitis, etiam ſi in duplo, triplo, vel quadruplo excedant quantitatem debiti. Et moueor, tum quia huiuſmodi non tam videtur dare cauſam, vel occaſionem efficacem damni propter malitiam ad hoc intentatam & ordinatam cum effectu ſubſecuto, tum quia dolus malus ſtudioſè adhibitus ſemper in iure eſt delictum, ſiue nominatim ſiue innominatim, non eſt autem facta hæc l. ad fouendum delicta, vt ſupradixi: tum ex huiuſmodi dolo, vt ex delicto ſeparato oritur noua, & ſeparata obligatio ad omne intereſſe reſarciendum, quæ eſt vna ſeparata & principalis obligatio incerta. Fateor tamen, quòd in faciendo facilius apparet dolus quàm in non faciendo: illic n. probatio ſcientiæ ſatis arguit dolum, vt cum quis vendit rem tanquam ſuam, vel tanquam ad certum requiſitum vſum idoneum, quam ſcit alienam, vel vitioſam, probata ſcientia nil aliud requiritur ad probandum dolum malum, vt in *l. 1. §. 1. l. Iulianus. §. 1. §. ſi Titius. l. emptorem. §. denique ver. qui autem alienam ſciens vendiderit dolo* (inquit) *non caret,* in *l. idemque* verſ. *quod ſi emptor, de act. empt.* Sed ſi quis non tradit, aut non ſoluit, cum ſciat ſe debere, & creditorem valde egere, non auſim continuò dicere conſtare de dolo malo, & ſtudioſa malitia probata hac ſcientia, niſi ex aliis perſpicuis indiciis (vt in *l. dolum. C. de dol.*) de malitioſo ſtudio nocendi probaretur. Non tamen debuerunt gloſſ. & Dd. dicere, dolum in omittendo non excludere moderationem dupli huius l.

157 ¶ Cæterum dolo malo ceſſante hæc taxatio locum habet non ſolùm in contractibus, ſed etiam in quaſi contractibus, dummodo concurrant illa tria, quę ex primo reſp. colliguntur. vt ſupr. num. 44. videlicet, quod ſubſit principale debitum certum, ſiue faciens certum, ſimplum, cui accedat obligatio intereſſe extrinſeci ſimpliciter, hoc eſt, ſine alia ſpeciali obligatione periculi præuiſi aliarum rerum, vt ſuprà num. 49. Et exemplum huius l. primi reſpon. in quaſi contractu eſt, ſi hæres conueniatur in id, quod intereſt propter moram vel culpam commiſſam circa legatum rem certam quantitatem vel naturam habentis. reliqua vide ſuprà, num. 42. In delictis autem vel quaſi etiam ceſſantę dolo, vt ſæpe in l. Aquilia ceſſat hæc taxatio dupli, tum quia non verificantur termini huius primi reſpon. tum quia ceſſat eius punctualis ratio, de qua ſup. nu. 60. videlicet quòd quis non cogitet, aut non debeat periculo implicari vltra quam ſit debitum principale, patet in ſeruo culpa occiſo: non enim alia eſt obligatio corporis ſerui, alia pœnæ per veterem dominum incurrendæ, vel hæreditatis amiſſæ, ſed totius damni vnica obligatio eſt.

158 ¶ Dico tamen, vt tetigi ſupra, num. 102. etiam in l. Aquilia, & ſimilibus delictis, condemnationem ſimplicis culpæ pro modo culpæ moderandam, quia non debet culpoſus æquè teneri ac doloſus. *l. tum autem. §. excipitur. de ædil. l. ex facto. ad fin. de vulg. & pup. l. reſcriptum, de his quibus vt ind.* alioquin abſurdiſ-

A ſimum eſſet ab eo, qui vilem ſeruum conduxit, in nimis fortè onerando, vel incautè per culpam ducendu, vel etiam à quouis fortuitè iuxta eum tranſeunte, & deiiciente ſolicitudinem exigi non dum corporis, & æſtimationis ipſius ſerui, ſed etiam hæreditatis per eum adeondæ, vel pœnæ incurrendæ, aut alterius cuiuſcunque qualitatis occultæ. Confirmo primò, quia etiam in iniuria quæ dolo, vtpote animo iniuriandi, committitur. *l. 1. de iniu.* non imputatur qualitas occulta, ita quòd iniurians virginem ancillari veſte veſtitam, non tenetur niſi de iniuria ancillæ. *l. item apud Labeonem. §. ſi quis virgines. de iniu.* Confirmo ſecundò per id, quod ſupra dixi, nu. 60. etiam primum huius l. reſpon. quadam analogia caſus incertos ſpectare, vt non excedantur fines veriſimiliter præuiſi. Et ſic *l. ait lex,* cum duab. ll. ſequen. *ad leg. Aquil.* & ſimiles, debent in-

B telligi de ſeruo per dolum occiſo, aliàs ſi culpa, condemnatio pro modo culpæ moderanda eſt. Non obſtat *l. fin. de calum.* quia debet intelligi ex regulari taxatione legis, etiam ſi non conſtet de calum. accuſatoris, etiam ſi iuſtam cauſam accuſandi habeat: ſecus ſi arguatur & probetur eius calumnia, quia tunc ceſſet taxatio dupli, vt clarè probat d. l. ſi quæ facit pro ſententia noſtra. Non obſtat. *l. dominus. C. de cal.* quia debet intelligi quandiu non conſtat de calumnia, ſecus ſi conſtat. d. l. ſi.

159 ¶ Nono principaliter quæro, an intereſſe conuentum ſubſit taxationi huius l. & quis ſit modus pœnarum conuentionalium, an poſſint excedere duplum vel quadruplum? Hæc quæſtio antiquis, & neotericis multum ambagioſa eſt, & malè diſcuſſa: quare quam

C facillimo breuique ſtilo, ſed exacto eam reſoluemus. Ex antiquioribus eorum, quos legere potui, Azo in ſi. huius l. refert primùm ſeueriores, & ſtrictiores quoſdam dicere, quod non poſſunt egredi duplum, arg. huius text. ſed quòd his obuiat l. ſi in ſi. §. *de ſponſ. l. ſi dictum, in prin. de euict.* Secundò alios laxiores, quòd vſque ad quadruplum, & non vltra, arg. §. *omnes, Inſt. de act.* Tertiò alios his latiores diſtinguere, ſi promiſſor ſciat id, quod pœnæ nomine, promittit poſſe egredi quadruplum, & tunc in totum teneatur: ſi verò ignoret, non teneatur vltra quadruplum, arg. *l. ſed & ſi quis. §. ſi. ſi quis caut.* Quarto ſententiam ſuam promit Azo omnium lautiſſimam, vt conuentionalis quantacunque ſic exigi poſſit, vtque competens modera-

D men non ſit aliud quam quod placitum eſt, & inter partes conuenit. Quam ſententiam fundat in §. *alteri, Inſtit. de inu. ſtip. l. ſtipulatio iſta habere licere. §. alteri. de verb. obl.* vbi tex. dicunt, in pœna non quod intereſt inſpici, ſed quæ ſit quantitas ſtipulationis. Et intelligit Azo vt velint dicere, quod tota quantitas conuenta præſtetur alio non diſcuſſo. Et ad *l. mulier, in ſi. ſup. de ſpon.* vbi vetant excedi quadruplum, reſpondet eſſe ſpeciale fauore libertatis matrimonium, ne pœnarum vinculis amplius obſtringantur, vt & in *l. Titia. in prin. de ver. obl.*

160 ¶ Ego verò dico hanc ſententiam omnium eſſe deterrimam, & contra verba, & mentem huius tex. qui clarè eadem periodo, & conuentionales, & legales pœ-

E nas quadantenus diſtinctas ſub moderationis, & limitationis fræno claudit. Has quidem legales ſub certo fine, vtpote ſuæ cuiuſque leg. cum ius, ſcilicet, ſcriptum, & certum, & finitum ſit *l. leges. ſup. de legibus. l. 2. de iur. & fac. igno.* illas, ſcilicet, conuentionales ſub competenti demum moderamine proferri vult. Patet per illam laxatiuam tantummodò, & per illud demonſtratiuum eas, quod non modicam habet emphaſim, & manifeſtò implicat excluſionem aliorum magis exceſſiuarum pœnarum. Deinde per illa verba, *competenti moderamine,* quæ ſunt duo temperatiua ſimul iuncta. Tum per limitatum ſtatum alterius partis alternatiuæ. Poſtremo per totius emphaſim, & ſeriem. Ex quibus tot geminatis limitationibus neceſſa-

rio colligitur, quòd hic text.non vult merum placitum aut voluntatem contrahentium pro competenti moderamine haberi, quodque contrarium dicendo non ſolum manifeſta l. mens violatur, ſed etiam literæ vis infertur. Verba enim: *competenti moderamine*, nedum eſſent ſuperflua, ſed etiam ad extraneum ſenſum detorta. Verba autem tantummodò (quæ quia ad vtramque partem alternatiuè referuntur, neceſſariò quaſdam conuentas pœnas excludunt) corrigerentur. Non igitur ſufficit, ita ſemel contrahentibus placuiſſe, viſumque fuiſſe, ſed etiam aliud competens moderamen requiritur, ſcilicet, reſpectu ipſius pœnæ in ſe, vt non ſit exceſſiua, nec quanta ſemel contrahentibus libuerit. ſed ad quantitatem moderatam reſtricta.

161 ¶ Non obſtat §. *alteri*, quia intellectus Azo. quantumuis prima facie arridere videatur, non poteſt ſtare propter hanc l. vt dixi. Quin etiam circumſcripta hac l. non probatur neceſſariò ex *d. §. alteri*. Patet rectè expendendo non vnam voculam aut particulam (quod captioſum, & inciuile. *l. inciuile. de iuſt. & iu. l. pen. ad exhib. l. 2. §. tractari, ad Tertul.*) ſed totum d. §. Statuit enim primo regulam, quòd alteri ſtipulari nemo poteſt, dehinc ſubiicit rationem regulæ, videlicet, quòd ad validitatem, & efficaciam ſtipulationis inſpicitur an interſit, mox ſubdit fallentiam in ſtipulatione pœnali, & dicit, quòd in illa non inſpicitur quid interſit ipſius ſtipulatoris, ſed quæ ſit quantitas, quæque conditio ſtipulationis. Hic vides idem verbum in eadem hypotetica oratione pariter determinare verba quid interſit, quantitas, & conditio. & ſic cum hæc tria verba ſimul ſub eodem verbo ponantur, debent vniſormiter ſtare, & accipi. *l. ſi.* & ibi Bar. Sal. Paul. *ſup. de ſent. & inter. l. om. iud. l. iam hoc iure, de vulg. & pup.* Sed verbum, *quod intereſt*, ibi non refertur ad exactionem ſiue executionem, ſed ad validitatem, & efficaciam ſtipulationis. Igitur & verbum quantitas, & conditio ad idem referuntur, & eodem modo accipiuntur, prout verbum inſpicitur à quo pariter reguntur, reſpicit validitatem ſtipulationis ad quam directò refertur. Tum in toto d. §. non agitur, nec diſputatur, an & quatenus ſtipulatio debeat, vel poſſit exequi, ſed ſolùm an ſit in ſe valida, & efficax. Et ſic ſenſus eſt quoad validitatem, & efficaciam ſtipulationis pœnalis inſpicitur quæ ſit, quemadmodum & quæ ſit conditio, vt ſi impoſſibilis vel turpis, non valeat ſtipulatio, vt pariter ſi immoderata ſit quantitas, eatenus non valeat ſtipulatio.

162 ¶ Eſt autem friuola cauſatio Plac. & Azo. ne dicam cauillatio in verbulo quæ dum dicunt, non quantitatis nec qualitatis, ſed ſubſtantiæ deſignationem eſſe Quia verum eſt dum reſpicit ſubſtantiam, ſecus dum iungitur quantitati, vt in d. §. ex proprietate Latini ſermonis neceſſariò verbum, quæ quantitas, exponitur, id eſt, quanta quantitas: ſicut verbum, & quæ conditio, id eſt, qualis conditio. Et ſic quantum ad hoc nulla vis eſt in verbo *quæ*, quia certum eſt quod ibi non deſignat niſi quantitatem vel qualitatem, in quo etiam non eſt ius. Sed quæſtio eſt, an verbum quantitas reſpiciat executionem duntaxat, vt vult Azo, an verò validitatem, & efficaciam ſtipulationis, vt dicimus, in quo Pla. Azo, & ſequiores nihil pro ſua ſententia ex illis tex. nec aliunde adferre poſſunt: ſed illi text. magis pro ſententia noſtra militant. Tum de natura huius coniunctionis ſed, eſt aduerſari præcedentibus, vt not. in l. 2. §. *ſed & fortius, ne quis eum, qui in ius voca eſt. l. qui vſumfructum. de ver. obl.* Sed non poteſt aduerſari niſi circa idem, & reſpectu eiuſdem. Cum igitur præcedentia reſpiciant validitatem ſtipulationis in ſe, & non exactionem, ſequitur quod aduerſatiuè ſubiuncta non exactionem, ſed validitatem ipſam, & ſubſtantiam ſtipulationis reſpiciunt.

163 ¶ Omiſſis his argutiolis, quæ verborum apices magis vrgent quam mentem, dico quod ſiue in *d. §. al-*

A *teri*, verba reſpiciant executionem, ſiue ſubſtantiam ſtipulationis, non concludunt ſententiam Azo. Fateor enim verum ſenſum eſſe in ſtipulatione pœnali non attendi, an vel quantum ſtipulantis interſit, ſed de quanta ſumma, & ſub qua conditione conuenit: ſed proinde ſequitur, quantamcunque ſummam deberi poſſe, ſicut nec ſub qualicunque conditione, ita & ſub moderata qualitate, quod in aliis iuribus relinquitur, quibus vt impoſſibilis, & probroſa conditio non toleratur, vt in *l. non ſolum. de actio. & oblig.* ita nec immodica quantitas, vt in hac l. Quare repudianda eſt diſtinctio Accurſ. hic, & in *d. §. alteri*, quæ eſt quinta opinio, diſtinguens inter verba quotitatiua ſeu multiplicatiua, vt tunc non valeat vltra quadruplum, & verba ſimplicia, vt tunc valeat in infinitum, licet Dy §. *om-*
B *nes.* col. fi. & ibi Io. de Pla. Ange Iaſ. col. 4. *Inſtit. de act.* Alb. hic num. 22. Bart. Saly hic col. pen. Saly. in *l. ſi dictum. in prin. de euict.* & plures numero, non tamen pariformiter ſecuti ſunt, à qua tanquam verbali poſt Pet. rectè diſcedit Bal. hic oppo. 10, idem Bal. col. fi. ſentit huiuſmodi pœnas poſſe aſcendere vſque ad quadruplum, ſed non vltra indiſtinctè, quod ſequuntur vterque Imo. in *d. l. ſtipulatio iſta. §. alteri, ad fi. de ver. obl.* Curt. hic. n. 32. in fi. Et eſt prædicta ſexta opinio. Sed nec hos placet, fruſtra verò liberauerunt Dd. in conſtituenda certa huiuſmodi pœnarum meta, quod nec Iuſtinianus ipſe facere tentauit, ſed ſtudioſè, & prudentiſſimè omiſit, prout in ſimili. Scæuola in *l. Mænia. §. pen. de anna. leg.* & in *l. de acceſſionibus.*
C *de diu. & temp. præſcrip.* Modus igitur harum pœnarum in vnoquoque ſubiecto caſu ex totius cauſæ circunſtantiis, & legali æquitate ſimilibus, & rationibus ſubnixa metiendus eſt (& iſtud eſt propriè competens moderamen, de quo hæc l.) non à certa quadam perpetua, & vniformi regula. Sic & Marcus philoſophus conquerentem de exceſſu ſtipulationis remiſit ad Præſidem Prouinciæ, ad quem ſine alia determinatione ſcripſit, vt cauſa cognita ſtipulationis iniquitatem ad modum iuſtæ exactionis (id eſt ad competens moderamen) redigeret. *l. cum quidem. in prin. de vſur.*

164 ¶ Puto tamen de mente iuris eſſe, quod pœna conuentionalis non debeat regulariter excedere duplum, niſi ex circunſtantiis caſus ſubiecti appareat de iuſta cauſa ſtipulandi, & promittendi pœnam vltra du-
D plum rei principalis. Quod oſtendo primò per ſeriem & phraſim huius text. quia hæc clauſula cum ſcimus, venit confirmatiuè ad præcedentem moderationem eius, quod intereſt. Et hic vt confirmatio congruat, tacitè datur intelligi, quòd competens pœnarum modus non debet ſaltem in multo excedere præcedentem moderationem, & ſic in certis non deberet excedere duplum, in incertis non debet excedere quod ad ſummum veriſimiliter intereſſe poſſet. Hoc etiam naturali æquitati (quam hæc l. citat) congruum eſt, ſimul & politico regimini, vitæque ciuili, & communi hominum ſocietati vtile, & accommodum. Quare hæc mihi vera mens huius l. eſſe videtur, quam contentus fuit Iuſtinianus indicare, prudenter abſtinens à certa & abſoluta huiuſmodi definitione, eo quod prævideret
E hanc æquitatem in facto magis eſſe poſitam, & vſuuenire poſſe etiam in caſibus certis, tales adeſſe circunſtantias, vt iuſtum, & expediens ſit maiores pœnas apponi, & tolerari, quibus ceſſantibus puto tenendum regulariter, vt dixi. Secundò probo forti viuàque ratione, quia ſi in incertis id, quod verè noſtra intereſt, etiam de quo conſtat, limitatur ad duplum, quanto fortius pœna cenſeri debet ad duplum limitata in certis: quia pœna conuenta venit etiam ſi non conſtet, quod vel quanti interſit, imò etiam ſi non interfuiſſe conſtet. vnde tunc eſt verum lucrum, & in dubio cenſetur haberi ex cauſa lucratiua, vt tradit Dec. in *l. in eo quod de reg. iu.* Et ſic iuſtius limitandæ ſunt hæ pœnæ, quam verum damnum, quod abeſt arg. le.

Digitized by Google

fin. ſuprà *de codic.* cum vulg.

165 ¶ Tertiò hæc moderatio vtrique parti vtilis eſt, & neutri facit iniuriam, & ſic amplectenda. *l.* 1. & ibi Paul. *ſi quis caut. l. ſi cum dotem,* §. *eo tempore, verſ. ideoque officium, ſol. ma.* Patet, ſtipulanti, cuius non intereſt, vel non tanti, palam eſt nullam fieri iniuriam hac moderatione, & nihilominus ex ſtipulatione remanet ei duplex lucrum: vnum dum releuatur ob onere probandi, alterum in conſequendo, vſque ad duplum: debitor autem non inciuiliter, nec vltra legitimum modum grauatur. Quartò bene facit, quod pœnæ loco eius, quod intereſt, ſubrogantur. §. fi. *Inſt. de verb. oblig. l fin. ſi quis in ius vo. non ier. l. fin. de Præt. ſtip.* igitur eius naturam imitari debent, nec illud notabiliter ſuperexcedere. Quintò facit communis, & regulatis legum contentus in duplo non excedendo, ſiue in vſuris. *l. ſi non ſortem.* §. *ſup. duplum. de cond. ind.* ſiue in intereſſe: & in hoc ſiue ex conuentione. *l. quod ſi nolit.* §. *quia aſsidua, de ædil. edic.* Siue citra certam conuentionem. *l. Titius,* cum l. ſeq. *de act. emp.* Imò non ſolum leges probant conſuetudinem dupli non excedendi. *d.* § *quia aſsidua,* ſed etiam diligenter cauent ne excedatur, ſed vt omnes etiam ex particularib. cauſis, vel antiquis exacta huic duplo imputentur. *l. ex empto.* §. *inde Neratius. l. emptorem* §. *Caſsius. de act. emp. l. cum fundus. de euict.* & alibi paſſim, vt *l. fi. de calum. l. dominus. C. eo. l. ſi poſtulauerit. in prin. & in fi. de adult.* Nonne hæc claré oſtendunt, ſuprà duplum paciſci inſolens, & exorbitans eſſe de iure. Igitur &c. præſertim in pœnis conuentionalibus regulariter, & tacitè per hanc l. verſ. *cum ſcimus.*

166 ¶ Non obſtat *l. fi. C. de ſpon.* quia totus eius tenor oſtendit ſtudium l. eſſe coarctare ad duplum. Quod autem circa fi. permittit paciſci de arris in quadruplum, cui ſimplum ineſt, reſtituendis, non tam in vim conuentionis hoc permittit, quàm in vim quarundam legum anteriorum, quæ etiam ſine pacto hanc pœnam imponebant renunciantibus ſponſalia ſine iuſta cauſa, quas abrogat, niſi ſpecialiter ita placuerit contrahentibus. Et ſic dico primò, quod d. l. fi. non loquitur propriè de pœna conuentionali, ſed de pœna legali, in qua plus licere debet legi communi, quàm priuatorum affectibus ſæpius inconſultis: & temerariis. Patet, quia primò ſine iuſta cauſa rumpenti ſponſalia inter perſonas legitimæ ætatis contracta, pœnam duplicatas arras reddendi duntaxat imponit, & ſic eſt pœna merè legalis ad duplum limitata: deinde abrogat veteres leges quæ ſtatuebant quadruplatas reddi, & hoc niſi ſpecialiter ita conuenerit, quo caſu veteres leges in hoc non abrogantur, & ſic magis eſt pœna legalis, per conuentionem conſeruata, quàm pœna merè conuentionalis. Secundò dico, ibi caſum ſpecialem in arris ſponſaliorum ritè inter perſonas legitimæ ætatis contractorum, & ſine iuſta cauſa ruptorum, omni etiam alio intereſſe, vel pœna ceſſante. Tertiò dico, quòd ibi nec infra in duplum quidem, etiam expreſſa conuentione permittitur pœna reſpectu principalium conuentionum dotis vel donationis propter nuptias, ſed reſpectu arrarum tantum, quæ ſolent eſſe modicæ, longéque minores, quàm ſimplum principalium conuentionum, & ſic d. l. rectè expenſa fortiter ſtat à ſententia noſtra.

167 ¶ Reſtat vna ſola l. quæ hucuſque turbauit intellectum gloſſ. & Dd. in hac materia, videlicet, *l. ſi dictum. in princi. de euict.* vbi tex. rotundus videtur, quod pœna conuentionalis æquè indiſcriminatim poſſit aſcendere vſque ad triplum vel quadruplum, ſi contrahentibus libuerit, ſicut ad duplum vel inf. Accurſ. ibi, & hic miſerè ſeſe torquet, nec qui ſecuti ſunt melius, nullum enim adhuc legi, nec audiui, qui rectè intelligere aut ſoluere potuerit, ſed omnes dant manus, & victi cedunt contrario. Saly. ibi, & hic col. penult. dicit ideo ſic eſſe, quia pœna refertur ad certum quid

A de præſenti, & ſic toleratur maioris exceſſio ex eo, quòd promiſſio ſcienter ſit facta, idem volunt cæteri. & idem Ludo. Rom. conſ. 510. col. 3. & col. 7. verſ. dico tamen, ait ſe ſic intelligere *d. l. ſi dictum,* & addit eſſe caſum ſingularem ad hoc in *l. ſed & ſi quis.* §. *fi. ſi quis caut.* quod ſi quis ſcienter vltra quam interſit promittat, poteſt in totum efficaciter conueniri, ſibique imputari debet, quod in tantum ſe obligauerit. Quid dicemus? Video ex omnium ferè vtriuſque iuris profeſſorum ſcriptis, nec non quorundam ex Theologorum ſcholaſticorum familia, quos quæſtionarios aut ſummiſtas vulgò vocant, quod ſi non fuiſſet tex. *d. l. ſi dictum,* in eam facilè ſententiam omnes conueniſſent, vt B pœna conuentionalis non debeat excedere duplum, nec tanto noſtro inueniendi, & interpretandi labore opus fuiſſet. Oſtendo igitur *d. l. ſi dictum,* minimè obſtare; non enim dicit, nec diſponit, quod ſemper, & indiſcriminatim prout libitum fuerit, liceat cum effectu triplum aut quadruplum in caſum euictionis ſtipulari. Sed ibi dum in venditione actum eſſet de certa ſumma, puta ſimpla, vel alia maiori promittenda, & præſtanda in caſum euictionis: quæſitum fuit, an venditor etiam ſatiſdare eo nomine teneretur, prout vulgus opinabatur? Et reſp. quod non, ſed nudam repromiſſionem, ſcilicet, ſtipulationem ſolennem coram publica perſona factam ſufficere, non autem fideiuſſores exigi, niſi & de his præſtandis actum ſit.

C 168 ¶ Hoc d. l. in princip. agit. & intendit, nec diſponit quòd paſſim, & indiſcriminatim liceat etiam emptori vſque ad quadruplum in caſum euictionis ſtipulari, nec hoc illic quæritur nec agitur, & ſic ad hoc non poteſt induci. Quia l. non diſponit, niſi de eo, de quo in ea quæritur, & dubitatur: cæteris vel idonea præſupponit, vel in cæteris legibus relinquit. *l. furioſum. in fin. C. qui teſt. fac. poſ. l. qui teſtamento. in prin.* ibi, *ſi aliud cui non impediat. de teſt.* Gem. conſ. 75. col. 1. Iaſ. in *l. ſi pater impuberis. l. qui duos. de vulg. & pup.* Cæterùm licet ibi non diſponatur licere regulariter triplum, vel quadruplum ſtipulari, tamen illa exempla non ſunt otioſa, ſed ſtant ad tolllendam maiorem dubitationem. Cum. n. non ſoleat triplum vel quadruplum promitti, niſi propter maius aliquod inſuetum periculum tunc imminens, & ſuſceptum, vel aliam iuD ſtam cauſam: ſi Iureconſ. non fuiſſet locutus niſi de duplo, reſtaſſet apud vulgares dubitatio in caſu, quo ex iuſta cauſa actum eſſet de triplo, vel quadruplo, vbi propter maius periculum cautius videtur agendum. Et ſic *d. l. ſi dictum,* nullo modo probat licere paſſim ſtipulari triplum, vel quadruplum, & aſſiduam, & regulariter permiſſam duplam recidere, nec de hoc diſponit, ſed ſola ſatiſdatione.

169 ¶ Fateor tamen: quod tacitè præſupponit accedere poſſe vt triplum, vel etiam quadruplum ſtipulari poſſit: quod eſt verum vbi ſpecialiter ſubeſt quædam iuſta cauſa. Vt ſi vendens, vel locans equum mercatori, recipit ſe præſtaturum idoneum ſub tempus nundinarum ſub pœna tripli, vel quadrupli pretij, vel merE cedis. Vel ſi quis vendit aream, & promittit dare, vel iuſto pretio vendere iux. eam tantum ſpatij terræ, quantum ad puteum fodiendum, vel ſcalam cochlidem conſtruendum ſufficiet, quando emptor in ea area ædificare voluerit, idque ſub pœna tripli, vel quadrupli quàm ſit nudum pretium dicti ſpatij terræ. His enim & ſimilibus caſibus ſuſceptum ſpecificum periculum, vel circunſtantia ſpecialis adiecta, & præuiſa, facit caſum incertum. Et ſufficit pœnam probabilem modum totius illius negotij non excedere, licet in triplo, vel quadruplo excedat pretium, vel mercedem. Ex his demum caſibus, vel alia ſimili iuſta cauſa ſuppoſita debet intelligi *d. l. ſi dictum,* inquantum obiter, & enunciatiuè de triplo, vel quadruplo loquitur, non autem illud enunciatum debet pro deciſione abſoluta præcipitanter, & generaliter accipi: hoc enim eſſet legum

verba captare & calumniari, oon autem obſeruate qua mente dicantur, contra *l. pen. ad exhib.* quòd autem ibi obiter tripli, vel quadrupli ſit mentio, id non ſit, vt ſtatuatur regulariter licere, ſed ſolùm, vt generaliter ſtatuatur de quæſtione ſatiſdationis, de qua ſolum ibi agitur.

170 ¶ Cooncludendo totam quæſtionem dico. Aut eonuentum eſt de intereſſe ſarciendo in genere, certa ſumma non expreſſa, & tunc abſque dubio generalis contentio refertur ad ius, & huius l. & aliarum legum interpretationem recipit. Aut verò de certa ſumma. vel pœna conuenit iuxta conſilium *l. fin. de Præt. ſtip.* & nihilominus ſubeſt congruæ moderationi per hanc l. & quinque rationes prædictas. Hæc enim lex intelligitur dare conſilium vel auxilium ſuum exorbitanti pœnæ, quam non ſolum aduerſatur, ſed etiam expreſſim ad congruum modum, & competens moderamen iuber reduci, vt hac l. verſ. *cum ſcimus*, igitur hanc legum voluntatem tenetur imitari earum miniſter, ſcilicet, iudex ad quem etiam nominatim hæc l. dirigitur. In caſibus igitur certis ſi pœna oon multum excedat duplum, poterit iudex tolerare, dummodo tamen caſus non recidat in ſraudem vſurarum, per not. ſup. nu. 94. Mod. latè in tract. vſur. num. 35. & q. 80. Si verò extra materiam, & fraudem vſurarum notabiliter excedat duplum, nec appareat de alia ſpecifica iuſta cauſa tantæ pœnæ, iudex debet eam reducere ad modum legitimum, videlicet duplum, ſpreto exceſſu ſupergreſſiuo, & ſine cauſa facto *l. illicitas. in prin. de off. præſ.* In incertis autem vt tolerari poteſt ſi non excedat probabilem ſummam negotij principalis, & eius quod veriſimiliter in talibus intereſſe poteſt, not. ſup. num. 60. nec bonos, & conſuetos ciuitatis mores, ita ſi notabiliter ea excedat, debet inciuilem, & ſic iniquum exceſſum præcidere, nec in his fideliot, & ſpecialiot doctrina dari poteſt.

171 ¶ Et prædictam eonclusionem ſic modificatam generaliter intelligo, ſiue pœna apponatur ratione contemptus, ſiue ratione non implementi, ſiue totius, ſiue particularis. Et ſic reijcio infinitos ſcrupos, & operoſos commentitiarum diſtinctionum mæandros, quos Dd. in locis prædictis, & Rom. d. conſ. 510. inſcriptis comminiſcuntur, vtpote penitus inutiles, niſi ad contemptionem, & ingenia obruenda. Tum vulgaris eorum differentia inter pœnam loco contemptus, vel eius quod intereſt oppoſitam, vt illa quantacunque veniat, hæc duplum vel modum non excedat, non ſolum verbalis eſt merè commentitia, ſine lege, & abſque vlla neceſſitate excogitata, ſed etiam præpoſtera. Maior eſt enim ratio limitandi pœnas ratione ſolius contemptus, quàm loco eius quod intereſt oppoſitus, cum illæ ſint merè luctatiuæ, hæ verò rei perſecutoriæ. In illis inuenitur ſimplex ceſſatio vel contemptus, in iſtis ſimul cum ceſſatiooe, & contemptu inuenitur damnum inde ſecutum, & datum: & ſic prorſus irrationabilis eſt eorum diſtinctio.

172 ¶ Sed quia Rom. in d. conſ. magnam facit vim in *d. ſed & ſi quis caut.* Breuiter dico, quod debet intelligi dummodo tanti interſit, vel ſaltem dummodo pœna illa appoſita ſtipulationi de iudicio ſiſti non excedat ſummam principalis. Et moueor nedum per hanc noſtram l. ſed quia in prætoriis, & iudicialibus maximè æquitas ſpectanda eſt leg. *in omnibus. de regulis iuris.* vnde illæ non committantur ſi non interſit. *l. 3. in fin.* & ibi Bartol. Angel. *ſi quis in ius voca. non ierit.* Iaſ. in *l. 2. §. item ſi in facto.* col. 5. *de verb. oblig.* & ſic non ſupra modum quàm veriſimiliter interſit, vel quanti ea res ſit. Vt autem quod ſentio melius intelligatur, neceſſe eſt plures leges obiter (clarios quàm à gloſſ. & Dd.) hactenus declarare, quandoquidem plurium eiuſdem materiæ vix vna ſine alia recte intelligi queat. Notandum ergo, quòd valet ſtipulatio, qua fideiuſſor aliquem iudicio ſiſti promittit etiam nulla ſumma ex- A preſſa, ſed de ſiſtendo ſimpliciter, tex. rotundus in *l. penult. ſi quis caut. l. quoties quis. de verb. oblig.* Et tunc in hac ſtipulatione venit quanti ea res eſt, text. in *l. 1. §. fin. in princip. qui ſatiſd. cog.*

173 ¶ Verba autem quanti ea res eſt, referuotur ad quantitatem in iudicio deductam, ſi quantitas petatur, tex. in lege, *ſiue in duplum, eod. titul.* Pariter ſi pœna tantum taxatur, & debetur, ad illam referuntur. *leg. vn. fin. ſi quis ius dic. non obtemp.* Si verò aliud quàm certa quantitas, vel aliàs regulariter referuntur ad veram, & communem rei petitæ æſtimationem, tex. in *l. inter hæc verba, de verb. ſign.* in *l. Prætor ait 2. §. hæc autem actio. vi bon. rap.* Non autem ea verba referuntur etiam ad id, quod præter veram rei petitæ æſtimationem extrinſecus intereſt, aut intererit, tex. in *l. hæc verba quanti, de verb. ſigni. l. 1. de in lit. iu.* quæ ita de- B bet intelligi, vt ſuo loco dicatur. Longè aliud eſt quando dicitur, quanti ea res ab actore æſtimata fuerit, vel quanti in litem iurauerit: quia tunc ea verba non referuntur ad veritatem, ſeu veram rei æſtimationem, ſed ad æſtimationem actoris, *l. qui reſtituere, de rei vend. l. ſi per aliam. §. 1. ne quis eum qui in ius voc.* in qua poteſt comprehendere etiam, quod ſua extrinſecus intereſt, vt de toto ſtetur eius ſacramento ſub taxatione à iudice pro veriſimilitudine, & quantitate negotij moderanda: meritò illud incrementum non debet augere obligationem fideiuſſoris. *l. 1. de in li. iu.* Cæterùm pro ratione materiæ ſubiectæ verba quanti ea res eſt, non ſolùm rem principalem, ſed etiam quicquid iuſtè intereſt ſimul cum principali comprehendunt, vt in *l. fin.* C *ſi quis caut. l. arbitrio. de dol. l. ſi quis ſeruum. in fin. l. Neratius. de ſeruo corrup. l. in bonæ fidei, de pecul. l. 4. §. in eum, de dam inf. l. quoties quis. in fi. de verb. obl. l. fin. de Præt. ſtip. l. procurator ad exhibendum, rem ra. hab.* Rurſus in eadem materia verbũ, quod intereſt ad eandem ſtipulationem, vel obligationem relatum, non intelligitur de eo, quod etiam extrinſecus intereſt, ſed ſolum de vera quantitate, & æſtimatione rei in iudicium deductæ. *l. fi. ſi quis in ius vo. non ier.* vbi glo. & Dd. non declarant quod ſit illud intereſſe, ſed quòd ibi intelligatur, vt dixi: Et tantùm valeant dicta verba, *quanti ea res eſt*, per tex. eiuſdem materiæ. in *d. l. 2. §. fin. qui ſatiſd. cog.* cum l. ſeq. & per tex. in l. pen. *ſi quis caut. in d. l. quoties quis. §. 1. de verb. oblig.*

174 ¶ Verùm quia ſæpe huiuſmodi fideiuſſores nole- D bant ſimpliciter obligari, ſed ſolùm vſque ad certum ſummam, vel ſub certa pœna, quod in idem recidit, quandoque ſub duplo minore ſumma quàm peteretur, vt in l. *fi. §. fi. de eo. per quem fa. erc.* cœperunt huiuſmodi fideiuſſores frequentius vſque ad certam taxatam quantitatem quàm ſimpliciter recipi, prout hucuſque aſſolet: cœptum eſt conſequenter ab initio litis conſtitui in quantam ſummam fideiuſſores reciperentur, quo facto ſi contingat fideiuſſorem in maiorem ſummam intercedere, ſuccedit clara deciſio *d. l. ſed & ſi quis in fin. ſi quis caut.* quod ſiquidem per errorem, dum putat pluris eſſe conſtitutum, & promittendum, habet exceptionem in eo, quod plus per igootantiam promiſit. Si verò ex certa ſcientia, ſiue ex oooua conuentione, aut E conſtitutiooe ſcienter pluris promiſerit, noo habet exceptionem: quia ſi excipit de priore conſtitutione, ea exceptio non pacti ſcientet conuenti replicatione infirmatur. Hoc clarè ſolùm vult ille text. ex quo Rom. & alij (ſed peſſimè) colligunt, illic eſſe caſum ſingularem, quòd qui ſcienter pœnam promittit in plus quòd interſit, in totum indiſtinctè tenerur, vel in immenſum. Atqui text. hoc non intendit, quòd, ſcilicet, fideiuſſor in immenſum vltra quod victoris interſit obligetur: nec hoc illic agitur, nec diſponitur, ſed ſolum agitur, & deciditur, qoòd propter ſcientiam oon habet exceptionem prioris ſtatuti, quam haberet ignorans. Patet in contextu, & in aduerſatiua: ſin autem, quæ dictis in præcedenti clauſula aduerſatur, vt ſic noo competat

Digitized by Google

exceptio ignorantiæ priorisque ſtatuti, de quo in priore clauſula. Et ſic non ſequitur, quin non competant aliæ legitimæ exceptiones, quia a ſublatione exceptionis prioris ſtatuti (de qua ſolùm ibi agitur) reſiduum ſtipulationis relinquitur in iure communi.

175 ¶ Quòd autem huiuſmodi cautio fideiuſſoria facta ſub magna ſumma vel pœna, ſiue nullo ſtatuto, vel conuentione de alia ſumma præcedente, vel præcedenti quidem, ſed de minori ſumma, fideiuſſione verò ſcienter facta, nihilominus debeat reduci ad id, quod actoris intereſt, & non poſſit illud excedere. Probo, quia vt notum eſt per *l. fi. de Præt. ſtip.* expreſſio certæ ſummæ, vel pœnæ in huiuſmodi ſtipulatione ſubrogatur loco eius quod actoris intereſt, & veniret in ſtipulationem ſimpliciter factam. *d. l. 2. §. fin.* & ad hoc commodum vtriuſque partis, ſed principaliter, & primariò fideiuſſoris, vt ſatis innuit tex. *d. §. fin.* Quid. n. ſi non interſit actoris, vt quia calumniator eſt, vel aliter de ſolutione, aut non iure doceat fideiuſſor, clarum eſt eum abſoluendum. Speciale eſt enim in eo, qui exemit, vt nec ad hoc allegandum, vel probandum admittatur, *l. penul.* § 1. & ibi Ang. *ne quis eum qui in ius voc. eſt.* Igitur fideiuſſor non debet teneri vltra quàm actoris interſit, quantumcunque ſummum promiſerit. ſed bene poteſt minus teneri, ſi in minorem quantitatem fideiuſſerit, quam ſit id, quod actoris verè intereſt. Fateor, quòd adiectio certæ ſummæ poteſt prodeſſe actori in duobus etiam in hac Prætoria cautione. Primò vt in dubio præſumatur, quod tanti ſua interſit. *d. l. fin. de Præt. ſtip.* Secundò vt ſi in veritate quantitas petita, vel æſtimatio rei petitæ ſit minor, tunc poſſit vltra hoc conſequi quod ſua extrinſecus verè, & iuſtè intereſt, tam propter impenſas quàm propter alia iuſta damna, quę aliàs non veniebant in eam ſtipulationem. *l. hæc verba quanti, de verb. ſign. l. 1. de in lit. iur.* & hoc vſque ad limites cautionis, quia ita tacitè actum videtur, & tranſactum. Sed nunquam cenſetur actum, quòd actor vltra quàm ſua interſit conſequatur hac ſtipulatione prætoria, & à fideiuſſore. Et ſic tantùm abeſt, vt hæc ſtipulatio poſſit excedere duplum, & ſummam ſaltem veriſimilem totius rei, & eius quod intereſt excedere non debeat. Ex his extricata eſt & nouè reſoluta vniuerſa materia, & quicquid ad doctrinam ſpectat huius tractatus, omiſſis impertinentibus: puta de natura obligationis facti, de probatione intereſſe per teſtes, inſtrumenta, vel iuramentum in litem, quæ ſuis locis reſeruanda ſunt.

176 ¶ Decimo & vltimò vt plenius conſtet quàm latè pateat analyticæ huius noſtræ diſpunctionis neceſſitas. & vtilitas ad omnium huius farraginis legum verum intellectum cum praxi ſimul, & in numerato habendum, libet quotidiana quædam exempla præſertim *in locat ff.* (quæ ſup. nu. 58. ne doctrinæ methodus nimia prolixitate vexaretur huc reieci) paucis excutere. Et primum occurrit *l. ſi tibi alienam*, cum l. ſeq. loc. vbi emolumentum maioris relocationis à conductore ob euictionem amiſſum, maiorem efficit condemnationem eius, quod intereſt, quod per prædicta debet intelligi, vt cum omni alio extrinſeco intereſſe non excedat duplum, in quo ineſt ſimplum per hanc l. ſimplum autem ex parte conductoris eſt tota merces conductionis euictæ, ſecundum not. ſup. nu. 130. quæ ſi prorogata fuerit, debet pro rata reſtitui, aliàs remitti præter id, quod extrinſecus intereſt. Et circa hoc valde errant Accurſ. Bar. Saly. in *l. ſi quis domum*, in princip. in *l. ſi fundus, in fin. loc.* 1. vbi dicta iura reſtringunt ad ſcienter locantem domum alienam, & tenet quòd locans ignoranter ſecuta euictione non tenetur in id, quod emptoris intereſt, ſed ſolùm ad remiſſionē mercedis pro rata, quod eſt falſum, & contra tex. rotundum in *l. ſi vno. §. vbicunque, in fin. eod. tit.* & contra tex. ſatis apertum, in *d. l. ſi quis domum in princip.* quæ loquitur de eo, qui bona fide fundum, vel domū

A emit, & mihi locauit, plus addit tex. quod res locata ſine dolo, culpa locatoris euicta eſt, ergo bona fide, & ignorans alienam locauerat. Et ſic Accurſ. & ſequiores peruertunt illum text. dum ſupplent, cum ſciret alienam, quia tunc fuiſſet in dolo, quod text. negat, & expreſsè loquitur in eo, quod eſt in bona fide, quem vult tamen teneri ad intereſſe, quod eſt iuſtum ſub huius l. moderatione, vt dixi, ex quo defectu iuris locantis euincitur. Et alioquin locatio non iiſdem iuris regulis vteretur, quibus & venditio, contra tex. in *l. 2. loca. Inſtit. eod. in princip.* & ita contra gloſſ. tenet Paul. in *d. l. ſi quis domum*, & in *d. §. vbicunque.* Secus ſi non euincitur ex defectu iuris locantis, ſed per vim de facto illatam ab alio, quam locator prohibere non poteſt, quia tunc ſat eſt mercedem pro rata reddere, vel remittere. *l. ſi fundus, in fin. eod. tit.* quæ ita clarè loquitur, & ita debet intelligi. Et hoc niſi procedat ob inimicitias culpa locatoris contractas, vel aliam eius culpam. *l. ſi merces. §. culpa, loca.* ſuper quo vide apoſt. ad Alexan. in conſi. 168. in fi. lib. 2. quia nolo in ſingulis occurentibus immorari.

177 ¶ Secundo occurrit. *l. ſi quis fundum. §. 1. l. videamus. §. 1. § fin. loca.* vbi dicitur colonum, vel inquilinum teneri præſtare periculum, vel damnum villæ, vel domus ſua culpa combuſtæ. Aduertendum, quòd hic caſus multum differt à priori, in quo agitur etiam de intereſſe extrinſeco, & ſic totum non debet excedere duplum ſui ſimpli, cum ſimus in caſu certo. Sed hic hæc iura non loquuntur de intereſſe extrinſeco, ſed ſolùm de detrimento villæ, vel domus combuſtæ, & ſic de ſuperficiei combuſtæ æſtimatione, quæ eſt vera C rei perſecutio, & principale debitum. Ideò licet poſſit ſubeſſe moderationi ſecundi reſp. huius l. vt remotis ambagibus, & friuolis cauſationibus fiat iuſta æſtimatio ſecundum exactam rei veritatem, tamen nullo modo ſubeſt moderationi primi reſp. ſed integrè venit. Quod clariſſima demonſtratione probatur, fac hanc domum gratis conceſſam, vel commodatam Titio, nonne reſtitutio domus eſt ſimplum, & principale debitum? quòd ſi culpa Titij combuſta ſit, nonne eius æſtimatio eſt vera rei perſecutio principaliter debita? Ergo ſi conceſſioni merces addita ſit, quamquam merces in ſe principaliter debeatur, tamen domus ſine eius cuſtodia, & reſtitutio non deſinit principaliter deberi, quanquam minus intensè, quia priore caſu tenebatur D Titius de culpa leuiſſima, poſteriore verò mercede, vel compenſatione releuatur in alio, vt non teneatur niſi de leui culpa *l. ſi. vt certo. §. nunc videndum. commod.* nec ob id tamen minus principaliter debetur. Sicut in creditore, qui in cuſtodia pignoris non tenetur niſi de leui. *Inſt. quibus mod. re contrah. obl. §. fin. l. ſi cum venderet. in fin.* cum l. ſeq. *de pig. act. d. §. nunc videndum.* tamen ea eſt principalis obligatio directæ pignoratitiæ quamquam autem contractus & obligatio pignoris ſit quod actu numeróque ſeparatum a cōtracta & obligatione principali, obligatio verò domus cuſtodiendæ, & reſtituendæ, & obligatio mercedis ſucceſſiuæ habitationis ſint ex vno eodemque contractu, tamen ſunt diuerſæ obligationes principales, velut diuerſa ſimpla ſeparata. Obligatio. n. cuſtodiæ non eſt pars merE cedis, ſed obligatio ſeparata, quia tota merces datur pro fruitione, quemadmodum nauta, fullo, ſarcinator: non pro cuſtodia, ſed pro opera mercedem accipiunt & tamen cuſtodiæ nomine tenētur. *l. nauta. nau. caup. ſtab.* Hoc ergo pro conſtanti firmato quòd æſtimatio ſuperficiei domus combuſtæ ſit mera rei perſecutio, & verum ſimplum per ſe, fatuum eſſet imaginari, quòd non debeat excedere cumulum mercedum, imò præter mercedes vſque ad tempus combuſtionis ſoluendas, in totū principaliter venit, & debetur, ceſſante taxatione huius l. quæ hoc caſu non limitatur, ſed prorſus ceſſat.

178 ¶ Sed hic emergit neceſſaria quæſtio, An conductor teneatur in id, quod præter ſimplicem æſtima-

tionem ſuperficiei combuſtæ domus extrinſecus intereſt? Breuiter, puto, quòd non. Tum quia ſatis culpa punitur in eo, quòd tenetur ad omne detrimentum proximè vulgò immediatè per ignem, vel culpam datum, ſcilicet, ad æſtimationem totius ſuperficiei combuſtæ, & rerum locatoris inde amiſſarum, vel deterioratorum, quæ poſſunt vltra centuplum, vel millecuplum ſummam totius conductionis, vel mercedem excedere. Tum quia ratio, per quam conductor ad hoc detrimentum obligatus eſt, quoniam proſpicere debet ne in aliquo vel ius rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur, *d. l. videamus. §. 1. in fin.* Sed hæc ratio non reſpicit niſi ipſam rem conductam, ergo datur intelligi, quòd conductor non tenetur eſſe ſolicitus de vtilitate, vel intereſſe extrinſeco, eo quòd de hoc non tenetur. Tum tertio, quia alias capi poſſet, vel circumueniri conductor conducens domum primo aſpectu B vilem, ſi nihilominus adhuc teneretur in id, quod extrinſecus fortè ob pœnam per locatorem vitandam, vel acquirendam locatoris intereſſet, in quo duplex eſſet captio. Prima, quia conductor tacitè eo ipſo ſuſcipiens cuſtodiam non cenſetur ſuſcipere niſi de domo qualis tunc eſt, & apparet, nec cenſetur velle illigari maiori periculo, quàm quanti eam rem eſſe tunc apparet, & ſic non vltra ſuperficiei (in qua ſola periculum, & cuſtodia verſantur) communem æſtimationem. Non igitur debet teneri in id, quod præterea ob ſingulares quaſdam cauſas locatoris intereſt, quia forſan non conduxiſſet, nec ſe tanto periculo ſubiecißet.

C 179 ¶ Secunda captio, quia non ſolum ex facto locatoris præterito, ſed etiam ex eius facto poſt contractum ſecuto poſſet ad longè maius quàm præuiderat, vel cogitauerat periculum obligari. Puta, ſi locator ſub finem locationis vendidiſſet domum 4000. media parte pretij recepta, & promiſiſſet claues tradere in fine anni ſub pœna, alias contractus reſolueretur, & receptum pretium ſtatim reſtituere cogeretur, rato manente pacto pœnæ. Eſſet autem noua maior abſurditas ſi facto locatoris durior fieret obligatio conductoris, cuius fortè leui culpa domus in fine anni conflagrauit, ſatis eſt ergo ſimplum dictę æſtimationis præſtari. Quartò probo à ſimili artificis qui gemmam inſculpendam ſuſcepit, & imperitia fregit, vel fullonis, aut ſarcinatoris qui veſtimentum culpa amiſit, ſatis eſt D enim eos teneri ad æſtimationem gemmæ, vel veſtimenti, etiam ſi vltra centuplum mercedem excedat, *vt in l. item quæritur, §. ſi gemma. §. ſi fullo. l. ſi merces, in fin. loca* Non autem dicendum eſt eos teneri ad aliud ſingulare locatoris intereſſe per prædicta. Igitur idem in colono, vel inquilino quia eadem ratio. Secus ſi dolo malo ignem immiſiſſet, quia tunc non ſolum ad omne etiam extrinſecum, & inopinatum intereſſe teneretur, ſed etiam criminaliter puniretur. Et adhuc in doloſo intelligitur venire omne detrimentum tunc datum & proximè ex igne ſecutum, non autem damnum poſtea ſuccedens ex nouo caſu etiam occaſione dictæ combuſtionis, ſine qua non contigiſſet, quia illud eſt damnum remotum, quod non eſt in conſideratione per hanc l. verſi. *in aliis*, & per text. in l. *Neratius, in E princip. de ſer. corrup.* Sed quid ſi lata culpa? Reſpon. abſolutè reſpondere non poſſe: poteſt enim eſſe tanta condemnatio domus combuſtæ, vt conductor hinc ad pauperiem redactus ſatis puniatur. Contra poteſt ſuperficies combuſta tam vilis eſſe, damnum verò extrinſecum locatoris tam magnum, & culpa tam diſſoluta, vt parum abſit à dolo, meritóque condemnatio augenda ſit, ne pro vilis ſuperficiei æſtimatione liceat maius damnum impune inferre: quare neceſſe eſt arbitrio iudicis relinquere, facit quod ſup. num. 158. dixi, modum culpæ perpendendum facit *l. Pedius, ad ſi. de incen. ruin. & naut. l. reſpiciendum, de pœn.*

180 ¶ Inquantum autem dixi non teneri colonum, vel inquilinum de culpa leuiſſima, videtur obſtare,

A quod ſaltem l. Aquilia tenetur, in qua venit leuiſſima culpa. *l. in l. Aquilia, ad l. Aquil.* quod omnes gloſſ. & Dd. vbique generaliter fatentur, ſi culpa eſt in faciendo. Sed multum errant: ſequeretur n. quod ferè vbicunque quis ex vi contractus non tenetur de leuiſſima, vel nec etiam de leui, ſed ſolum de lata, teneretur tamẽ l. Aquilia etiam de leuiſſima, ſi culpa eſſet in faciendo, quod eſt abſurdum. Ego dico quòd *d. l. in. l. Aquilia.* non debet capi pro regula vniuerſali, nec generaliter: ſed ſolum pro capacitate actionis, videlicet, quòd actio legis Aquiliæ competere poteſt ob leuiſſimam culpam, dummodò tamen materia ſubiecta ſit ad hoc diſpoſita. Secus in caſu, in quo alias non teneretur quis niſi de lata, vel leui: quia tunc nulla actione tenetur de minori culpa etiam in faciendo, quicquid in contrarium B conſuluerit Aymo conſ. 97. vbi decidit quendam penificem teneri ad omnia damna, & intereſſe colluctatoris leuiſſima quadam culpa colluctando occiſi, per *d. l. in l. Aquilia*, & malè: ſed ſolum pro modo culpæ puniri debet. Verum eſt quòd actio l. Aquiliæ concurrere poteſt cum qualibet alia actione, ſi quæ ex præexiſtenti negotio competat, vnde concurrit cum actione ex locato. *l. qui in inſulam. §. qui mulas. l. ſi merces. §. culpæ l. ſi vulnerauerit. loca. l. ſi ſeruus ſeruum. §. Proculus. § fi. l. qua actione ad fin. ad l. Aquil.* Et cum actione pignoratitia. *l. ſed & ſi is, ad l. Aquil.* Et cum actione pro ſocio, *l. ſed ſi ex cauſa*, cum l. ſeq. *pro ſoc.* Et cum actione communi diuidundo. *l. ſed etſi communem, ad l. Aqui. l. & ſi non. §. venit, com. diu.* C Et cum actione depoſiti. *l. quàm tabulas, ad l. Aquil.* Et cum actione iniuriarum, *l. etſi quemcunque, ad l. Aquil. l. qui ſeruum, de act. & obl.* Et cum actione arborum furtim cæſarum. *l. 1. arb. fur. caſ.* Et vi bonorum raptorum. *l. Prætor ait §. ſi publicanus. §. rerum raptarum, vbi bonor. rapto.* Idem in aliis. Et hoc dummodò viuificentur termini legis Aquiliæ ex primo, vel tertio capite, & detur damnum male faciendo, vel minus rectè faciendo, vt in *l. ſi ſeruus ſeruum. § ſi fornicarius. §. ſi ex plauſtro, ad l. Aquil.* non autem ex mera ceſſatione *l. ſi vſusfruct. §. denique, de vſuf.* Item dummodò etiam ſequatur damnum ex eo facto, vel minus rectè facto, ſecus ſi ex cauſa remota, quia tũc ceſſat Aquilia. Poteſt tamen alia actio competere ex negotio ſubiecto, vt *d. §. denique, & l. qui domum loca.* vbi gloſſ. in D verb. *locatoris.* malè inuertit, id eſt, conductoris, imò ſtandum eſt literæ textuali. Sed ſiue actio l. Aquiliç cum alia concurrat, ſiue non, nõ competit pro leuiſſima culpa, niſi res ſubiecta exigat quem teneri etiam de leuiſſima culpa, vt dixi. Cæterùm plura occurrunt, quæ nolim ingredi, quatenus ad alium tractatum ſpectant, vide ſi vacat apoſt. ad Alex. conſ. 30. lib. 1. 181 ¶ Prædicta abũdè ſufficiunt pro omnibus reliquis legibus de eo, quod intereſt, quas propterea deſinam ſpeciatim perſequi. Non minus tamen vtile quàm iucundum erit paucas è quotidiano, & promiſcuo vſu ſubiicere hypotheſes, theoriam ſimul, & praxim conferendo, & excutiendo. Paterſam. domum ſuam qua parte minabatur ruinam, celeriq. fultura & refectione indigebat, oſtendit cęmentario cuidam, ſeu materiario latomo, qui certa cõuenta E mercede promiſit intra tres dies probè fulcire, & j. mẽſem locum probè refectũ, & mundatũ relinquere; ceſſauit, vel fortè tigna quædam, & materiam inuexit, ſed dum imperite fulcit, vel luto fulcire nimium tardat, domus corruit, & maximum damnũ paſſus eſt paterſam. cum. n. poſſit refici fortè pro decẽ aureis, vix poteſt pro quingentis. An teneatur latomus ad integrum damnũ? Dicendum quòd ſic. Non obſtat, quòd ſumus in locatione, & quòd opera promiſſa certam conuentam & communem æſtimationem habet. quaſi quod intereſt debeat illã excedere, quia nõ nuda opera promiſſa fuit, ſed opus in tempore, & periſtaſi, & ab artifice peritiam, fidelitatem, & diligentiã profitente, qua omne damnũ amoliretur, cuius in hoc fidem ſecutus eſt paterſam. qui

cum alio contraxiſſet, niſi latomus ille totum opus infra tempus opportunum ſe effecturum ſuſcepiſſet. Cum igitur hic caſus ob ſuſceptam periſtaſim incertus ſit, vel ob periculum in ſpecie præuiſum, & tacitè ſuſceptum ceſſat generalis taxatio primi reſpon. huius legis vt dixi ſuprà, numero 48. tenetur latomus ad omne detrimentum.

182 ¶ Declaro primò, vt procedat etiam ſi non ceſſauerit per dolum, ſed ex culpa aut negligentia. Et hoc propter materiam ſubiectam, & neceſſitatem imminentis periculi, quod præuiſum erat, dico omnem culpam deberi etiam leuiſſimam per text. apertum in *l. ſi merces. §. qui columnam, loca.* ibi, ſi omnia facta ſunt, quæ diligentiſſimus quiſq; obſeruaturus fuiſſet. Et erat opinio Mart. teſte Accurſ. ibi, licet eum malè reprehendat. Idem pulchrè tenet Paul. Caſtr. ibi, & Ang. Aret. *Inſtit. de loca.* §. pen. facit *l. à procuratore, ſupra mand.* vbi à procuratore ad lites exigitur omnis culpa etiam leuiſſima ſecundum gloſſ. Alb. Io. Fab. Bart. Bal. Saly. Paul. & omnes ibi, idem Phil. Fran. Dyn. in *c. contractus, de regul. iu. in 6.* Bar. in *l. quod Nerua, col. pen. depo. l. cum qui. § fin. de fur.* Bal. *l. quæ fortuitus,* col. pen. ſup. *de pig. act.* Pau. in *l. in rebus, in prin. mand.* Alex. conſ. 41. col. penult. lib. 3. Lancel. Dec. *in l. cum res legata. §. itaque ſi Stichus*, col. fin. *de leg. 1.* Phil. Dec. in *l. contractus*, nom. 28. *de reg. iur.* Et eſt ratio, quia in iſtis minima negligentia poteſt eſſe cauſa maximi periculi. vnde ſufficit, quòd opus quod ſuſcipitur, appareat exigere diligentiam exactiſſimam, quo caſu non requiritur, quòd quis locauerit operas ſuas tanquam artifex, vt requirere videntur Paul. Ang in locis præallegatis. patet in *d. §. qui columnam*, vbi agitur de ſimplici tranſportatione rerum, in qua non requiritur artificium, & tamen venit leuiſſima culpa.

183 ¶ Quod obiter modifico, vt procedat quatenus res, vel negotium periculoſius eſt, & exactiori cura, diligentia, & cuſtodia indigens, quàm cæteræ res, ſiue vt procedat in articulis concernentibus artem, vel periculum rei, in quibus apparet non mediocri, ſed maiori, vel ſumma diligentia opus eſſe: alias ſecus, vt patet in columna ſtriata, vel caua cum ſpera, & epiſtylo, maximè ſi non ſit breuior Ionica, vel Corinthia, quæ in altitudine nouies excedit imam ſui craſſitudinem, vt inquit Plin. nat. hiſt. lib. 36. c. 23. Hæc inquam cum tollendo, portando, & reclinando de facili frangi, aut lædi poſſit, requirit exactiſſimam diligentiam, ſcilicet quantum ad illos actus tollendi, portandi, & reclinandi: merito qui deferendam ſuſcepit, niſi in illis actibus omnia fecerit, quæ diligentiſſimus quiſque iuxta naturam & qualitatem rei obſeruaturus fuiſſet, tenebitur de caſo contingente propter defectum exactiſſimæ diligentiæ, etiam ſi caſus non accidat in ipſo actu deferendi, vel reponendi, ſed ex aliquo interuallo: puta ſi dum diuertendo, vel etiam iacente, ſed in cliuo, vt in loco aliis promiſcuis ſarcinis expoſito, ita vt non reſideret in tuto, ſed in periculo fracturæ. Cæterùm ſi non fuit fracta, ſed furto ſublata, tunc ſi appareat de diligentia cuſtodiæ, vt ſi fuit repoſita, & ſeruata eodem modo, quo res eiuſdem conditionis, & valoris reponi & ſeruari ſolent, vt not. in *lege pignus, ſupra de pig. act.* non tenebitur, etiam ſi diligentiſſima (ſed in talibus non aſſueta) cuſtodia furtum præcaueri potuiſſet.

184 ¶ Furtum autem in dubio propter leuem culpam accidere præſumitur, per *l. cum duob. §. damna*, & ibi Sal. *pro ſoc.* niſi probetur circunſtantia auferens præſumptionem talis culpæ, vt tenet Ang. Aret. §. pen. *Inſti. quib. mo. re contrah. oblig. in §. ſed iſte, col. 3.* & ibi Iaſ. col. 8. *Inſt. de act.* Conuerſo caſu poteſt eſſe breuis columna, teres, & ſolida: ſed ex pretioſa materia, vt ſic non requirat induſtriam in præfatis actibus delationis ne frangatur, ſed ne furto ſubtrahatur. Vnde puto, quod ſuſcipiens rem huiuſmodi deferendam, vel ſimilem, puta aurum, vel margaritas, teneretur etiam de culpa leuiſſima, ſi furto intercipiatur. Non obſtat, quod *d. § qui columnã*, promiſcue loquitur tam de doliis quàm de tignis & cæteris rebus deferendis, quia debet ſanè intelligi, ſecundum qualitatem rerum & modum in talibus conſuetum, arg. *l. pignus*, & ibi Bal. Saly. ⁊. *de pigno. act.* In tranſportandis autem rebus vilibus, & quæ de facili non franguntur, non eſt debita, nec adhiberi ſolita tanta diligentia, ſicut in his, quæ ſunt friabiles, & in his, & non illis quantum ad hoc diligentia exactiſſima requiritur. Et generaliter, quod pro qualitate rei, vel negotij ſuſcepti maior, vel minor culpa exigatur, ſentiunt Bar. Bal. Alex. in locis præallegatis. Alcia. in *l. magna negligentia, de verb. ſig.*

185 ¶ Ex his in ſumma habes, quod locans operas ſuas tanquam artifex cenſetur aſſerere ſe peritum, & induſtrium in eadem arte, & tenetur præſtare quicquid eiuſdem artis peritia & induſtria complectitur. Et extra artificium ſuſcipiens aliquid deferendum, vel faciendum, cenſetur polliceri curam, induſtriã, & diligentiam, quæ ex natura, & manifeſta qualitate rei, vel negotij requiritur. Et ſicut præuiſa qualitas rerum, ita & perſonarum facit maiorem, vel minorem culpam exigi. Vnde, vt inquit Bald. in *d. l. quæ fortuitus*, col. 6. ſi commodaui equum vni ſcholari, non requiram eam diligentiam, quam haberet expertus eques. Sed iam nimium efferor. Redeundo ad hypotheſim, declaro ſecundò, vt non teneatur totam domum eiuſdem magnitudinis de integro ſuis ſumptibus reficere, quia paterf. nouam aliam longeque meliorem reciperet, quam tempore contractus, & moræ fuiſſet. Porrò licet debeat indemnis ſeruari, non tamen de alieno locupletari. Ideò ſi latomus totam eiuſdem formæ reficiat, debet ei deduci, vel refundi quantum veteri ædificio ſuperualet, quam conditionem, ſi nolit, aut nequeat paterf. acceptare, debet latomus damnari in veram æſtimationem antiqui ædificij per peritos æſtimandam, & vltra ſi ea æſtimatio ſufficere queat ad domum minoris formæ patriſf. idoneam conſtituendam, iuſtè poſtulabit paterf latomum ad hoc faciendum præcisè compelli. Quid enim ſi domo carere nequeat, neque ſuppetant facultates ad ſoluendum maiorem ſumptum?

189 ¶ Et hoc ſecundum ſententiam, quam quotidie practicamus, quòd artifices præcisè ad factum artis ſuæ debitum compelluntur, nec liberantur offerendo æſtimationem, vel quod intereſt, quam etiam de iure veriſſimam puto, per not. in l. 3. *l. ſtipulatio. §. opus, de ope. no. nunc.* & bonus tex. in *l. item ſi in pretio. §. pen. loca.* & ibi not. Bal. Fortius tenet Guil. de Cun. in l. 1. *C. qui bon. ced. poſſ.* quòd non liberarentur ceſſione bonorum, & bene: & ſemper intelligitur dum habeant facultatem facti præſtandi nullis reſcriptis moratoriis, ſiue annalibus, ſiue quinquennalibus his profuturis. Declaro tertio, vt non ſolum teneatur ad refectionem, vel æſtimationem priſtini ædificij ſecundum prædicta, ſed etiam ad res quæ erant in domo ruina amiſſas, & quas paterf. commodè ſeruare non potuit. *l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi quis inſulam, ad l. Aquil.* imò etiam opus in lucra patriſf. ſecundum eius qualitatem hac occaſione amiſſas: puta ſi erat artifex mercator exercens officium in eadem domo, quam deſerere oportuit, & generaliter omnia damna verè incurſa, & lucra, alioquin veri ſimilia, & certa ob id omiſſa, quæ latomus ille, vel architectus præuidere, aut iuxta qualitatem perſonæ rerúmque præuidere potuit, & debuit, & ſic tacitè ſuſcepit. Quartò prædicta ſic temperanda puto, vt ſaltem præter damnum ædificij, quod propinquius eſt, in reſiduo, quod præter id intereſt ob res, amiſſas operas & induſtriam patriſf. bonus iudex plenius habeat arbitrium modo remiſſius, modo ſeuerius taxandi pro modo culpæ leuioris, vel grauioris, & perſonarum qualitate. Quod enim intereſt, quanto magis à re ſubiecta recedit, tanto magis pœnæ, quàm rei perſecutioni accedit, & ſic pro

modo culpæ, modo intenſius, modo remiſſius vigeri, A & taxari poteſt, per not. ſ. numero 158.

187 ¶ Fallit. Primò, vt non teneatur ad damna incurſa, vel lucra ceſſantia, quæ non fuerunt præuiſa, nec præcogitari potuerunt: puta ſi paterfam. cuidam domum hanc locauerat, & tali die tradere promiſerat ſub magna pœna, in quam ob præfatam latomi culpam incidit: puto latomum ad eam pœnam, vel aliud ſimile, remotum, vel inopinatum (vt ſupra, nu. 179.) non teneri. Et hoc ne in immenſum, quod intereſt protendatur contra mentem huius l. Sublimito, vt hoc procedat in culpa, ſed ſi conſtet eum fuiſſe in dolo malo, & mihi inſidiatum, vt noceret: puta de omni damno teneri etiam inopinato, nec præuiſo, tunc tamen ea cauſa dato propter not. ſupr. num. 179. etiam ſi non intendebat, B nec cogitabat tantum damnum inferre: quia ſatis eſt eum doloſè dediſſe cauſam damni. *l. quod accidit. §. in hac. ad l. Aquil.* & dignum eſt, vt malè meritus egeſtate laboret. *l. bona fides, depoſ.* quinetiam dolo malo probato locus erit iuramento in litem. Mod. in *tract. de in lit. iurand.* Fallit ſecundo, ſi latomus nulla culpa ſua ceſſauerit, ſed vi ab alio detentus, aut aduerſa valetudine, aut alio caſu fortuito impeditus fuerit: quia tunc de nullo damno tenebitur: nec locus erit, niſi ſimplici remiſſioni mercedis. *l. ſi vno. §. vbicunque. l. ſi fundus. loca.* Et ſic caſus fortuitus cadens in perſonam debentis quodcunque factum, non obligat ad id, quod intereſt, ſed ſatis eſt, quod amittat, ſeu potius non acquirat mercedem, qui non implet. Idem intelligo in omnibus caſibus prædictis ſimilibus, ſi is qui dolia, aut alias res, vel operas tempore neceſſitatis dare promiſerat, ſine C culpa ſua fortuito caſu impeditus fuerit præſtare, vt ſolùm amittat pretium rerum, vel mercedes operarum non præſtitarum, nec teneatur ad id, quod intereſt, dummodo tamen quatenus licet, & integrum eſt, præmoneat, & quod in ſe eſt faciat. Vnde ſi de valetudine, vel impedimento occurrente potuit locatorem admonere, quò ſibi aliter conſuleret, nec fecerit, in culpa eſt, nec excuſabitur. *l. item quæritur. §. exercitu.* ibi, *ſi domino non denunciauit. loca. facit l. ſed & de damno, eo. titul. l. qui foueas, in fin. l. ſi putator, ad l. Aquil.* bonus text. in *l. ſi mandauero, ad fi.* cum l. ſeq. in *l. ſi quis alicui. §. qui ſuſcepit. l. ſi fideiuſſor. §. ſi cum debitor, manda.*

188 ¶ Hic occurrit quæſtiuncula. Quædam prædia locata ſunt colono, in quibus eſt domus ruſtica, in qua D ſolet colonus ſtabulariam exercere, & quadrigariorum, & ruſticorum equas excipere in ſtabulo ad hoc ibi domino ſciente, & permittente deſtinato. Cum autem menſe Februarij colonus ille eiuſdem quadrigarij quatuor equos more ſolito (ſæuiente inſolito & vrgentiſſimo gelu) excepiſſet, accidit ea nocte frigoris rigore paululum remiſſo mutilum, cui trabs contignationem, & ſolarium ſtabuli ferens innitebatur ſubſidere, cadente videlicet, aut diffluente cæmento marcidi ædificij. Tunc cadens trabs vnum ex dictis equis oppreſſit, cuius æſtimationem cum damnis, & intereſſe petit quadrigarius, & nomine filij ſcholaris, cui eam actionem ceſſit, proſequitur. Videbatur reus teneri, quia nauta, caupo, ſtabularius tenentur de ſuſceptis, etiam ſi ſine E culpa eorum perierunt, niſi ſi quid damno fatali, aut vi maiore contigerit. *l. & ita. §. hoc edicto. nau. caup. & ſtab.* Sed hic non poteſt dici vis maior, nec damnum fatale. Conſtat enim damnum iſtud accidiſſe vitio ſtabuli, vel ædificij vetuſti, & marcidi, alioquin reliqua quoque ædificia eiuſdem loci pariter corruiſſent. Præterea eo ipſo, quòd iſte ſtabulariam profitetur, cenſetur aſſerere idoneum eſſe ſtabulum, & ſuſcipere omne periculum prouenient ex initio ſtabuli, & ſic ex ipſa tacita aſſertione, & profeſſione ſatis eſt in culpa, quocunque modo ſtabulum eſſet vitioſum, & minus tutum. arg. *l. tenetur. §. ſed ſi vas. l. Iulianus. §. quidtamen. de act. empt. l. ſi quis fundum. §. Celſus. loca,* facit *l. ſed & ſi quilibet, eo. tit.* vbi colonus tenetur de caſu, ſi culpa præcedit. Sed hic præceſſit culpa coloni, qui ſciebat, aut ſcire debebat, mutum eſſe marcidum, & huic ruinæ obnoxium, ideo reficere debuerat, vel curare refici per dominum, & interim à ſtabulando abſtinere. Vltimo etiam ſi conſtaret omnem aliam huius coloni culpam ceſſare, nihilominus tenetur, ex quo nec fato, nec vi maiore, ſed vitio ædificij damnum datum eſt, text. *d. l. & ita. §. at hoc edicto,* reiecta ea ronca depratatione gl. & Dd. ibi, & mox obiter dicam.

189 ¶ Breuiter reſpon. quod ſi ante illud gelu paries ille, vel pila lapidea, aut lignea, vel commentitia ferens mutilum, & tignum, apparebat habere periculum tam imminens, vt nec ad paucos quidem dies tutum eſſet ibi ſtabulari, vel habitare. Tunc licet ſuperueniens gelu materiam interim obdurauerit, & tantiſper non timeretur ruina, tamen non purgatur culpa ſemel commiſſa in non reparando, vel tutè fulciendo. Ideo caſus imputabitur colono ſtabulario, qui non habebat recurſum contra dominum, niſi ad intereſſe lucri amiſſi, ac ſi culpa domini non reficientis abſtinuiſſet à ſtabulando, quando prætextu huius exercitij pluries conduxit. Quod enim colonus, etiam ſi dominum admonuerit, & in mora conſtituerit, non deſtitit, vt prius periculoſè ſtabulari, ſuæ culpæ imputare debet, ſicut ſupra, numero 60. dictum eſt de eo, qui damnum, vel tantum damnum vitare potuit, & non fecit. Si verò ædificium non erat ita marcidum, quin adhuc ad annum, vel medium annum tutò ſic habitari poſſet, ſed ob tam acre gelu ſuperuentum tempore inſolito & inopinato caſus acceleratus fuit, puto cum nondum culpa præceſſerit, fato (vt cum noſtris Iureconſultis loquar) imputandum, & ſic neminem teneri, nec colonum, nec dominum fundi. Quòd autem hoc caſo in ſtabulario exigo culpam præcedere, non eſt contra d. legem & ita. quia iſte caſus qui accidit, non reſpicit fidelitatem cuſtodiæ, ſed caſum. Et ſic ceſſant rationes fraudum, & cum furibus coeundi, propter quas ſtatutum eſt illud edictum, vt daretur actio etiam ſine culpa couenti.

190 ¶ Cæterùm (vt poſtquam ſermo incidit obiter expediam) Accurſ. in *d. l. & ita. § at hoc edicto. verſi. ſi ſine culpa,* exponit leniſſima tamen culpa interueniente, & ſequuntur Dd. Sed ea gloſſ. text. euertit, qui directè vult hos tenere, etiam ſi ſine culpa eorum qui conueniantur res perierit. Quid enim ſi damnum datum, vel furtum factum eſt culpa mediaſtini, vel famuli bonæ opinionis, qui nunquam ſolitos erat furari, vel imperitè, aut neglectim verſari, & ſic ceſſet omnis culpa nautæ, vel ſtabularij. *l. ſi à bonæ fidei. de rei vendi. l. argentum, commo. l. contractus. de reg. iur.* Et Bald. ibi loquens in pandocheo, qui in hoſpitio vtebatur opera hominum bonæ famæ, nec ſolitorum talia committere, ſi quid ſurripuerint, tenet pandocheum non teneri, eo quod omni culpa vacet. *d. l. argentum,* & ſic ſequitur Accurſ. ſed valde errat: deterius autem errat Bart. ibi qui errorem glo. augendo, ſenſit etiam leuem culpam exigi, nec de leuiſſima teneri. Nos verò & mentem & verba l. ſequendo, dicimus teneri etiam ſine vlla culpa. Cum enim publicè profiteatur cuſtodiam rerum, quas ſuſcepit, licet mercedem pro cuſtodia ipſa non accipiat, tamen ſeſe obligat ad præſtandum factum & culpam eorum, quorum ad hoc opera vtitur, ſiue ipſe in culpa ſit, ſiue non, & hoc publicæ vtilitatis, & neceſſitatis cauſa ſtatutum eſt. Tum quia paſſim neceſſe eſt eorum fidem ſequi, réſque eorum cuſtodiæ committere. Tum vt abſcindatur occaſio cum furibus colludendi, vt inquit text. in *l. 1. in princ. nau. caup. ſtab.* quod not. ad verum, & ſanum intellectum dicti tituli. Sed quia ſupr. nu. 47. in fi. & rurſus num. 56. in fi. fragmentum quoddam multarum legum (quæ in hac materia à gloſſ. & Dd. miſerè dilacerantur, & intricantur) nouam, & neceſſariam extricationem continens

reſecui, ne nimia prolixitate methodum abrumpant, & ad calcem huius vltimæ quæſt. reieci: nunc accipe neceſſariorum duntaxat illud fragmentum, quod tale eſt, vt ſequitur.

191 ¶ Adde aliud exemplum quando ſola indemnitas debetur in *l. ſi pœnam. in fin. de verb. obl.* quando promiſiſti certam ſummam pecuniæ mutuare, nec feciſti: non enim tota pecunia eſt ſimplum, cum non eſſet debita, ſed eius vſus, qui incertus eſt, & ſic tantùm, quod intereſt debetur. vnde meritò ea obligatio incerta eſt, non ſolùm quantum ad formulam certi condictionis, quæ tunc non competit, ſed ex ſtipulatu, vel incerti. Mod. apoſt. ad Dec. in *l. certi condictio, in prin. ſi cer. pet.* & in tracta. vſur. nu. 698. ſed etiam quantum ad materiam huius l. non tamen eſt intelligendum, quod intereſſe poſſit eam excedere ad ſummum, imò quod nec eam æquare poſſit, quia non erat debita proprietas; ſed vſus temporarius, cuius ſumma minor eſt proprietate, nec debet excedi etiam in incertis per analogiam, de qua ſupra num. 60. cum ſeq. Et dico quod de iure ſimpliciter, & alia circumſtantia periculi tempore ſtipulationis non apparente, non debet excedere rationem legitimarum vſurarum eius ſummæ temporiſque, quo ſtipulator mutuo, & vſu æris alieni indigebat, vel ad quod mutuum ſtipulabatur, quoniam hæ vſuræ ſunt legitima taxatio eius interuſurij, vel intereſſe. Tum veriſimile eſt, quòd alio ſub legitimis vſuris inuenire potuiſſet, *lege non exiſtimo. de admi. tut.* nec tamen ob id caſus iſte certus erit, licet vſuræ habeant certam taxationem, quia non habent vniformem: forſan enim ſtipulator potuit ab alio fœnerari ſemiſſibus communibus, forſan non potuit promptè fœnerari niſi ceſſibus à mercatore, vel argentario, & ſic ſemper remanet caſus incertus, licet prædictam analogiam de iure regulariter non habeat. Nec obſtat, quod illa legitima taxatio interuſurij, non autem accipientis, quem iura præſupponunt, ſuperlucraturum, & ſic pluris quam ſit vſura ſua intereſt, vt dicunt Mod. in tracta. vſur. numero 504.

192 ¶ Quia dico, quod is qui liberaliter mutuum promittit, non detur regulariter vltra rationem legitimam vſurarum prætextu æris, quod intereſt, teneri. Tum ne nimium liberalitatis ſuæ pœnam patiatur. *l. ad res donatas. de ædil. edic.* Tum quia videtur in dubio alio non apparente hæc liberalis promiſſio facta, vt ſtipulator liberaretur ab vſuris, quas fœnori capiendo ſoluere debeat. Et ſic ſatis eſt vſque ad legitimum modum vſurarum, quod intereſt æſtimari, quia veriſimiliter aliud intereſſe, vel periculum non fuit, nec tacitè ſuſceptum. Secus ſi appareat hanc promiſſionem factam in periſtaſi, præſertim die locóque certo præſtituto. Et hanc fidem ſecutus ſtipulator alios omiſit, & in magnum damnum incidit: tunc iudex arbitrabitur iux. hanc leg. verſ. *in aliis*, vt etiam quod veriſimiliter damni præuiſum fuit, non excedatur per noſtram analogiam, ſupra nu. 60. Ex quibus patet exemplum pœnæ per ſtipulatorem alij debitæ, quod glo. & Dd. omnes dant in leg. *ſi pœnam*, non eſſe temerè nec regulariter admittendum niſi ea pœna præuidebatur. Et adhuc ſi ſtipulator aliter ſibi conſulere potuerit, (præſertim congruo remedio à promiſſore indicato) nec curauerit, ei imputabitur per no. ſupra num. 64. & nu. 189. Non obſtat *l. liber homo. 2. §. fi. de verb. obl.* vbi præſupponit intereſſe pœnæ incurſæ peti poſſe, quia tex. hoc non diſpouit principaliter decidendo, ſed obiter exemplificando. Et ſic per not. ſupra num. 68. debet ſanè intelligi, quando intereſſe dictæ pœnæ debitæ, & ea pœna non excedebat legitimum modum vſurarum, & tunc etiam ſi nihil inde ſciuit, nec præuidit debetur per prædicta. Nec obſtat, quod obligationi ſtricti iuris non accedit vſura ex mora, quia verum eſt tanquam vſura ex ſola mora alio non probato, ſed tamen venit tanquam intereſſe probato tali damno, & quando æquitas caſus ſubiecti exigit damnum præſtari, vt in *l. ideo. l. quod ſi Epheſi, de eo, quod cer. loc.*

193 ¶ Et aduerte quod licet. in *d. l. liber homo. 2. § fi. in fin.* eſt caſus certus, quia hic præcedit certa obligatio certi definiti ſimpli, quod dico propter intellectum terminorum, quia hoc caſu modica eſt differentia inter caſum certum & incertum: quia ſicut in *d. l. liber homo. §. fi.* quod extrinſecus intereſt, ex eo, quod non fuit ſolutum Titio prout elegi, & interpellaui, non debet ad ſummum excedere duplum, in quo ineſt ſimplum, per hanc l. in primo reſpon. Ita in *d. l. ſi pœnam in fi.* licet ſit caſus incertus, tamen in dubio minus poteſt excedere ſummam vſus pecuniæ promiſſæ per dictam noſtram analogiam. Ex his habes obiter hæc iura emaculata, & genuino ſuo ſenſui reſtituta. Quod enim Fumeus hoc tracta. c. 2. cenſet in d. §. fin. non agi ad intereſſe, ſed quia ſic Titio ſolui intereſt, agi incerti contra promiſſorem, vt Titio ſoluat duntaxat. Id nec literæ text. nec rationi congruit. Tum quia ſi ad decem duntaxat ageretur, non incerti (vt tex. ait) ſed in certi condictione agendum eſſet. Tum quia (quicquid nonnulli dicant) etiam in contractibus ſtricti iuris ad intereſſe extrinſecum ob moram, vel fidem ruptam agitur, & contrarium dicere non ſolum manifeſtam implicat iniquitatem, ſed etiam eſt contra text. rotundum in *l. ſi fundum certa die. de verb. obl.* & contra to. *ti. de eo quod cer. lo.* quem tit. Fumeus malè cum vulgari errore reſtringit, quando certus locus, vel dies ſolutioni præſtitutus eſt, quem licet inueteratum errorem ſatis Moder. confutant in tracta. vſur. num. 514. Dicendum ergo quòd non minus in ſtricti iuris, quam in bonæ fidei contractibus venit, quod extrinſecus intereſt, vt in *d. §. fi.* & in *d. l. ſi fundum certa die.*

194 ¶ Recordor tamen quod Cnrthiealiter intelligit *d. §. fin.* videlicet, quod ibi non ſit caſus certus, ſed incertus, & quòd non agatur, nec poſſit agi ad decem danda Titio (quia alteri ſtipulari nemo poteſt, niſi quatenus intereſt) ſed quod ſolùm poſſit agi ad id, quòd etiam extrinſecus intereſt ſolutum fuiſſe Titio, & ſequitur Lorior. in *l. quatenus. de reg. iur.* Quæ expoſitio prima facie literæ. d. § applaudit, qui dicit agi incerti. Sed non eſt vera, quia ex quo mea intereſt alteri dari, poſſum vtiliter ſtipulari dari ei, túncque disertè lex ait, quod poſſum agere, vt ei fundus, vel ſumma promiſſa detur. text. in leg. *ſtipulatio iſta. §. ſi quis inſulam. de ver. obl.* Dicendum ergo agi ad decem, & in id, quod extrinſecus intereſt, vel ſimpliciter ad id, quod intereſt, quod comprehendit ſuum ſimplum, & ſic erit caſus certus, vt dixi. Et ſimul reiicimus alium vulgatum errorem illorum tenentium certi condictione agi ad intereſſe, quod eſt falſum. Mod. apoſt. ad Deci. in *d. l. certi condictione, in prin. nu. 16.*

195 ¶ Pariter, poſtquam ſermo incidit, emaculanda eſt *d. l. ſi fundum certa die*, quæ in ſe quidem clariſſima, ſed gloſ. & Dd. ſomnia intricatiſſima reddiderunt. Vulgò enim huic leg. contrarium faciunt §. *cum fundum. in l. ſi filius fam. eod. titul.* ſimul & *l. 3. §. ſi emptor. de act. empt.* & pleraque alia iura, quæ miſcent, quorundam inſcitia legalis æquitatis veram rationem non attingunt, ad frigidas quaſdam, & malè cohærentes ſolutiones diuertunt. Communis autem ſolutio gloſſ. & Dd. eſt, quod hæc. *l. ſi fundum*, loquitur in obligatione facti, ſcilicet, fundum præſtari, in qua poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe, in quo habetur ratio fructuum a tempore moræ, non vt fructuum, ſed vt intereſſe. ſed quòd *d. §. cum fundum*, loquitur in obligatione dandi, ſcilicet, fundum dari, in qua non ſuccedit obligatio ad intereſſe, & ſic non poſſunt venire fructus, vt intereſſe, nec etiam per ſe ex natura actionis, cum ſit ſtricti iuris, niſi poſt litem conteſtatam, vt in *l. cum fundus. in princip. ſi cer. pet.* ita Bartol. Ange. Paul. Alexand. & quotquot hucuſque ſcripſerunt in *d. §. cum fundum.* & in *d. lege ſi fundum.*

Sed hanc commentitiam ſolutionem velut dentes Cadmi longè maior, & implacabilior contrariorum ſeges excipit, obſtat enim *l.3.§.ſi emptor, de act. empt.* quæ negat in ſtipulatione fundi tradi fructuum rationem haberi, cuius oppoſitum ex diametro vult *lex, ſi ſtipulatus, de vſur.* & vix eſt in toto iure durior, implacabilior antinomia. Gloſſ. & Dd. hic in varias ſeſe formas Prothei more verſant, nolo breuitatis cauſa ſingulas referre.

196 ¶ Communis ſolutio, ſeu potius euaſio eſt, quòd in *§. ſi emptor*, eſt tantum facti, videlicet, tradendi ſtipulatio fundi, vel vacuæ poſſeſſionis, ſed quod in dicta *lege ſi ſtipulatus*, eſt ſtipulatio dandi, & faciendi ſimul. Quare in hac à tempore moræ veniunt fructus ex vi verborum, & actionis, vt vult *d. l. ſi ſtipulatus*, non autem in prima, niſi inquantum veniunt ſub eo, quod intereſt. Sed hæc euaſio ſuſtineri nequit. Primò quia *d. l. ſi ſtipulatus*, nullam quantum ad hoc vim facit in ſtipulatione rem dari, in qua etiam negat fructum, & partum venire, ſed duntaxat vim facit in inferioribus verbis, vacuam poſſeſſionem tradi, & dicit ſtipulationem hanc committi ratione fructuum, & partus. Et ſic cum ſtipulatio rem dari primò ſit ad hoc impertinens, ſecundo ſecundum naturam venditionis intelligatur, vt expreſsè vult *d. l. ſi ſtipulatus. verſ. verum.* Et ſic eum reſoluatur in ſtipulationem partus, & fructuum eius tradendi, ea ſtipulatio non eſt duplex dandi & faciendi, ſed faciendi tantùm. Et apertè vult ille text. ſimplicem ſtipulationem faciendi, ſcilicet, vacuam poſſeſſionem tradi, fructus & partus etiam in eorum verborum includere. Et ſic reſtat ſemper contrarium ex diametro in *d. §. ſi emptor*, vbi text. vult oppoſitum, ſiue in ſtipulatione fundum tradi, ſiue in ſtipulatione vacuam poſſeſſionem tradi, quas exęquat, & equipollere probat. Scio quod licet Fumeus in d. c. 3. communem ſolutionem ſequatur, ſcilicet, quòd in *d. §. ſi ſtipulatus*, ſit ſtipulatio rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi, & ſic de vtroque, tamen (ſentiens opinor, hoc non ſatisfacere) ſtatim tranſit ad aliam conciliationem, dicens quod ille *§. ſi emptor.* loquitur de fructibus perceptis ante ſtipulationem, videlicet, medio tempore inter emptionem, & hanc ſtipulationem, ſed *d. l. ſi ſtipulatus*, de fructibus ſeruatis poſt ſtipulationem. Sed hæc prima ſolutio Accurſ. in *d. l. ſi ſtipulatus*, quam nulli probant. nec Accurſ. quidem, & meritò, quia notorium eſt nullos fructus, nullam acceſſionem venire ante contractum, etiam bonæ fidei, ideo hæc euaſio cæteris deterior eſt, 197 ¶ Alcia. autem hoc tract. c. 8. Doctores in hac re miros ſophiſtas vocat, eorúmque diſtinctiones, & diluriones, & ſubtiles quaſdam argutias, que nulla lege probantur, non immeritò reiicit, ſed mox in eadem vitia incidit, dum ſuam doctrinam afferre molitur, maioremqœ ſe præſtat ſophiſtam. Quod enim initio dicit, eum qui fundum ſibi tradi ſtipulatur, in dubio non videri cauſam bonorum complecti, ſed de huiuſmodi traditione intelligere, ex qua fructus non debeantur, nec eos re tradita ſuos faciat. *l. ſi rem tradit. de verbor. obligat.* Non eſt inuentum Alcia. ſed Paul. de Caſtr. à quo ſe accepiſſe diſſimulat, quique primus diſertè tenuit, ea ſtipulatione non contineri tranſlationem dominij, nec poſſeſſionis quidem, ſed nudæ & aſininæ detentionis. Dum autem Alcia. hoc transfert ad intellectum *d. l. ſi fundum*, vt etiam poſt moram, nec poſt litem quidem conteſtatam fructus veniunt, nec intereſſe, quia non intereſt ſtipulatoris habere fructus, quos reſtituere domino teneretur, addens *d. l. ſi fundum*, accipiendam in eo, qui in mala fide eſſet, & idcirco fructus ſuos non faceret. Hæc inquam merè ſophiſtica ſunt & longius à veritate ſenſuque legum recedunt, quam communis Dd. traditio. Quid dicendum? Breuiter (quod alibi reſeruabam) pleráque iura hic obiter nouè explicanda ſunt, natiuoque ſuo ſenſui reſtituenda, vtque compendij gratia in-

A cipiamus à nouiſſimis:

198 ¶ Intellectus *d. l. ſi rem tradi*, eſt propriæ ſtrictæque ſignificationis expenſio, vt præcipuè in ſtipulationibus fit. *l. quicquid aſtringendæ. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. de ver. obli.* accipiendo in dubio, quod minus eſt, contra ſtipulantem. *l. ſi ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus eodem tit.* Ita tamen in primis, vt ſubiecta materia attendatur, ſecundum quam ſtipulatio intelligitur. *l. ſi ſtipulatus de vſur. leg. ſerui legati, de leg. 1.* Mod. in tract. vſur. numero 81. Si igitur futurus vſufructuarius ſtipuletur fundum tradi, intelligitur ad fruendum, & naturaliter poſſidendum. Si colonus, vel conductor, intelligitur ad ſimplicem detentionem & fruitionem conductionis. Si emptor, intelligitur etiam vacuam poſſeſſionem debere tradi, cauſámque bonoB rum, vt in *l. 2. §. ſi emptor* (qui ita debet intelligi) *de act. emp.* Cæterum non eſt verum, quod *d. l. ſi rem tradi*, debet in dubio intelligi de nuda, & aſinina detentione: vt primùm voluit Paul. ibi: deinde Alcia. hic: quia imò in dubio ſi de alio non appareat: puta de titulo commodati, vel conducti, ſtipulatio rem tradi, intelligitur, iure & nomine accipientis, & ſic vt poſſideat, prout in dubio detinens poſſidere præſumitur, vt not in *l. ſtipulatio iſta. §. hoc quoque. de verbor. obli.* Et ſic verus eſt communis intellectus, quod ea verba in dubio. & pręſumptiuè includant poſſeſſionem, ſed non proprietatem, nec præſumptiuè quidem. Non obſtat, quod ea ſtipulatio nudum factum continet, vt probat text. in *l. in conuentionalibus. d. fin. de verb. obli.* quia non ſequitur reſtringendam eſſe ad nudam detentioC nem, quouiam etiam poſſeſſio facti eſt. *lege 1. §. ſi vir vxori, de acquir. poſſ.*

199 ¶ Nunc ſuccedit *d. l. conuentionalibus. § fin.* vbi dicitur, quod ſi dictæ ſtipulationi verba, vacuam poſſeſſionem addantur, tunc ea ſtipulatio non nudum factum continebit, ſed cauſam bonorum: quod gloſſ. & Dd. communiter intelligunt, id eſt, dominij tranſlationem, præcedente tamen cauſa hoc habili. vt per Bart. Imol. Paul. Alex. Iaſ. in d. §. fin. vbi Iaſ. infert, quòd in conditione dicta verba operantur, vt venditor teneatur dominium transferre: quod eſt contra text. rotundum in *d. l. ſi ſtipulatus. de vſur.* vbi (quod fortius eſt) etiam verbum dari improprietur ſecundum naturam venditionis, & pro traditione exponitur Dd. etiam in d. §. ingenuè fatentur ſuam interpretationem D extortam eſſe, nec bene reliqua conciliare, ſed ſe melius afferre non poſſe. Iacob. autem Renal. hic char. 73. cum decem ſequent. multa inuoluens effundit: & dem concludit, inter ſtipulationem rem tradi, & ſtipulationem vacuam poſſeſſionem tradi, nullam eſſe differentiam, quod cæteris deterius eſt. Breuiter nos dicimus, verbum vacua poſſeſſio, & verbum cauſa bonorum, eſſe peculiaria veterum Iuriſconſultorum, eorum tempore protrita, & prouulgata. Cauſa autem bonorum, quid in iure ſignificet, ſatis apertè traditur in *l. præterea. de rei vend. l. cum fundus. ſi cer. pet. & in l. reſtituere. de verb. ſig.* adde tex. ad quem vulgò non aduertunt. in *l. is cui. §. qui in poſſeſſione*, & in *§. bonorum, vt in poſſ. lega. ſeu. fideic.* Vbi res dicuntur eſſe in cauſa hæreditaria, vel hæreditariæ, quæ de hæreditate verè non ſunt, ſed alienæ, tamen iure proprio à E defuncto poſſeſſæ: vt res bona fide empta, non autem res ei depoſita, commodata, vel locata. Quamquam quandoque in odium furis, vel raptoris. etiam hæ res commodatæ, vel locatæ dicuntur eſſe ex bonis *§. fin. Inſt. vi bon. rapt. l. 1. §. hac act. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſ. fue.* quod omitto, vt nimis remotum à propoſito noſtro. Ex his liquet, quod clauſula, *vacuam poſſeſſionem tradi* (cum cauſam bonorum contineat) multò maiorem habet energiam, quam verbum rem tradi, & quàm gramaticulis verborum ſignificatio importet, vt probat *d. l. in conuentionalibus. §. fin. l. iuncta nouiſſimis iuribus.*

200 ¶ Vnde hæc clauſula non ſolebat apponi, niſi in contractibus, vel caſibus, vbi non nudum, vel momentaneum traditionis factum, ſed cauſa bonorum verſatur: id eſt effectualis traditio, & tranſlatio vacuæ poſſeſſionis, necnon dominij, vel conditionis vſucapiendi, cum omni commodo poſſeſſionis, & fructuum deinceps percipiendorum: vtque ſtipulator, vacua poſſeſſione habita, potius ſit deinceps in lite poſſeſſionis, arg. *l. emptorem.* §. 1. *de act. emp.* qui loquitur in venditore. qui non tenetur ad nudam traditionem, *l. 3. de actio. empt.* Hæc enim omnia huius clauſulæ vis, & poteſtas de iure includit, quamquam ſimplex clauſula rem tradi, ſolùm nudum factum momentaneæ traditionis contineat, *d. l. ſi rem tradi.* Et ſic ea iura vtriuſque clauſulæ vim, & poteſtatem humanam pulchrè, & dilucide explicant, & ad hoc in Pandectarum noſtrarum centonibus relicta ſunt. Non tamen ſemper, & vbique propria vis, & poteſtas verborum exigenda ſed ſæpe prout ſubiectæ materiæ congruit, amplianda aut reſtringenda. Vnde ſtipulatio rem tradi, in venditione non nudæ momentaneæ traditionis factum, ſed vacuam quoque poſſeſſionem complectitur: non de ſe, ſed ex materia ſubiecta, quæ hoc importat. *l. 3.* §. *ſi emptor, de act. empt.* quæ ſic debet intelligi: & contra, ſi ſtipulatio vacuam poſſeſſionem tradi opponatur in locatione, non continebit cauſam bonorum (quia hoc non agitur) ſed nudum factum traditionis, & patientiæ duntaxat: & ſic de aliis ſecundum naturam, & capacitatem actus vel perſonarum. *l. ſtipulatio iſta.* §. *hi quoque, de ver. oblig.*

201 ¶ Sed tamen cum hæc clauſola in contractu venditionis non includat fructus, vt probatur in *d.* §. *ſi emptor.* cuius oppoſitum ex diametro, etiam vi eorundem verborum, vult text. in *l. ſi ſtipulatus de vſur.* quomodo tam actis antinomia conciliabitur? Vterque enim text. loquitur in eadem ſtipulatione, iiſdem verbis concepta: vterque in emptore, vterque in eadem materia, eodem modo diſpoſita: videlicet, quando fructus aliàs ex natura contractus actione ex empto debebantur, & omnino (vt ſummatim dicam) in eodem caſu & eiſdem circunſtantiis. Cur ergo in *d.* §. *ſi emptor,* negat competere actionem ex ſtipulatu ad fructus, ſed in *d. l. ſi ſtipulatus,* affirmat? Reſpon. hoc antilogum ex reliquiis eſſe ſcrupuloſitatis veterum Romanorum in formulis, in quibus fuerunt ſuperſtitioſiſſimi: vt dicunt Modeſt. in tractat. vſur. num. 699. ſenſim tamen Prætorum æquitate, & Iureconſultorum interpretatione curari, & emendari hæc vitia cœperunt. Alij tamen aliis plerumque cordatiores, rerúmque & effectuum, quàm formularum inanium ſtudioſiores fuerunt, vt liquet ex his, quæ in Pandectis noſtris ſuperſunt fragmentis ex eorum ſcriptis, inter quos præ cæteris emicuit noſter Papinianus, cuius eſt *d. l. ſi ſtipulatus.* ſecundum literam Noricam, & vetere libros manuſcriptos, quos conſului. Quod etiam indicat *l. cum de in rem verſo.* paulo poſt ſequens ibi, *Imperator quoque noſter Seuerus*: deinde Vlpianus vir prudentiſſimus, & multiſciens, vt dicunt Modeſtinos in tractatu vſurarum numero ſeptingenteſimo ſeptuageſimo quinto, cuius eſt *dicta l. in conuentionalibus,* ſecundum veteres, & recentiores Codices, & *l. 1. vt leg. ſeu fid. ne cau.* de qua infra, num. 206.

202 ¶ Aduertendum autem quod quantumcunque ſtipulatio vacuam poſſeſſionem tradi, plenior ſit, quàm ſtipulatio rem tradi, cauſamque bonorum contineat.

Tamen vi ſua non continet fructus, vel partus à tempore moræ, ſed tantùm à die litis conteſtatæ, ob ſtricti iuris iudicij naturam. Primo patet, quia ſtipulatio, certum fundum dari, potentior eſt. *l. vbi autem non* A *apparet in fin. de verb. oblig.* & tamen in ea (niſi lite conteſtata) non veniunt fructus ex vi ſolius iudicij ſtricti iuris, niſi aliud accedat: puta quod res fuit mea, vt in *l. videamus. 2. de vſur.* Secundo, quia nec fructus quidem veniunt, qui tempore ſtipulationis pendebant. *l. ſi filius fam.* §. *cum fundum, de verb. oblig.* niſi lis conteſtetur, eiſdem adhuc fructibus pendentibus. *lege cum fundus. in princip. ſi cer. pet.* Et ratio eſt, quia fructus interim ſeparati etiamſi tempore ſtipulationis pendebant, non ſunt amplius pars fundi, nec fundus minus eſt integer & in eo citrà fructus præteritos verificantur, & implentur verba ſtipulationis, tempore quo agitur, & lis conteſtatur: & ſic non veniunt fructus præteriti vi ſtipulationis ob ſtrictam eius naturam, igitur nec venient in ſtipulatione vacuam poſſeſſio- B nem tradi. Quod enim adiectio vacuæ poſſeſſionis continet cauſam bonorum, id maiorem quidem, & ampliorem facit obligationem: non autem naturam ſtricti iudicij in reliquis immutat. Facit ergo, vt promiſſor teneatur, non ad nudum, factum momentaneæ traditionis, ſed ad tranſlationem vacuæ, & effectualis poſſeſſionis omniumque eius commodorum, & conditionis, vſucapiendi, vt ſup. numer. 199. ſed non facit vt veniant commoda medij temporis ante traditionem vacuæ poſſeſſionis, vel litem ſuper hoc conteſtatam: nec fructus interim ſeparati, etiam ſi tempore ſtipulationis pendebant. Quandocunque enim traditur vacua poſſeſſio, implentur verba ſtipulationis, & ſic fructus vel commoda prædicta non veniunt ſtricto C iure actionis, nec etiam officio iudicis, quod non exuberat in ſtricti iuris iudiciis, ſed quantitati ſeu formulæ contractus ſeruit. *l. 3.* §. *nunc de officio, eo quod cer. lo.* Quod autem veniant a tempore litis conteſtatæ, non eſt ex vi ſtipulationis, ſeu ex vi litis conteſtationis, in qua ad hunc finem quaſi contrahitur. *l. 3.* §. *idem ſcribit, de pecul.*

203 ¶ Et ſecundum hanc ſtrictam naturam ſtipulationis, & iudicij ſtricti iuris, loquitur præciſè Pomp. in *dict.* §. *emptor,* vbi prorſus negat venire fructus in actione ex ſtipulatu, ſiue ſtipulatum ſit rem dari, ſiue etiam vacuam poſſeſſionem tradi, ſed omnino ad actionem ex empto reuertendum. Papin. autem in *d. l. ſi ſtipulatus, de vſur.* non omnino reſpicit ad hanc formulam, ſed partim ad meritum cauſæ materiamque ſubiectam: partim ad verborum latitudinem reſpicit. ad verborum quidam ſtrictam formulam, ſtri- D ctique iudicij naturam, dum ſubiudicat non venire fructus & partus, ſi ſtipulatum ſit rem tradi etiam ab emptore: ſed hoc relinquit in regula communi, vt in *dict.* §. *ſi emptor.* Ad ſubiectam autem materiam, & pleniorem verborum formulam reſpicit dum decidit, in ſtipulatione vacuam poſſeſſionem tradi facta ab emptore, venire fructus & partus, à tempore puræ ſtipulationis: pro natis autem ante ſtipulationem, nonniſi ex empto agi poſſe: niſi forte ſtipulatio etiam pro iam natis, vel perceptis nominatim interpoſita ſit. Nec eſt mirum ſi Papin. parùm facit vim in verbis: quia ob pleniorem verborum formam ſubiecta iuuante materia, facilius in natura ſtricti iudicij diſpenſatur, quàm cum verba ſtricta ſunt: quia ſtipulationis ſubſtantia in verbis conſiſtit *l. 1. de verb. oblig.* E Et ſic neceſſe eſt, id quod extenditur, ſaltem ex verbis concipi poſſe, *l. Gallus.* §. *quidam rectè, de libe. & poſthum.* Adiectio autem vacuæ poſſeſſionis facit omnem rem, & poteſtatem actionis ex empto, ſtipulatione concludi, cum venditor non teneatur vlterius. *l. 2. & 3. de act. empt.* Duæ ergo requiruntur in *d. l. ſi ſtipulatus.* vt recedatur à regula *l. videamus.* §. *ſi actionem de vſur.* Primum, quòd alioquin ſubiecta materia fructus attrahat: puta cum ſubeſt iudicium bonæ fidei, & mora regularis, vel

irregularis. Secundò, quòd ſtipulatio rem tradi, habeat annexam clauſulam vacuæ poſſeſſionis, vel æquipollentem, puta contractum impleri, non autem tantum rem tradi, & tunc etiam ſi ex ſtipulatu tantùm agatur, fiet condemnatio etiam ipſorum fructuum à tempore moræ, ita intelligitur *d. l. ſi ſtipulatio*, cui tanquam æquiori, & rigorem quadantenus temperanti ſtandum eſt, non autem *d. l. 3. §. ſi emptor.* licet poſteriori, ſi autorem Pomp. ſpectes, qui in *d. §. ſi emptor*, innititur rigori formulæ, quæ quadantenus temperatur, in *l. ſi ſtipulatus*.

204 ¶ Sed ſi quæras, cur ergo hoc antilogium non correxerunt compilatores Pandectarum, expungendo reſponſum Pomp. in *dict. §. ſi emptor.* Reſponſio in promptu duplex eſt. Primò, quia ſatis conciliari poteſt diſtinguendo rigorem regulæ, de quo in *d. §. ſi emptor*, his æquitate interpretationibus, de qua in *d. l. ſi ſtipulatus*. Secundò, quia hæc antinomia non conſiſtit in effectu & deciſione rerum, ſed in mera formula actionis ex ſtipulatu, ſemper enim ex empto peti poſſunt illi fructus. Vnde compilatores grauioribus occupati (ne dicam in grauioribus peccantes) hanc antinomiam verbalem magis quam realem, nec veritati, & deciſioni cauſarum præiudicantem, facile contempſerunt. Sed interim quæri non debes, hanc nouam & exactiſſimam conciliationem operoſiorem eſſe, quam ſit ipſa ſuperficialis contrarietas, minus friuola, vtpote in meris, & vanis formulis (quæ penitus hodie ſublatæ ſunt. *Cod. de for. ſubl.*) conſiſtens, quia nihilominus hæc noua noſtra conciliatio neceſſaria eſt, nempè paucis clariſque verbis, magnas inueteratas, & perplexas contentiones ſedat, quæ grauioribus negotium faceſſebant, & hactenus non tam ingenia remorabantur quam excruciabant, vt gloſſ. & Doctores commenta oſtendunt: quibus commodè ſedatis maturantur ingenia, multóque labore defunguntur, & ad reliqua iura clare intelligenda via planior aperitur. Ad *l. ſi filiusfam. §. cum fundum. de verb. oblig.* qui facillimus eſt licèt Pau. Caſ. ibi, precatus ſit eum §. continere materiam difficilem, & peſſimè declaratam, ſed ipſe quoque prius cæteris intricat, vide apud eos ſi vacat, nolo ſingula referre.

205 ¶ Refectis igitur ineptis & noxiis gloſſ. & Dd. commentis in locis præfatis, & in *l. vinum. ſi cert. pet.* & vbicunque de hoc loquitur d. § cum fundum debet planè, & ſanè intelligi per nuper dicta nu. 102. non per præciſam excluſionem fructuum, vt quidam opinati ſunt nullo modo venire, ſed prorſus excludi fructus tempore ſtipulationis pendentes, etiam ſi tempore conteſtatæ litis adhoc pendeant, quod eſt fatuum & ridiculum: ſed debet intelligi, vt ſit ampliatio ad regulam *d. l. videamus. § ſi actionem*, videlicet, vt non veniant fructus in ſtricti iuris iudiciis ante litem conteſtatam, etiam ſi tempore ſtipulationis pendebant, & erant pars rei, vt dixi Ex quibus vides, quod hic. §. *cum fundum*, nihil habet commune nec in aliquo contrariatur. *l. ſi fundum. certa die. eod. titul.* etiam ſi *d. l. ſi fundum*, diceret fructus ipſos venire à tempore moræ, vt in iure gloſſ. & Dd. hæc iura contraria finxerunt, & diſcentium ingenia multis ſæculis fruſtra torſerunt. Porrò nec hæc *l. ſi fundum*, contrariatur. *d. §. ſi actionem*, hæc enim l. non loquitur de fructibus, ſed de eo, quod intereſt. Et ſic, licèt in ſtricti iuris iudiciis non veniant fructus. vt fructus à tempore moræ, *d. §. ſi actionem*, tamen veniunt in id, quod intereſt moram factam non eſſe, per hanc *l. ſi fundum.* quæ eſt pulchra, & efficaciſſima limitatio, primum ab Vlp. noſtro tradita ad rigorem & formulam regulæ. *d. §. ſi actionem.*

206 ¶ Adde aliam ex eodem Vlp. in *l. 1. §. belliſſi-* A *mè, vt leg. ſeu fid. no. caue.* vbi quæſitum fuit, an in ſtipulatione ſeruandi, & reſtituendi legati, vel fideicommiſſi conditionalis, die vel conditione extante, veniant fructus, & vſuræ: Et reſpondet, quòd ſic ex mora, vt id, quod iuſtum eſt, comprehendat: & ſic ea ſtipulatio (vtcunque ſtricti iuris) incrementum fructuum, & vſurarum recipit, ſicut actio ex teſtamento. Ratio huius limitationis eſt eadem, quæ apud Papin. in ſimili in *d. l. ſi ſtipulatus*. Duo enim hic pariter concurrunt: primum, quòd hic alioquin ſubiecta materia, fructus, vel vſuras attrahit: ſupponitur enim mora regularis, ſi legatarius eſt maior: vel irregularis, ſi ſit minor annis, quamdiu durat minor ætas, *l. Titia Seio. §. vſuras, de legat. 1.* Secundum, plenitudo verborum ſtipulationis, quæ non eſt ſtrictè concepta: puta talem certam rem, quæ legata ſit: ſufficit enim quòd ex verbis B (puta ex mentione legati, vel relatione facta ad legatum, vel teſtamentum) colligi poſſit, totam vim, & poteſtatem legati, vel actionis ex teſtamento deductam eſſe in hanc ſtipulationem. Et ſic eo caſu, quo actio ex teſtamento competet ad fructus, & vſuras, pariter & actio ex ſtipulatione, etiam ad ipſos fructus vel vſuras formaliter competet, nec erit neceſſe petitionem inflectere ad id, quod ob moram intereſt, vt in *d. l. ſi fundum certa die. de verb. oblig.*

207 ¶ Aduertendum tamen, quod iſtud & *d. §. belliſſimè*, debet intelligi in quantum contra hæredem, ſeu principaliter obligatum, & moratorem agitur, ſecus ſi contra datos fideiuſſores, quorum obligatio ex mora principalis non augetur, *l. centum Capuæ, l. fin. de eo quo cer. lo.* niſi expreſſè in omnem C cauſam fideiuſſerint. *l. quæro. in prin. loca.* Et (quicquid dicant Paul. conſi. 23. col. 3. lib. 1. Alex. conſ. 34. libr. 2. Aymo conſ. 45. numer. 6.) ſimpliciter fideiubens non videtur fideiubere in omnem cauſam, niſi infra quantitatem rei principalis duntaxat. *l. ſi quis pro eo. §. ſi numos*, (quæ ita debet intelligi) *de fideiuſſ.* ad hæc *l. cum quis. de act. & oblig.* Franc. Pur. in *l. vnum. nu. 62. ſi cer. pet.*

208 ¶ Et ſic habes etiam in Pandectis expenſas duas limitationes ad regulam *d. §. ſi actionem*. Primò in qua fructus etiam formaliter peti poſſunt, quando ex verbis ſtipulationis colligi poteſt totam vim, & poteſtatem actionis bonæfidei in eam deductam, vt per Papin. in *d. l. ſi ſtipulatus*, & per Vlpian. in *d. §. belliſſimè*, quæ D iura non faciunt niſi vnam limitationem, vtpote per eandem decidendi rationem, vt nouè dixi. Idem generaliter in ſimilibus. Secunda limitatio, vt etiam ſi formaliter peti non poſſint fructus, ſaltem vt intereſſe ob moram iniuſtam peti poſſint, *d. l. ſi fundum certa die.* Adde tertiam, quæ reſultat ex generalibus conſtitutionibus Conſtantini, & Theodoſij. *C. de form. ſubl.* quæ plus centum annis poſt Pap. & Vlpia. latæ ſunt, vt hodie, etiamſi formaliter petiti ſint fructus à tempore moræ, procedat libellus, & iudicium, dummodo narratum ſit, ex quo fructus, vel intereſſe veniant. Aut enim ex facto narrato ſubeſt actio bonæfidei, & ex ea cenſetur agi, vel ea cumulari, etiam ſi actor ex ſtipulatu ſe agere dicat. Aut non ſubeſt actio bonæfidei, ſed tantum ſtricti iuris, & fructus non cenſentur petiti in E ſpecie præcisè, ſed ſaltem vt intereſſe: vel eorum æſtimatio, quod eſt eiuſdem effectus, vt dixi. Ex quibus obiter liquet ſuperuacuum eſſe, & inutilem operoſam quandam & ſpinoſiſſimam diſtinctionem & ſubdiſtinctionem Bart in *l. 1. § hæc actio. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſ. fue.* An ſtipulatio ſubrogetur per modum ſuppletionis, an per modum ſubſtitutionis. Super qua ſcholaſti. ſcriptores more ſuo ſeſe inuoluunt in *l. certi condictio. in prin. ſi cer. pet.* vt lector non obeſæ naris facilè colligere poterit ex prædictis, ne in ſingulis ſigillatim extricandis remorer.

209 ¶ Re-

209 ¶ Reſtat diſſoluere vnicum ſcrupulum, in quo fundatur errot communis ſcholæ. Dicunt enim, quòd ſi fundus à tempore moræ peti poſſunt, vt intereſſe, tunc id vna via concederetur, quod alia denegaretur, contra regulam *c. cum quid. de reg. iur. in 6.* & quòd lex in *d. §. ſi actionem*, eſſet impoſita verbis, quod (licèt omnes ferè tormatim ſequantur) protſus friuolum, & ineptum eſt. Primom enim contra eos fortius retorqueo, niſi enim in *l. fundum*, fructus æſtimentur in eo quod intereſt, erit hæc æquiſſima lex impoſita verbis, & euanida. Qoia ſi quod iuſtum, ſi quod propinquom, & legitimum eſt intereſſe, maximè eſt intereſſe fructuum rei debitæ ob moram iniuſtam amiſſorum, & per moratorem perceptorum. Nullum enim intimius, nullum iuſtius intereſſe, cum ſit cauſa rei, quæ omnibus aliis acceſſionibus iuſtior, & fauorabilior eſt. Si igitur non venit tam iuſtum intereſſe, multo minus veniet aliud remotius, & minus iuſtum, & ſic hæc l. erit inutilis. Plus dico, quòd iſtud intereſſe fructuum eſt plus quam nodum intereſſe, quia eſt rei perſecutio, cum ex hypotheſi ſint percepti à moratore, qui eos percepit, & intus habet, idqoe ratione moræ ſuæ. Ergo ſi non tenetur ad illud intereſſe, vtcunque rei perſecutorium, multo minus tenebitur ad intereſſe remotius, quod non ceſſerit lucro debitoris: ſed eius reſpectu eſt pœna, vt in l. finali *de eo quod cert. loc.*

210 ¶ Secundò argumentum in ſe nullo modo obſtat, quia vt omittam non eſſe hic delegandas regulas iuris pontificij, quæ in ciuilibus non conferunt: dico quod regula d. c. *cum quid*, ſecundum gloſſ. & omnes ibi, & vbique, loquitur quando quid abſolutè, principaliter, & per ſe prohibetur, non habito reſpectu ad viam, vel modum, quo prohibetur: ſecus ſi prohibitio principaliter ſe habet ad viam, vel modum, non ad rem, quæ eſt optima, & naturalis declaratio, quam nominatim probat Ioan. Gerſon in tract. de contract. propoſ. 15. Sed in ſtricti iuris iudiciis (vt mox oſtendam) non prohibentur venire fructus ante litem conteſtatam propter ſe, ſed propter modum, & viam petendi: videlicet, ob ſtrictam formulam actionis, quæ eſt ſtricti iuris. Non ergo in hac actione excluduntur fructus ex defectu æquitatis, nec quin iuſtum ſit eos debere peti, adiudicari, & reſtitui, vt mox dicam. Tum quia alioquin *d. l. ſi fundum*, eſſet multò iniquior, vt nuper dixi. Sed duntaxat excluduntur ob ſtrictam naturam iudicij, quod quantitati contractus ſeruit, vt ſupra num. 123. & 211. infra. Et ſic quocunque modo aperitur via petendi, ſufficit. Tertiò dico, quòd hæc l. æqoior, vtpote fundata in naturali iuſtitia, necnon in omnibus aliis ciuilibus regulis, & præceptis, ne videlicet alteri per alterum iniqua conditio offeratur. *l. non debet. de reg. iur.* vtque moratori ſua mora, non autem ei cui iniuria fit, noceat. *l. mora de verbor. obligat. l. in condemnatione, §. vnicuique, de reg. iur.* idque multo magis, vbi de fructibus à moratore perceptis agitur. Tum necum iactura aliena locupletetur, contra *l. non hoc natura. de cond. in d. l. iure natura. de reg. iur.* tum ne ex dolo ſuo, vel culpa, lucretur, contra *l. ex dolo. de dol. l. nemo fraudetur. §. nemo, de reg. iur.* Igitur rigor formulæ *d. §. ſi actionem*, cedere debet huius l. & reliquarum omnium æquitati. *l. in omnibus. de regul. iur. l. placuit. C. de iud.*

211 ¶ Quarto plenius excutiendo veram rationem d. §. ſi actionem, quam nullus adhuc explicuit: dico, quod loqoitur ſecundum ſtrictam vim & naturam iudicij, vel actionis ſtricti iuris, cuius natura eſt, vt id tantum, quod principaliter, & mero iure in obligatione eſt veniat. Et ſic in his actionibus officium iudicis ſtrictum eſt: ſeruit enim quantitati contractus, vel obligationis, nec recipit augmentum, & diminutionem.

A tex. eſt. in *l. 3. §. nunc de officio, de eo. quod cer. lo.* ibi, *an quantitate contractus debeat ſeruire.* id eſt, an officium iudicis debeat eſſe ſtrictum, & quantitati, vel rei principali (quæ mero ſtrictoque iure in obligatione eſt) alligatum. Contra in iudiciis, & actionibus bonæfidei, iudicis officium non eſt ita ſtrictum, & alligatum, ſed exuberat ad omne, quod alterum alteri ex bono, & æquo præſtare oportet, *§. in bonaefidei, Inſti. de act. l. conſenſu. de act. & oblig.* ſiue diminuendo, puta ob compenſationem d. *§. in bonaefidei.* ſiue augendo, puta in fructibus, vſuris, & aliis cauſis, & acceſſionibus. Et hæc quidem differentia in iure peruulgata eſt, ſed in puncto, de quo loquimur malè hactenus intellecta, quæ differentia longè feruentior, rigidior, & efficacior erat olim ante formulas & impetrationes B actionum ſublatas, in quibus veteres Romani neruoſiſſimi, & ſuperſtitioſiſſimi fuerunt. vt dicit Modeſt. tracta. de vſur. num. 609. culpa, & tyrannide præcipuè pontificum ſuorum, qui commiſſa ſibi tanquam ſanctionibus à populo poteſtate cunctaque actiones ſingulas decernendi, & interpretandi abutebantur, in lateoti apud ſe retinendo, donec Cneus Flauius ſubreptum formularum librum euulgauit, vt refert Pompon. in *d. l. 2. §. omnium tamen. de orig. iur.* & etiam *Cicero in Orato. lib. 1.* palam traducens veteres illos, qui huic ſcientiæ præfecti obtinendæ, atque augendæ potentiæ ſuæ cauſa peruulgari artem ſuam noluerunt. Sed poſtea ſtudiis præſertim philoſophiæ moralis, ipſiſque rerum experimentis, creſcente ſenſim æquitatis plenio- C re notitia, barbaries ea forenſis paulatim cicurari cœpit, multa etiam tum Prætores, tum alij iudices, tum Iureconſulti ſupplendo, addendo, & commodè interpretando emendauerunt. Et primom circa id, quod intereſt, apparuit magna frequens, & pernicioſa iniquitas ex eo, quod in ſtricti iuris iudiciis non haberetur ratio, nec redderetur ius de eo, quod ratione moræ intereſt, præſertim vbi certo die, & loco quid dari fieri ve conſueuerat, ſed ſolum de principali ſtricto iure debito, ad quod iudicis poteſtas limitata erat, in tantùm, quod ſi formula ſtipulationis, vel contractus ſtricti iuris relata erat ad certum locum, non poterat alibi agi vel peti, quia id formulæ, quæ ſtricti iuris erat, & à qua recedi non poterat, non congruebat, atque ita fiebat, vt etiam principale debitum periclitaretur, & inane fieret, non ſolùm ſi quo caſu creditor ad eum locum accedere non poterat, ſed etiam ſi debitor nol- D let accedere, quod erat perquam iniquum, vt probatur in *l. 1. de eo quod cert. loc.*

212 ¶ Ideo etiam dum adhuc ſeruaretur ſtylus impetrandæ legitimæ actionis, ſcilicet, certæ & ſolennis, vt in leg. ſecunda. *§. deinde ex his. de origine iuris*, neceſſitas ipſa effecit, vt in ſtricti iuris iudiciis daretur formula actionis non ſimplex, & ſtricta, ſed eo adiecto, vt iudex, quod iuſtum eſſet arbitrari poſſet ſuper eo quod alterutrius partium ſua die, & loco ſatisfactum eſſe, vel ſatisfieri intereſſet: & tum demum iudicis arbitrio ex bono & æquo ſuper hoc ius reddebatur. *l. quod ſi Epheſi. in fin. de eo, quod cert. loc.* tamen ob id efficiebatur actio bonæ fidei, tum quia in reliquis retinebat ſuam naturam primitiuam ſtricti iuris, tum E quia in actionibus bonæ fidei non opus erat ſpecialiter arbitrium, vel poteſtatem dare iudici ſuper aliqua acceſſione: ſed ſemper inerat lata poteſtas, & plenom arbitrium ſuper omnibus ex ea veteribus vſitata clauſula, ex fide bona, quæ ſemper, vel tacitè inerat in iudiciis bonæfidei: vt pulchrè declarat Franc. Duar. in tract. pact. & in tract. de in lit. iur. In iudiciis autem ſtricti iuris, neceſſe erat ante impetrationes actionum ſublatas, arbitrium ſuper his ſpecialiter dare iudici, quod adhuc, vt plurimum non generaliter, ſed limitatim ad certam expreſſam cauſam dabatur: hinc actio accipiebat nomen, ſeu potius qualitatem, & cognomen arbi-

trariæ. *l. 2. de eo, quod cer. lo. l. vti. C. vbi conu. qui cer. lo. da. pro.* quod ſuperuacuum erat in actionibus bonæfidei. *l. in bonæfidei. de eo quod cer. lo.* habebat tamen actio arbitraria in eo, in quo arbitrium datum erat, naturam bonæfidei, vt probat tex. in *d. l. quod ſi Epheſi. in fi.* Non tamen intelligendum, quòd nunquam daretur hoc arbitrium, nec eſſet locus actioni arbitrariæ, niſi aliàs principale deperiret, vt in *l. 1. de eo quod cert. lo.* vel quando ratione certæ diei, locique appoſiti intererat, vt in reliquis exemplis d. titul. prout vulgò putant, ſed etiam quoties iuſta cauſa intereſſe arbitrandi ſuberat, vt dicit Modeſt. in tractat. vſura. num. 514.

213 ¶ Exoleſcentibus deinde captioſis illis formulis, & earum generali ſanctione vbique ſublatis. *l. 1. & 2. C. de for. & imp. ſubl.* quod erat in formula impetrandæ actionis, vel arbitrij in iudiciis ſtricti iuris, remanſit in apta narratione, & explicatione facti, & in iuſta cauſa. *d. l. 2. C. de formul.* non autem per prædictam formularum antiquationem aliquid mutatum eſt in reliquis da natura, & differentia actionis bonæfidei, & ſtricti iuris. His iam (prout prius neceſſe erat) nunc diſpunctis liquet, quòd *d. §. ſi actionem*, loquitur ſecundum ſtrictam vim, & naturam ſtricti iuris, vt dixi, in qua non venit quicquid eſt æquum, ſed id tantum, quod formula principali obligationis continetur: adeo vt nec etiam fructus à tempore veræ moræ veniant, & multo minus reliquæ acceſſiones minus iuſtæ, & fauorabiles. vt quod extrinſecus intereſt. Dicta verò *l. ſi fundum certa die*, loquitur ſiue prout tempore formularum ex præfato neceſſario æquitatis ſupplemento ſuper eo, quod extrinſecus intererat, dandum erat arbitrium, certa iuſta cauſa expreſſa, ſiue hodie prout ipſo iure iudex habet arbitrium iuſta cauſa expreſſa, & probata, & in ſumma prout actio eſt arbitraria, qualis eſt vbicunque in iudiciis ſtricti iuris iuſta ſpecifica cauſa ſubeſt, vt dicit Mod. in tracta. vſur. nu. 514. Nec facio differentiam, an in ſtipulatione ſit datio, vel factum, ſed an ſubſit iuſta cauſa.

214 ¶ Ex his multorum iurium clarus, & germanus intellectus, & ſincerrima conciliatio aperitur, & infiniti, non minus noxij quàm inueterati, errores conuelluntur. Quod enim putant omnes poſt Bar. in *d. l. ſi ſtipulatus de vſur.* & in *d. § cum fundum*, & vbique, in obligatione dandi ſtricti iuris non venire id, quod extrinſecus intereſt, etiam prætextu fructuum poſt iniuſtam moram a moratore perceptorum perquàm iniquum eſt. Si enim venit in obligatione tradendi *d. l. ſi fundum*. cui non minus, imò magis potens ſit, nec minus ſubſit æquitas & neceſſitas actionis ſaltem vtilis dandæ, vt in *l. 1. in fin. de eo, quod cert. lo.* vbi Iureconſ. pulchrè vocat hanc actionem vtilem, id eſt, vtilitatis etiam publicæ cauſa extenſam, ſiue arbitrariam, quia directo, & mero ſtrictóque veteri iure ciuili non competeret. Pariter reiicienda opinio Bar. Alex. & communis in *d. l. ſi filiusfam. §. cum fundum*, vbi tenuit in ſtipulatione fundum dari, venire fructus ſub æſtimatione quanti plurimi à tempore moræ, quæ prius fuit opinio Io. Fab. *de act. §. actionum. col. 2.* Tum quia venirent fructus niſi ſemel, ſcilicet eo ſolo anno, quo fundus ob fructus plurimi ſunt, & ſic non ſatisfieret damno moram paſſi, nec occurreretur iniquitati moratoris, qui multorum annorum fructus poſt moram iniuſtam percepit: vnde ad omne intereſſe teneri debet *d. l. ſi fundum certa die.*

215 ¶ Tum quia dicta æſtimatio quantiplurimi non fuit de iure introducta, nec congruit niſi in rebus fungibilibus & mobilibus promercalibus quorum pretio ſæpe notabiliter augentur, vel minuuntur. Secus in fundis, quorum ſtabilior eſt æſtimatio, & vix mutatur, præſertim infra tempus moræ paucorum annorum. Sed multo grauius errant Imo. Paul. in d. §. *cum* A *fundum*. Fulg. in *d. §. ſi actionem*. Dec. in *l. vinum. num. 10.* in *l. cum fundus. in princ. ſi cer. pet.* Rainal. & Caria. in tract. de eo quod iur. dum abſolutè negant venire fructus etiam per viam intereſſe poſt moram. Alc. autem in *d. l. cum fundus.* in prin. cenſet in *d. l. ſi fundum certa die*, etiam fructus formaliter deberi & peti poſſe. Sed tum falsò innititur fundamento, dicens moram ex diei lapſu incurſam, ſimilem ei, quæ per litis conteſtationem committitur, quod eſt falſiſſimum. Tum ſuperſtitiosè facit vim in verbis; & appoſitione diei: aliàs enim die non appoſita in ſtipulatione, cenſet moratorem de fructibus poſt moram iniuſtam a ſe perceptis non teneri vllo modo, etiam nec B per viam intereſſe, quod iniquum eſt & reiiciendum, vt dixi. Siue enim per diei lapſum, ſiue per interpellationem mora committatur, eadem eſt neceſſitas dandæ vtilis actionis, ſiue arbitrariæ in id, quod intereſt. *d. l. 1. de eo quod cert. lo.*

216 ¶ Cæterum differentiam quam metitur Bar. in d. §. *cum fundum.* & in *d. l. ſi ſtipulatus.* An fructus veniant, vt fructus: an verò vt intereſſe: confingens exemplum ruſtici, & Doctoris: pariter hoc antithetou reiicio. Et dico, quod quantum ad reale commodum, in effectu non eſt differentia niſi in hoc, quod quatenus fructus extant, poſſunt præciſè peti, vt dentur iudiciis bonæfidei: vel alias vbi fructus ipſi debentur, peti ve poſſunt. Quando verò vt intereſſe (vt C d. l. ſi fundum) non poteſt peti niſi æſtimatio, etiam ſi extant: nec enim in hoc intereſſe venit, ſi quid creditor, fortè mercator, ex negotiatione fructuum, vel pterij potuit ſuperlucrari, ſed tantum æſtimatio fructuum: quia non datur acceſſio acceſſionis. *l. nec eorum de vſur.* Saluo quod, ſi non de ſimplici ceſſatione, ſed mora doloſa conſtet, fiet æſtimatio fructuum, non communis, ſed quantiplurimi ſuo quoque anno duntaxat valuerunt. Mod. in tracta. vſur. num. 222. Et futilis eſt differentia Ruſtici, & Doctoris, vel Patricij: quia etiã Patricius per operarios, vel partiarios colonos colere poteſt. Prætere a ſi ruſticus, quia agricola, ideo plures fructus percepit, quam alius, non tamen cenſetur plus percipere ex fundo ipſo, quia non ſolùm impenſæ, ſed etiam pretium operæ, induſtriæ, fructuum quærendorum, & ſeruandorum cauſa, deduci debet D de fructibus, & eos ipſo iure minuit, Modeſt. Pariſ. in conſ. Pariſ. § 1. gloſſ. nu. 86. Cæterùm naturalis ipſo prouentus, & fœcunditas agri omnibus per ſe æqualis eſt, & ſic fructus rectè, & per ſe peti poſſent, vt in bonæfidei iudiciis.

217 ¶ Nec eſt abſurdum, prout minimè abſurdum eſt, id quod ſtricto iure ciuili negatur, non minus plenè remedio prætoris obtineri, quam ſi mero iure peti poſſit. Quemadmodum hæreditas, quæ mero iure ciuili haberi non poteſt, ſed ſolo auxilio prætoris habetur. *Inſt. de bon. poſſ.* per to. & tamen bonorum poſſeſſor prætoris vicem legitimi hæredis habet. *l. 2. de bon. poſſ.* Sic alibi paſſim in iure, vbi ciuilis actio deficit, ſed ſubeſt naturalis æquitas, dat & ſupplet Præ- E tor actionem. *l. 1. §. hæc autem actio in fructum, ſi quis teſta. lib. eſſe iuſſ. fue.* Sic per arbitrariam adiectionem ſuppletur actio ſtricti iuris. *to. tit. de eo. quod cer. lo.* & *d. l. ſi fundum certa die.* Ex quibus patet, quàm ſit noxia veræque doctrinæ ſenſuſque legum peruerſiua communis illa traditio, & conciliatio de qua ſup. num. 195. ex qua tot errores legúmque diſtortiones promanant. Et rurſus multifariam falſa, & inepta eſt ratio, in qua ſe fundant omnes, videlicet, quod in obligatione dandi non ſuccedit obligatio ad intereſſe, ſed bene in obligatione faciendi, & in hac etiam iure actionis. Et intelligunt. quod in *d. l. ſi fundum*, non poſſit debitor cogi tradere, ſed liberetur dando intereſſe.

218 ¶ Quod enim cenſent in obligatione facti ſuc-

cedere obligationem ad intereſſe, eo modo quo intelliguor, ſcilicet, ne quis præciſè teneatur, falſum eſt, vt plenè Mod. Pariſ. in tract. diuid. & indiu. Quod etiam putant intereſſe in *d. l. ſi fundum*, venire iure actionis, licèt io iudiciis bonæ fidei fructus veniant officio iudicis, pariter erroneum eſt. Mulrum enim refert an intereſſe ſuccedar in locum prìocipalis obligationis tanquam eius æſtimatio, vt quando rex, vel factum amplius præſtari oequit, vel rempus præteriit, vt in *l. ſtipulationes non diuiduntur. l. ſi ſeruus. §. effectus. de verb. oblig.* & tunc venit iure actionis, vt ibi. An verò intereſſe ooo ſuecedat loco rei, ſed accedat, vt in *d. l. ſi fundum.* vbi nihilominus fuodi traditio peti & exigi poteſt, licèt ſimol petatur, quod intereſt moram oon eſſe factam, & tune illud intereſſe eſt vera acceſſio, & venit officio iudicis, prout in reliquis actionib. arbitrariis venit intereſſe officio iudicis. text. eſt in *l. 3. §. nunc de officio, in l. tantum Capuæ, de eo quod cer. lo.* Quemadmodum etiam in bonæ fidei iodiciis veoiunt fructus vſuræ, & qood extrinſecus intereſt, vel æſtimatio quantiplurimi, & reliquæ acceſſiones officio iudicis, quia non ſunt in obligaoone, ſcilicet, principali, ſed ei accedunt ex iuſta cauſa, quod iudex æſtimare, & arbitrari debet, an & quantum accedere debeat. *l. qui per collationem. in fin. de act. empt.*

219 ¶ None recordor, qood Iac. Butr. ſuper hac *lege vnica col.* 4. tenet, quod in actionibus ſtricti iuris veniunt fructus poſt moram, vt intereſſe, ſed quod non excedunt duplum. Verùm in hoc vltimo malè dicit, quia licet fructus ob formulam ſtricti iudicij non veniaot directo, ſed vtiliter, vt intereſſe: non tamen ſunt intereſſe extrinſecum, quod ſolùm hic taxatur, ſed vera cauſa rei ſtrictè ſumpta, inde non ſubſunt limitationi dupli huius l. per not. ſuprà nom. 11. Cum enim morator ipſe perciperet, aut percipere deboerit, oullo modo ſoot pœna, ſed mera rei perſecutio. facit qood dixi ſuprà nomer. 102. ſic intereſſe quantiplurimi, non reſtringendo ad duplum, quando debitor ipſe percepit: ſecus ſi nullo modo cadoot in rei perſecutionem, ſed tantùm in id, quod intereſt: quia tuoc etiam in bonæ fidei iudiciis ſubſunt duplo, vt ſuprà. oum. 103. 150. Sed iam tempus eſt manum tollere de tabula, & reliqua, quæ plura occurruot, ſuis locis reſeruando, finem huic ſyotagmati imponere.

EXPLANATIO L. SI TOTAS. C. DE INOF. DONAT. IN QVA

DE INOFFICIOSIS TESTAMENTIS, DONAT. & Dotibus agitur, cum multorum iurium enucleatione.

IMPER. DIOCLETIAN. ET MAX. AA. CATTABÆO.

a b c d SI totas [a] facultates tuas per donationes vacuas effeciſti, quas in emancipatos [b] contuliſti, id quod ad ſummouendas inofficioſi teſtamenti querelas, non ingratis liberis relinqui neceſſe [c] eſt: ex factis donationibus detractum, vt filij, [d] vel nepotes, qui poſtea ex quocunque matrimonio nati ſunt, debitum bonorum ſubſidium conſequantur, ad patrimonium tuum reuertitur. [e]

e

EPITOME.

DOnatio initio valida, nec re, nec conſilio inofficioſa: ſed ex poſtfacto re tantum per ſuperuenientiam filiorum inofficioſa reuocatur vſque ad legitimam donatore inuito.

GLOSSEMA AD CONTEXTVM.

a TOTAS) quas tunc habebat pater.

b FILIOS) puta duos, quos ſolos habebat, nec alios futuros ſperabat: vtque firmior eſſet bonorum ſuorum (quæ viuus eis prærogabat) diuiſio, fecit eam per formam donationis inter viuos eis ad hoc emancipatis.

c NECESSE) etiam inuito patre donatore. Liquet ergo, quod in tota hac l. non agitur, nec diſponitur de reuocatione, quæ fit ex voluntate tacita, vel expreſſa donatoris: ſed duntaxat de detractione, quæ ex neceſſitate iuris, & ſic etiam inuito donatore. Patet enim poſt dictam donationem mortua prima vxore, noluit ſecundam ducere in damnum filiorum primi matrimonij, nec eos contriſtari. Itaque volebat donationem præteritorum bonorum ſtare, & immotam manere non obſtante natiuitate ſecuta, vel futura filiorum ſecundæ vxoris Et ſuper hoc, videlicet, an & quatenus eo inuito, non ex voluntate patris, ſed ex neceſſitate iuris reuocari poſſet donatio per filios poſtea natos, conſulo fuerunt Imperatores per patrem, vel filios primi matrimonij nomine patris, & reſponſum vt hic, videlicet, quòd etiam ſi maximè pater velit donationi ſtare, filios verò deinde natos bona poſtea quæſita duntaxat habere: tamen facere nequit, quia poſtea nati poſſint etiam de bonis antiquis, ſeu donatis (ſi opus ſit, legitimam detrahere. Et hic eſt verus & germanus ſenſus legis, literæ, tituloque, & reliquis eiuſdem tit. legibus conformis: vtpote ſub tit. de inoff. dona. id eſt, quæ vt tales contra voluntatem donatoris reuocantur, vel moderantur. Si autem quæſitum fuiſſet de reuocatione hominis ex voluntate, & pœnitentia ipſius patris donatoris, fieret de hoc mentio in textu l. quæ etiam non ſub hoc tit. ſed ſub tit. de reuo. don. ſita fuiſſet, vt Compilatoribus C. iniunctum fuit, ſuprà, in prima conſt. *Codic. §. quibus, & in l. 1. §. 1 in fin. de emend. Codic.* præter id, quod eſſet trahere hanc l. ad ſenſum iniquum, multiſque bonis legibus inſidioſum, & contrarium, vt infrà num. 33. & 40.

d FILII) id eſt, hactenus, vt filii, &c. quia hæc reuocatio per viam querelæ inofficioſi huius tituli non eſt ſimilis ei, quæ fit ſecundum voluntatem, & ſic mero iure plenè ad integram inteſtati portionem, vt in *l. ſi vnquam. infrà de reuoc. dona.* Sed eſt limitata ad fines regulares querelæ inofficioſæ donationis, videlicet, ad ſupplementum legitimæ. Ita quod ſi ex bonis poſtea per patrem quæſitis, & relictis, filii poſteriores habeant quantum eſt eorum legitima portio, reſpecto bonorum donatorum, & relictorum cumulo: tunc non poſſunt queri. nec per *l. ſi vnquam.* quia deſtituti ſunt iudicio patris, nec per hanc l. & querelam inofficioſæ dona. quia habent legitimam. Si verò deductis ære alieno, & funeris impenſis nihil ſupereſt, tunc detrahent integram portionem legitimæ. Si verò aliquid, ſed minus ſufficiens ſupereſt: detrahent quantum relinqui neceſſe eſt ad ſupplementum legitimæ, quæ ſecundum tempora huius l. erat quarta portionis inteſtati. *l. ſi mater infrà eo.* ſed per interpretationem paſſiuam nouiſſimi iuris eſt triens, vel ſemis, pro numero liberorum tempore mortis patris ſuperſtitum, vel repræſentantium.

REVERTITVR) non ipſo iure, ſed per viam querelæ poſt obitum patris tantum Et meritò ad patrimonium reuerti (id eſt io illud hactenus reuocari) ait, quia legitima ſumenda eſt de patrimonio tempore mortis in ſucceſſione relicto. *l. Papinian. §. quarta. de inoff. teſta.* Igitur per viam querelæ bona donata meritò hactenus, id eſt, ad ſopplementum legitimæ ad patrimonium reuerti dicuntur. Et eſt caſus ſing. in quo donatio ab initio valida, vt *l. 1. ſup. eo.* & nullo modo, nec re nec conſilio inofficioſa: ſed ex poſtfacto re tantum inofficioſa, tamen etiam inuito donatore vſque ad legitimam, vt ſimplex inofficioſa reuocatur.

SVMMARIVM.

1 *Differentia querelarum inofficioſi teſtamenti, & donationis 2.*
3 *Querela inofficioſi teſtamenti à populo Romano inuenta.*
Deinde querela inofficioſæ donat. ab Imperatoribus.
4 *Sufficit ſimilitudo eius reſpectu, de quo agitur.*
5 L. omnimodò. C. de inoff. teſta. *non eſt facta ad commodum filiorum, ſed teſtatorum, & ad reſtrictionem querelæ. 6. 55.*
7 *Condictio ex lege ſemper, perpetua, & tranſmiſſibilis eſt, ſed querelæ quinquennalis.*
8 L. maximum vitium. C. de lib. præt. *reſtringit vſum querelæ inofficioſi teſtamenti.*
9 *Sed per* §. eſt & aliud, *in Auth.* vt cum de appel. cog. *magis reſtringitur.*
Legata particularia quæ conſeruantur teſtamento reſciſſo.
10 *Contra Viglium & Altia.*
11 *Antinomia* §. Imperator. & l. ſi liqueat, *vrgetur. 32.*
12 *Quinque opinionet. Prima anonyma, quod querelæ inofficioſæ donationis in totum reuocatur. Secunda Azo. qui tantum ad legitimam, vim faciendo litero d. §. Imperator. Tertia Vgolini diſtinguentis.*
13 *Opinio Dyni eadem eſt cum opinione Vgolini.*
14 *L. ſi vnquam, nihil habet commune cum querela inofficioſæ donationis.*
15 *Nec limitatur per* l. ſi totas, *in quo omnes errauerunt, num. 44. & 64.*
16 *Quarta opinio Petri diſtinguentis inter fratres, & extraneos, num. 42.*
17 *Quem ſequitur Sal. in l. 1. C. eo. licet dicat ſe aliud tradere.*
18 *Quinta & vltima opinio Bar. addentis, an quid ſit relictum, vel non. 19.*
20 *Diſcuſſio & confutatio omnium opinionum. 21. 22. 26. & 27.*
23 *Prauus intellectus* l. ſi totas, *omnia turbauerit. 32. 47. 69. 70.*
24 *Facilius eſt reuocare iuxta voluntatem, quàm contra voluntatem.*
25 *Vanus eſt Doctor. metus* à l. ſi libertus, de iu. patro. *quia patronus non plus reuocat, quando alienatio nulla eſt ipſo iure, quàm quando via actionis reuocatur. 26.*
28 *Nouus & verus intellectus* l. ſi libertus. 30.
29 *Non refert filio an extraneo datum ſit. 32.*
Non dicitur fieri fraus, niſi ſupra permiſſum, 31
33 *Nouus & verus intellectus* l. ſi totas. 36.
34 *Leges debent intelligi ſecundum titulos, ſub quibus ſitæ ſunt.*
35 *Argumentum ab antitheſi.*
37 *Vera ſpecies* l. ſi totas.
38 *Rationes dubitandi.*
39 *Ratio decidendi 40. 42.*
40 *Intellectus* l. ſi quis in ſuo §. legis. C. de inoff teſtamento.
43 *Abſurditates intellectus omnium ad l. ſi totas.*
44 *Argumentum à ſenſu communi, & à neceſſario.*
45 *Inæqualitas odioſior inter fratres, quàm inter extraneos.*
46 *Facilius reuocatur donatio ab eo, qui ſperatur ſolus hæres, quàm ab extraneo.*
49 *Concluſio* d. l. ſi vnquam, & l. ſi totas.
50 *Reuocatio à patre facta, vno filio nato, prodeſt omnibus.*
51 *Concordia* §. Imperator, & l. ſi liqueat 53.
52 *Verba debent ante omnia ex conſuetudine loquentis intelligi.*
54 *Neceſſitas intellectus noſtri.*
55 *Intellectus* §. Lucius.
56 L. à patre. C. de inoff. dona.
57 *Æquitas ſcripta, rigori ſcripto præfertur.*
58 *Laus Alexandri Seueri.*
59 *Proportio vtriuſque querelæ in ſe, & ad l. omni modo. 62.*
60 *Eadem ratio de toto quoad totum, vt de parte quoad partem.*
61 *Vtriuſque querelæ proportio ad* l. ſi libertus. de iure pat.
Et quando dicatur alienatum in fraudem legis.
62 L. omnimodo. C. de inoffic. teſta. *intelligitur de relicto vtili.*
64 *Ratio* l. ſi libertus, *æquè in patre habet locum.*
65 *Nudum nomen hæredis non eſt conſiderabile.*
66 *Ex contractu nullo non tranſit poſſeſſio per actum fictum. 68.*
Donatio in fraudem legis, & conſuetudinis eſt.
67 *Non eſt indulgendum corruptis, vel perturbatis affectibus*
Querela inofficioſa donationis reuocat in totum, quando donatio eſt inofficioſa re, conſilio, & in totum. Idem ſi facta turpi perſona 71.
69 *Can. vlt. 17. q. 4. emaculatur. 70.*
71 *Concluſio huius tractatus.*
Ingratis nulla competit querela.
72 *Areſtum Cæſaris Auguſti.*
73 *L. vnica. C. de inoff. dot.*

74 *Diſpunctio intricationum.* 75.
76 *Caſus quartus d. l. vnicæ.*
77 *Simplex conſenſus filiorum non facit ceſſare, l. hac edictali.*
A 78 *Qualiter intelligendum non computari in legitima, quod per l. hac edictali reuocatur.*
79 *Non refert querela inofficioſæ donationis, vel dotis agatur.*

QVONIAM inofficioſarum donationum, & dotium materies valde frequens eſt, libet in gratiam ſtudioſorum, plenioriſque doctrinæ gratia cenſuram noſtram analyticam ſuper his edere, ſcitu duntaxat vtilis, & ad legum ſincerum intellectum, deciſionemque cauſarum neceſſaria, ſuperfluis omiſſis depromendo.

1 ¶ Primum ſcire oportet, cur in quibus querela inofficioſæ donationis ſimilis eſſe dicatur, & ad inſtar querelæ inofficioſi teſtamenti, vt inquit text. in *l. 1. 2. & per to. C. de inoff. donat. & de inoff. dot.* Videntur enim origine, ſtatu, & effectu plurimum vel ex diametro differre. Querela enim inofficioſi teſtamenti nunquam oritur, nec competit, niſi ſtante valido teſtamento, & contra hæredem ſcriptum, & in cauſa teſtati, & adita hæreditate ex eo teſtamento per hæredem ſcriptum, qui ex hac querela conuenitur. *l. Papinianus. §. ſi conditioni, de inoff. teſtam.* quæ eſt lex Vlpiani, quam nominatim citat, & adprobat Iuſtinia. in *l. ſcimus. §. illud. C. eo.* Contra querela inofficioſæ donationis, vt plurimum competit ab inteſtato, & ipſi hæredi ab inteſtato, *l. precibus, hoc tit.* Poteſt etiam competere ipſi filio hæredi ex teſtamento, quando pater in fraudem Falcidiæ, & legitimæ inter viuos donauerat. Illa verò, ſcilicet inofficioſi teſtamenti, nunquam C competit hæredi, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſed contra verum hæredem ex teſtamento, eiúſve ſucceſſorem, vel fideicommiſſarium vniuerſalem, *l. 1. C. de inoff. teſtam.* & ei qui certat reſcindere obſtaculum teſtamenti, vt ſit hæres ab inteſtato.

2 ¶ Hæc autem, ſcilicet, inofficioſæ donationis, regulariter non competit, niſi vero hæredi, quique hæreditatem donantis, ſiue ab inteſtato, vt plurimum, ſiue etiam quandóque ex teſtamento adiuit, excepto caſu, quem nouè tradam infrà, num. 9. & contra verum donatarium inter viuos tantùm, ſed nunquam contra hæredem ſcriptum legatarium, fideicommiſſarium, vel donatarium cauſa mortis, vt infrà, num. 9. Quandoque hæc querela competit ei, qui non eſt hæ- D res: puta filio inſtituto in modica re particulari contra donatarium omnium ferè bonorum, vel filiæ, quæ renunciauit futuræ ſucceſſioni patris ſalua legitima, vel ſimpliciter, ſed conſuetudo loci ſeruat ei legitimam. Rurſus illa quandoque antecedit, & aperit viam querelæ inofficioſæ donationis: hæc autem nunquam præcedit, nec aperit viam querelæ inofficioſi teſtamenti, licet quandoque eam ſequatur. Illa ſemper reſcindit ipſo iure teſtamentum, & penitus reducit ad cauſam inteſtati. *l. Papinianus, in fi. de inoff. teſt.* vt nihil ex eo valeat, *l. cum mater. in fi. eo. titu.* Ita vt nec quidem per clauſulam codicillorum iure fori ſuſtineatur, *l. Titia. eod. tit.* etiam ſi mota ſit per eum, cui ab inteſtato in parte tantùm, vel nullo modo competit, ſi tamen ad ſolidam querelam admiſſus ſit, *l. poſthumus.* E *§. ſi quis ex his. eo. tit.* Secus ſi quis egerit pro parte ſibi ab inteſtato competente, quia tunc pro parte ſua tantùm rumpit. *leg. Papinianus. §. quoniam. l. filio, in princ. eo. tit.* Similiter ſi plures ſint ſcripti hæredes pro parte victi, rumpit tantum. *l. nam etſi parentibus in fi. l. circa eod. titu.* hæc verò nunquam reuocat, niſi vſque ad legitimam tantum. *l. 1. & per hoc tit.* vno ſolo caſu excepto, videlicet, quando donatio fit conſilio fraudandi, & nil penitus relinquitur, vt infrà nouè declarabo. Igitur malè dicitur hanc eſſe ad inſtar prioris, eique ſimilem.

3 ¶ Solue, querela inofficioſi teſtamenti primùm vſu populi Romani inuenta, & recepta eſt in linea directa tantùm, tam parentum, quàm filiorum reſpectu, deinde conſtitutionibus Imperatorum in primo gradu lineæ collateralis ad fratres, & ſorores germanos duntaxat, vel ſaltem conſanguineos extenſa. *§. Inſtitut. de inoffi. teſtam.* Cum autem cœptum eſſet huic querelæ fraudem fieri per donationes, vel dotes inter viuos, ſtatuerunt Imperatores querelas inofficioſarum donationum, & dotium, vſque ad portionem conſtitutam ſeu B legitimam regulariter, idque ad ſimilitudinem, & exemplum querelæ inofficioſi teſtamenti. Et meritò dicitur ad eius exemplum. Primò, quia ſubrogatur, & velut ſubcenturiatur priori querelæ deficienti. Secundò, quia cum vtráque ad occurrendum inofficioſis voluntatibus introducta ſit: illa quidem primariò, hæc autem ſecundario, & ſic ad prioris inſtar, & vbi prior deficit, vel non ſufficit ad conſtitutam portionem ſeruandum, vt quando pater impensè donauit, deinde filium exhæredauit, donatario, vel quouis inſtituto extraneo. Primum enim locus eſt querelæ inofficioſi teſtamenti, quo rupto, quia prior illa quærela non ſufficit ad obtinendum legitimam, nec poteſt rumpere donationes inter viuos, ſuccurrit hæc poſterior. Vtque etiam illa iure veteri ceſſat relicta portione conſtituta: ita & hæc C tantùm portionem conſtitutam, vel quod deeſt reuocat, eadémque temporis, videlicet quinquennis, præſcriptione tollitur. *l. vltim. hoc titul.* Vtque illa non datur filio arrogato nec patrono, vt not. in *l. Papin. §. ſi quis impubes, de inoff. teſtam.* ita nec querela inofficioſæ donationis, ſed alia remedia, vt in *l. ſi arrogator, de adopt. l. vltim. ſi quid in fraud. patr.* Bar. in *l. non vſque, ſi quis à paren. manu. fuer.* Alex. in conſi. 55. col. 1. lib. 1.

4 ¶ Non tamen ſequitur, quòd in omnibus ſimiles eſſe debeant, ſed ſufficit ſimilitudo eo reſpectu, de quo agitur. *l. vl. C. de colla. c. conſtituit.* & ibi Abbas, nom. *§. de appell.* Adhuc propriè non eſt diſſimilitudo, niſi in vltimo, de quo ſupra, num. 2. in fine quod patum D eſt, quia magna ibi ratio differentiæ hoc efficit, eum difficilius ſit in totum rumpere donationem inter viuos perfectam, quàm teſtamentum ſemper ad obitum vſque pendens, prout etiam facilius amittitur legatum, quàm donatio inter viuos, *l. etiam, de inoff. teſta.* Et ſic non tollitur natiua ſimilitudo, licèt hæc poſterior querela regulariter non reuocet, niſi vſque ad legitimam. Tum quando primum inſtituta eſt, non erat introducta condictio ex lege ad ſupplementum legitimę: nondum enim lata erat *l. omnimodò. C. de inof. teſta.* pater in *l. 1. hoc tit.* quæ eſt Philippi Imperatoris, qui trecentis ferè annis præceſſit Iuſtinianum autorem *d. l. omnimodò.*

5 ¶ Cæterum an *d. l. omnimodo*, ſuperuacuum erat agere ad ſupplementum legitimæ contra diſpoſitio- E nem vltimæ voluntatis. Aut enim filius (& idem è contra de parente) habebat partem integram, & nihil erat ei ſupplendum, & omnino ceſſabat querela, quum quarta relicta quoque relicti titulo, liberum eſſet de bonis ſuis diſponere. Aut verò non habebat quartam integram, & tunc aut teſtator iuſſerat ſuppleri, & idem, vt innuit tex. in *§. ſed hæc ita, in fi. Inſt. de inoffi. teſt.* & in *d. l. omnimodò, in prin.* ibi, *ſiue adijciatur*, quia eo ipſo, quod iubet ſuppleri, ſi quid deſit, cenſetur expreſsè legare integram partem, vel quod deeſt. Et ſic verè dicitur ſolida quarta relicta iudicio teſtatoris, & competit actio ex teſtamento, quæ perpetua eſt ad 30.

annos, & indiſtinctè tranſmiſſoria, non quinquennalis, vt querela. Aut verò teſtator nihil reliquit, vel minus quarta, nec iuſſerat ſuppleri, & tunc etiam ſi quid modicum deeſſet, locus erat querelæ inofficioſi cum effectu, totumque teſtamentum ad irritum, & cauſam inteſtati ruebat, vt nec legata quidem particularia per clauſulam codicillarem conſeruarentur. *d. l. Titia*, & ſic nihil minus expediebat quàm agere ad ſupplementum.

6 ¶ Et hoc eſt, quòd Iuſtinia. in *d. §. ſed hæc ita, in princ.* non dicit, ſe ad commodum filiorum, vel aliorum, qui de inofficioſo agere poſſunt, nouam ſuam cõſtitutionem l. omnimodò (quæ eſt prima ex multis, quas in hac materia ſanxit) introduxiſſe, ſed ad verecundiam naturæ, id eſt, propter reuerentiam naturaliter debitam, præſertim parentibus à filiis, qui tametſi impiè præteriti ſint, tamen, vt inquit Viglius vir doctiſſimus in *d. §. ſed hæc ita*, non poſſunt non impudenter videri parentum conuellere iudicia. Et apud Valerium Maximum lib. 8. c. 7. laudatur modeſtia & reuerentia Aphronicæ, quæ prætetita teſtamentum matris patientia honorare, quàm iudicio conuellere ſanctius eſſe duxit. Eſt igitur verecundum, & propè impudens ob modicum aliquid de integra legitima deficiens, totum & vniuerſum parentis iudicium velut inofficioſum euertere. Hanc irreuerentiam, vel impudentiam auertere cupiens Iuſtinianus, & ſimul conſeruationi teſtamentorum conſulere, dictam l. ſanxit, quæ locum habet generaliter non ſolùm in teſtamentis patris, & aſcendentium per lineam paternam, ſed etiam matris & aſcendentium per lineam maternam, quia generaliter loquitur, & eadem vtrinque ratio verecundiæ *l. 1. de obſeq.* & ſic à tempore d. l. non eſt locus querelæ inofficioſi, niſi quando prorſus inofficioſum eſt, & nihil omnino relictum: aliàs ſi quid relictum ſit, etiam ſi teſtator non cauerit ſuppleri, hoc à lege ſuppletur. Imò etiam ſi expreſſim, etiam ſcienter limitauit, & prohibuit ſuppleri, nihilominus ex verbis & mente *d. l. ſuppletur*, & querela excluditur. Quia etiam per *l. quoniam in prioribus, eod. titu.* eiuſdem Iuſtinian. ampliatiuam d. l. omnimodo, hæc limitatio, & prohibitio habetur pro non ſcripta. Et ſic habet vnam ampliationem ad *d. l. omnimodò*. Amplia ſecundò, etiam ſi pater expreſsè exhæredauerit, & hoc quando bona mente exhæredauerit, vt in *l. multi non notæ*. cum concord. gloſſ. ibi, *de lib. & poſth.* & aliquid reliquit etiam non iure inſtitutionis iure C. ſecus ſi exhæredauit mala mente, id eſt, tanquam ingratum, quia etiam ſi quid reliquerit, habet locum querela etiam iure C. ad totum teſtamentum rumpendum, ceſſante hoc caſu *l. omnimodò*, ſed filij debent probare ſe gratos, *l. liberos. C. eod.* quo facto præſumitur pater deceptus, vel animo alienatus, & integram filij habent partem ab inteſtato. Et ſic melioris eſt conditionis mala mente, ſed iniuſtè, quàm bona mente exhæredatus, quia hic reſtringitur ad legitimam, quæ etiam ſemper ei ſuppletur, ſed mala mente exhæredato nihil vſquam ſuppletur, nec datur, niſi probet ſe gratum, quo caſu ſolidam portionem habet. Eſt aduertendum, quòd ſi tempore teſtamenti eſſent impuberes, vel tales qui veriſimiliter non poſſent commiſiſſe ingratitudinem, tunc non tenentur probare ſe gratos, etiam iure C. quia *d. l. liberos*, loquitur in his, qui tempore teſtamenti & ante tales erant, vt potuiſſent in parentem peccare. Et *d. l. omnimodò*, ſic ampliata fallit, ſi petens ſupplementum probetur ingratus, quia tunc ei denegatur iure C. ſed non iure Nouel. niſi ſeruata forma. *§. eſt & aliud, inf. num. 9.*

7 ¶ Condictio autem ex *d. l. omnimodo*, ad ſupplementum non minus perpetua, & tranſmiſſibilis eſt, quàm actio ex teſtamento, quando teſtator ſuppleri iuſſit. Hac via praxis huius querelæ, quæ olim etiam tempore Vlpiani frequens erat, vt in *l. 1. de inoff. teſt.* valde tempore Iuſtiniani reſtricta eſt, & ſic in effectu ſublata vna diſſimilitudo harum querelarum de qua ſuprà, num. 2. in fin. In quo enim prior querela excludebat vires poſterioris, videlicet, vt totum reuocaret, ſi quid de integra legitima deeſſet, in totum ſublata eſt, & aliud remedium ad ſupplementum duntaxat datum. Nunc ergo iure C. prior querela non reuocat in totum, niſi vbi etiam poſterior in totum reuocat, videlicet, quando is, qui conſequeretur, fuit inofficioſè in totum excluſus *l. Titia. §. Imperator, de leg. 2.* ſecundum verum, & germanum ſuum intellectum, quem mox nouiter aperiemus. Vbi autem aliquid relictum eſt, ceſſat quidem omnino in cauſa teſtati prior querela, ſed contra donatarium reſtat poſterior querela ad ſupplementum, ſicut in cauſa teſtati condictio ex *l. omnimodo*. Non tamen nec hoc quidem vltimo caſu querela inofficioſæ donationis æquiparatur condictioni ex lege, quæ multis poſtea ſeculis per ſe, non autem ad inſtar huius querelæ ſequuta eſt. Sed condictio ex lege æquiparatur actioni ex teſtamento, vbi teſtator aliquid reliquit, vel ſupplendum cauit. Querela autem inofficioſæ donationis manet ſemper ad exemplum, & inſtar prioris querelæ & quinquennalis, vt ſic actio actioni, & querela æquiparetur.

8 ¶ Rurſus per eundem Iuſtinianum frequentia, & neceſſitas praxis dictæ prioris querelæ relicta eſt in fauorem filiorum emancipatorum, filiarum nepotum ex maſculis, vel poſthumorum à patre, vel aſcendente per lineam paternam, vel non minus debeant inſtitui, vel nominatim exhæredari, quam ſui, aliàs æquè dicere poſſent teſtamentum nullum ac ſui, *l. maximum vitium, C. de lib. præt.* quæ fuit magna & vtilis reſtrictio querelæ, quæ, iure C. non amplius neceſſaria eſt liberis deſcendentibus ex linea paterna, niſi in caſum exhæredationis, vbi aliàs multis caſibus etiam poſt *l. omnimodo*, neceſſaria erat. Et quòd *d. l. maximum*, loquatur tantùm in deſcendentibus à patre vel linea paterna, non autem materna, patet per ſeriem d. l. per ſubtilitates inter ſuos, vel non ſuos, vel emancipatos, quas tollit, & clarius per tex. *§. pen. Inſt. de exhær. lib.* idem autor ſeſe exponit, & epilogat *d. l. maximum*, deinde addit de matre, vel auo materno tanquam non comprehenſus in *d. l. maximum*. Iure ergo Codi. extra caſum exhæredationis nominatim factæ non eſt opus querela deſcendentibus per virilem ſexum maſculis, vel fœminis ſuis vel emancipatis, ſed ipſo iure eſt teſtamentum nullum, & perpetuo ab inteſtato ſuccedere, liberéque tranſmittere poſſunt, quod multò vtilius eſt querela, quia per viam petitionis veniendum erat, & interim ſcriptus hæres poſſidebat, nec expelli poterat *l. 2. C. de inoff. teſta.* & intra quinquennium ab hæreditate per hæredem ſcriptum adita omnino intentanda erat, nec adhuc tranſmittebatur non præparata iuxta illud quinquennium, niſi ſecundum aliam l. reſtrictam ad liberos tantùm, *l. ſi quis filium, C. de inoff. teſtam.* Et ſic non modicam vtilitatem deſcendentibus agnatis attulit. *d. l. maximum vitium*, ſed tamen eodem iure Cod. deſcendentes cognati, ſcilicet, per lineam maternam, ſeu à matre, & aſcendentibus maternis, nedum in totum exhæredati, ſed etiam in totum præteriti indigebant querela inofficioſi teſtamenti, *Inſt. de exh. liber. §. fi.*

9 ¶ Nouiſſimè Iuſtinia. in Aut. *vt cum de appell. cog. §. eſt & aliud.* magis adhuc reſtrinxit praxim, & vſum d. querelæ, prohibendo parentib. & liberis mutuam exhæredationem, niſi expreſſa cauſa ibi deſcripta, ſed titulo inſtitutionis relinqui. Et ſic in tota linea directa ſemel omnem locum, & vſum querelæ inofficioſi teſtamenti ſuſtulit, vno ſolo caſu excepto, ſi ritè exhæredatus queratur cauſam exhæredationis falſam, vel viuo teſtatore remiſſam: tunc enim neceſſe eſt ei dictam querelam proponere, quæ hoc ſolo caſu locum habet in linea directa. Patet ſingulos caſus diſcurren-

do, quia extra hunc caſum. Aut inſtitutus eſt vniuerſaliter, vel in quota ſufficienti, non minori ſua legitima, ſed legatis, vel fideicommiſſis, ſiue vniuerſalibus, ſiue particularibus grauatur, & tunc onera ipſo iure ad integram legitimam reſecantur, & pro non ſcriptis habentur, *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam.* Idem ſi inſtitutus eſt in re particulari, vel certo genere bonorum ſufficienti ad legitimam, ſed grauatus. Aut verò inſtitutus eſt in quota vniuerſali, vel certo genere bonorum, vel re certa non ſufficienti per ſe ad legitimam, & tunc condictione ex *d. l. omnimodo*, poteſt & debet ad ſupplementum agere remota, & interdicta querela. Et hic obiter ne putes ſimplicem actionem ex teſtamento, vel condictionem ex *d. l. omnimodo*, competere, vt malè putat Curt. Sen. conſ. 13. quia imò ipſo iure, & non obſtante quauis clauſula, vel prohibitione ſup. eod. nu. 6. in fin. competit etiam petitio hæreditatis, & iudicium familiæ erciſcundæ. eſt text. in fortiori, in l. 2. §. *ſi quarta, fam. erc.* quinetiam in locis vbi de conſuetudine hæres eſt poſſeſſio in hæredem, competit interdictum vti poſſidetis, alias non habet ipſo iure plenam legitimam, vt iura volunt, quia minus dicitur non ſolùm ratione conditionis, vel dilationis, vt in dicta leg. *quoniam in prioribus*, ſed etiam ratione poſſeſſionis, ſed ad rem. Aut nihil habet iure inſtitutionis, & teſtamentum funditus nullum eſt, & ab inteſtato ipſo iure ſuccedit, nec eget querela quamuis particularia legata (quæ ceſſante odio, & animo exhæredandi veriſimiliter fuiſſent facta) conſeruantur, velut per codicillos ab inteſtato. Mod. apoſt. ad Dec. conſ. 86. dummodò etiam non excedant virilem vnius, *l. Saluius*, & *per to. de leg. præſt.*

10 ¶ Et hæc quòd teſtamentum ſit nullum, communis eſt ſententia & veritas, quantumuis magno verborum molimine contrarium contendat Viglius in *rub. Inſt. de inoff. teſtam.* vbi teſtamentum ob id non eſſe nullum, ſed reſcindi debere per querelam ſecundum iura antiqua, fruſtra verò coniecturas allegat ex Baſilico Græco interprete, & ineptius vrget verba quædam Nouell. diſſimulatis aliis, quæ ſtringunt, & neceſſariò concludunt nullitatem teſtamenti, vt ſunt illa: Nullam virtutem huiuſmodi teſtamentum habere ſancimus. Hæc vniuerſalis negatiua non poteſt, nec in parte quidem eſſe falſa. *l. ſi is qui ducenta. §. virum de reb. dub.* Accedunt alia verba ibi, *teſtamento euacuato*, & ibi, *tanquam ab inteſtato ex æqua parte*, verbum. n. *tanquam*, in lege veritatem ſignificat. Tenenda igitur communis ſententia, quæ etiam vſu recepta eſt & practicatur. Eſt etiam reip. & in iure dicendo vtilior ad vitãdum circuitus, multaſque perplexitates litibus tantùm intricandis & cauillationibus idoneas reſcindendũ. Quamuis etiam Alciat. lib. 4. c. 9. Pareig. eandem ſententiam eiſdem penè verbis & ratiunculis teneat, vt ſuſpicari poſſit à Viglio, qui decem annis ante Parerga Alciati commentarium ſuum in Inſtitutiones ediderat, ſubripuiſſe, prout certum eſt nouitium quendam ab vtroque tacitis autoribus ſubtraxiſſe. Sed iure C. ſaluare poteſt opinio Viglij per *l. ſi quis in ſuo. §. 1. C. de inof. teſt.* Amplio noſtram, & communem ſententiam etiam in liberis poſthumis, vt iure nouo non indigeat querela inoff. quamuis contrarium teneant Fulg. & Paol. in *l. ſi quis in ſuo, §. legis. C. de in off. teſt* & Dec. in *l. 1. C. de bon poſſ. contra tab.* Alci. Paradox. lib 4. c 10. quia verba Nouell. *vt com. de appell. cog. §. aliud*, ſunt generalia, nec poſſunt reſtringi per *d. §. legis*, qui factus eſt in cõmodum poſthumorum. Et falſa eſt noua ratio Alciati, dicentis ſingulariter olim iure veteri conceſſum poſthumos ſine cauſa exhæredari poſſe: hoc. n. nullo iure probatur, ſed tantùm poterant, vt cæteri quoque exhæredari. §. *poſthumi quoque Inſt. de exhær. lib.* Imò ea ratio Alciat. eſt contra text. in *l. poſthumi, in princip. de iniuſt. rup. & irrit. fac. teſtam.* ibi, *idem in poſthumo, quod & in filio ſeruandum*: nec ratio diuerſitatis reddi

A poteſt. Non obſtat d. §. legis, quem vulgò malè intelligunt loqui in poſthumo, quia imò loquitur in omni infante cuiuſuis ætatis, & tantum ille text. corrigit exceptionem additam olim per Iulium Paulum regulæ de non exhæredando infante ſuo per matrem, ſcilicet, in effectu, quin ſit locus querelæ, vt hoc non procedat quando mater iuſto patris odio moueretur, quod per Iuſtinianum emendatur, vt ſcilicet, nihilominus querelam habeat, & ea regula generaliter procedat, qui eſt verus intellectus dicti §. ſed ad rem. Habes breuiter & deciſiuè, cur & in quibus querelæ inofficioſi, vel teſtamenti, vel donationis conueniant, & differant ab inuicem, & à condictione ex *d. l. omnimodo.*

11 ¶ Hic occurrit neceſſaria quæſtio. Si querela inofficioſæ donationis reuocat vſque ad legitimam
B tantùm, quæ legitima etiam iure antiquo querelam inofficioſi teſtamenti excludebat, quid ſibi voluit Alexander Seuerus, qui Paulo Emilio referente in *l. Titia Seio, §. Imperator, de leg. 2.* de iure & ratione cenſuit donationem vniuerſalem alteri ex duob. nepotibus per auiam factam pro media, & ſic in totum (vtpote in virilem) reuocari, cum non eſſet facta extraneo, ſed fratri, in quo maior & iuſtior videtur licentia gratificandi, & præhonorandi, vt ſunt tex. aperti in leg. *ſi mater.* in leg. *ſi liqueat. hoc titu.* Aut ſaltem quid mentis habuerunt compilatores ff. vt ſententiam illam Alexandri tot legibus contrariam Pandectis nedum inſererent, ſed etiam integram, & illibatam relinquerent, contra quam mandatum à Iuſtiniano acceperant, vt in
C proœmio ff. & in prima conſtitut. C. & frequenter alioquin Pandectarum leges dicti mandati autoritate, nunc ſecando, nunc addendo, reliquo totius iuris corpori aptare ſoliti ſunt, vt patet in ſi. Hic omnes gloſſ. & Doct. anxiè ſeſe torſerunt multarúmque legum verum ſenſum & vſum ſurſum deorſúmque vertendo obruerunt. Tandem ex eorum conflictu cum initio quinque, vel ſex fuerint opiniones, vt per Cy. & Saly. in *l. 1. hoc tit.* duæ tantùm hodie ſuperſunt, videlicet Azo. prior. ſed minus communis, & Bat. poſterior, ſeu crebrior, reliquis velut rotarum concurſu attritis, & obrutis.

12 ¶ Vt autem ſemel plenè diſcuſſum habeas, libet ſingulas breuiter, & ordinatè referre. Dd. enim confusè & truncatim eas referunt, aliorumque & ſuam ipſorum doctrinam confundunt. Prima fuit anonyma, quod donatio inofficioſa in totum reuocetur,
D quam refert Accur. in *d. §. Imperator, verſ. alij dicunt*, & Bal. & alij in *d. l. 1.* Sed hanc nullus ſcrib. quorum libri extent ſecutus eſt, intelligendo, prout eam Bald. Salyc. & alij in d. l. 1. referunt, ſcilicet, quòd velit ſemper in totum reuocari, etiam ſi re tantum inofficioſa ſit, quia ſi reſtringeretur ad caſum *d. §. Imperator*, videlicet, quando eſt re & conſilio inofficioſa, eſſet opinio Vgol & ſequacium, quæ etiam vera eſſet. addendo quòd filio reuocanti nil eſſet datum, vel relictum, vt poſtea dicemus. Secunda priori ex diametro contraria fuit Azonis, quòd vſque ad legitimam tantum indiſtinctè ſiue filio, ſiue extraneo donatum ſit, reiecta diſtinctione eorum, qui diſtinguebant, an re tantum, an verò re & conſilio ſit inofficioſa, quam diſtinctionem refellit per *l. ſi liqueat, hoc tit.* & ad *d. § Imperator*,
E reſpondet debere intelligi, non de media bonorum donatorum, ſed de dimidia quarta eorum, vt apud Azo. in ſumm. ver. ſed certè melius. Tertia Vgolini, qui conciliando prædictas duas opiniones diſtinguit ſimpliciter. Aut donatio fuit inofficioſa re & conſilio, & reuocatur in totum, ſeu pro virili, vbi ſunt plures filij. Aut re tantum inofficioſa, & tunc vſque ad legitimam tantum, nec facit differentiam inter fratres, & extraneos, videlicet, an extraneo, an vni filiorum datum ſit.

11 ¶ Et hoc dico, quia Cy. in d. l. 1. col. 2. referendo opinionem Vgol. mendoſus eſt, pluresque cæteros li-

bros Cy. manu ſcriptos conſului, qui etiam ibi mendoſi ſunt, vt patet, non ſolum, vt Alb. Bar. in *d. §. Imperator*, Alb. Io. Fab. & Saly. in *d. l. 1. hoc titul.* referunt, ſed etiam per eoſdem libros. Cy. qui aliàs ſibi ipſi contradiceret, quia paulo poſt recitando opinionem Dy. quando donatio facta eſt poſt natiuitatem filiorum reuocare volentium, dicit (& bene) quod Dyn. ſequitur ſimpliciter diſtinctionem Vgol. & quòd ita à Dy. viua voce audiuit. Deinde poſt recitatam opinionem Petr. à qua diſcedit, dicit quòd Dy. non diſtinguit inter fratres & extraneos. Quam opinionem Cy. æquiorem putat, quia æquè poteſt eſſe fraus in donatione facta fratri reuocantis, ſicut in facta extraneo, & in hoc Cy. benè loquitur, vt mox liquebit. ſed malè (prout etiam Bar. in *d. §. Imperator.* Bald. & Sal. in d. l. 1.) tradit opinionem Dy. pro alia, & diuerſa ab opinione Vgol. cum Dy. idem omnino tenet. Quod enim Dy. incipit diſtinctionem ſuam à donatione, quæ fit ante natiuitatem filiorum, primò id impertinens eſt quantum ad quæſtionem noſtram, quæ eſt de donatione inofficioſa tantum, quatenus reuocatur per querelam inofficioſæ donationis, de qua tantùm quærimus, & quæ longè differt à condictione, *l. ſi vnquam. C. de reuo. dona.* Et ſic quamuis Dy. in ſuis anno. Infor. vtramque q. vna periodo (compendij ſermonis gratia) iunxerit, tamen hic vtraque q. impertinenter cumulatur, vbi de altera tantùm quæritur & diſputatur. Secundò, quantum ad primam partem diſtinctionis Dy. quæ eſt de donatione ante natos filios facta per *l. ſi vnquam* reuocanda, non ſunt numerandæ opiniones, quia licet olim pauci tenuerint *d. l. ſi vnquam*, tantum procedere in liberto, tamen iamdudum ea opinio à ſchola, & foro exploſa eſt, & vbique vicit & inualuit vera ſententia, quod *d. l. ſi vnquam*, habet locum in omni alio filio vel deſcendente legitimo.

15 ¶ Verum eſt quòd omnes adusque putauerunt, & putant *d. l. ſi vnquam*, limitari per *d. l. ſi totas*, malè adusque intellectam, videlicet, quòd ſi donatum ſit filio, filij deinde nati reuocent vſque ad legitimam tantùm, per *d. l. ſi totas*, aliàs in totum, ſi extraneo datum ſit, *l. ſi vnquam.* Et ſic verbalis eſt reprehenſio, qua Bart. in *d. §. Imperator reprehendit* Dy. in primo membro. In quantum autem Bar. & Saly. reprehendunt primam partem ſecundi membri diſtinctionis Dy per legem ſi liqueat, in qua dicunt eſſe caſum contra Vgol. & Dy. Hæc impugnatio facta eſt prius per Azo. qui (vt dixi) primus hac ratione improbauit diſtinctionem quam Vgol. amplexus eſt: tamen Vgol. porè & ſimpliciter ſequuntur Dy. & Alb. in *d. §. Imperator.* & idem ſenſit Fulg. in *d. l. 1.* idque æquius viſum eſt Cy. in *d. l. 1.* col. 2. vt dixi.

16 ¶ Succedit quarta opinio Petri, quæ tribus præcedentib. partim conuenit, partim aduerſatur. Et primò diſtinguit, an ſint plures donationes, an vna inofficiosè facta. Primo caſu dicit reuocari vltimam, per quam apparet inofficioſitas, *l. ſi libertus, in fi. de iur. patr.* quod intelligit Cyn. hic col. 2. quando præcedentes donationes validæ ſunt vbi initio, ſecus ſi indigeant confirmatione per mortem, quia tunc idem in eis, quod in legatis, *l. ſi mortis, l. in donationib. C. ad l. Falc.* Sed iſtud primum membrum diſtinctionis Petri non diſcutio hic, quia quæſtio noſtra eſt de vna donatione inofficioſa, in qua ſubdiſtinguit Pet. Aut eſt facta in filium, & tunc indiſtinctè non reuocatur, niſi vſque ad legitimam, etiam ſi eſſet inofficioſa in totum re & conſilio. Et mouetur Pet. quia non eſt ita aſperè procedendum contra fratrem. Aut vero facta eſt extraneo, & tunc ſequitur diſtinctionem Vgol. vt ſi ſit inofficioſa re & conſilio reuocetur in totum, alias vſque ad legitimam tantum. Et ſic Petrus in effectu ſequitur opinionem Vgol. niſi donatio ſit facta filio.

17 ¶ Et idem omnino tenet Bart. in d. l. 1. colum. vltim. verſic. *reaſſume, hoc tit*, vbi in hac q. de vna donatione inofficioſa eodem modo, vt Petr. (eo non citato)

A ſoluit & diſtinguit, nullo addito, vel detracto. Ita etiam tandem poſt prolixam intricationem tenet Saly. in d. l. 1. column. 4. cum ſeq. quamuis enim dicat, ſe aliter diſtinguere, & quaſi noui aliquid afferre. Et quamuis in vltimo membro, quando donatum eſt extraneo, faciat duas ſubdiſtinctiones, vnam quando filio nihil eſt relictum, alteram quando filio fuit aliquid relictum, tamen in vtraque eodem modo in effectu ſubdiſtinguit, videlicet, inter inofficioſam re & conſilio, quæ in totum reuocatur, & inofficioſam re tantùm, quæ vſque ad legitimam tantum. Cyn. autem in *d. l. 1.* poſt reiectam opinionem Petr. recitat aliam Alb. quæ recidit in opinionem Azo. & nouiſſimè aliam quorundam, qui putauerunt, *l. ſi vnquam*, loqui in liberto tantùm,

B quæ inepta eſt & impertinens.

18 ¶ Supereſt igitur quinta, & nouiſſima opinio, quæ eſt Bart. in *d. §. Imperator*, vbi poſtquam decidit reuocationem, quæ fit ex tacita voluntate donantis, vt in *l. ſi vnquam*, propter liberos ſuperuenientes ipſo iure fieri in totum, ſi collata eſt in extraneum, ſi verò in filium, tunc vſque ad legitimam tantum, *d. l. ſi totas*, & ita abſolutè ſentit. Bar. etiam ſi nihil ſuperſit, nihil relictum ſit, ſed totum donatum fuerit. Quantum autem ad q. noſtram de reuocatione, quæ fit contra voluntatem donantis non ipſo iure, ſed per viam quærelæ, diſtinguit. Aut eſt donatum vni ex liberis, & reuocatur vſque ad legitimam tantùm, etiam ſi fuit inofficioſa re, & conſilio *d. l. ſi liqueat*, etiam ſi prorſus omnia donata ſint, nihilque ſuperſit, nihilque reuocanti relictum

C ſit. Aut verò extraneo, & hic ſubdiſtinguit. Aut filio querelanti fuit aliquid relictum, & aget ad ſupplementum legitimæ tantùm, l. 1. *hoc titu.* quæ hæc expreſsè non dicit, vt ibi declarat Paul. ſed bene innuit. Aut non fuit aliquid relictum, & rurſus ſubdiſtinguit. Aut donatio fuit inofficioſa re & conſilio, & reuocetur in totum, *l. ſi libertus §. penul. de iur. patr.* Aut inofficioſa re tantum, & tunc vſque ad legitimam tantum, l. 1. 2. 3. & *l. cum donationibus hoc tit.* Et hanc opinionem Bar. ſequitur Imo. in *d. §. Imperator*, & in c. fi. & ibi Abb. nu. 5. *de dona.* Pet. de Ferra. in libel. pro dona. verbo irreuocabiliter, col. 2. & generaliter communis ſchola, tam in lecturis, quàm in conſilijs.

19 ¶ Sed certè poſt opinionem Azo. nulla eſt rigidior & iniquior filijs, imò hæc opinio Bart. quantum-

D uis in varia membra, & minuta artificioſè ſubdiuiſa & diſſecta, non eſt aliud, quam opinio Azo. vnica ſolo caſu rariſſimè contingente limitata. Bart. enim nullo caſu filios admittit ad reuocationem inofficioſæ donationis in totum, vel in virilem, niſi tribus ſimul copulatinè concurrentibus. Primò, quòd ſit facta extraneo. Secundò, quòd inofficioſa re & conſilio. Tertiò, quòd nihil omnino relictum ſit filio. Ideo ſufficiebat ponere concluſionem Azo. cum vnica limitatione. Nunc fideliter enumeratis, ſuiſque locis collocatis ſingulis opinionibus, rationes viréſque earum prius conferamus & expendamus, quam noſtra proferamus, ne quid innouare, niſi ex euidenti vtilitate, & æquitate, cum ſumma, & exactiſſima diſcuſſione videamur.

20 ¶ Prima tantum fundari poteſt in tribus, vel in *d. §. Imperator*, vel in exemplo querelæ inofficioſi teſta-

E menti, vel in exemplo patroni, *l. ſi libertus de iu. pat.* Sed primum loquitur tantum de inofficioſa re & conſilio, & ſic malè colligitur donationem inofficioſam, hoc eſt, dodrantem, vel hodie beſſem, aut ſemiſſem excedentem, in totum reuocari generaliter, etiam ſi non conſtet de fraude ſeu conſilio interuertendi querelam inofficioſi. debebat igitur reſtringi ad caſum fraudis, quod eſſet recidere in opinionem Vgol. Secundum minus valet, quia licet hæc querela æquiparetur querelæ inofficioſi. *l. fi. hoc tit.* non tamen in omnibus, & præſertim in extenſione reuocationis, vt patet per l. 2. cum ſeq. *hoc tit.* vbi non datur niſi ad quartum vel eius

ſupplementum. Tettium autem magis facit pro ſequenti contradictoria opi. Azo. Imo ſi comparatio patroni procederet, filius nunquam reuocaret, niſi probando de dolo & fraude patris, ſeu de conſilio fraodis, & ſic donatiooem eſſe re cooſilióqoe inofficioſam, & adhuc vſque ad legitimam tantum, ſicut patronus, *l. 1. C. ſi in fraud. par. l. 1. ff. eo.* Et ſic durius ageretur cum filiis, quam ſecundum opinionem Azo. quæ eis omnium duriſſima eſt.

21 ¶ Secunda & ſuam opinionem fundat Azo. in *d. l. ſi liqueat*, vbi donatio facta eſt filio inofficioſa re & conſilio, & tamen ooo reuocatur, niſi vſque ad legitimam, ergo multo minos ſi re tantum inofficioſa, vt in l. noſtra, vel ſi extraneo facta. Et ad §. *Imperator*, reſpondet vt ſupra no. 12. quæ ſolutio ſi tolerabilis eſſet (vt nonnullis videtur) ſaltem ſi ceſſaret *d. §. Imperator*. facile eſſet in diſputatione iuris hanc opinionem tueri, quæ ſemper inſignes quoſdam ſectatores habuit, vt Accurſ. in auth. *vnde ſi parens*, & in *d. l. 1. hoc tit.* & ibi Guil. Cno. Bal. Franc. Aret. conſ. 47. viſis, per totum. Iaſ. in d. aut. *vnde ſi parens, in ſi.* Sed cum ea ſolutio ſit mera, & intoleranda contorſio, neceſſe eſt hanc opinionem ruere, quia tex. *d. §. Imperator.* ineluctabiliter probat, quod donatio re conſilióque inofficioſa, etiam alteri filiorum vel nepotum facta in totum reuocatur, & ad *l. ſi liqueat*, nouè reſpondebo infra nu. 45.

22 ¶ Rurſus aduerte, quod quamuis Azo expreſſim non funderſe, niſi in *d. l. ſi liqueat*, tamen ſubtiliter & penitus inſpiciẽdo fundatur præcipuè in falſo omnium intellectu *d. l. noſtræ*, qoo ceſſante, vel breuios ſi hęc *l. ſi totas*, noo extaret, facilè (& idem de aliis Doctoribus) *d. l. ſi liqueat*, cum *d. §. Imperator*, coociliaſſent, vel ad ſummum ſi conciliare nequiſſent, & neceſſe fuiſſet alterũ alteri cedere, faciliꝰ æquitatem *d. §. Imper.* quam duritiem *d. l. ſi liqueat.* (quæ monadica eſt) amplexi eſſent. Sed cum per hanc l. noſtram, *ſi totas*, (vt omnes intelligunt, non fiat reuocatio donationis quantumuis immenſæ filio factæ, niſi vſque ad legitimam, etiam in terminis *l. ſi vnquam*, videlicet, quando etiam ex tacita mente donantis ob ſuperuenieotes liberos reuocatur, & ſic multominus vltra eandem legitimam reuocari poſſet per filium iam tempore donationis natum, & contrà voluntatem donantis, ſequitur nullam conciliationem fieri poſſe, quin per locum à fortiori huius l. *ſi totas*, euertatur. Et ſic cum aliter ſeſe extricare nequirent, ſed neceſſe eſſet alterũ tex. alteri cedere. Imò cum propter concurſum huius *l. ſi totas*, ſic intellectæ, cum *l. ſi liqueat*, nec electio quidem libera eſſet, non ſolùm congruentius, ſed etiam oeceſſarium exiſtimamus vnicum. §. ff. duabus legibos C. cedere, præſertim cum huius C. editio poſterior ſit, quæ eſt vera & arcana ratio, cur omnes gloſ. & Dd. aduſque tam obſtinatè, & concorditer diſtorſarunt literam *d. §. Imperator*, vnde multi qnoque alij errores emanauerunt.

23 ¶ Tertiæ opinionis fundamentum ſecundum Bar. in *d. §. Imperator*, occaſionale eſt, videlicet, occaſiooe *d. ſi libertus. §. planè, de in. patr.* prout etiam omnes aduſque d. l. perperam intelligunt. Videns enim Vgol. quod plus iuris habet in bonis filius, qoàm patronus, vt not. in *l. ſi quis legatum. §. vlti. de fal.* & ibi gloſ. verſ. *non poſſe.* Et tamen, quod patronus in fraudem ſui alienata reuocat in totum, vt putant per *d. l. ſi libertus*. Ideo Vgol. ad vitandum abſurdom ne filius deterioris conditionis eſſet, minusque iuris haberet, diſceſſit ab opinione Azo. & cenſuit, vt ſupra, numero 12. in fin. quæ ſententia magnam habet æquitatem, & optimè conciliat §. *Imperator*, qui loquitur io inofficioſa re, & conſilio, cum *l. hac ſi totas*, quæ loquitor in inofficioſa re tantùm. Sed relioquit *l. ſi liqueat*, primo membro ſuæ diſtinctiotis repugnantem, nec reſtrictionem admittentem propter hanc *l. ſi totas* 24 ¶ quæ licet loquatur in inofficioſa re tantùm, tamen eios inofficioſitas non ineſt ab initio, ſed ſuperuenit ex

A poſtfacto, nec reſpicit quantitatem bonorum, cum omnia data eſſent, ibi *ſi totas*, ſed euentum inopinatum poſtea præter intentionem donantis ſequutum, ideo maiorem, & fortiorem habet rationem reuocandi, quàm iooffîcioſitas ab ioitio etiam re & cooſilio inexiſtens, quia facilius eſt reuocare iuxta voluntatem, quam contra voloutatem donantis, etiam ſi voluntas reuocandi ex interuallo ſola donatoris pœniteotia ſuperuenerit, text. in *l. Titia Seio. §. Lucius, de leg. 2.* quanto magis reuocare facilius eſt ex tacita conditione & voluntate reuocandi ab initio inexiſtente & tamen filio ſi donatum ſit, non reuocatur per filios poſtea ſuperuenieotes, oiſi vſque ad legitimam hac *lege ſi totas*, ſecundum perpetuum omnium ad vſque intel-B lectum. Igitur multo minus vltra eandem legitimam reuocatus per filium iam natum, quem donator excludere voluit, & cooſequenter opinio Vgol. ſtare nequit.

25 ¶ Vanus autem & friuolus erat metus *d. l. ſi libertus*, qoia patronus non plus lucratur, nec adſequitur, quando ipſo iure reuocat, quam quando per viam Fauianæ, & Caluiſianæ actionis, vt patet in *d. l. ſi libertus*, quæ euertit diſtinctionem Vgol. qoia vtroque caſu patronus ſemper vniformiter cōſequitur portionem conſtitotam duntaxat. Fruſtra igitur verberatur, ne filius minus haberet quam patronos, imò ſi æquiparatio patroni procederet, ſtandum eſſet opinioni Azo. Et ſi præpoſterè nimium diſceſſit ab opinione Azo. per d. l. *ſi libertus*, quia per eandem l. debebat magis cum Azo. ſentire.

C 26 ¶ Quarta igitur opinio io primo membro, quando donatum eſt filio, ſentit cum Azo. meta buius *l. ſi totas*, in ſecundo verò membro quando datum eſt extraoeo adſumit diſtinctionem Vgol. qoam fundat Petrus io *d. l. ſi libertus*, ſed eſt fundamentum præpoſterum, & impertinens, tum quia in *l. ſi libertus*, non loquitur de fraudatiooe facta re tantum, ſed re & cooſilio, & nunquam ſubuenitur patrono, niſi probet dolum, & fraudem cooſilij, & adhuc hoc probato non reuocat, niſi quatenus legitima pars diminuta eſt duntaxat, *l. 1. C. ſi in fraud. pa. l. 1. & per tot. ff. de eo.* Et idem de quinta, & nouiſſima opiniooe Bar. qui omnino ſequitur præcedentem opinionem Per. niſi quod ad vltimum membrum addit de ſuo nouam ſubdiſtinctionem, videlicet, an filio reuocanti fuit aliquid relictum,
D an verò nihil ei fuerit relictum. In quo laudo diligentiam, & ingenium Batt. quia eſt optima ſubdiſtinctio, non ſolùm in euidenti æquitate, ſed etiam in ratione iuridica, & in bonis, & pertinentibus legibus fondata, quas allegat, videlicet, in *l. omnimodò. C. de inoff. teſtam.* & l. 1. & vlt. *hoc tit.*

27 ¶ Vult enim dicere (& bene) quòd d. l. omnimodò, quæ loquitur in inofficioſo teſtamento, debet extendi ad donationem inofficioſam per paſſiuam interpretatiooem d. l. 1. & l. fi. *hoc tit.* & in hoc ſuo inuento benedicit, ſed dum Petr. & alios ſequitur multis cum illis erroribus inooloitur. Cum omnibus enim malè limitat *l. ſi vnquam*, per hanc *l. ſi totas*. malè intellectam, & malè conſentit diſtorſioni *d. §. imperator.*
E At com Vgolin. & Petr. malè fundat diſtinctionem inter inofficioſam re, & cooſilio, vel re tantum in *d. l. ſi libertus.* Malè cum Petr. & aliis putat in *d. lege ſi libertus*, donationem eſſe collatam in extraneum, atque adeo per dict. legem eſſe hoc caſu (& non quando filio datum eſt) ſubdiſtinguendum Malè aduſque communis ſchola regulam, quæ habet querelam inofficioſæ donationis ad legitimam tantùm reuocare, limitat quando donatum eſt extraneo, idque vnico. *d. l. ſi libertus*, præſidio tantùm, nullum enim aliud habent in iore ſuæ inter filium, & extraneum differentiæ fundamentum.

28 ¶ Sed omnes aduſque falſi ſunt, qoia *d. l. ſi libertus*, non magis loquitur in donatione per libertum

facta extraneo, quam filio, imò potius loquitur in donatione facta proprio filio emancipato. Probo per ipſum tex. & ipſam legum hiſtoriam, quia d. *l. ſi libertus.* facta eſt ab Vlpiano ſuper interpretatione. *legis Papiæ Poppea*, quando libertus in fraudem d. l. alienat, quod nec Accurſ. ignorauit, ſed in ſua glo. ſuper verb. legis exponit, ſcilicet, Papiæ remittendo ad §. *poſtea, Inſti. de ſucceſ. libert.* Tota enim d. l. lata eſt ſuper frau. de centenarijs, quod non conuenit, niſi legi Papiæ, *d. §. poſtea.* Et dicit *d. l. ſi libertus* in fraudem fecerit ſe minorem centenario, ſcilicet, ſeſtertiorum, de quibus loquitur Vlp. hoc eſt, centum millium ſeſtertiorum, quod idem eſt, vt probat Budæus in lib. de Aſſe. quod centenarium Iuſtin. poſtea minuit quantum ad hoc, & ad centum aureos reduxit. §. *ſed noſtra, Inſti. de ſucceſ. lib.* tunc (inquam) dicitur feciſſe in fraudem legis, nedum patroni Et ſic alienatio ipſo iure nulla eſt, & in totum ipſo iure reuocatur. Si verò centenarius manens quædam inter viuos alienauerit in fraudem, non dicitur feciſſe in fraudem legis, quæ adhuc etiam ſtante alienatione locum habet, ſed in fraudem ſolius patroni, qui alienatione ſtante minorem partem habiturus eſt. Et ſic alienatio non eſt nulla ipſo iure, nec in totum reuocatur, ſed ſolum pro parte patroni per viam actionis Fauianæ & Caluiſianæ, vt ibi, & in l. 1. *in fin. C. ſi in fraud. pa.*

92 ¶ Quod enim Vlpianus ait, reuocabuntur ea, quæ per fraudem ſunt alienata, hæc verba ſignificant, quatenus per frandem ſunt alienata, & ſic vſque ad portionem conſtitutam, qua ſalua fraus fieri dici non poteſt, *l. 1. §. quod autem l. ſi patronus, in fin. ſi quid in fraudem patr. l. qui autem. §. ſi ſeruum. quæ in fraud. cred.* Hæc eſt ſumma d. l. quæ non diſtinguit, an libertus filio ſuo, an vero extraneo donauerit, ſed in vtroque idem iuris eſt Et ſic malè Dd. ibidem colligunt, donationem re, & conſilio inofficioſam tunc demum in totum reuocari quando extraneo facta eſt, ſecus ſi filio donantis, quin imò idem ſi filio, per illam l. Imò veriſimilius eſt in d. l. donationem factam filio quam extraneo, quia d. l. neceſſariò præſupponit libertum habere, & relinquere vnum. vel duos filios, quia loquitur in terminis l. Papiæ, augentis iura patroni, quando libertus habet vnum, vel duos filios tantùm. Loquitur ergo in liberto habente vnum, vel duos ad ſummum liberos, quorum fauore cupiebat patronum in totum, vel in partem fraudare. Et ſic procliuius eſt, quod alteri filio emancipato, quàm merè extraneo donauerit, idque vel ſenſus communis conuincit. Sola enim lex Papia introduxit illud centenarium, & patronum cum filijs liberti centenarij, etiam teſtamento facto in virilem vocauit, vt expeditum eſt in iure.

30 ¶ Vera ergo & germana ſpecies facti *d. l. ſi libertus* talis eſt. Libertus habens 150 in bonis, & duos filios: videns patronum per l. Papiam vocari in virilem. & ſic ad 50. volens filios (patrono penitus excluſo) omnia bona ſua adſequi, cum per viam teſtamenti nullo modo poſſet, alteri filiorum emancipato 75. dedit, & alterum inſtituit. & ſic moriens inuenitur minor centenario. quare filius inſtitutus vult patronum in totum excludere, cum non ſint niſi 75. in bonis defuncti. Et ſi patronus velit concurrere æqualiter cum vnico hærede, & hærede 37. cum dimidio, repellitur, quia in hæreditate non ſunt centum, & multo minus quando vult habere 50. quia quod fuit inter viuos alienatum, non eſt in bonis. Conſultus Vlpianus decidit donationem ipſo iure nullam, & in totum ipſo iure reuocari, & ſic patronum integram virilem, videlicet 50. habiturum. Præſupponit enim quod filius donatarius videns donationem nullam, veniet ad ſucceſſionem, prout communiter adſolet: alias ſi ille donatarius repudiaret, vel abſtineret, & per l. excluſus donatione. ſe quoque ſuo facto excluderet ſucceſſione, patronus haberet dimidiam pro virili, videlicet 75. quia iam non haberet, niſi vnum

A filium liberti in ſucceſſione concurrentem. Idem ſi libertus tantùm 51. donaſſet, quia cum ſtante donatione non ſolum patronus frauderur, ſed etiam l. ipſa Papia prorſus excludatur, apparet donationem factam non ſolùm in fraudem patroni, ſed etiam in fraudem legis, & conſequenter ipſo iure non valet, quod factum eſt. Sed ſi libertus noluit penitus patronum excludi, ſed ægrè ferens illum æqualem fore filijs, partem bonorum infrà centenarium filijs, vel alteri eorum dedit, puta 30. 40. vel 50. hanc non dicitur penitus feciſſe in fraudem l. cui non præcluſit, ſed reliquit locum in ſua ſucceſſione, vtpote centenarius manens, ſed dicitur feciſſe in fraudem ſolius patroni, qui ſtante alienatione tanto minorem partem laturus eſt: puta, ſi donauit 50.

B hoc enim ſtante patronus ſolùm haberet 33. cum triente vnius, videlicet, virilem de centum, vbi reuocata donatione haberet 50.

31 ¶ Reuocabitur itaque alienatio, ſed dupliciter remiſſius quam priori caſu. Primò, quia non ipſo iure, ſed per viam actionis Fauianæ & Caluiſianę. Secundò, quia non totum id, quod alienatum eſt, ſed quatenus portio patroni diminuta eſt. Et ſic ſexdecim cum beſſe vnius reuocabuntur à donatario, & dabuntur patrono, vt cum triente relicto totum à defuncto habeat 50. probatur per tex. in l. 1. *C. ſi in fraud. patr.* ibi, *quatenus legitima pars diminuta eſt.* quę eſt l. Maxim. & Diocl. quorum tempore non erat per Iuſtin. (qui ducentis annis poſt eos ſequutus eſt) reuocata lex Papia, quæ multis ſeculis eos præceſſit. Nec repugnat *d. l. ſi liber-*

C *tus.* ibi, *Caluiſiano iudicio reuocabitur id, quod alienatum eſt*, quia intelligitur reſpectu patroni. Et quatenus eius portionem minuit: eatenus enim tantum dicetur in fraudem eius factum vt ſ. nu. 29. Et idem Vlpia. paulò ſ. dicit per Caluiſianam reuocari ea, quæ per fraudem ſunt alienata, ergo quatenus in fraudem patroni, cum in reliquo teneat alienatio, nec ſit ipſo iure nulla, ſed ob fraudatum tantum patronum reuocanda, ſecus quando ipſo iure nulla eſt. Fulcierunt ergo ſe Bar. & Dd. arundineo baculo, qui eorum diſtinctionem non ſuſtinet, ſed terebrat, & euertit.

32 ¶ Quòd autem (ad pauca, vt ſolent, aduertentes) putauerunt *d. l. ſi libertus*, loqui in terminis conſtitutionis Iuſtin. multis poſtea ſeculis ſecutæ in d. §. *ſed noſtra*, nullo modo quadrare, nec ſtare poteſt per prædicta Sic igitur reuocationi, vel ipſo iure, vel per viam

D quærelæ, vel actionis locus ſit, non refert quantum ad effectum reuocationis, an donator filio ſuo, vel extraneo dederit, vt clare probatur per *d. l. ſi libertus*, nec vlla alia lege referre cauetur. Igitur nec nos differentiã ſine lege inducere debemus. *l. de pretio, de Publi. in rem act.* & multo minus contra legem, & iura aperta, & ęquiſſima in d. §. Imperator. Sed quid dicemus ad l. *ſi liqueat*, hoc titu. quæ ex diametro pugnat cum d. §. Imperator, & ad hanc l. *ſi totas*, quæ etiam in fortioribus & durioribus terminis loquitur? Si enim dixerimus patrimoniũ quidem exhauſtum in d. l. *ſi liqueat*, ſed non prorſus exinanitum, vt in d. §. *Imperator*, vel quædã donata, vel relicta filio conquerenti, vt in duabus legibus immediatè præcedentibus. Tum præter id, quod diminatorium videtur, mox occurret hæc *l. ſi totas*, quę non

E ſolùm non patitur hoc ſuppleri, quia loquitur in caſu, quo omnia donata erant, & ſic nil retentum, vel exceptum, nec tamen reuocari vltra legitimam, ſed etiam fortius vrget, quod nec ex tacita quidẽ voluntate donatoris tempore donationis inexiſtenti, deinde poſt natos alios filios expreſsè declaratæ, quo fit, vt filij prius nati multo magis limitandi ſint ad legitimam, vt ſ. nu. 24.

33 ¶ Breuiter dico quod hęc lex *ſi totas*, non loquitur de reuocatione, quæ fit ex tacita antiqua, vel expreſſa præſenti voluntate donatoris, ſed de ea, quæ fit contra eius voluntatem ratione inofficioſitatis donatore non reuocãte. Probo primò, quia ſita eſt ſub tit. de inof. do. id eſt, quæ contra voluntatem donantis reuocantur,

ergo ita debent intelligi Bar. Alex. Dec. in l.1. col. 2. *ſi ver. pet. l. Imperatores, de in diem adiect.* Et vltra illa quæ Dd. ad hoc allegant, probo per tex. rotundum, & apertum in 1. *conſt. C. §. quibus*, & in l. *vn. §. 1. in fin. C. de emend. Co. Iuſt.* vbi Iuſtinia. ſpecialiter, & diſertè iubet compilatores noui ſui Codicis ſingulas leges ſuis congruis, & competentibus ſubdere titulis. Igitur ita eos feciſſe credendum eſt: igitur hæc l. non loquitur, nec intelligi debet de reuocatione, quæ fit propter ipſam ſuperuenientiam liberorum ex tacita, vel expreſſa voluntate donatoris, quia tunc fuiſſet, prout debuiſſet, collocata ſub tit. inf. de reuo. don. vbi tantum quadraret, & iuxta *l. ſi vnquam*, quam inſiguiter limitaret, ſed neceſſariò loquitur, & intelligi debet de reuocatione, quæ contra voluntatem donatoris fit propter illam inofficioſitatem, quæ reſultat propter liberos poſtea natos quo ſolo caſu congruit huic titulo de inof. dona. Secundò probo, quia ſic loquuntur, & intelligūtur omnes leges huius tit. de inof dona. ergo hæc ſola lex non debet difformis videri. facit 8. *diſt. c. quæ contra mores.*

34 ¶ Tertiò per ipſum l. text. ibi, *non ingratis*, & ſic excludit ingratos, quos pater ſi velit, poteſt excludere, vel etiam admittere, & circa eos liberam habet poteſtatem. Quartò hæc l. loquitur de gratis liberis, circa quos pater non habet ita liberam poteſtatem. Non ergo loquitur hic de reuocatione pendente à voluntate, vel poteſtate patris, ſed à poteſtate & diſpoſitione legis, ibi neceſſe eſt. Quæ verba reſpiciunt neceſſitatem patri impoſitam, & id quod contra eius voluntatem detrahitur, igitur non debet intelligi de reuocatione ex tacita, vel expreſſa voluntate. Quintò hæc l. *ſi totas*, ſolum diſponit de eo, quod reuocatur ex neceſſitate etiā inuito patre, ergo de eo ſolum intelligitur. Cæterum de reuocatione ex voluntate patris, nil dicit, ergo relinquitur in aliis iurib. vt in *l. ſi vnquam inf. de reuo. don.* vbi ſita fuiſſet hæc lex ſi lata fuiſſet ad decidendum de reuocatione ex capite tacitæ, vel expreſſæ voluntatis.

35 ¶ Sextò hoc probat antitheſis d. *l. ſi vnquam*, quæ fundatur in arbitrio & voluntate donationis, & ab illa dependet, vt in eo tex. ibi, eiuſdem donatoris arbitrio, ac ditione manſurum, in *fi. d. l. ſi vnquam.* Hæ verò ll. non in voluntate aut arbitrio patris, ſed in diſpoſitione, & neceſſitate legis, etiam patre expreſſim reluctante, Septimò hoc probat antitheſis temporis, quo fit reuocatio, quia in *d. l. ſi vnquam*, fit ſtatim & liberè viuo donatore. Vnde manet reuocatum: etiam ſi filij poſtea viuo patre donatore moriantur, vt omnes Dd. tenent in *d. l. ſi vnquam.* & in *l. Titia. §. Imperator de leg. 2.* & vbique. Sed hic non agitur de reuocatione, quæ fiat viuo patre eo volente, ſed de reuocatione, ſeu patris reſtrictione futura poſt obitum patris, & ſic caſu quo liberi ſuperuiuant, & velint eſſe hæredes, vel auocare ſaltem legitimam, cui non eſt locus, niſi poſt obitum patris, & liberis adeuntibus hæreditatem. Octauò hoc probat antitheſis effectus, quia in *d. l. ſi vnquam*, id agitur, vt pater reuocator ſtatim diſponere poſſit, vt voluerit de reb. reuocatis, ſed hic non agitur, vt viuens, vel etiam moriens quicquam diſponere poſſit in præiudicium donatarij, verum, vt alij filij, etiam patre inuito poſſint poſt eius obitum ſaltem conſequi legitimam.

36 ¶ Nonò quia ſi hæc l. *ſi totas*, loqueretur de reuocatione, quæ fit ex volontate patris reuocantis, poſſet dicere, ſe feciſſe illam donationem cogitatione futuræ ſucceſſionis. *l. ſi cogitatione inf. famil. ercisc.* tanquam diuiſionem præueniens, & in hoc ſtaretur dicto, & declarationi patris. Et ſic donatio non reuocaretur pro rata legitimæ tantùm, ſed viriliter, & ſic in totum, per tex. in *l. tale pactum § fi. de pac.* Decimo, per locum ab abſurdo: & iniquitate, vt inf. n. 43. quia phraſis huius l. & natura tituli neceſſariò hoc oſtendit, ſcilicet patrem quæſiuiſſe, an & quatenus poſſet donatio ex neceſſitate reuocari, & de hoc tantùm reſponſum fuiſſe.

37 ¶ Vndecimò hoc oſtendit viua ipſa, & integra A totius l. ſpecies. Pater habens duos tantùm filios, nec alios habere ſperans, voluit viuens (vt quandoque ſolent) eis conferre, & diuidere bona ſua: quòd vt firmius eſſet, eos emancipauit, dehinc eis omnia dedit, & diſtribuit. Poſtea mortua eorum matre, cum non poſſet commodè carere vxore, quæ curam eius, & familiæ gereret, nolat tamen in eorum (quos enixè diligebat) præiudicium nouercam inducere, & commune fortè iudicium prioris vxoris, cum qua dictam donationem, & diuiſionem liberis communibus fecerat eludere, vel forſan (vt non rarò vſuuenit) metuens eos contriſtare, & minus gratos habere, dubitauit & quæſiuit, an & quatenus filij ſecundi matrimonij, ſi quos fortè ſuſciperet, donationem illam inofficioſitatis arguere, & reuocare poſſet? Et primò videbatur, quod etiam in totum & ad viriles, per reſcriptum Alexandri B Seueri *d. §. Imperator*, aut ſaltem per aliud diuerſum remedium *l. ſi vnquam, infra de reuo. dona.* In contrarium, quod nullo modo reuocare poſſunt, quia conſtat quod ea donatio ab initio fuit valida, & perfecta, & nullo modo, nec re, nec conſilio inofficioſa, cum eſſet æqualis inter omnes filios qui tunc erant, nec ſperarentur alij futuri.

38 ¶ Cum ergo nullo modo fuerit inofficioſa, ſed ab initio perfecta, & valida, ſequitur primò, quòd non ſpectat ad titulum, & conſtitutiones de inofficioſis donationibus, quæ inuentæ, & ſancitæ ſunt aduerſus conſilia & calliditates eorum, qui leges de inofficioſis teſtamentis præuenire, & eludere volunt. Secundò, quòd ex quo donatio illa ſemel fuit valida, perfecta & C conſummata, non vitiatur in aliquo, etiam ſi ad eum caſum deuentum ſit à quo non potuiſſet plenum, & incommutabilem effectum ſortiri, vt tradit Bar. & omnes in *l. pluribus. §. & ſi placeat. de verb. obl.* Tum nullo iure cautum erat donationem, quæ ab initio valida, nec re, nec conſilio inofficioſa fuit, poſtea inofficioſam dici poſſe. Et ſic ſtandum regulæ *l. perfecta C. de dona. quæ ſub mod.* Non obſtat *d. §. Imperator.* quia loquitur in ea, quæ ab initio vitioſa fuit, vtpote re & conſilio, & in totum inofficioſa. Minus obſtat *d. l. ſi vnquam*, quia præter id, quòd non fuit lata, niſi plus triginta trib. annis poſt imperium à Diocl. & Maxi. authorib. huius l. *ſi totas*, abdicatum, *d. l. ſi vnquam.* impertinens eſt ab hac q. in qua non quæritur de reuocatione facienda per ipſum donatorem ex eius volun- D tate, ſed de reuocatione facienda contra eius voluntatem per alios filios.

39 ¶ Quibus non obſtantibus deciditur hic, quod etiam ſi maximè velit pater in priore iudicio perſeuerare, tamen neceſſe eſt legitimam portionem ſeruari, filiis ſecundi, vel cuiuſcunque legitimi matrimonij, non ſolum habita ratione bonorum à patre quæſitorum, & relictorum poſt d. donationem, ſed etiam reſpectu bonorum prioribus filiis (etiam antequam poſteriores nati eſſent, vel ante ſecundum matrimonium) donatorum. Et quantum ad hoc (ſiue hoc tantum reſpectu) bona per patrem ante horum filiorum natiuitatem donata, cenſentur reuerti vel adhuc eſſe in eius patrimonio, ad hoc, videlicet, vt de eis quoque hæc E legitima (quæ de vero patrimonio in ſucceſſione derelicto ſumenda eſt) metiri poſſit. Hæc dicit hæc l. ad hoc æqua, ſingularis, & neceſſaria, quia nulla alia lege cauetur, quærelam inofficioſæ donationis, quæ contra voluntatem donantis competit, extendi ad immenſas donationes factas ante natiuitatem filiorum, præſertim ſi factæ ſunt æqualiter omnibus filiis, qui tunc erant, vt ab initio, nec re, nec conſilio inofficioſa fuerit, ſed perfecta valida & conſummata. Et ceſſante hac l. & donatore præſentante, neceſſe habuiſſent filii ſecundi matrimonij contentari bonis poſtea per patrem quæſitis, prout etiam aliàs citra donationem, & iudicium patris quorumdam locorum conſuetudinibus ſtatutum, & obſeruatum fuit, &

dicunt

dicunt Mod. in conſil. Pariſ. 5. 10. q. 8.

40 ¶ Noo obſtat ſi dicatur, quòd hæc quærela eſt introducta ad inſtar inofficioſi teſtamenti. *l. vltim. hoc tit.* & quòd filiis etiam poſthumis, vel poſt teſtamentum conceptis exhæredatis, vel præteritis; competit quærela inofficioſi teſtamenti, ergo hæc etiam querela citra hanc l. Quia imò poſthumi, vel poſtea noo teſtamentom ipſo iure rumpunt, niſi fuerint nominatim exhæredati. *l. poſthumi, de iniuſt. rup. & irrit. teſtam.* Quemadmodum filij, quos teſtator ignorat ſe habere, rumpunt teſtamentum ſiue pagani, ſiue etiam militis. *l. ſicut certi. C. de teſtam. mil.* Et ſic uon habent querelam inofficioſi teſtamenti, niſi tempore ipſius teſtamenti ſubſit inofficioſitas contra filios natos, vel teſtamentum ipſum expreſſam contineat inofficioſitatem per exhæredationem poſthumorum, vel futurorum liberorum, qui etiam iure C. paratam habent, & fundatam querelam abſque probatione gratitudinis. *l. ſi quis in ſuo. §. fi. C. de inoff. teſtam.* quæ ita debet intelligi, inquantum dicit poſthumos non poſſe exhæredari, id eſt, oon tenentur gratitudinem probare prout iam nati tenentur iure C. non quia eodem iure opus habeant querela, vt per Fulg. Pau. in d. *§. fi. Dec. l. 2. C. de contra tab.* Vigl. in *rub. de inoffi. teſtam.* Sed hic tempore donationis oon erant alij liberi, nec de eis cogitatum fuit, & ſic nulla omnino fuit inofficioſitas. Et licèt hi filij poſtea nati ruperint teſtamentum, quia ſemper vſque ad obitum pendet, non tamen rumpunt donationem ſemel perfectam & validam.

41 ¶ Itaque filiis poſtea natis neceſſaria fuit prouidentia huius l. quæ ampliat materiam querelæ inoff. donationis, & de nouo ſtatuit, & declarat, quòd filiis poſt donationem perfectam, & conſummatam natis æquè competit hæc querela, ac ſi tempore donationis nati fuiſſent, quamuis donatio initio valida fuerit, nec re nec conſilio inofficioſa, & adhuc hodie quoque nullo modo inofficioſa ſit conſilio, ſed re tantùm, propter caſum ex inopinato ſuperuenientem, & etiam non obſtante, quòd aliàs ſi donatio efficiatur ex poſtfacto re tantom inofficioſa: puta caſu vel clade bonorom conſeruatorom, non detur querela filiis, ſiue iam tempore donationis, ſiue poſtea natis, vt omnes gloſſ. & Doct. tenent in l. 1. *hoc titul.*

42 ¶ Hæc enim vltima concluſio ſingulariter limitatur per hanc l. ſi fiat ex poſtfacto re tantum inofficioſa per aliorum filiorum natiuitatem. Alioquin citra hanc l. quantum ad hanc l. quærelam attinet, ſtaretur regulæ, quam gloſſ. & Doct. ibi tradunt, videlicet, quòd donatio, quæ ab initio fuit legitimè facta, nec re, nec conſilio inofficioſa, non retractatur in aliquo propter caſum, vel euentum contingentem ex poſtfacto. Hic ergo verus eſt, planus, & ſincerus huius l. ſenſus, licèt à nobis nouè detectus, non diuinatorius, quia non aliunde accerſitus, ſed ex verbis eiuſdem l. & congruentia tituli, cui ſubiecta eſt, elicitus, æquitati, ſubiectæque materiæ, cæteriſque iuris partibus, & legibus conſentaneus.

43 ¶ Contra communis intellectus primò iniquitatem habet manifeſtam. Secundò l. hanc transfert ad caſum, & deciſionem à materia tituli ſui legumque eidem ſubiectarum diuerſam. Tertiò l. hanc efficit, non ſolum à proprio titulo, & connexis legibus, ſed etiam ab aliis partibus iuris, vt a *d. l. ſi vnquam,* & à §. *Imperator,* & §. *Lucius. in d. l. Titia Seio, de leg. 2.* & à *l. tale pactum §. fi. de pact.* diſſonam, imò repugnantem. Quartò aliarum etiam legum, quin etiam canonum (*vt c. quicunque, 17. q. 4.* æquitati, & aperto ſenſui captioſus eſt, imò tandem cogit clariſſimum, & æquiſſimum text. iniquè, & flagitioſè corrumpere, vt *d. §. Imperator,* nec ſi quidem finem eſſe, ſed magnam intricationem diffidentium opinionem relinquit. De primo liquet. Intuere viuam ipſam, & nudam l. ſpeciem. Pater cum duos tantum filios haberet, eos eman-

A cipauit, eiſque totas facultates ſuas donauit. Deinde ex eodem, vel ſecundo, aut vlteriori matrimonio alios filios ſuſcepit.

44 ¶ Nunc ſenſum communem ipſumque bonum, & æquum conſule, an veriſimile eſt patrem id feciſſe, ſi cogitaſſet futuros ſibi alios filios? nemo ſanæ mentis non negabit. Inerat igitur tacita conditio, vt & in *d. l. ſi vnquam.* Quod ſi quis hebetioris ingenij hæreat, nondúmque ſentiat conſequentiam noſtram eſſe veram, & neceſſariam, aut quiſpiam tetrici ingenij reijciat, oſtendo neceſſariò concludere. Conſtat, quòd pater nolebat tunc alios filios, ſi quos poſtea ſuſciperet, excludere. Hoc ſi quis argutiolus putet eſſe petitionem principij, de qua in paralogiſmis dialecticorum, oſtendo non eſſe accerſitum, ſed ipſi ſpeciei l. inſitum. Aut enim volebat, aut nolebat, aut non cogitabat

B patrimonij filiorum à bonis ſuis excluſionem. Sed primum dicere non potes, & hanc l. eo reſtringere impoſſibile eſt, cum generaliter, & indefinitè loquatur. Imo potius debet ad ſenſum naturæ conformem, & hominibus congruum, & pluribus aſſuetum reduci, & ſi opus ſit reſtringi. Hoc enim non eſt reſtringere, & multo minus eſt diuinare, ſed ſecundum naturam, & proprios fines ſuos intelligere. Aliorſum autem deflectere diuinare eſt, & diſtorquere. *l. nam ad ea. de legib.* Iam ergo neceſſe eſt dicere hanc l. propriè loqui, intelligi, & adaptari, quando pater nolebat, aut ſaltem non cogitabat filius futuros excludere. Sed ſi non cogitabat, ergo non valebat, ergo noſtrum naturale argumentum a veriſimili, eſt argumentum à neceſſario, & omnino concludit in hac philoſophia morali, & in-

C terpretatiune legum.

45 ¶ Si ergo in eodem themate de reuocatione donationis ex voluntate patris quæratur, eadem omnino erit hic ratio, quæ & in d. l. *ſi vnquam,* quia eadem tacita veriſimilis (imò etiam ſecundum naturales inſitos, & conſuetos affectus neceſſaria) conditio. Et ſic communis intellectus facit hanc l. *d. l. ſi vnquam,* æquiſſimè repugnantem. Scio vulgatem euaſionem, videlicet, quòd illa l. limitetur per iſtam Sed hac non effugient: quæ eſt enim ratio commentitiæ huius limitationis? Certè nulla eſt niſi quam ſomniauit Petr. *in l. 1. ſup. eo.* dicens non ita aſperè procedendum eſſe contra fratrem. Quam rationem meritò Cy. ibi col. 3. reprobat, quia ſic (inquit) poteſt eſſe fraus in dona-

D tione facta fratri, ſicut quando fit extraneo. Tum quia propter inuidiam, & altercationem vitandam inter fratres magis inter eos debet æqualitas obſeruari *l. cum oportet §. 1. ibi vel ad fratres ſuos* quod etiam grauius, & §. *ſin autem.* ibi, *ne altercationis cuiuſdam maximè inter fratres oriatur occaſio.* J. *de bon. quæ lib.* Imò ratio Petr. in eundem retorquetur. Si enim ſecundum eum non conſideratur poſſeſſio & præuentio donatarij, ſed ſola fraternitas, æquè ſunt inuicem fratres. Et ſic ſenior, cui quòd ſolus eſſet, totum donatum eſt, non poteſt poſtea nato recuſare virile, nec eum reſtringere ad partem legitimæ. Cum enim poſtea natus pro ſe habeat intentionem legis, & patris, non malè tractat fratrem donatarium reuocando eum

E ad virile, ſed donatarius ſolus aſperè agit de negando virilem fratri contra intentionem legis & patris.

46 ¶ Igitur qua æquitate filius poſtea natus reuocat totum ab extraneo, eadem, imo a fortiori reuocat virilem à fratre ſeniore. Tum merè extraneus, qui non erat ſucceſſurus, vt in d. *l. ſi vnquam,* non habuit donationem tanquam futurus hæres, ſed tanquam ipſe: Et nihilominus totum ab ipſo reuocatur. Sed filius vnicus, vel duo ſoli filii, qui alias ſoli ſperabuntur ſucceſſuri, non habuerunt donationem, vt ipſe tantum, ſed magis ea contemplatione, quod alioquin futuri erant hæredes. Atqui facilius, & procliuius reuocatur ab eo cui donatum eſt tanquam futuro hæredi, vel tacitè ea contemplatione, quod alioquin foret hæres, quàm ab eo,

cui vt ipſi, mereque extraneo donatum eſt, vt probat tex. in *l. tale pactum in ſi. de pact.* faciunt quæ dicam inf. in quæſt. num. 61. Quin etiam ſi ceſſaret, vel abolita eſſet d. l. *ſi vnquam*, adhuc circumſcripta omni lege, communis intellectus manifeſtam haberet iniquitatem, nedum duritiem.

47 ¶ Quid enim pater iſte duos tantum habens filios, eis emancipatis omnia bona ſua conferens aliud facere cenſetur, quam obitum præueniendo futuriſqae litib. occurrendo, viuens bona ſua vel ſuorum hæredum prærogatus arbiter diuideret, vt in l. *quoties. l. inter omnes, inf. fam. erc.* & cogitatione futuræ ſucceſſionis, vt inquit pulcher text. in *l. ſi cogitatione, eo. tit.* Si igitur poſtea ex inopinato ſuperuenerint alij filij, nonne ratio ſuadet, imò cogit eos ad viriles partes admitti, ſaltem ſi pater expreſsè velit: nonne æquiſſimum eſt, & ab omni recto ſenſu alienum, primos & donatarios, etiam patre inuito virilem poſtea natis denegare, eoſque ad partem legitimæ tantùm coarctare? Si enim tunc fuiſſent nati, pater ad viriles iſtos æquè admiſiſſet, ſicut primos, cum ſoli eſſent, nec alios futuros ſperaret. Et tamen communis intellectus ad hæc abſurda & nequiſſima hanc l. trabit. Nec non & ad alia errorum portenta impellit, de quibus inf. in q. nu. 61. verſ. *at quàm iniquus*, in quæ non incidiſſent.

48 ¶ Viden, quorſum res euaſura ſecundum ea tempora, ſi patri poſtea ſuperueniſſent quatuor filij: eueniſſet. n. ſingulos horum quatuor ſemiunciam duntaxat habere, duos autem donatarios ſolidum dextantem (nec quicquam reclamante patre) retinere. Nec tantis abſurditatibus gloſſ. & Dd. moti ſunt, ſed prætextu erronei intellectus huius ſolius l. alia iura æquiſſima diſtorſerunt, & vt admiſſus error alium trudit, in multo alios errores ob vnum inciderunt. Atqui cum lex talis eſſe debeat, & ita temperari, vt non poſſit à ſapiente reprehendi. *l. Saluius Ariſto. de lega. præſt.* & erubeſcenda ſit lex malè poſita *l. vn. in prin.* vbi Bal. *col. 1. C. de cad. toll.* quanto magis commentitius intellectus interpretum quantumuis inueteratus. Neceſſe eſt igitur iniquitatem continentem, rubricæ ſuæ diſſonum, & cum aliis legibus pughantem, cedere noſtro vero genuino ſenſu æquiſſimo, rubricæ ſuæ cæteriſque iuribus conſonantiſſimo. Alioquin adhuc deterius res euaſura fuerit. Quod. n. hic dicitur de duobus filiis donatariis omnium bonorum, idem in vnico, imo etiam in vnica filia, quæ ſola, & inuito patre contra quinque, vel plures poſtea natos fratres habere nouem vncias cum dimidia, & ſinguli fratrum ſemiunciam tantùm, vel minus. Ita vt ſtante erroneo quantumuis omnium inueterato intellectu, hæc l. ſi totas, tanquam reprehenſibilis *d. l. Saluius*, & erubeſcenda *d. l. vni. inf. de cad. tol.* & vſibus hominum incommoda eſſet contraria conſuetudine, vel ſtatuto abroganda.

49 ¶ Stat igitur noua noſtra vera & æquiſſima concluſio quòd ſicut *l. ſi vnquam*, habet locum in extraneo ad totum, ita locum habet in filio ad virilem reuocandum, per comparationem & æquitatem eiuſdem *l. ſi vnquam.* Amplia hanc *l. ſi totas*, etiam ſi pater filiæ in dotem, vel filio propter nuptias omnia dederit per no. inf in q. Amplia ſecundò quantumuis pater promiſiſſet de euictione, tum quòd hæc clauſula acceſſoria eiſdem tacitis conditionibus ſubeſt, tum quod hæc promiſſio inquantum adderet, noua donatio eſſet.

50 ¶ Et not. quod ſi pater poſt filiam natam declarauerit ſimpliciter præcedentem donationem ſibi diſplicere, eam reuocando, cenſetur illam reuocaſſe, non ſolùm in futurum filij nuper nati, ſed etiam in fauorem omnium filiorum, vel filiarum poſtea legitimè naſciturorum. Itaque alij poſtea deinceps nati, vel naſcentes ipſo iure de nouo reuocabunt ad nouas viriles filiorum extantium. Et ſic deinceps nouis liberis naſcentibus & parenti ſuperſtitibus, vel ſtirpem ſuperſtitem relinquentibus, ſine alia noua declaratione, & reuoca-

A tione, niſi parens aliter ſuam reuocationē limitaret, & poteſt. Et quemadmodum in caſu *l. ſi vnquam*, ſi pater dedit extraneo, nolitque reuocare, ſed expreſsè confirmet donationem, tamen non poteſt facere quin filij etiam poſtea nati legitimam integram ab extraneo per querelam auocent, ita ſi dederit filio, vel filiis non poteſt facere, quin filij poſtea nati partem ſuam legitimæ per querelam inofficioſæ donationis auocare qaeant, quam eis relinqui neceſſe eſt, vt inquit tex. huius *l. ſi totas*, quæ ita in terminis ſimplicis querelæ inofficioſæ contra voluntatem patris debet intelligi, non autem patre ipſo reuocante vt in terminis *l. ſi vnquam*, à toto hoc titulo abhorrente.

51 ¶ Nunc radicitus euulſo inueterato obſtaculo ma- B li, & pernicioſi intellectus huius *l. ſi totas*, quod prædictos inueteratos conflictus opinionum ciebat, & irritabat, omnia vndique plana ſunt. Quanquam enim *l. ſi liqueat*, videatur ad corticem diametraliter aduerſari *d. §. Imperator*, tamen nunc prompta eſt, & facilis conciliatio: ſubtiliter. n diuerſitatis rationes, vel occultè poſitas excutiendo, iux. præceptum & doctrinam ipſius Iuſtinian. in *l. 2. §. contrarium. ſup. de vet. iur. enucl.* inueniemus nullam hic eſſe antinomiam, ſed pulcherrimam, æquiſſimam, cæteriſque legibus congruentem conſonantiam. Breuiter *l. ſi liqueat*, intelligitur quando patrimonium exhauſtum quidem eſt, ac non in totum ſed aliquid relictum. Dictus autem *§. Imperator*, quando nullo relicto prorſus exinanitum eſt. Hæc ratio diuerſitatis, licèt prima facie occulta ſit, vt C inquit tex. in *d. §. contrarium*, tamen in ſe aptiſſima eſt, magnámque rationem & æquitatem tam apertam habet, vt nulla probatione indigeat, ſeſe. n. oſtendit, vt in *l. 1. de minor.* nec alio adminiculo indiget. *l. 1. C. ſi ma. ab hære. ſe abſt.* Solum igitur ſupereſt. vt probem vtriq; tex. congruentem eſſe, vel ad ſummam neceſſariam.

52 ¶ Ego verò vtrumque probo. Primum ſic, quia verborum ſignificatio ante omnia ex conſuetudine, & modo loquendi ipſius proferentis intelligenda eſt, text. in *l. ſi ſeruus plurim. §. vlt.* ibi, ante *omnia ipſius patriſfa. conſuetudo de leg. 1. l. 5. in fin. de ſupel. leg.* vbi de modo loquēdi Imperatorum, licèt erroneo, qui facit ius. Sed per duas leges immediatè præcedentes. *d. l. ſi liqueat.* quæ ſunt eorundem auctorū Diocl. & Maxim. apparet quod facultates dicuntur exhauſtæ, D patrimonium exhauſtum, quando quod ſupereſt non ſufficit ad aliorum filiorum legitimam, etiam ſi filiæ filiove conquerenti ſit aliquid notabile donatum, vel relictum, quod tamen minus eſt portione legitimæ: patet in *l. cum donationibus. hoc tit.* vbi pater filiæ dotem dederat, & vltra dotem centum fideicommiſſum eidem reliquerat. Et nihilominus, quia tam dos, quàm fideicommiſſum ſunt infra portionem legitimæ, dicuntur ibi facultates patris eſſe exhauſtæ eo ipſo, quòd bona filio data in tantum exhauriunt, vt filiæ non ſuperſit integra legitima. Pariter in *l. immediatè ſeq. incip.* ſi mater, quamuis mater plures donationes feciſſet vni ex duobus filiis, tamen quia non ſufficiebant ad portionem legitimæ, dicit ibi tex. patrimonium matris exhauſtum donatione facta alteri filio. Igitur in *l. ſi li-* E *queat* immediatè ſeq. quamuis ibi mater dicatur patrimonium donationibus in vnum filium collatis exhauſiſſe non tamen ſequitur quod in totum exhauſerit, & quin aliquid etiam non contemnendum alteri filio, vel filiis reliquerit, etiam non donando, ſed in hæreditate relinquendo: ſed dicitur exhauſtum, propterea quòd portio relicta non ſufficit ad ratam legitimæ, prout etiam diſertè dicitur in l. immediatè præced. quæ eorundem autorum eſt.

53 ¶ Poteſt ergo, & debet commodè d. *l. ſi liqueat*, quæ tertio loco duas prædictas leges ſequitur & ab eiſdem legiſlatoribus intelligi ſecundum duas leges immediatè præced. maximè cum ſint conditæ ab eiſdem autoribus, qui clariſſimè probātur ita loquuti, ſolitique

eſſe in eadem materia vſurpare verbum exhauſiſſe, etiam ſi non in totum, ſed immoderatè exhauſtum ſit. De Alex. verò nihil inuenitur, & multominus de Iureconſultis, qoorum, vel Laurentio Valla teſte, peculiaris eſt proprietatis ſermonis obſeruatio. Et ſic in d. §. *Imperator*, verbum *exinaniſſe*, ſtare debet in ſua propria, & præciſa ſignificatione, videlicet, quando totum eſt exinanitum donationibus in alterum nepotum factis, & ſic alteri nepoti nihil relictum, alioquin propriè loquendo non dicitur ſimpliciter exinanitum per dictas donationes, vt interim omittam quòd verbum exinanio, maiorem, imò geminatam habent emphaſim ad totum abſorbendum, quàm verbum exhaurio, quia haurire ſimplex ooo ſignificat rem abſorbere, prout inanire ſignificat. Igitur compoſitum exinanire adhuc plus, & efficacius ſignificat. Sed non eſt opus diutius de emphaſi, vel exacta vi verborum diſquirere, cum conſtet de modo loquendi, & intelligeodi etiam in materia autorum. *d. l. ſi liqueat.*

54 ¶ Secundum probo, quia nulla alia ratione poſſibile eſt, dicta iura commodè, & cum æqoitate, & ſine textuum corruptione. Et quanquam oon ſit opus ad hos triarios neceſſitatis confugere, cum abũde ſufficiat præcedens ratio legibus ipſis fundata: tamen vt omnem lapidem moocam, cunctiſque vel moroſis oſteodam, dico quòd tex. *d.* §. *Imperator*, tam clarus eſt, vt non poſſit abſque manifeſta tergiuerſatione, & facilega corruptione aliter intelligi, ait enim, Ratio depoſcit id, quod donatum eſt, pro media parte reuocari. Si dixiſſet ſimpliciter pro parte reuocari, quamuis iuris intellectu veniret media eius, quod donatum eſt, appellatione partis ſimpliciter prolatæ. *l. nomen filiarum.* §. *portionis*, *de verb. ſignif.* tamen facilius eſſet ſubauditionem admittere de octaua, vel alia parte. Sed tex. diſertè exprimit de certa præciſa parte, ſcilicet, de dimidia. Et quamuis hoc ſufficeret ad præciſam dimidiam totius patrimonij donati, ad quod oeceſſariò pars illa refertur, tamen quo res abſque relatione ſit præciſior & expreſſior, repetit expreſſim id, quod donatum eſt, & in eadem oraoone, ſub eodem verbo dicit pro media parte eius, quod donatum eſt, reuocationem fieri, ſeu quicquid donatum eſt, ſeu totam, & ſolidam donationem (hæc.n. ſingúla idem omnino ſignificant) pro media parte reuocari. Et ſic non pro quarta, vel octaua, vel alia parte, ſed præciſè pro media totius eius, quod donatum fuit, & ſic viriliter reuocari. Igitur niſi violenter, imò violentiſſimè claram literam corrumpendo, impoſſibile eſt exponere pro octaua parte, & æquè impoſſibile refert mediam illam partem non ad totum id, quod donatum eſt, ſed ad quartam totius, quia non ſolum oulla fuit ibi mentio de quarta, ſed relatio mediæ partis expreſsè ſit ad id, quod donatum eſt. Et ſic niſi ſit media totius eius, quod donatũ eſt, litera ipſa falſa eſt.

55 ¶ Rurſus idem oeceſſariò probat text. §. *Lucius*, qui immediatè ſequitur ibi, contra voluntatem donãtis ea quæ donata ſunt reuocari præcepit. Ergo non quartam, nec pro ratione quartæ, ſed idipſum, quod donatum eſt. Et ſic ille tex. optimè declarat *d.* §. *Imperator*, vt videlicet, quòd in eo dicitur de reuocatione dimidiæ, non reſpiciat limitationem reuocationis ipſius donationis, ſed reuocationis effectum, referendo ad id, qood veriſimile euenturum eſt, & vt plurimum euenire ſolet *l. iura conſtitui*, cum ll ſequ. *de legib.* quia talis donatio re, & conſilio, & in totum inofficioſa, & ſic in fraudem legis, & hominis facta nullius momenti eſt, & omnino ad irritum reducitur, vt infra nu. proximo. Et ſic donatarius neceſſe habebit hæreditatem auiæ adire, aliàs oihil haberet, & ſic in effectu non auferetur ab eo niſi dimidia, vt inquit tex. in *d.* §. *Imperator*, quamuis mero iure totum reuocetur, vt inquit tex. in *d.* §. *Lucius*, circa medium.

56 ¶ Quod ſi quis obiiciat *l. 2. hoc tit.* quæ loquitur de donatione totius, ibi, Omne patrimonium. Et tamen

A detrahit tantum quartam portionis inteſtati. Prompta ſolutio duplex eſt. Prima, quia ibi non omne, ſed ferè omne datum fuit, ſecundum Bald. & Paul. ibi col. 1. poſt gloſſ. aliàs non caderet inter eos iudicium familiæ erciſcundæ, niſi vtraque eſſet hæres, & ita Paul. caſum ibi ponit. Secunda, quia ibi donatio fuit re tantùm & non conſilio inofficioſa, vt expooit Paul. Caſt. ibi impetu, quaſi dicat, non fraudulenter, quia ooo excogitauit alterum filium fraudare nec eius odio, nec ob interuertendam inofficioſi querelam, ſed nimia dilectione donatarij. Et ſic infert Paul. & bene, quòd oon fuit inofficioſa re & conſilio, ſed re tantùm. Minus obeſt hæc *l. ſi totas*, quia conſtat ibi initio nullo modo fuiſſe inofficioſam, ſed ex poſtfacto re tantum. Tum ibi donatio totorom bonorum erat præſentium tãtùm, dein-
B de pater dio ſuperſtes & alios filios ex nouo fortè matrimonio generans. alia quoque bona (vt veriſimile eſt, & adſolet) acquiſiuit, & reliquit. Et ſic donatio illa præter id quòd non fuerat in fraudem, non abſorbebat omnia bona per donantem relicta, licet toto & veteri & nouo patrimonio computato legitimam poſtea natorum filiorum læderet. Et ſic neceſſe eſt (etiam ſi reclamet pater) horum legitimam etiam de veteri patrimonio repleri. Iam ergo nulla lex, nulla ratio, nec apex quidem ſupereſt, qui præfatæ coociliationi noſtræ obſtreperet, ſed omnia vndequaque pulchrè conueniunt.

57 ¶ Rurſus tertiò probo, quia etiam ſi ceſſaret modus ille loquendi autotum, *d. l. ſi liqueat*, & etiam neceſſitas vitandi contorſionem iotolerabilem text. tam
C *d.* §. *Imperator*, quam §. *Lucius*, immediatè ſequentis. Et vlterius etiam dato, quòd illi §§. æquè & tam facilè recipere poſſent ſubauditionem quartæ partis ad verbum, dimidia, in §. *Imperator*, & ſubauditionem pro ratione, vel dimidia quartæ, ad verbum reuocari, in medio *d.* §. *Lucius*, prout in *d. l. ſi liqueat*, verbũ *exhauſiſſe*, poteſt recipere ſubauditionem non in totum, vt glo. & Dd. ſubaudiunt in *l. pater ſi omne eod. tit.* Quod non eſt verum quia palam eſt, quod iis ſubauditionibus acrius reſiſtunt tex. *d.* §§. quam tex. *d. l. ſi liqueat.* Tamen etiam ſi hæc tria ſimul vera eſſent, & io hoc. & etiã io aliis paritas eſſet, adhuc præpollet deciſio, *d.* §. *Imperator*, eoque magis ei ſtandum eſſet, quia habet æquitatem, iuſtitiámque ipſam naturalem, contra verò l. *ſi liqueat*, rigorem. Quid. n. durius, quam donationẽ vni-
D uerſorum bonorum, nollo prorſus relicto, re, conſilio, & in totum inofficioſam, vni ex plurimis filiis factam, in fraudem legis æquiſſimæ, & in oaturalibus præceptis fuodatæ de inoffic. teſtament. & in fraudem, vel iniquo forſan odio reliquorum filiorum, eo tamen vſque pollere, vt plures bene meriti filii quotquot ſint ad minoſculas (vt vocat *l. ſi quis in ſuo, in princ. C. de inoff. teſt.*) quartæ partis redigantur, vno ſolo fortè ſolidũ dodrantem poſſidente, & adhuc in reſiduo partem faciente? Æquitas igitur ſcripta, *d.* §. *Imperator*, præpollet rigori ſcripto in *d. l. ſi liqueat. per tex. in l. placuit. C. de iud.* not. glo. Bar. & omnes in l. cotem. § vlt. de publica. io l. *ſi tibi pecunia*, *ſi cer. pet.* Sunt autem hæc antitheta adeo clara, vt conuerti non poſſint, ne fortè cauſeris,
E quod in d. §. *Imperator*, in totum reuocetur donatio, rigorem eſſe. Cooſtat eoim cuique, niſi ſtupido, ſenſuque communi carenti, æquitatem ſtare ab hac parte præcipuè inter fratres, vt in *l. ſi liqueat.* pluſquàm rigorem, vtpote duritiem.

58 ¶ Tum vt ſileam de rigido ingenio auctorum *d. l. ſi liqueat*, Chriſtianæ pietatis infenſiſſimorum hoſtiũ, aduerſus quam cædibus, & totius florentiſſimi Imperii viribus non præualentes, imperium abdicarunt, de quo ſatis per Mod. in tract. vſur. q. 14. n. 172. Nihil placidius, iuſtius, & æquius vnquam fuit ingenio. Alex. Seueri auctoris d. §. præſertim in legibus condendis. Tria enim excellẽtiſſima de eo oomine tradita ſunt. Quòd nemini vnquam iniuſtitiam fecerit. Quòd religioni quoque Chriſtianæ fauerit. Quòd nullam legem ſtatuerit ſine

viginti Iureconſultis, in qoeis Vlpianus ille coriphæus, ſimulque cum alus quinquaginta diſertiſſimis aduocatis. Hinc eius leges, ſiue in ff. celatæ, ſiue in C. ioſectæ tametſi multæ ſint, omnes tamen abſoluiſſimam æquitatem continent & ſpitant. ſtant igitur à d. §. *Imperator*, & viua ipſa æquitas, & omnium Iureconſ. corona & prærogata auctoritas. Et hæc ex abuodanti dicta ſint. Duo enim prima ſatis, & neceſſariò de iure concludunt. Tertium autem in locis, in quibus iura Romana noo tanquam adſtringentia, ſed tanquam æqua vſurpantur, vt in Francia, quod etiam Bald. teſtatur in *l. nemo inf. de ſent. & inter l. omn. iud.*

59 ¶ Rurſus tamen (vt feruenti calamo indulgeam) quartò coofirmo in ſpecie reliquorum conſonantia. Querela enim inofficioſæ donationis querelam iooff. teſt. limitatur, vt vtriuſque voa cauſa, vel ſimilis æſtimanda ſit. *l. fin. inf. hoc tit.* Sed iure C. in *l. omnimodo. de inoff. teſt.* ſi aliquid ſit relictum etiam infrà legitimam, non conceditur rumpi teſtamentum, nec reduci ad cauſam inteſtati, ſed ad ſupplementum duntaxat agi. Si verò nihil ſit relictum, locus datur querelæ ad rumpendum teſtamentum in totum, & non ſolum legitimam, ſed ſolidam inteſtati portiouem obtineodam. Ita ergo conſequens eſt eſſe in quærela inofficioſæ dooationis, per paſſiuam ioterpretationem d. l. vlti. vt ſiquidem donatio non ſolum fuerit re & conſilio, ſed etiam in totum iooffícioſa, toto exinanito patrimonio, & nihil relicto conquereoti, tunc io totum reuocari poſſit, videlicet, ſolidum ab extraneo, vtilem à fratre vel cohærede deſcendenti, vt in *d. §. Imperator*. Si verò ſit quidem inofficioſa re & coonſilio, ſed non in totum, quia aliquid ſit infra legitimam datum, vel relictum querelanti, vt in l. *ſi liqueat*, & duabus legibus immediatè præcedentibus. Et tunc ſicut teſtamentum re, & coonſilio inofficioſum, noo in totum rumperetur, ſed vſque ad ſupplementum legitimæ tantum. Ita & donatio, licet alioquin re & conſilio ſit inofficioſa, non in totum, ſed vſque ad ſupplementum legitimæ reuocatur.

60 ¶ Rurſus adhuc quintò confirmo per viuam ipſam proportionis æquitatem, & duas illas rationes iuridicas. Si enim donatio re, coonſilio, & in totum ſit inofficioſa, iuſtum eſt, vt in totum reuocetur, prout totum abſorbet, & in totum lædit. Si autem non ſit in totum inofficioſa, vtpote aliquo relicto, tunc oon in totum, ſed quatenus inofficioſa eſt tantum reuocetur, videlicet, vſque ad ſupplementum legitimæ. Propriè enim non dicitur inofficioſa, niſi inquantum legitimam lædunt, quòd ſ. legitimam ooo eſt inofficioſum, ſed liberè permiſſum diſponere. Succedit igitur regula iuris, quod eadem debet eſſe ratio de toto quoad totum, & de parte quoad partem. *l. quæ de toto, de rei vend.* Vt igitur inofficioſa noo in totum, videlicet, aliqoo relicto, non reuocatur io totum, ſed pro modo exceſſus ſeu inofficioſitatis, ita inofficioſa in totum, non ad legitimam tantum, ſed omnino debet reuocari, alioquin parens prorſus inofficioſus, non plus puniretur in actu ſuo, quàm inofficioſus in parte. Maior eſt aotem iniuria in inofficioſitate præfata reſpectu totius, quam in inofficioſitate reſpectu partis. Et huic ſuccedit alia iuris regula, pœnam proportionandam culpæ. *l. reſcriptum. de his, quib. vt indign. l. ex facto, in fi. de vulg. ſubſt.*

61 ¶ Sexto confirmo per *l. ſi libertus. § planè de iure patr.* vbi Vlp. pulchram & accommodam tradit diſtinctionem. Aut alienatio facta eſt in fraudem legis, & tunc ipſo iure, & ſic in totum nulla, tex. ibi, non valet quod factum eſt, & ibi omnium rerum alienatio facta nullius momenti ſit. Aut verò oon eſt facta in fraudem legis, ſed hominis, puta patroni, & tunc alienatio tenet, ſed iure actionis reuocatur, non totum, ſed tantum id quod portionem conſtitutam minuit. Quando autem dicatur alienatio facta in fraudem legis, idem tex. pulchrè explicat, videlicet, quando taliter ſit, vt ea alienatione ſtante nil prorſus habeat is cui lex certam A legitimam portionem tribuit. Et ſic legis præceptum euertitur, & prorſus inane redditur. Tunc autem dicitur in fraudem hominis tantum, quando ſupereſt, in quo prouidentia legis poſſit habere locum, vt noo plenè ſed diminutè. Et tunc tota alienatio non reuocatur, niſi vt quod deeſt ſuppleatur.

62 ¶ Sic ergo dicendum in propoſito, cum enim filius plus iuris in bonis patris habeat, quam patronus in bonis liberti, non poteſt filius eſſe deterioris conditiooıs, ſed bene melioris quàm patronus, vt not. in *l. ſi legatum. in fi. de ſal.* Si igitur donatio vſque adeo ſit inofficioſa, vt nihil ſit relictum, & ſic legis præceptum de legitima ſtante donatione prorſus euertatur, hæc in totum reuocanda eſt donatio, & ad nihilum reducenda. B Si verò aliquid ſit relictum, in quo prouidentia legis de legitima incipiat agere, tunc quia noo eſt præcluſum legi, quin aliquid inueniat in quo operetur, etiam ſtante donatione, non eſt tanta odioſitas, dicitúrque donatio in fraudem hominis magis quàm legis facta. Itaque petere ſupplementum ſufficiet, & intelligo de relicto vtili & conſiderabili, quia ſi eſſet viliſſimum & ridiculum (quod bonus vir arbitrabitur) non minueret, ſed augeret fraudem, & inofficioſitatem, quem in finem non eſt ſancita *d. l. omnimodo. C. de inoff. teſta.* Sed vt ignorantiæ vel ſimplicitati teſtatorum ſubueniam non vt fraus, iniquum ve odium foueantur.

63 ¶ Aduerte tamen quod Accurſ. io d. *l. 5.* in gloſſ. magna q. 10 ſentit, quod hæc diſtinctio *l. ſi libertus*, non habeat locum in legitima filij, ſed tantum in porC tione debita patrono, & idem clarius Paul. ibi col. fin. & latè Franciſ. Aret. conſ. 47. viſis, tenent quod etiam ſi pater nullo relicto omnia donet io fraudem filij, non dicitur fraus in fraudem legis, ſed hominis tantum. Et mouentur, quia ſiue plus, ſiue minus ſit io bonis, ſemper legitima debetur filio, & ſic pater non poteſt facere, nec facit, quia debeatur legitima, & conſequenter non dicitur facere in fraudem legis, ſed io fraudem hominis, vt minus habeat de legitima; patrono vero non debetur, niſi libertus ſit maior centenario, & ſic faciendo ſe minorem centenario, fraudem legi facit, & eſt ſubtilis conſideratio. Ego verò ſubtilius dico, quod ratio, & diſtinctio d. *l. ſi libertus*, cadit etiam in legitima filij per locum à fortiori.

64 ¶ In hoc autem eſt differentia, quòd facilius caD dere poteſt in liberto, quàm in patre, quia libertus ſi habet centum & decem in bonis, alienando vndecim, vel ſi habeat centum alienando vnum, ſtatim fraudem facit legi. Pater autem tantumdem habens in bonis, & tantumdem, imò triplum, quadruplum, vel ſextuplum alienaos, non faciet fraudem, nec legi nec homini, quia ſemper quod reſtat, ſufficit ad legitimam. Et ſi non ſufficiat, dicitur fraus fieri filio, ſeu homini tantum, ſed non legi. Et ſic fateor, quod difficilius & rarius cadere poteſt in patre. Sed tamen non idcirco minus conuenit quando accidit, vt ſi pater coonſilio prorſus fraudandi filium, & excludendi ab omni parte legitimæ, omnia nullo relicto alienat: tunc enim verba & mens d. *l. ſi libertus*. de fraude l. non minus conueniunt, quàm liberto minorem ſe facientem centenario. Vt enim liE bertus faciens ſe minorem centenario prorſus euertit præceptum legis, eique præcidit & viam præcludit, & hac ratione dicitur facere fraudem legi. Minuens autem bona in eo qood excedit centenarium, ideo dicitur facere fraudem homini tantum, & non legi, quia non excludit legem in toto, ſed à tanto: ſiue oon facit, quia lex de legitima patroni, vel tantillum operetur, ſed ſolum facit, vt minor ſit portio patrooi. Ita pater omnia in fraudem exinaniens, nihilque relinquens in totum excludit, & prorſus inanem facit legem de legitima loquentem, facitque vt lex nihil inueniat, in quo operetur, ſed omnino frauderur.

65 ¶ Nec valet ſi dicas, quod ſaltem relinquit nudum nomen hæredis, quod ſine vllo corpore hæreditario

ſubſiſtit. *l. hæreditas in princ. de pet. hæred.* libertus autem faciens ſe minorem centenario, nec nomen quidem relinquat patrono ſed eũ incapacem faciat. Tum quia legitima non eſt quota hæreditatis, ſed quota bonorum, vt not. in *l. 2. de acqui. hæred.* Tum quia nudum nomen hæredis nocere non debet, nec fraudi eſſe mihi hæredi filij. *l. 2. §. liberi, ad Tertull.* igitur multo minus filio. Si autem pater aliquid relinquit pro legitima, vel in quo diſpoſitio legis agere poſſit, licet non ſit ſufficiens inſpectis bonis, quæ erunt ante alienationem, non dicitur facere fraudem legi, ſed homini Hoc ergo vltimo caſu tenet alienatio, nec poteſt reſcindi in totum, ſed tantum via querelæ, vel condictione ex lege ad ſupplementum. Priore verò caſu ipſo iure non tenet, nec vſque ad legitimam tantum, ſed in totum reuocatur, & eſt communis, æqua, & vera ſententia.

66 ¶ Rurſus aduerte ad id, quod dictum eſt, alienationem nullam eſſe ipſo iure, quia ſanè intelligendum eſt de iure, vel quando in alienatione facta per actum inter viuos alienans in poſſeſſione remanſit, vel per conſtitutum, aut ſimilem actum fictum, poſſeſſionem, & dominium transferre voluit. Sed ſi ad realem traditionem proceſſiſſet, non eſſet nulla quantum ad poſſeſſionis tranſlationem, nec poſſet expelli poſſeſſor, niſi via actionis, & ita practicatur. Sic alias in quadam cauſa graui, & memorabili iudicata fuit. Vidua quædam habens tres filias, ſed prædiligens vnam nuptam, à genero pellecta dedit ei, & vxori eius filiæ ſuæ pro ipſis & liberis communibus eorum terram quandam ſuam, & omnia quæ acquiſierat in eodem loco, retento vſufructu, & quingentis aureis ad facultatem teſtandi: quarto ab hinc menſe poſt factam donationem mortua donatrice Iuſtina altera filiarum cum eius viro, vt hæres matris cum beneficio inuentarij mouet interdictum retinendæ poſſeſſionis contra donatarios ratione dictæ terræ, quæ erat reſiduum omnium bonorum donatricis & vincit per ſententiam primi iudicij, ſaluis, & reſeruatis donatariis actionibus ſuis ratione ſucceſſionis donatricis, ſi illius voluerint eſſe hæredes, quæ ſententia confirmata fuit per iudicem appellationis, quia licet actor ratione vxoris partem dotis olim habuiſſet à ſocris, & licèt donatio facta eſſet de certis rebus, tamen quia abſorbebat reliqua omnia bona donatricis, & ex aliis circunſtantiis materiæ ſubiectæ, & perſonarum, anus blanditiis ſeductæ, apparuit eſſe inofficioſa re & conſilio, & in totum, imò non ſolùm legis ſcriptæ & hominis, ſed etiam legis conſuetudinariæ, quæ vult poſſeſſionem in legitimos hæredes continoari.

67 ¶ Et conſequenter licet facta fuerit vni filiarum, tamen vna aliarum conquerente iudicata fuit ipſo iure nulla, & rectè, ſanctèque per prædicta, maximè per *d. §. Imperator*. quod enim ibi dicitur, pro media parte reuocari, id eſt, pro virili, præſupponit donatarium hæredem fore, & aditurum hæreditatem auiæ. Alioquin ſi hæres eſſe nollet nec virilem quidem ſuam iure donationis retinere poſſet, quia donatio propter nimiam & ſummam inofficioſitatem (qua etiam fraus legi fit (nulla eſt ipſo iure, & in totum nullius momenti, per tex. in *d. l. ſi libertus*. ibi, *ea alienatio nullius momenti eſt*, quæ l. fortius locum habere debet ad commodum filij fraudati, quàm ad commodum patroni. Et ſic hoc caſu, & rurſus quando donatio inofficioſa facta eſt turpi perſonæ, vt ſupra nu. 71. querela inofficioſæ donationis æquè pollet, ac querela inofficioſi teſtamenti. Et meritò, quia non eſt indulgendum malis ſaltem indiſcretis, & forſan ſuadelis cupidi donatarij incantatis affectibus, niſi de iuſta cauſa ingratitudinis probetur, vt in Aut. *de immen. dona. ad fin.* etiam ſi dolus, & fraus donatarij (iuxta not. per Cyn. Saly in l fin. *C. ſi quis ali. teſtam. prob.* Bal. Imo. in *l. captatorias. de hæred. inſti.* Imo. Abb. in c. 2. de pecul cler.) probari non poſſet, prout raiò accidit, ita probari poſſe.

68 ¶ Et iſtud eſt maximi effectus propter iudicia poſ-

A ſeſſoria, & realia petitionis hæreditatis, & rei vendicationis, quibus locus aperitur, quando ſcilicet, pec deſunctuio donatorem non eſt facta traditio, vel facta eſt per actum ciuilem tantum, qui ſimul cum contractu corruit, vt in caſu ſententiæ ſupra relatæ, vt not. in *l. 1. §. ſi vir vxori. de acq. poſſ.* Tum etiam quia, vt in *l. poſthumus. §. ſi quis ex his. de inoff. teſta.* victoria vnius prodeſt aliis. Ita vt de vi dictæ ſententiæ tertia filia, quæ non fuit in lite, poteſt, contribuendo in expenſis, iuxta *l. in parte fam. erciſ.* participare de victoria, & etiam ſe poſſeſſorem dicere pro ſua virili. Quin etiam adeundo hæreditatem ſimpliciter victores excludere, niſi beneficium inuentarij omittant, vt ſecundum laudabilem vſum Galliæ ſeruatur.

69 ¶ Sed iam ſeruente calamo efferor: occurrit nunc B cap. vlt. 17. qu. 4. cui prauus intellectus huius *l. ſi totas*, vſque adeo inſidiatus eſt, vt vel tranſuerſam egerit communem ſcholam omnium ferè Canoniſtarum, & Legiſtarum ad limitandum d. c. contra quem æquum ſit, & contra ſenſum tex. apertiſſimum, videlicet, vt non procedat, niſi quoad legitimam tantum. Ita enim gloſſ. & Areti. in d. cap. vlt. & omnes ferè Cano. in cap. vlt. *de dona.* Bar. in d. §. *Imperator*, qui tamen contrarium ſentire videtur in rep. *l. 1.* nu. 29. *ſupra de ſacroſan. eccleſ.* Bald. Paul. Salyc. in *l. 1. ſupra hoc tit.* tamen idem Bal. contrarium ſuo more conſuluit conſ. 215. punctus, lib. 5. ſed crebrior ſententia inualuit in fauorem monaſterii vel eccleſiæ, vt latè per Tiraquel. in repe. *l. ſi vnquam*, verb. *libertis*. num. 56. cum ſeq. primæ edit. ſed in 2. edit. num. 82. & ibidem in prima edit. num. 67. C incip. & hæc poſterior, qui videtur eſſe in 2. edit. nu. 85. diſertè ait, quòd hæc communis ſententia hac ratione fulcitur. Quòd donatio facta filio non reuocatur per natiuitatem liberorum, niſi vſque ad legitimam, per hanc *l. ſi totas*. Vnde conſequens eſt, vt nec donatio facta eccleſiæ. Et quamuis Tiraquel. non probet hanc conſequentiam (prout nec vera eſt) tamen pulchrè rem acu tetigit, videlicet. communem ſententiam fundari ſuper hac *l ſi totas*. Nullum enim aliud habet probabile fundamentum, vt patet per glo. in d c. vlt. quæ à falſo intellectu huius *l. ſi totas*. incipit, & pergit tex. d. c. vlt. inuertere, prout & ſequaces omnes.

70 ¶ Quinimo ſunt aliqui præcellentes Dd. quod licet ſtent cum peruerſo ſenſu huius *l. ſi totas*, quando donatum eſt filio, tamen nolunt hoc extendi ad eccleD ſiam vel monaſterium, ſed in eccleſia vel monaſterio ſimpliciter, & ſine vlla alia diſtinctione tenent locum eſſe *l. ſi vnquam*; vt Maria. Socy. tract oblat. lib 5. in fin. Fortun Garz. in libr. de vltim. fin. iu. nu. 193. idem ſentit, Deci. in *l. licet*. not. 3. ſupra *de pact.* limitans niſi eſſet pro reſtitutione malè ablatorum, quæ cenſetur eſſe æs alienum. Quæ limitatio ſi eſſet vera, non procederet ſi donator non erat ſolitus alios defraudare, ſed erat innocentis vitæ, præſertim ſi monachi habuerint penes ſe formulam donationis, antequam in mundum redigeretur, quia tunc cenſentur dictam clauſulam extorſiſſe, vel in fraudem appoſuiſſe, ſeu procuraſſe quo ſibi magis cautum eſſet. Et ſic liquet quod ceſſante primo intellectu *l. ſi totas*, omnes ſimpliciter, & concorditer tenent d *l. ſi vnquam*, æquè habere locum in monaſterio, & eccleſia, prout etiam ſimpliciter E decidit text. in d. c. vlt. vbi B. Auguſtinus ſummè laudat exemplum S. Aurelii Carthaginenſis Epiſcopi. Et ita poſt hanc *l. ſi totas*, legitimæ ſuæ interpretationi reſtitutam, ſimpliciter deinceps tenendum eſt, reiecta captioſa diſtinctione Rip. in d. *leg. ſi vnquam*, *q. 49. ad fin.* Si enim d. *l. ſi vnquam*, locum habet etiam ſi donatum ſit filio, vt clarè euicimus, quanto magis ſi eccleſiæ vel monaſterio, quod Auguſt. in his meritò poſtponit filiis in totum. Ceſſet igitur violenta diſtorſio d. c. vlt. ſicut d. §. *Imperator*, vna cum erroneo intellectu & iniquo huius *l. ſi totas*.

71 ¶ Summa *l. ſi vnquam*, non eſt limitanda, ſed am-

plianda etiam ſi donatum ſit filio vel eccleſiæ. Pariter in donationoe inoff. (id eſt, quæ tanquam talis vel inuito donante reuocatur) noo refert an facta ſit filio extraneo, vel monaſterio, vt patet per d. §. *Imperator.* d. c. vlt. 17. q. 4. *l. ſi libertus. de iure patro.* Sed an inofficioſa re tantum? Et ſic non in totum, ſed vſque ad legitimam tantum reuocatur *l. 2. l. hæc ſi totas. l. cum donationibus l. ſi mater. hoc tit.* ſub limitationibus factis, & ſeq. diſputatione nu. 19. cum duobus ſequent. Aut verò inofficioſa re & conſilio, & tunc aut aliquid relictum noo cootemnendom, ſed infra debitum, & agitur ad ſopplementum legitimæ *l. ſi liqueat, hoc tit. l. omnimodò. C. de inoff. teſt.* iuncta *l. vlt. hoc tit.* Limito vt io totum repellatur actor ſi ingratus ſit, prout io totum repellitur nullo relicto, ſi probetur iuſta cauſa ingratitudiois, vt in Aut. *de immen. dona. in fin.* quod intelligo etiam ſi non ſit ſpeciatim expreſſa in donatione, imò etiam ſi nec ingratitudinis mentio facta fuerit, ſicut etiam in *l. fi. C. de ſecun. nup.* quia non requiritur expreſſio cauſæ, niſi pro forma teſtamenti, vt in Auth. *vt cum de appel. cog. §. ſiue igitur.* Idque iure nouo, ſed iure C. nec mentio quidem ingratitudinis requiritur, niſi vt filius vel filia per teſtamentum exclodatur in totum, vel in parte, etiam legitimæ, ſiue ab inſtituto, ſiue à legatario. d. *l. omnimodo,* vbi gl. verb. dixerit, malè loquitur, qoia iure C. non requiritur ſpecifica meotio cauſæ. Item limito vt in totum reuocetur, ſi eſt facta turpi perſonæ, omiſſo deſcendenti honeſto nec ingrato, per text. in *l. Pantomimæ in princ. ſi quis à par. manu. fuer.* Dec cooſ. 130. nu. 11. Si enim hoc iuſtè conceditur patri io boois filij, ergo multo magis ſaltem æque filio in bonis patris, vel matris, quod vt nouum nota. Si verò nihil relictum ſit, in totum reuocatur, d. §. *Imperator.*

72 ¶ Quòd ſi nec aliquid relictum ſit, nec qoid ſuperſit, habet filius inteotionem fundatam, factum eſſe in ſui necem vel fraudem legis, & tanto magis ſi donatum ſit extraneo. Quamuis enim aliàs citius præſumatur fraus inter coniunctos. *l. data. C. de dona.* ſcilicet, quando ſuſpicio eſt tertij fraudandi, tamen quãdo fraudaodi proprij ſanguinis ſuſpicio eſt, ea magis augetur, quando totum datur extraneo, etiam colore adhibito, ſi tamen coniecturæ præponderent, vt apud Valer. Max. libr. 7. c. 4. Septitia Thracalorum mater filiis irata, in contumeliam eorum iam effœta Publio ſeni nupſit, eique bona addixit, vt videlicet, com pacto lucrandi, & vtrumque filium teſtamento præterit. Quod factum poſt obitum Septitiæ Octauius Cæſar Auguſtus improbans nedum teſtamentum, ſed dotalia pacta etiam ad irritum reduxit, filioſque liberam & integram matris hereditatem habere iuſſit, victricum autem omni lucro dotis priuauit. Hic occurrit quæſtio, an & quatenus hæc querela inofficioſæ donationis locum habeat in fratribus? Et an iure nouo in nepotibus fratre vel ſorore vtriuque iunctis? Sed quia prædicta ad nouum, plenum, & ſincerum iurium prædictorum intellectum ſufficiunt, reliquos ſuis locis reſeruo, tradunt Mod. in conſu. Pariſ. §. 98. Capio *l. vnicam.* 73 ¶ *C. de in off. dotibus,* quæ tam clara, quàm breuis eſt, ſed gloſſ. & Dd. intricationibus operoſa & obſcura. Breuiter hæc l. quæ loqoitur de matre ad literam, poteſt intelligi tam de matre ſecundo viro oubente, & omnia bona cum pacto lucrandi addicente, quàm de elocante filiam cum dote immodica. Prior autem caſus magis qoadrat literæ, præſertim cum in Codice Theodoſiano duæ leges cooſtant. Magni ſub hoc titu. ſitæ eſſent, quarum altera de matre iterum nubente loquitur, & quæ compilatores C. Iuſtinianei in hanc vnam conflarunt. Et ſecundum hunc ſenſum, quæ fuit originalis ſpecies huios l. quidam malè dicunt hanc l. hodie correctam eſſe per *l. hac edictali,* quæ circiter poſt centum triginta anoos a Leone, & Anthemio lata eſt, *infra de ſecun. nupt.* Aliud eſt enim legem non neceſſariam ſeu ocioſam, aliud correctam eſſe. Prius autem intricaot &

A confunduntalij, dicentes hanc l. concurrere cum d. *l. hac edictali,* & vtriuſqoe l. remedium ſimul filiis competere. Quia aliud eſt ſimul coocurrere, aliud alterum ab altero abſorberi.

74 ¶ Iacob. autem Rau. inuenit viam, qua hæc l. non corrigeretur, nec à d. *l. hac edictali,* abſorberetur ſed vtraque ſuum haberet effectum diſtinguendo perſonas, videlicet, in filiis diuerſi thori eiuſdem matris, quæ contraheodo ſecundas noptias omnia dederat ſecundo viro cum pacto de lucrando, & obiit relicto ſecundo viro & vno filio ex primo, & altero ex ſecundo viro, qoia filio primi matrimonij competit remedium *l. hac edictali,* non autem querela huius l. filio verò ſecundi matrimonij competit hæc quærela, non autem remedium *l. hac edictali* & videntur ſequi Cy. & Alb. Atqui hæc l. non fuit facta, & multo minus in hunc C.
B inſerta pro filiis illius, videlicet, ſecundi matrimonij, quibus ſponſalitiæ largitates, & omnia eiuſdem matrimonij lucra ſunt affecta, & reſeruata legibus eiuſdem *C. l. cum aliis. l. generaliter.* infra *de ſecun. nup.* Et ſic hic intellectus præpoſterus eſt, nec ſtare poteſt. faciunt quæ dicam infra 12. q. num. 75. 11.

75 ¶ Bart. autem non diſtingit inter perſonas, ſed inter remedia, cenſet quod eidem perſonæ, vel io perſonis filij filiorumve primi matrimonij vtraque competant, ſed ad diuerſa, quaſi (vt eum exponit Salyc. hic) ſeſe habeant vt excedentia & exceſſa. Quia (inquit Bar. quem alij in hoc ſequuntur) quod reuocatur per *l. hac edictali,* non computatur filius in legitimam, ſed præcipuum habent, & tamen legitimam petuot, vel eius ſupplementum per hanc l. Et ſic quod ſunt reme-
C dia ſeparata eidem cum effectu competentia, quia ad diuerſa tendunt, nec vnũ pendet ex altero. Et ita etiam tandem poſt longum multiloquium reſidet Bal. hic. Sed certè licet in ſe verum ſit id, quod per d. *l. hac edictali,* reuocatur non imputari in legitimam, ſaluo tamen ſi filii ſecundi matrimonii non haberent legitimam, tamen impertinenter, & oſcitanter nimis hic infarcitur, & nihil aliud quàm vtriuſque l. materiam perperam miſcent & confundunt. Quam confuſionem Paul. Caſtr. hic ingreſſus exaggerat, & contra morem ſuum nouam inoenit intricatoonem de ordine horum remediorum, vtrum præcedat, & à quo prius incipiendũ ſit. Et primò dicit hunc eſſe ordinem, vt filii primi matrimonii primò petant legitimam per querelam huius l.
D deinde reſiduum per *l. hac edictali.* Mox autem ſubdit (quòd Salyc. in d. *l. hac edictali,* contrarium tenet, videlicet, primò incipiendum eſſe à reuocatione, quę ſit auctoritate *l. hac edictali.* Et iis prolixis magis quam extenſis altercatiooibus vtriuſque l. ſenſus coofunditur. Quod tameu nuper ex Salyc. relatum eſt, probabilioa eſt, ex quo oon debet computari in legitima, ſed vt præcipuum prius euelli. 76 ¶ Secundum autem principalem huius *l. vnicæ,* caſum, videlicet, de matre filiam immodicè dotante. Dd communiter impugnant reſpectu filiæ, quia qooad eam donatum eſt. *l. ſi. quæ in fraud. cred. l. Mæuio. §. fundus, ſol. mat.* Et ſic cum habeat cauſam lucratiuam oon competit contra eam hæc querela inofficioſæ dotis, ſed querela inofficioſæ dooatio-
E nis, de qua hoc or. Reſpectu verò mariti hanc querelam admittunt, vt per omnes ſcrib. hic, Io. Campeg. tracta. de dote, par. 1. qu 55. cum ſeq. Tandem vtrumque caſum in duos ſecant, vt ſint quatuor caſus. Primus, quando vnicum eſt matrimonium, ſed mater in dotem omnia dederat, & addixerat patri. Secundus, quando mater habens filios primi viri, nubens ſecundo facit ſimiliter. Tertius, quando filiam ſuam. Quartus, quando extraneam immenſe dotat. Sed (vt nuper teogi) primus per authen. *neque vnum,* vnde extracta eſt authen. vxore mortua. *C. de ſecun. nup.* impertineos & niſi quantum ad vſumfructum pro rata legitimæ, in qua omnis dilatio remouetur. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam.* quæ non eſt correcta per d. authen.

in locis authen. in quib. d. authen. correcta eſſet, hæc lex ſuccurreret, vt dicam infra 12. quæſt. numero 21.

77 ¶ Secundus eſt originalis & natiuus huius legis caſus, quæ hodie (vt rectè ait Azo') ceſſat, ſeu ocioſa eſt, per *leg. hac edictali*, quæ diu poſt ſuperuenit, plenius prouidendo, non autem (vt quidam malè dixerunt) corrigit hanc legem quia imo virtus eius durat, & vtilis eſt etiam hodie vbi ceſſat d. *l. hac edictali*, puta quando mater nupſit conſilio filiorum, non tacito (vt quidam malè putant) ſed nec expreſſo cuidam ſimplici, verum conſentiendo pactis, & renunciando in ætate maiori. Apoſt. ad Deci. in *rubri. col. final. de ſecund. nupt.* tutius quando poſt obitum matris renuntiauerunt *l. hac edictali*, quia quantumcunque generalis ſit renunciatio, ſupereſt remedium huius querelæ, niſi ſpecialiter huic legitimæ, vel querelæ renunciatum ſit. *l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoff. teſtam.* & etiam in locis, in quibus *lex hac edictali*, & ſimiles abrogatæ ſunt, vt dicam infra 2. q. numero 26. vt per ſtatuta in multis locis Italiæ, propter incontinentiam viduarum viræ filiorum vt retrahant inſidiantium, vt refert Signoral. Homod. conſi. 37. vbi propterea laudat dicta ſtatuta. Sed vbi vtuntur l. *hac edictali*, neceſſariò ceſſat, & abſorbetur remedium huius querelæ, vt tam ineptè, quàm ſuperuacuo dixerit Bar. & ſequaces, vtrumque remedium eiſdem competere, ſed ad diuerſa. Impertinentius etiam dixerunt, id quod reuocatur per *leg. hac edictali*, non computari in legitimam, & ab vno remedio magis quàm ab alio incipiendum. De iis enim nullo modo quærendum reſpectu vitrici, vel nouercæ ſuperuenientis, contra quos tantum hic agitur. Et ſic non eſt ea intricatio miſcenda, nec aliquid habet commune cum intellectu, & praxi huius l. quæ caſu conuerſo in immodica donatione propter nuptias locum habet.

78 ¶ Bene verum eſt, quod in iudicio famil. erciſcun. agitando inter ipſoſmet filios primi matrimonij, vel etiam inter eos, & filios ſecundi matrimonij concurrentes in ſucceſſione communis parentis, tunc multum refert, & neceſſarium eſt quærere, an illud per *leg. hac edictali*, reuocatum imputetur in legitimam ipſis

A reuocantibus. In quo dicendum eſt, quod non, quia non capiunt à defuncto ſiue ab eius prouidentia, ſed contra eam beneficio, & ex prouidentia legis, quæ etiam ſolis filiis primi matrimonij hoc addicit priuatiuè ad filios poſterioris matrimonij, d. *l. hac edictali*, & auten. ad eos ſolos. eod. tit. quod durum eſt. Et in hoc conſtitutio prior Iuſtin. in *l. quoniam præteritæ*, *eod. titul.* æquior erat nouella, & effectus eſt quod ſi inter filios primi matrimonij alij ſunt inſtituti in legitima vel ſupra, alij infra legitimam, prius & ante omnia portiones legitimæ deficientium ſupplebuntur etiam de eo quod per *l. hac edictali*, reuocatur, quoniam legitima prior, antiquior, & potior eſt lucro & beneficio, d. *l. hac edictali*. Deinde reſiduum eius, quod per *legem hac*
B *edictali*, reuocatum eſt inter eos, viritim diuidetur. Tertius caſus rectè congruit, & etiam quartus, in quo
79 ¶ quamuis non inſubtiliter dicatur reſpectu filiæ eſſe querelam inofficioſæ donationis, reſpectu verò mariti querelam inofficioſæ dotis, tamen in ſenſu, praxi, & effectu huius l. ea differentia vana eſt. Idem enim effectus poſt mortem dotantis, ſiue filij eius agant contra ſororem dotatam, ſiue contra ſororium eius maritum. Statim enim ab vtroque vel ab alterutro etiam conſtante eorum matrimonio poſſunt legitimam vel eius ſupplementum reuocare, vt rectè tradit Paul. in hac *l. vnic. ad fin.* quamuis contrarium aliquando iudicatum fuerit in conſilio Neapolitano, vt refert Matth. Affl. deciſ. 86. Nec obſtat quod citra pactum de lucrando, ſaltem conſtante matrimonio maritus habet in do-
C te cauſam oneroſam. Quia vt cunque hoc verum ſit reſpectu vxoris, tamen reſpectu inofficioſè, & immodicè dotantis cauſam habet lucratiuam, quatenus dos excedit, vt infra 12. q. nu. 51. Tum eſt, quod imputatur marito. qui debuit ſcire cum quibus contrahebat. *l. qui cum alio, de reg. iur.* & fieri non poſſe, quin leges in ſuo actu locum habeant. *l. nemo poteſt, de legat.* 1. Satiſque abunde lucratur in hoc, quòd quamdiu dotans viuit, fructus ſuos facit, totumque ſi alij filij prædecedant habiturus eſt. Ex iis habes prædicta omnes leges nouè tam in iure, quàm in praxi declaratas, ſuoque genuino ſenſui reſtitutas.

DE DONATIONIBVS
IN CONTRACTV MATRIMONII FACTIS.

QVÆSTIO IVRIS.

SI donatio facta ſit in ipſo contractu matrimonij principaliter, & eius contemplatione, an reuocetur per ſuperuenientiam liberorum, iuxta l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat.

SVMMARIVM.

1 *Quæſtio in quatuor principales caſus diuiditur.*
2 *Etiam de primo caſu plures Dd. dubitant.*
Pactum de lucro dotis habet cauſam oneroſam. 18.
3 *Tamen negatiua crebrior.*
L. vnica, C. ſi dos conſt. matr. non diſponit in caſum, l. ſi vnquam.
4 *Soci. malam adfert rationem.*
5 *Solutio diſtinguens inter filios eiuſdem, vel poſterioris matrimonij.*
6 *Duæ rationes communes.*
7 *Ratio punctualis, quia lucra nuptialia ſpectant ad filios eiuſdem matrimonij, qui proinde non egent, l. ſi vnquam.* 21.
8 *Hypotheſis.*
Cur confuſa ſit doctrina iuris.
Sponſalia largitas.
9 *Quando donatio dicetur ob cauſam.* 18. 75
10 *Pacta matrimonialia, an ſint fauorabilia.*
12 *Primum tempus d. hypotheſis.*
Secundum tempus.
13 *Donatio facta ſuperſtiti, non eſt adfecta filijs, ſi donatarius præmoritur.*
14 *Donatio nuptialis abſoluta reſeruatur filijs etiam ſi donatarius præmoritur.* 15
15 *Idem eſt de ſponſo, vel ſponſa donante.*
Refert patrem habere vſumfructum iure pacti, vel patriæ poteſtatis.
17 *Non eſt locus querelæ contra patrem fruentem iure patriæ poteſtatis. num.* 21
18 *Lucrum conſuetum & moderatum dotis, eſt titulus oneroſus.*
19 *Qui non ſuccedit, nec legitimam petere poteſt, non agit querela.*
20 *Pater donatarius non tenetur querela, ſi aliunde ſarciri poteſt legitima, quia tempus mortis inſpicitur.*
21 *In legitimam maternam imputatur quod pater iure patriæ poteſtatis percipit, quia ipſe filiusfam. percipere cenſetur.*
22 *Filiis poſterioris matrimonij prodeſt l. ſi vnquam. contra hæredes prioris vxoris donatariæ patris.*
Etiam ſi nati ſunt filij ex priore vxore, ſed matri ſuæ præmortui.
23 *Sponſalia largitas eget inſinuatione.*
Non decipiuntur qui ſciunt ineſſe conditionem reſolubilem. 57. 80
24 *Donatio facta ſpe futurorum liberorum ex ea vxore, qui deficiunt, facilius reuocatur per l. ſi vnquam.*
25 *Etiam ſi ea vxor prædeceſſerit natis ex eodem viro, ſed præmortuis filiis, vel relictis filiis ex priore viro, niſi quatenus donatio compenſatoria eſſet.*
26 *An l. ſi vnquam, proderat liberis communibus ante l. fœminæ.*
27 *Solutio quod non, quadruplici ratione.*
Matrimonium contrahitur ſpe futurorum liberorum eiuſdem matrimonij.
28 *L. ſi vnquam, habet quatuor rationes differentiæ ad donationem factam matri communi.*
29 *Tamen ſi per ſtatutum loci ſolus maſculus ſuccedit. & donator filias tantum reliquit, ſi donatoria ſuperſtes habet maſculos ex poſteriore viro, locus eſt l. ſi vnquam, quamuis filiæ petere poſſent legitimam, vel alimenta.*
30 *Libertus tenetur patronum, & filios eius alere.*
31 *L. ſi vnquam, ratio eſt ſpecialis in liberto, ſed nullo magis procedit in alio.*
32 *Fallit ſi primogenitus ille lædit parum.*
33 *L. ſi vnquam, regulariter non poteſt renunciari.*
34 *Quod ſupra num. 29. dictum eſt, habet locum, etiam ſi tempore donationis donatarius habet filios ex priore matrimonio, quia perinde locus erit l. ſi vnquam, vt illis datum eſſet.*

35 *Epilogus primi caſus principalis.*
36 *Secundus principalis caſus do filia donante patri vel fratri.*
Hypotheſis rationes dubitandi.
37 *Rationes decidendi.*
Nubes non cenſetur cogitare de liberis huius matrimonij in ſpecie.
L. ſi vnquam, non habet locum in quærendis, & in quibus quis per legem priuatur.
38 *Filia renuncians in fauorem cenſetur adire.*
39 *Excluſio conuentionalis, de qua in c. quamuis. de pact. in 6. non limitatur, nec tollitur per ſtatutum loci excluſiuum filiarum.*
40 *Contra Phil. Corn.*
Non nocet euictionis promiſſio.
41 *Dos data à patre quatenus cenſetur de bonis patris vel matris?*
Renuntiatio facta in contractu matrimonij, non ob id ſolum dicitur ob cauſam compenſatoriam.
42 *Nec diſcordat Soc. conſi. 53. lib. 4.*
43 *Quamuis conſi. 147. lib. 1. contrarium nominibus mutatis conſuluerit.*
44 *Et tamen Alexand. Cor. Soc. rectè conſuluerunt.*
45 *Tertius caſus principalis.*
Ceſſat l. ſi vnquam, ſi dotare obligatus dotat exceſſiuè.
46 *Hypotheſis Iaſ. conſi. 171. lib. 4.*
47 *Contra Iaſ. arguitur ab abſurdo, ne maſculi fraudentur.*
48 *Æquitas nuda non concludit.*
49 *Filia habet dotem titulo lucratiuo.*
50 *Idem de marito quantum dos congruum modum exceſſit.*
Idem de donatione ob cauſam, quatenus excedit.
Siue de præſenti, vt in vilius vendente vel emente.
52 *L. ſi vnquam, fortior & fauorabilior etiam eſt quærela.*
53 *Filiæ dos non eſt merum lucrum, quantum modum non excedit.*
Dos non minor legitima, non eſt incongrua.
54 *L. vlt. §. ſi à ſocero, in fin. fallit quatenus dos excedit.*
55 *Impiæ cauſſificationes imperitorum.*
56 *Ius commune, ſenſus communis.*
57 *Repellitur conſ. Iaſ.*
58 *Defenditur Paul. de querela contra maritum conſtante matrimonio.*
Reprobatur deciſio Neapol.
59 *Repelluntur abſurda.*
Concluſio.
60 *L. tale pactum. §. vlt. de pact.*
61 *Ibi frater non vt hæres ſed nomine ſuo ageret.*
62 *Temp. Papin. lege ſi vnquam, non exorbitat.*
63 *Quartus caſus principalis ſecatur in duos.*
64 *Alex. conſi. 71. lib. 4. ſequitur Iaſ. & alij communiter.*
65 *Idem Stepha. Bertrand. bis.*
66 *Conſilia Stephan. Bertrand. magnæ autoritatis.*
67 *Dos eſt titulus oneroſus marito, etiam ſi detur ab eo, qui dotare non tenetur.*
68 *Quia cenſetur donata mulieri, non marito.*
69 *Contra in donatione propter nuptias.*
70 *Ideo non reuocatur, niſi ſoluto matrimonio, & ad onus ſecuritatis dotis. ſed donator habet recurſum contra virum & eius hæredes, vt luat donata.* 71
72 *Secus in donatione abſoluta fauore, vel contemplatione matrimonij, quia etiam eo conſtante reuocatur.*
73 *Quod dictum eſt de dote, vel donatione ob nuptias, ſublimito primò, ſi eſt exceſſiua, ſublimito ſecundò per viam querelæ inoffic.*
74 *Contemplatio matrimonij cauſa eſt impulſiua.*
75 *Dotans vel dans propter nuptias alienas duplex negotium gerit.*
76 *Secus in donante abſolutè fauore alieni matrimonij.*
77 *Sic in l. vt mihi donares. l. purè §. ſi eum, duplex eſt negotium.* 78.
79 *Differentiæ rationes.*
80 *Idem in donatione facta ante contractum matrimonium.*

1 ¶ HÆc quæſtio diuiditur in quatuor principales cauſas. Aut enim donatio fit ab vno ex futuris coniugibus, aut ab alio. Si ab vno ex illis, tunc aut futuro proprio coniugi. Et hic fit primus caſus. Aut fit alij, puta in fauorem dotantis, vel cuiuſuis alterius. Et hic fit ſecundus caſus. Si verò donatio non fit ab ipſo contrahente matrimonium, ſed ab alio, tunc aut fit ab eo qui tenetur dotare. Et hic eſt tertius caſus. Aut fit ab extraneo, qui neque dotare, neque donare propter nuptias tenetur. Et hic eſt quartus & vltimus caſus huius quæſtionis. In qua licet quantum ad primum, ſecundum, & tertium caſum fuerint opiniones, tamen quantum ad quartum caſum nullus vnquam dubitauit, quin ſit locus. *l. ſi vnquam. C. de reuoc. dona.* Et ſpeciatim ſingula diſcutiendo, quantum
2 ¶ ad primum caſum, licet aliqui tenuerint non eſſe locum d. *l. ſi vnquam*, vt refert Soc. in *l. 2. col. 1. ſol. matr. per l. vni. C. ſi dos conſt. matr. ſol. fuer.* tamen

A Socy. ibi vacillat, & Franc. Rip. in repet. d. *l. ſi vnquam.* qu. 22. & q. 48. contrarium firmat, quia d. *l. ſi vnquam*, generaliter loquitur. Et ex quo donatio illa non erat debita, dicitur lucratiua. & licet fiat à contrahente matrimonium, non tamen dicitur expreſſe cogitaſſe de liberis. Non obſtat d. *l. vni. C. ſi dos conſt. matri.* Tum quia ſecundum Accurſium, & omnes ibi, loquitur in pacto de lucro dotis, quod habet cauſam oneroſam, & dicitur tale lucrum haberi ex cauſa onerosa. *l. 1. §. lucratiuas. C. de impo. lucr. deſcrip. lib. 10.* Tum quia illud lucrum debet reſeruari filiis. Et ſic non dicuntur multum lædi, meritò non habet locum d. *l. ſi vnquam.* Secus in aliis magnis donationibus fa-
B ctis à futuro coniuge ſuæ futuræ coniugi in contractu matrimonij, vt ibi tenet Rip. quem Taurin. ſequitur in d. *l. 2. ſol. matr.* 3 ¶ Aduerte in hoc primo caſu quòd Dd. confuſi ſunt & manci, quia nec varietatem caſuum & circunſtantiarum diſtinguunt, nec textuum, quos pro ſe citant, radicales rationes eruunt. Rurſus alij longius aberrãtes aliorum dicta confundunt, dum ea perperam

Digitized by Google

de donationibus inter coniuges conſtante matrimonio factis intelligunt. Quod eſt ineptum. Cæterùm qui partem negatiuam (quæ crebrior eſt) tenent, fundantur in d. *l. vnica*, iuncta ſuppletione Accurſ. ibi, & in §. *dotes*, in Auten. *de nup.* Sed ea iura nihil ad rem faciunt, quia nec dicunt, nec præſupponunt pactum lucri dotis (de quo ibi) non poſſe reuocari per *l. ſi vnquam*, ſed tantum diſponunt de effectibus & viribus pacti. Et ſic caſu quo, & quatenus pactum aliàs ſtare debeat, præſuppoſita, ſcilicet, habilitate reſpectu cuiuſuis alterius defectus. *l. qui in teſtamento. de teſtam. l. ſi mulier, ad Trebel.* Dec. in *l. ſi pater, nu. 1. C. de inſti. & ſubſti.* in *c. cum omnes* lect. 2. col. 1. *de apoſt. de conſtitu.* Et ſic impertinenter citantur ad deciſionem dubij, *legis ſi vnquam*, ad quam nullo modo tendunt, nec reſpiciunt.

4 ¶ Quod autem Soc. in d. *l. 2. nu. 4. in fin. ſolut. matr.* ait, quod ideo in d. iuribus non habet locum *l. ſi vnquam.* quia vxor donatrix erat mortua, nec declarauerat nolle pactum vel donationem valere, oſcitanter ineptè dictum, quia pactum erat factum ſuperſtiti, & ſic erat conditionalis. Igitur pendeote conditione, cum æquè vir præmori poſſit, noo eſt tempus declarandi vel reuocandi, nec tunc ex defectu reuocationis excluditur beneficium *l. ſi vnquam*, ſi alias ei locus eſſe debeat.

5 ¶ Ego verò breuiter diſtinguo inter filios communes dicti, & filios poſterioris matrimonij ipſius donantis. Et dico quod de iure primi non indigent, nec eis quadrat, ſecundis verò prodeſt *l. ſi. vnquam.* Vtque quod perſtrinxi, latius explicem. Quantum ad filios communes cenſeo in terminis iuris nunquam nulloq; modo locum eſſe d. *l. ſi vnquam.* Tametſi quandoque locus eſſe poſſit querelæ dotis, vel donationis inofficioſæ. Et ita, videlicet, qood hic ceſſet *lex ſi vnquam*, tenet Alexand. conſi. 162. libr. 6. ſentit Soc. in d. *l. 2. col. 3.* & ibi Vincent. Hercul. *ſol. mat.* Andr. Tiraquel. in repet. d. *l. ſi vnquam, in princip. num. 67. cum ſequen. & in ver. donatione largitas.* num. 190. q. 10. Corn. conſi. 194. col. 1. li. 3. Verum eſt, quod apud Corn. multa alia reuocationem impedientia ſimul concurrunt, ſed ego hoc caſu ſimpliciter & abſolutè teneo ceſſare *l. ſi vnquam.*

6 ¶ Ratio quam communiter tradunt, duplex eſt. Prima, quia matrimonium contrahitur ſpe futurorum communium liberorum. Ergo illud contrahens cenſetur cogitare de ipſis liberis ex eodem matrimonio futuris. Cum ergo nihilominus donet futuro coniugi, ſi poſtea ſuperueniant communes liberi, nihil inopinatum ſuperuenit, ſi ceſſant & verba, & mens d. *l. ſi vnquam.* Secunda, quia ceſſat fraudatio filiorum, quia cum non minus ſint filij donatarij quàm donatoris, & vtrique pariter æque ſucceſſuri, non refert ab alterutro parente capiant, ſed quantum ad intereſſe eorum res æquè, & eodem ſtatu ſe habet. At in *l. ſi vnquam*, niſi reuocaretur, filii erant prorſus & in omnem euentum perpetuo, & inopinatò ea ſpe fruſtrandi, quod erat perquam iniquum.

7 ¶ Atqui prima ratio parum tuta eſt in iure: præſupponit enim renuntiari poſſe dictæ *l. ſi vnquam*, quod non eſt in iure expeditum, ſed adeo controuerſum, vt plures doctiores cenſeant renuntiari non poſſe, vt latè tradit Franc. Curt. Senior. conſi. 1. Secunda vero ratio, citra nouellas, minus tuta eſt in facto, quia ante *l. fœminæ. C. de ſecund. nup.* donatarius ſuperſtes, etiam nuptias iterans liberè de rebus donatis diſponere poterat. Poſt autem *lege fœminæ*, & ſecundum iura C. poteſt non iterando nuptias in extraneos transferre, & ſic omnino fraudantur filii niſi *l. vnquam*, ſubueniat. Ratio igitur punctualis eſt (quàm vulgo non tradunt) quia per nouellam conſtit. in Authen. *neque virum quod*, &c. mox alterutro parente mortuo res donatæ pertinent indiſtinctè ad filium vel filios dicti matrimonii. Vtque rem oculis & praxi ſubiiciam, diſcurre per ſingula tempora ſtatus, & euentus quotidianæ huius hypotheſis.

¶ 8 Sponſus in contractu matrimonii donat ſponſæ (& idem è contra) ampliſſimum prædium, vel omnia fortè prædia ſua, deinde ex eodem matrimonio habet liberos, an ſit reuocata donatio? Sic enim libet ſuper certo, & ad vſum deciſiuè applicando diſputare, non vt plerunque Dd. ſolent in confuſo & in abſtracto, qui etiam ad viuum non reſecant, nec veras & radicales decidendi rationes eruunt. Vnde fit, magnam confuſionem & perturbationem relinqui in eorum doctrina, nec finem vſquam eſſe. Sed ad rem, non loquimur in dote, quæ reditura eſt, nec interim diſcedit à proprietate mulieris. *l. in rebus. C. de iure dot.* nec etiam in donatione propter nuptias, de qua etiam eadem ratione non dubitatur, nec in pacto de lucro dotis, vel donationis propter nuptias, quod conditionale eſt, & ob cauſam, & ſolet reciprocum eſſe, ſed in ſponſalitia largitate, eáque non vulgari, ſed ampliſſima, nec etiam ſuppoſita alia inæqualitate inter futuros coniuges, ne fortè quis ad cauſationem illam reſpiciat, de qua per glo. & Bar. & alios in *l. ſi voluntate. C. de dot. promiſ.* Iam diximus non reuocari.

9 ¶ Sed quædam eſt punctualis decidendi ratio, vulgo dicta, eo quod donatio ſit ob cauſam. Sed non eſt ita, quantumuis enim facta ſit ob cauſam & fauorem matrimonii, quod alias ſecutum non fuiſſet, ipſúmque matrimonium ſit maxima, grauiſſima & probabilis cauſa, tamen matrimonia non debent eſſe venalia. *l. 2. de donat. inter vir. & vxor.* Ideo nec matrimonium in ſe, nec coniugalis amor aliquam huiuſmodi compenſationem, vel æſtimationem recipit. *l. reprehendenda. C. de inſtitut. & ſubſtit.* Vnde quemadmodum cauſa probabilis non facit donationem eſſe ob cauſam (alioquin omnis donatio, niſi inhoneſta vel fatua, ob cauſam eſſet) ſed cauſa compenſatoria reſpiciens commodum reciprocum, aliàs non debitum ipſius donantis, vt not. in *l. vlt. C. de iure dot.* ita huiuſmodi ſponſalitia largitas quantum ad hoc, dicitur donatio ſimplex ſeu vera & propria donatio, ſaltem quatenus excedit probabilem & conſuetum modum dotis vel donationis propter nuptias, pactique de lucrando aliarúmque conuentionum nuptialium. *l. ſi qui venditionis, de contrahen. empt. l. ſi ſponſus. §. circa. de donat. inter vi. & vxor. ff.* cum iis quæ congerit Tiraquel. in d. verb. *donatione largitas*, no. 176. cum ſeq.

10 ¶ Et quamuis aliàs pacta matrimonialia ſint valde fauorabilia, verum eſt, ſi ſint probabilia, temperata, & decentia. Cæterum ſi exceſſiua & inſolentia ſint, odioſa ſunt: imò nedum odioſa, ſed Reipub. & conſeruationi familiarum inſidioſa & periculoſa. Vnde non ab re plurium regionum conſuetudinibus facultas donandi in contractibus matrimonii certis limitibus coercetur, licet alias vel ſine cauſa effusè permittatur, & iuſtæ ſunt & rationabiles huiuſmodi conſuetudines, vt probant Moder in conſuetud. Pariſ. §. 156. Hinc eſt, quòd Rip. in repe d. *l. ſi vnquam.* q. 22. tenet in lucro quidem dotis vel donationis propter nuptias ceſſare *l. ſi vnquam*, ſed habere locum in aliis donationibus, pactíque lucratiuis in ipſo contractu matrimonii, & eius fauore factis, quia hic nihilominus eſt donatio ſimplex, ſed ibi ob cauſam. Et rectè diceret ſi non eſſet hic alia cauſa (ad quam non aduertit) excludens d. *l. ſi vnquam*, prout 11 ¶ duplex alia cauſa concurrit. Prima, quia hic principaliter cogitatur de futuris liberis huius matrimonii. Secunda, quia durities illa & iniquitas (ad quam emendandam ſancita eſt dicta *l. ſi vnquam*) ceſſat hic omnino. Vel preſſius loquendo, vtraque cauſa in vnam conflatur, videlicet, quòd in terminis iuris ſcripti, de quo loquimur, hæc lucra ſunt affecta filiis eiuſdem matrimonii, per l *fœminæ. C. de ſecund. nup.* & fortius per *legem cum aliis. C. eodem titulo* & fortiſſimè & ineuitabiliter per nouell. in authent.

neque virum quòd, &c. Et ſic protſus hic vacat *l. ſi vnquam*, non ob id quod limitetur d. l. hoc caſu, vt vulgò imperiti putant, ſed ob id quod ſuperfluit, & eius materia deficit hoc caſu, quia non auferτur, ſed magis datur ipſis filiis, quibus etiam res donatæ patrimoniales efficiuntur è linea donantis, text. in *l. cum aliis*, & *l. generaliter. C. de ſecund. nup.* & eis pinguius, & ſolidius per dicta iura. & per d. authen. *neque virum quod*, &c. prouidetur, quàm per d. *l. ſi vnquam.*

12 ¶ Nunc diſcurre per ſingula tempora, vel ſtatus dictæ hypotheſis. Siue enim conſideres primum tempus, videlicet, poſt quam filius natus eſt, & vtroque parenté adhuc viuo, clarum eſt, quod non habet locum *l. ſi vnquam*, etiam ſi eſſemus ante tempus *l. fœminæ. C. de ſecund. nup.* per prædicta. Nec etiam locum habet querela inofficioſæ donationis vel dotis, quia huic, ſicut nec querelæ inofficioſi teſtamenti, locus eſſe nequit, niſi poſt obitum donantis. *l. 1. ibi, dum ageret in rebus humanis l. fin. per tot. C. de inoff. dona.* Bart. in d. *l. 1. col. pen.* & omnes vbique. Sed & iſtud eſt ſecundum tempus ſi pater, qui dedit, prædecedat relictis liberis communibus, tunc adhuc ceſſat *l. ſi vnquam*, ſed locus eſt querelæ inofficioſæ donationis, vt reuocetur vſque ad legitimam tantum. Et ſic filij ſtatim auocabunt à matre legitimam, tanquam ex ſucceſſione, vel capite defuncti patris donantis, ſeu potius vſum fructum legitimæ, propter Nouellam d. auth. *neque virum quod*, &c.

13 ¶ Si verò mater donataria præmoriatur relicto viro, & liberis communibus, tunc nullo caſu nec *l. ſi vnquam*, nec querelę inofficioſæ donationis locus eſſe poteſt, ſcilicet, reſpectu horum filiorum, de quibus loquitur. de filiis autem prioris vel poſterioris matrimonij donantis liquebit infra numero 22. Aut enim donatio illa facta eſt ſuperſtiti, ſiue in bonc caſum quo vxor ſuperuiuat, prout iura C. & Nouell. intelligunt, hæc pacta de lucrando concepta eſſe in caſum quo is, qui lucraturus eſt, donatori ſuperuiuat, vt patet in d. *l. generaliter, in princ. C. de ſecund. nupt.* in auth. *neque virum quod*, &c. Et tunc, cum præmoriente donatario conditio deficiat, bona donata liberè reuertuntur ad donatorem, nec vllum ius in eis habent filij, ſed tantum ſpem ſucceſſionis hæreditariæ.

14 ¶ Aut verò donatio facta ex nunc abſolutè, ſiue ſponſa præmoriatur, ſiue ſuperuiuat, vt infra nu. 26. tunc verba quidem legum tam C. quàm Nouell. deficiunt quia non præuiderunt hunc caſum tunc temporis inſolitum: tamen cum conſtet virum noluiſſe ad ſe etiam ſuperſtitem reuerti, ſed vxori etiam præmorienti & ſuis lucro eſſe, puto ex earundem legum mente & eiuſdem, imò fortioris rationis æquitate, lucrum iſtud acquiri filiis eiuſdem matrimonij, ſi qui ſuperſint. Si enim lex voluit ſuperſtitem etiam nuptias non iterantem hoc lucrum nuptiale filiis communibus omnino reſeruare, vt etiam eo viuo proprietas dictis filiis mox acquiratur, ita vt habeant à lege, etiam ſi neutrius parentis hæredes ſint, multo magis acquiri voluit eiſdem filiis donatario præmoriente donatori, qui etiam in hunc caſum dedit, nec ad ſe redire voluit.

15 ¶ Patet, quia lex vult lucra nuptialia filiis ex eiſdem nuptiis ſuperſtitibus adfecta eſſe. d. *lege cum aliis*; adeo vt lucranti ſuperſtiti proprietatem mox auferat, eique vſumfructum tantum relinquat, vt lucrans ſuperſtes nec inter viuos alienare, nec in alios hæredes transferre queat, d. authen. *neque virum quod*, &c. excepta virili, ſi nuptias non iteret, vt in Autheq. *vt frat. fil §. quia verò.* Donatario verò nihil aufert, ſed etiam nonnihil de nouo addit. Si ergo dederit ſuperſtiti, vt exempla legum loquuntur, & ipſe donator ſuperſtes ſit, deficiente donationis conditione, ſuum ſibi liberè priſtinóque iure habet. Si verò donauerit abſolutè, nec etiam ad ſe ſuperſtitem redire voluit, tunc cum etiam donatario præmoriente nihilominus

A ſubſiſtat, & maneat donatio nuptialis, non redit ad ſuperſtitem, quia donator eſt, & manet, & in hunc caſum dedit. Donataria verò moriens non indiget vſufructu, nec poteſt ſtantibus filiis dicti matrimonij in eorum præiudicium diſponere, nec in alios etiam hæredes transferre, & ſic dictis filiis ſuperſtitibus omnino acquiritur. Et nihilominus patrimonium paternum eis cenſetur per dicta iura C. vt plenè Mod. in conſuetudi. Pariſienſ. §. 137. Atque ita quocunque caſu ſe res vertat, ſuperſtite donatore, nec *lege ſi vnquam*, nec querelæ inofficioſæ don. vtpote earum materia deficiente, locus eſſe poteſt. Quamuis hoc vltimo caſu pater ſuperſtes eoſdem filios in poteſtate habens, eorundem bonorum habeat vſumfructum iure patriæ poteſtatis. *lege quicunque. C. de bon. quæ*
B *liber.*

16 ¶ Quæ autem diximus in ſponſo, cæteris paribus locum etiam omnino habent in ſponſa donante, patet per ſingulos caſus diſcurrendo. Si enim ſponſa pactum fecit lucrandæ totius vel minoris partis dotis, & prædecedat ſuperſtite viro, & liberis communibus, mox lucrum illud eorundem liberorum proprium fit indiſtinctè. d. auth. *neque virum quod*, &c. ſolo vſufructu patri reſeruato. Quæ reſeruatio multum operatur, quia ea mediante acquirit pater ſolidum vſumfructum, etiam ſi filios non habeat in poteſtate, vbi alias teneretur filiis fructuum rationem reddere vt tutor vel adminiſtrator legitimus. Quòd ſi tunc habeat filios in poteſtate, ſed poſtea emancipet, non amittit medium d. vſusfructus, vt in *l. cum oportet. §. cum autem C. de bo.*
C *quæ libe.* ſed ſolidum vſumfructum retinet, quia non habet illum iure patriæ poteſtatis, ſed iure pacti vel donationis vxoriæ.

17 ¶ Quamdiu autem habet filios in poteſtate, impoſſibile eſt locum eſſe querelæ inofficioſæ donationis ob legitimam filiorum ex capite materno, quia tandiu poteſt retinere ſolidum vſumfructum non tantum iure donationis vxoriæ in rebus ab ea profectis, ſed etiam iure proprio patriæ poteſtatis in omnibus quibuſcunq; aduentitiis filiorumſa. quod ius datum à lege nulli querelæ ſubeſſe poteſt. Quandiu ergo ſunt in poteſtate, vtrunque ius in patre concurrit, filiis autem ſui iuris effectis, tempus diſtinguendum eſt. Aut enim ſui iuris effecti ſunt ante obitum matris aut poſt obitum matris. Primo caſu pater nullam partem vſusfructus retinere
D poteſt in d. lucro, niſi virtute donationis vxoriæ, ſeu eius quod ſibi à lege de dicta donatione reſeruatur, & conſequenter virtute & titulo d. donationis habere cenſetur. Ideo poteſt locus eſſe querelæ inofficioſæ dotis vſque ad vſumfructum legitimæ maternæ filius tam in vſufructo, quam in proprietate, etiam contra alterutrum ſuperſtitem parentem debitæ, vt in Auth. *de trien. & ſemiſ. §. prohibemus.*

18 ¶ Et ſuper hoc aduertendum eſt ad tria. Primò quod dedocenda eſt quantitas lucri conſueti & moderati, quia cenſetur haberi titulo oneroſo, nec habet rationem donationis. Puta ſi mater omnia bona dedit in dotem in loco, in quo conſuetum eſt facere pactum de tota vel quantacunque parte dotis lucranda prædecedente muliere ſine liberis, & de tertia, vel quarta parte ſtantibus liberis. Hæc vltima pars conſueti, & mode-
E rati lucri debet tanquam æs alienum deduci, & de reſiduo tantum immenſi lucri (quod lucratiuum cenſetur) vel prorata dicti reſidui legitima deduci. Vnde ſi omnia in dotem data ſint 12. & conſuetum lucrum 3. legitima erit triens, vel ſemis de 9. ſecundum numerum filiorum.

19 ¶ Secundò aduertendum, quod filij non poſſunt agere hac querela, niſi prout ſunt habiles ad ſuccedendum vel legitimæ ſupplementum, puta ſi ſint hæredes matris, vel in re certa inſtituti, & ſic ſupplementum legitimæ petere poſſunt, ſecus ſi qui iuſtè exhæredarentur, aut voluntariè à delata hæreditate abſtinent.

Digitized by Google

Vnde ſi horum filiorum communium alij ſint inſtituti vniuerſaliter à matre, alij particulariter, æquè habent d. querelam. Quod ſi vnus eorum delatam hæreditatem repudiet, nihilominus retinet proprietatem ſuæ patris virilis ſibi quæſitæ à lege, etiam ſi non ſit hæres, etiam ſi pater non contrahat aliàs nuptias. Sed nullam habet querelam inofficioſæ dotis, prout etiam contra fratrem hæredem matris vniuerſalem nullum remedium habet ad perſecutionem, vel ſuppletionem legitimæ, qua repudiando ſeipſum protſus excludit, vnde eius reſpectu pater integrum vſumfructum retinebit. Si vero cum his filiis communibus concurrunt alij eiuſdem matris filij prioris vel poſterioris matrimonij, tunc alia eſt quæſtio, quæ limites noſtræ hypotheſis egreditur, ſed ex infra ſuo loco dicendis reſoluetur.

20 ¶ Tertiò aduertendum, quod ſi mater reliquit alia bona, ex quibus poſſit ſuppleri legitima, non debet pater inquietari, nec pati vſusfructus diminutionē. Tum cum ſit tanquam tertius titulum particularem lucratiuum bona fide habens, qui non debet vrgeri, niſi in ſubſidium. Tum quod bona poſtea quæſita tollunt vel minuunt inofficioſitatem: tempus enim mortis inſpicitur. *l. cum quæritur. C. de inoff. teſtam. l. fin. C. de inof. donat.* Et eadem intelligenda ſunt in priore caſu, quando vir dedit mulieri ad limitationem eorum ſupra numero 12. Redeundo ad vltimum ſubdiſtinctionis caput, videlicet, quando filij ſunt effecti ſui iuris poſt obitum matris, puta emancipatione.

21 ¶ Et tunc totum quidem vſumfructum retinere poteſt vi donationis vxoriæ. ſed in hac qualitate ſubiacebit querelæ vel ſuppletioni legitimę, vt nuper dictum eſt. Et rurſus mediam partem vſusfructus earundem rerum retinere poteſt iure ſuo proprio, virtute receptis patriæ poteſtatis. *l. cum oportet. §. cum autem. C. de bon. quæ libe.* & in hac qualitate nulli ſubeſt querelæ, nec ſuppletioni legitimæ, vt ſ. dixi nu. 17. & ſic dico quòd pro media parte poterit ſubiacere querelę, & non pro alia dimidia parte. Et nihilominus pars non ſubiacens querelæ debet nō ſolum reſpectu proprietatis, ſed etiam reſpectu vſusfructus (quem iure patrię poteſtatis retinet pater) in legitimam maternam querelantis imputari. id etiam quod pater percipit ratione patriæ poteſtatis filij fa. ipſemet filius percipere cenſetur. *l. ſi paterfam. de hære. inſti.* & eadem perſona cenſentur. *l. ſi. inſi. C. de impube. & aliis ſubſti.* Ecce omnia minutatim ad puluiſculum vſque indagata & excuſſa. Et hæc exacta analyſis in terminis iuris ſcripti elaborata, ad multa alia in terminis conſuetudinum, & ſtatutorum vtilis eſt, viamque aperit, puta quid iuris ante tempus *leg. fœmina. C. de ſecund. nup.* vel in locis vbi d. legem cum ſuis ſequelis abrogata eſt, & ſtantibus filiis plurium matrimoniorum, quæ prius ingredi nolo, quàm in terminis eiuſdem iuris ſcripti alteram partem principalis diſtinctionis, de qua ſupra nu. 5. abſoluero.

22 ¶ Capio ergo ſecundum eius membrum, videlicet, quantum ad filios poſterioris matrimonij ipſius donantis. Ex his dico vtilem eſſe & opitulari *leg. ſi vnquam*, puta, vir in contractu matrimonij primę vxoris dedit ei, & ſuis omnia ferè prædia ſua, ſed filios non habuit ex ea, qua mortua ſecundam duxit vxorem, ex qua liberos habet, an ſit reuocata prior donatio? Hanc quidem de facto multis imperitis ambagioſam, ſed doctiores mecum cenſuerunt eſſe reuocatam. Tota ratio dubitandi vertebatur in hoc, quod donatio facta erat primæ vxori tunc futuræ ſponſæ, vt eſſet ei ſuiſq; hæredibus ſui lateris & lineæ propriorum heredum, cauſamque ab eo habentibus. Et ita cautum in ipſo contractu matrimonij eiuſque contemplatione, quod aliàs ſecutum non fuiſſet, & ſic erat donatio ob cauſam, eàmque grauiſſimam, & quæ irreuocabiliter ſecuta erat. Vrgebatur etiam peculiaris pactorum matrimonij fauor, & quòd contrahentes matrimonium non debent decipi, & vltimò quod donator ex natura actus cogitabat de

A futuris liberis, & nihilominus ſic donabat, quas ob res non videbatur eſſe locum d. *l. ſi vnquam*. Quibus non obſtantibus mecum à doctioribus concluſum fuit locum eſſe d. *l. ſi vnquam*.

23 ¶ Non obſtat primum per not. ſupra numero 6. quia hic non loquitur de vera donatione propter nuptias quæ receptæ doti proportionatur, & dicitur antipherna. l. vltim. cum authen. ibi adiectis. *C. de dona. an. nup.* auth. *æqualitas*, cum ſeq. *C. de pact. conu.* Sed loquitur in mera ſponſalitia largitate, quæ vera donatio eſt, & de iure inſinuationem exigit. Non obſtat ſecundum per ea quæ dixi ſ. nu. 9. debuit enim prior vxor, & eius parentes cogitare hanc tam grandem & liberalem donationem ſubeſſe diſpoſitioni iuris, & ineſſe tacitam conditionem d. *leg. ſi vnquam*, & ſic non decipiuntur, ſed iure communi vtuntur. Minus obſtat vltimum, quia fortiſſimè retorquetur, & iuuat ſententiam noſtram.

24 ¶ Nihil enim verius quòd contrahens matrimonium, id facit ſpe futurorum liberorum, ſed æquè etiam verum eſt, quod non contrahit ſpe futurorum, quorumcunque liberorum, ſed duntaxat ſpe futurorum ex eo matrimonio. Si igitur illi, de quibus duntaxat cogitabatur deficiant, & poſtea donator ex alia coniuge ſuſcipiat alios liberos, tantum abeſt vt prior cogitatio liberorum impediat reuocationem, vt nouam etiam reuocandi cauſam pariat. Si enim tempore donationis nullo modo cogitaſſet de liberis, tunc, vel ſola inopinata ſuperuenientia eorum locum faceret. *l. ſi vnquam*, C ſed quia cogitauit de liberis, non quibuſlibet, ſed de iis, quos ſperabat ex ea, cui donabat, & quos in rebus donantis) etiam tanquam paternis. *l. cum aliis. l. ſeq. C. de ſecun. nupt.*) ſucceſſuros putabat. Tunc etiam alia ratione vltra d. leg. ſi vnquam, reuocanda eſt donatio, vtpote veriſimiliter facta ea ſpe, quòd filij donantis (ſi quos ſuſciperet) in eiſdem rebus (etiam vt paternis) ſuccederent. Cum autem rerum ſtatu mutato, contrarium ex inopinato contingat, non leuis ratio ſuadet, etiam circunſcripta d. *l. ſi vnquam*, reuocari donationem, tanquam veriſimili, & finali cauſa ceſſante vel mutata. *leg. tale pactum. in fin. de pact.* leg. *is qui. in fin. de iu. cod.* lege *Titius. in princi. de lib. & poſth.* Ipſe quoque ſenſus communis oſtendit, quod donator reſpiciens ad futuros liberos ex ſponſa cui donabat, nec alios liberos aliamve vxorem ſperans, D propter illam ipſam cogitationem prouocatus fuit, & inductus ad non habendam rationem immenſitatis ſuæ donationis, quam etiam cogitabat recaſuram in liberos, quos habere ſperabat, vel ſi quos haberet, & ſic multo iuſtior & fortior cauſa reuocandi hic adeſt, quàm in ſimplicibus terminis dictæ *legis ſi vnquam*.

25 ¶ Amplio non ſolum ſi prior illa vxor mox liberis non ſuſceptis ex eo viro iuuene relicto deceſſerit, ſed etiam ſi diu ſterit matrimonium natis ſed præmortuis filiis, deinde eorum matre mortua, pater alios ex ſecunda ſuſceperit, ut acciderat in ſupra relata ſpecie. Amplio etiam ſi prior illa vxor habebat filios ex alio priore viro, quos hæredes reliquit, ſiue non, etiam ſi in ipſo contractu matrimonij, & eius fauore, do- E natio facta fuerit nominatim filiis ſponſæ ex priore viro, quia ſemper filij ſuperuiuentes donatori reperiunt bona donata extraneis, & ſic verificantur verba & mens *legis ſi vnquam*. limito quatenus illa donatio eſſet compenſatoria dotis per virum receptæ, nec redditæ, vel etiam vſque ad lucra & commoda conſueta.

26 ¶ Nunc tota quæſtione abſoluta in terminis iuris Iuſtinianci iucundum eſt, & valde etiam vbique locorum vtile, circa priorem diſtinctionis noſtrę partem (vt num. 21. in fin promiſi) diſquirere, quid ante tempus *l. fœminæ, & l. cum aliis. C. de ſecund. nup.* Nec enim neceſſarium eſt in locis vbi dictæ leges abrogatæ ſunt,

vt ſub

Digitized by Google

vt, ſub ſtatutis ciuitatis Aſtenſis, quæ refert Signot. Homod.cont.37.col 1. vbi vidua poteſt de dote & quæſitis à priore viro diſponere, etiam in fauorem ſecundi viri in præiudicium filiorum primi matrimonij. Et quamuis (diſputatione cauſa breuitatis omiſſa) videretur diſtinguendum inter tempus. *l. fœminæ*, vſque ad *l. cum alijs*, quod eſt circiter 30. annorum, & tempus ante l. fœminæ, retro vſque ad *l. ſi vnquam*, à Conſtante & Conſtantio fratribus edita circa annum Domini 345. Quia licet poſt tempus l. fœminæ, quæ circa annum Domini 385. a Grat. Valen. & Theod. Auguſtis lata eſt, quandiu ſuperſtes non tranſibat ad alias nuptias liberè diſponere poterat de bonis ſibi donatis à viro, nec teneretur filiis communibus relinquere, ſatis adhoc rationabile fuerit non dari remedium *l. ſi vnquam* dictis filiis contra matrem, quantumuis donatio immenſa fuerit, ſaltem quando mater non habet filios ex primi matrimonio. Cum enim hi filii communes, futuri ſint ſoli hæredes matris, non cenſentur habere magnum præiudicium, nec tale de quo in *l. ſi vnquam*, cum *leg. de matre in viduitate manente* confidat. Quamprimum autem ſecundus init nuptias, proprietas dictorum bonorum ab ea euellitur, & quæritur dictis filiis, quorum proinde nihil, vel minus probabiliter intereſt, tamen ante tempus *l. fœminæ*. cum mulier poſſet etiam ſecundo viro dicta bona date, magnum impendet filiis præiudicium, & ſic æquum videtur locum eſſe *l. ſi vnquam*.

27 ¶ Et conſequenter hodie, vbi d. *l. fœminæ*, abrogata eſt, nihilominus adhuc verius puto ceſſare d. *l. ſi vnquam*, ſiue poſt, ſiue ante *l. fœminæ*, ſiue ſub dictis ſtatutis, ſiue mater habeat filios ex priore viro, ſiue non, ſiue natus nubat, ſiue non, ſiue ſimul habeat filios ex primo viro, & nubat tertio. Et moueor, quia certum eſt ex natura actus ſubiecti d. donationis, quod donans cogitabat de liberis, non ſolum in genere, ſed etiam in ſpecie, videlicet, de iſtis, qui nunc per *l. ſi vnquam*, reuocare ſatagunt. Matrimonium enim contrahitur ſpe futurorum eiuſdem matrimonij. Ergo contrahens cenſetur cogitare de iis ipſius liberis ex eodem matrimonio futuri. *l. dotem filiofam*. ibi, *dos autem matrimonio cohærens, oneribus eius ac liberis communibus*, &c. *de caſtr. pecul.* Cum ergo nihilominus donet futuro coniugi, ſi poſtea ſuperuenerint communes liberi, nihil inopinatum, nihil præter intentionem donantis ſuperuenit, & ſic ceſſant verba, & mens d. leg. *ſi vnquam*, quæ non videtur iſtis liberis communibus, de quibus in ſpecie cogitatum fuit, magis prodeſſe, quàm liberis prioribus donantis ex præcedenti matrimonio iam natis, quibus nullo modo prodeſt. Secundò, quia facta eſt ob cauſam & fauorem matrimonij, quod cum effectu ſecutum fuit.

28 ¶ Tertiò, quia d. *l. ſi vnquam*, loquitur in caſu omnino diuerſo, & ſimul concurrentibus iuſtis cauſis, quæ nondum hic deficiunt, ſed oppoſitæ inueniuntur. Primò, donatio ibi fiebat à carente liberis, & qui non cogitabat, nec ſperabat habere liberos, qui poſtea ex inopinato ſibi ſuperuenerunt. Sed hic donatio fit non ſolum à cogitante, ſed etiam à ſperante habere hos ipſos liberos, qui nunc reuocare volunt. Secundò, lex illa lata eſt ex neceſſaria æquitate, & ſubuentione filiorum aduerſus extraneum à qua alioquin perpetuò ſine ſpe vlla quicquam recuperandi excludebantur. Sed hæc donatio non eſt facta extraneo, ſed matri, quia nequit eſſe proximior & fauentior, & cui fidem filii ſucceſſuri ſunt, & omnino legitimam in omnibus bonis matris, & etiam in bonis patris donantis habituri ſunt. Igitur d. *l. ſi vnquam*, non videtur extendenda ad hunc caſum. Quartò, quia hi filii ſtatim à morte patris ſaltem, & ad minus legitimam ſuam paternam per querelam inofficioſæ donationis à rebus matri donatis euellunt, tanquam ex ſucceſſione, vel ex capite patris. Et rurſus adhuc de reliquo donatorum mihi, & aliis

A bonis maternis habebunt ad minus aliam legitimam maternam. Poterunt etiam fratribus vterinis, ſi omnes ſine prole decedant, ſuccedere. Et ſic reliquum rerum donatarum non ad extranea, ſed ad cognatos deuoluitur, quibus aliquando ſucceſſibiles ſunt, & in terminis iuris communis ante *l. fœminæ*.

29 ¶ Secus ſi non ſolum per ſtatutum vel conſuetudinem loci reducerentur ad illud tempus, ſed etiam deterius, vel ex accidenti cum eis ageretur, vt ſi ſoli maſculi vel (vt in multis locis) ſolus primogenitus ſuccedat, & contingat donatorem filias tantum ſuſcipere ex vxore donataria, quæ ſuperſtes ex poſteriore viro filium habuit: hic enim ſolus matri ſuccederet, & ſic omnes filiæ dotantis, etiam ſi eſſent quinque, ſex, vel plures, excluderētur, & æquè læderentur, ac ſi bona donata

B eſſent extraneo, vt in *l. ſi vnquam*. Non obſtat quòd dictæ filiæ poſſunt euellere legitimam ſuam paternam per querelam inofficioſi teſtamenti, quia non ſufficit. Pater in d. l. *ſi vnquam*, vbi filii poſtea nati poterunt per iura antiqua, post per *l. ſi totas. C. de inoff. dona.* quæ etiam in fortioribus terminis lata eſt à Diocle. & Maxim. Imperatoribus circiter quinquaginta annos ante d. *l. ſi vnquam*, & per iura ffor. longè antiquiora euincere legitimam ſuam paternam ex capite patris, & tamen hoc non obſtante poſſunt totam donationem reuocare per d. *l. ſi vnquam*.

30 ¶ Minus obſtat, quod primogenitus tenebitur ſororibus ad alimenta, vel dotem loco alimentorum,

C quia hoc nullo modo ſufficit ad excludendam *l. ſi vnquam*, vt patet ex hypotheſi d. *l. ſi vnquam*, vbi donatio facta erat à patrono propriis libertis, qui non ſunt extranei à familia donantis, ſed ſub illa veniunt, *l. veniunt. C. de verb. ſignif.* & adhuc tenentur etiam ſinguli eorum alere patronum, & liberos eius egentes *l. ſi quis à liberis. §. vtrum autem de libe. agnoſc.* etiam ſi nullam aliam donationem acceperint, alioquin in ſeruitutem rediguntur. *l. alimenta de lib. agno.* Et tamen iſtud tantum onus præter onus legitimæ paternæ (quæ prius euellitur) non impedit quin locus ſit d. *leg. ſi vnquam*, in toto reſiduo, quanto magis ſi donatio fiat extraneo, vel recidat in extraneum, qui ad alimenta non tenetur.

31 ¶ Quamuis enim ſpecies d. *l. ſi vnquam*, edita ſit in liberto, tamen contingentia facti eſt, quæ rationem

D & deciſionem d. l. nedum non reſtringit, quinimò ampliat, quia minor eſt ratio in totum reuocandi à liberto, qui cenſetur de familia donantis, & cum eiuſque liberos alere tenetur, quàm ab extraneo, qui ad hoc non tenetur, & tamen ibi deciditur, per ſuperuenientiam liberorum in totum reuocari, & non vſque ad rationem alimentorum tantum. Igitur multo magis ſi extraneo facta ſit, vt planè deſipuerint, qui d. leg. ad libertos reſtringere voluerunt, idque præpoſterè, non aduertentes non minorem, ſed potius maiorem eſſe cauſam reuocandi ab extraneo, quos ſatis à communi ſchola, iudiciorumque obſeruantia exploſos prætereo. Et breui diuerticulo rediens in viam, cum naturalibus tantum, qui à iure inter liberos non computantur, debeantur alimenta, quinetiam ſpuriis ex æquitate canonica.

E *c. cum haberet, de eo qui dux. in matr. quam pol.* non debent filiæ naturales, & legitimæ in ordinem naturalium tantum, & multominus ſpuriarum redigi.

32 ¶ Et ſic concludo hoc caſu exceptiuè poſito ſupra num. 20. locum eſſe d. *leg. ſi vnquam*, niſi primogenitus ille patiatur ea bona viritim diuidi ſecundum terminos iuris communis, vt non plus lædat filias donatoris quàm ſecundum terminos iuris ante leg. fœminæ, læderentur, ſaltem non plus notabiliter.

33 ¶ Non obſtat prima principalis caſus deciſiua ratio, de qua ſup. num. 27. Tum quia illa ratio retorquetur contra filium ſecundi matrimonii, & militat pro filiabus donatoris, per not. ſup. num. 27. Si enim donator hoc præuidiſſet, videlicet liberos ſui matrimonij

per prolem vxoris ex ſceundo viro prorſus vel nec minus quàm per extraneum donatarium excludi, non donaſſet, vel ſaltem eauiſſet bona ſua communibus liberis reſeruari. Tum quia prima illa ratio per ſe ſola non concludit. Sola enim concluderet, ſi expeditum eſſet *l. ſi vnquam*, renunciari poſſe, ſed cum (vt crebrior & ſanior eſt ſententia) regulariter non valet renuotiatio d. l. vt ſuo loco dicam. Dicta prima ratio ſola non concludit, nec etiam ſecunda, per nor. ſupra num. 7. & 9. Tertia verò ratio per ſe ſatis concludit, ſed hic deficit, quia caſus inopinatus contigit, per quem filiæ donatoris non minus læduntur per partem vterinum poſterioris matrimonij, quam per extraneum donatarium.

34 ¶ Sed quid ſi iam tempore donationis mulier habebat maſculos ex priore viro, & ſecundus vir donator tam illorum quàm dictæ conſuetudinis notitiam habebat, ſecus videretur propter euentum præmiſſum. Tamen adhuc idem puto, tum quia euentus ille oon eſt certus: poſſunt enim filij primi matrimonij vxoris præmori, & ſi non præmoriantur, multa fieri & tractari poſſunt, vt bona ſeruentur liberis donatoris, & ſic ſatis eſt, ſi poſtea contingat liberos donatoris ſuperuenire, ſupereſſe, & per extraneam donari perſonam, fraudari, vt debeat eis ſubueniri, per *l. ſi vnquam*, ad hunc finem ſancitam. Quamuis hic non ſint tot rationes, vt abundent in caſu præcedenti. Tum quia hoc caſu ad ſummum idem eſt, ac ſi contrahens donaſſet filiis ipſis futuræ vxoris ex eius priore viro, quo caſu abſque dubio locus eſt d. *l. ſi vnquam*, per prædicta. igitur & hic, quia eadem ratio eſt in obliquo ſicut in directo.

35 ¶ Ex quibus liquet, quod *l. ſi vnquam*, æquè cæteris paribus lueum habet in donationibus factis in ipſo contractu matrimonii, & eius fauore, etiam per ſponſum futurum futuræ ſponſæ, ſiue agatur de liberis eiuſdem, ſiue poſterioris matrimonii, cæteris tamen paribus, id eſt, quatenus donatio lucratiua eſt, vt ſupra numero 9. & 23. & de graui filiorum præiudicio agatur. De filiis autem prioris matrimonii ipſius donatoris, & ſic iam ei natis, quorúmque habet notitiam, nihil dixi, quia tales non ſpectant ad hanc l. quæ de ſuperuenientibus loquitur, ſed ſpectant ad leg. 1. & per totum, *C. de inoffic. dona.* Et ſic pleniſſimè tam de iure veteri, quàm de iure C. & nouiſſimo, nec oon in terminis ſtatutorum, & coſuetudine locorum expeditus eſt primus caſus principalis huius quæſtionis, vnde reliqui videntur indubitabiles. Breuiter tamen eos perſtringamus.

36 ¶ Capio igitur ſecundum principalem caſum, videlicet, quando donatio in ipſo quidem contractu matrimonii, & eius fauore ſit, & per contrahentem illud matrimonium, non tamen futuro coniungi, ſed alii, puta patri, fratri, vel patruo dotanti, vel eius filiis, vt frequenter vſuuenit in filiabus, quæ nuptui dantur. Accipe caſum in quo Dd. Peruſ. & Alex. Imol. conſuluerunt. Pater habens plures filios ex ſecunda vxore, & vnicam tantum filiam ex prima: dedit filiæ octingentos florenos in dotem, & in ipſo contractu matrimonii filia conſenſu patris donauit fratribus conſanguineis omnia bona & iura, quæ habebat vel habere ſperabat in bonis patris viuentis & matris dudum defunctæ, & per ſtatutum loci (videlicet Senis) tales donationes approbantur, vt valeant pleno iure, & filiæ à patre dotatę ſtantibus maſculis excluduntur à ſucceſſione patris & matris. Poſtea ex dicto matrimonio filia ſuſcepit liberos: dubitatum fuit, an iſta donatio reuocata eſſet per l. *ſi vnquam*, videbatur quòd non. Primò, eo quòd filia cogitaſſet de liberis, vtpote iuuenis, viripotens, deſponſata, & mox habitura filios, prout contigit. At l. *ſi vnquam*, loquitur de eo, qui nec habet, nec habere ſperat filios. Secundò, quia congruè dotabatur à patre, inſpectis bonis paternis, quo caſu ſtatutum excludit filiam etiam à ſucceſſione matris, etiam ſi nihil contemplatione bonorum matris habuerit, & ſic hæc filia

A non tam videtur renunciare, quàm vti iure communi ſtatuti, eiúſque menti ſe conformare. Tertiò, quia in d. hypotheſi filia non adiuit hæreditatem matris, & habebat fratrem germanum hæredem matris & ſic nihil, vel modicum videtur renunciaſſe bonis matris.

37 ¶ Quibus non obſtantibus cenſuerunt Dd. Peruſioi reuocatam eſſe per l. *ſi vnquam*, & ad filiam bona materna pertinere, vt apud Cor. con. 30. lib. 4. quos ſequitur Alex. conſi. 162. li. 6. Non obſtat primum, quia imò etiam nubens non videtur cogitare de liberis, nec ſequitur quòd in ſpecie cogitauerit, & in dubio non præſumitur in eum caſum donaſſe, vt per Bart. in *l. Titia. §. Imperator* (quem omnes ſequuntur) *de leg. 2.* niſi expreſſum ſit. Et hoc habet locum etiam in ipſo B matrimonium contrahente ſecundum eos & bene, præſertim in virgine non experta ſtimulos, & adfectus filiorum. Non obſtat ſecundum, quia procederet, ſi mater tunc viueret. Et ſic tunc ageretur de hæreditate futura, & quærenda, à qua ſtatutum facilius excludit. Hic autem agitur de ſucceſſione iam debita, de qua non loquitur ſtatutum, & ſic remanemus in iure communi. Addo quòd ſtatutum melius confidit de patre viuente matre, quàm ea mortua & ſtante nouerca, & filiis maſculis ex ea, vt hic. Cum igitur dos non fuerit exceſſiua, etiam ſolis bonis paternis inſpectis, & ſucceſſio iam eſſet quæſita, nec deberet eam perdere per ſtatutum, & nihilominus de bonis patris dotari deberet, *l. fin. C. de do. promiſ.* ſequitur, quòd gratis renunciauit, & ſic lucratiuè. Conſequenter cum poſtea libe- C ros ſuſceperit, locus eſt *l. ſi vnquam*. Non obſtat tertium, quia licèt moriente matre habuerit ſororem, & fratrem germanos, tamen ambo poſtea diſceſſerunt ſine liberis, & ſic totum huic filiæ accreuit, modico excepto, in quo pater iuxta auten. *defuncto. C. ad Tertullia.* ſucceſſit filiæ filioque defunctis vna cum filio ſuperſtite. Quod adhuc non eſt in conſideratione, quia ex quo pater nuptias iterauit, tenetur omnino huic filię reſeruare. *l. fœminæ. C. de ſecun. nup.*

38 ¶ Filia autem renunciando in fauorem fratrum conſanguineorum tantum, eo ipſo adiuit hæreditatem matris, ſororis, & fratris. Moder. in con. Pariſ. § 9. gl. 4 num. 4. & Alex. conſi. 140. num 5. lib. 7. Et quia renũciatio eſt in rem, non ſolum de hæreditate, ſed etiam de omnibus bonis, quæ fuerunt matris, intelligitur. D Non obſtat quòd tales contractus ibi frequentantur, & approbantur per ſtatutum, vt valeãt pleno iure, quia etiam valent pleno iure, id eſt, tam in proprietate, quàm in vſufructu, etiam facti à minoribus 25. annis, ſublata nullitate, & in integrum reſtitutione virtute ſtatuti, quod in his ſatis efficaciter operatur; ſed non ſequitur quin reuocari poſſit ex alia noua cauſa de communi iure ſuperueniente, vt in caſu, l. *ſi vnquam*, de qua non loquitur ſtatutum, & ſic relinquitur in diſpoſitione iuris communis. Iſtud conſilium iuſtum eſt, & æquum, vt dicunt etiam Moder. apoſt. ad d. conſil. Alex.

39 ¶ Cæterum quo ad bona patris præſupponunt præfati Dd. nullum competere remedium, & bene, duplici ratione. Prima, quia cum patre viuo ab eo dotare- E tur, excluſa eſt per ſtatutum etiam abſque renuntiatione, *l. ſi vnquam*, præter id quòd d. l. non loquitur in quærendis, ſed in quæſitis, non habet locum niſi in bonis quibus rarens filiis ſeſe priuat per proprium factum donationis, non autem ſi per alium factum compenſatiuum & multominus ſi per legem. Secunda, quia etiam, citra ſtatutum locale excludebatur per generalem conſuetudinem iuxta *c. quamuis de pact.* & in 6. & fortius, quàm per illud ſtatutum, quod excludebat ſucceſſiuè quamdiu eſſent maſculi, & etiam abſque alia expreſſa renunciatione, ſed expreſſa, & conuentionalis renunciatio, de qua in d. cap. *quamuis*, excludit abſolutè & vbique in multis locis Italiæ & alibi. Nec ea conuentionalis renunciatio ſublata eſt per ſtatutum,

quod tendit ad excludendum miniſteria legis intra territorium ſuum tantum. Et ſic non tollit aliam excluſionem præcedentem miniſterio hominis, & d. c. *quamuis*. Vnde huic renuntiationi conuentæ non ineſt ſuſpenſiua modificatio ſtatuti, niſi referatur ad ſtatutum loci. Non eſt ergo hic locus *l. ſi vnquam*, quoad bona paterna, ſed quoad materna tantum. Vnde ſuperflua eſt diſputatio quam facit Cor. conſi. 206. lib. 5. de filia quæ nubendo mediante dote renunciauit bonis matris præſentis, & conſentientis, & poſtea ſuſcepit liberos, quia d. c. *quamuis*, non minus habet locum in matre quàm in patre cæteris paribus, in vita communis, & politicæ obſeruantiæ. Et quod diximus locum eſſe *l. ſi vnquam*, in renuntiatione hæreditatis quæſitæ, etiam in contractu matrimonii facta, amplio etiam ſi filia ſit maior annis 25. & quantumuis pluries etiam vir eius ratificauerint, & promiſerint non contrauenire, B quia intelligitur ſub conditione, quæ de iure ineſt, videlicet, ſi naſcantur liberi, & ſic omni alio remedio ſublato non eſt ſublata d. *l. ſi vnquam*, nec promiſſio euictionis eo caſu locum habet, & plenè per Corn. conſi. 11. lib. 5. & quod dixi in filia cæteris paribus locum habet in maſculo.

41 ¶ Rurſus aduertendum, quòd ſi dos data à patre, puta 800. excederet modum dotandi, facultatibus paternis tantum inſpectis, vt in *l. quæro, de in. dot.* tunc hoc caſu illud quod excedit, debet imputari bonis maternis, non per ſe, vel directò non obſt. *l. fin. C. de dot. prom.* ſed propter renuntiationem quam pater à filia fieri voluit, cuius occaſione dotem auxit, & dicta imputatione facta, niſi bona materna tantum excedant, C vt notabilis ſit donatio facta per d. filiam, non habet locum *l. ſi vnquam*, verbi gratia, Si facultatibus & dignitate patris, numeroque liberorum inſpectis, congrua dos a patre detur, danda erant 400. tunc reliqua 400. cenſetur dediſſe contemplatione bonorum matris. Vnde ſi bona matris non valebant niſi 400. certum eſt ceſſare *l. ſi vnquam*, quia non eſſet donatio, ſed venditio. Item ſi valebant 450. vel 500. quia pro modico non datur remedium *l. ſi vnquam*, ſecus ſi valebant 600. vel plus, quia tunc locus eſt *l. ſi vnquam*, ad reuocandum bona materna, deducendo tamen vel imputando, ſi quid excedat congruum dotandi modum reſpectu patris, & facultatum ſuarum tantum, prout in d. conſilio nihil præſupponunt excedere, ſed gratis bonis maternis filiam renunciaſſe. Quantumuis enim in D contractu matrimonii, & eius fauore facta ſit renuntiatio, non ob id dicitur, ob cauſam, ſcilicet compenſatoriam facta, ſed liberalis & lucratiua, niſi quatenus debita, vel aliter compenſata, idque apud omnes Dd. pro expedito habetur, & bene per not. ſup. nu ſeq.

42 ¶ Nec prædictis conſiliis diſcordat Soc. conſil. 53. lib. 4. quia ibi multa concurrebant ſubtrahentia materiam *l. ſi vnquam*. Quia donatio facta per Catharinam matrem filiis & filiabus naſcituris erat de ſumma modica, non excedente 172. & ſic portio Philippæ ſponſæ erat modica ob numerum liberorum, nec illa donatio matris fuerat acceptata per Philippam, quæ d. donationi in fauorem Bonamij fratris germani renunciauit autore patre, & ob id dotem augente. Alioquin ſi re- E nuntiatio Philippæ ſimpliciter donationem rei vel ſummæ notabilis, aliunde non compenſatam, ſentit ibi Soc. & eius rationes concludunt, quòd eſſet locus *l. ſi vnquam*, poſtea natis liberis Philippæ, licèt nubendo taliter contraxiſſet, & omne aliud remedium deficeret. Et ita ſentiunt omnes Dd. vbique tam in lecturis quàm in conſiliis, nec diſcrepant, niſi ob diuerſitatem caſus ſubiecti.

43 ¶ Vnde quamuis in hac ipſa hypotheſi, de qua ſup. num. 37. videatur prima facie Soc. conſi. 147. viſa facti contingentia, lib. 1. contrarium ex diametro nominibus mutatis conſuluiſſe, quæ enim hic vocatur Bapuſt. videtur ea, quam Soc. vocat Marianam, & mater A quam Alex. vocat Elizabetham, Soc. Diamentem, tum reliqua omnia conuenire videntur, vtrobique eadem ciuitas Senenſis, idem articulus ſtatuti, filia orbata matre, quæ fratrem germanum habuit. qui poſtea deceſſit ſine liberis, autore patre, fratribus ex alia matre, & iam deſponſata renunciat, eodem dos 820. florenorum, niſi quod Soc. dicit eſſe 850. eadem ferè argumenta, niſi quòd Socy. addit, & vrget. quòd filia renunciauit filiis ex patre & nouerca natis, & naſciturus, & filiis naſciturus ex eis, & ſuperuacuè quandiu maſculi deſcendentes extarent. Vnde col. 5. colligit filiam cogitaſſe de futuris propriis liberis. Sed hoc (vt dictum eſt) non concludit, & minis frigidum eſt in puella ſtimulos & affectus filiorum experta, poteſtatique & reuerentiæ patris maſculos ex nouerca habenti ſubiecta. Soc. etiam in d conſi. col. 1. exactè quidem computat do- B tem & ſucceſſionem matris, quam punctualiter reducit ad 300. florenos pro bonis maternis huius filiæ, ſed clientulo inſeruiens, non bona fide computat, quia diſſimulat id quod per authen. defuncto, detrahit pro patre qui viriliter cum ea ſucceſſit alteri filiæ filióque primi matrimonij debere huic filię reſeruari per *l. fœminæ. C. de ſecund. nupt.* Et ſic in effectu nihil eſt detrahendum, ſed tota materna ſucceſſio ſpectat ad hanc filiam.

44 ¶ Vtcunque ſit, etiam ſi mutatis nominibus idem thema fuerit, tamen omnes rectè conſuluerunt propter manifeſtam diuerſitatem deciſiuæ circunſtantiæ facti, quia apud Cornel. & Alex. 800. floreni dati à patre non excedebant congruam dotem dandam à patre inſpectis eius facultatibus & numero liberorum, & ſic C filia bonis maternis ad ſe ſolam ſpectantibus, gratis renunciauit. Sed apud Soc. vt in ſuo conſi. col fi. diligenter ſupputat facultates patris, & inuenit ex facto ſibi narrato legitimam huius filiæ in bonis paternis non aſcendere ad florenos 350. Et tamen pater dedit ei florenos 850 Et ſic exceſſus dotis ſecundum eum non ſolum æquabat, ſed etiam excedebat bona materna ferè de 200. florenis. Et ſic ſecundum eius calculum filia nil dedit, ſed ſuperlucrata eſt 200. Quamuis autem ſecundum noſtrum calculum, videlicet, non deducendo quod patri quæſitum eſt, per aut. defuncto (prout per l. fœminæ, non debet deduci) tunc exceſſus dotis paternæ non æquat bona materna, non tamen deeſt ſexta pars bonorum maternorum, quin compenſetur, præter vſumfructum ſpectantem ad patrem, & attento d. D vſufructu pater apud Soci. plus vltra debitum dotandi officium dedit filiæ, quam eſſent bona materna, quibus filia renunciauit. Et ſic Soc. in terminis ſuis bene conſuluit, & pariter Corn. & Alex. in eorum terminis rectè conſuluerunt. Ex quibus exactè per nos diſcuſſis facilè colligere potes quid in aliis ſimilibus vel diſſimilibus dicendum ſit. Et ſic expeditus eſt ſecundus articulus. Et indubitatum locum eſſe *l. ſi vnquam* etiam ſi per contrahentem matrimonium in ipſo contractu fiat tertio donatio notabilis iuris quæſiti.

45 ¶ Tranſeo ad tertium articulum noſtræ q. videlicet quando donatio non fit ab ipſo contrahente matrimonium, ſed à tertio vni, vel vtrique nubentium, & in ipſo contractu nuptiali. Et quando fit ab eo qui te- E netur dotare, vel donare propter nuptias, puta pater habens vnicam filiam dat ei omnia ferè hæredia ſua in dotem, poſtea ſuſcepit alios liberos naturales & legitimos, an ſit locus *l. ſi vnquam*. Communiter tenent quòd non, vt Imol. *cap. vlt. col. 3. de dona.* Iaſ. conſi. 171. lib 4. quos refert & ſequitur Tiraq. in d. *l. ſi vnquam*, ver. donatione largitus nu. 196. tenent tamen reuocari vſque ad legitimam duntaxat. & adhuc filiam illam immenſè dotatam facere eis partem in legitima. *l. ſi totas. l. ſi mater. C. de in off. don.* quas ll. omnes gloſſ. & Dd. malè adurſque intellexerunt. Vtque rem omnem oculis ſubiciamus, accipe inſignem illam hypotheſim, in qua conſuluit Iaſon in d. conſ.

46 ¶ Pater habens vnicam filiam non ſperans am-

plius ſe habiturum filios, elocat eam, & genero in dotem dat mille aureos, & omnia bona ſua reſeruato ſibi vſufructu, & mille aureis teſtandi cauſa. Deinde cum mortua vxore aliam duxiſſet plures filios maſculos procreauit. Reſpondit Iaſ. non eſſe locum *l. ſi vnquã*, ſed tantùm poſſe reuocari vſque ad legitimam per *l. ſi totas. l. ſi liqueat. C. de renoca. dona.* quia maritus habet cauſam oneroſam, & ſic non ſumus in terminis meræ & ſimplicis donationis, de qua tantum loquitur *l. ſi vnquam*. Idem ſentit ſi donatio facta fuiſſet ipſi filiæ, & non genero, quia donatio (inquit num. 2) omnium bonorum facta filiæ famil. ex cauſa dotis, non eſt propria & ſimplex donatio, ſed ob cauſam, & titulus dotis non eſt titulus donationis. *l. cum multa*, & ibi Bald. *C. de donat. ante nupt.* etiam ſi apponatur pactũ de lucrando, glo. *l. ſi donaturus §. ſi. de cond. ob cau.*

47 ¶ Sed videamus ne hoc perquam iniquum ſit. Quid enim ſi ex ſecunda vxore tres maſculi ſint, & ſic continget omnia bona patris in alienam transferri familiam: filios autem in quibus nomen & ſplendor familiæ conſeruatur omnibus ferè bonis non ſolum præter, imò etiam contra intentionem patris fraudari & ex aſſe non ferre vltra quadrantem ſecundum Dd. leges, quia filia etiam ſi ſit hæres, tamen faciet partem in legitima, quæ quantumuis nouo iure ſit aucta, tamen filij non tollent niſi vnciam, cum ſola filia ferat dodrantem. Quòd ſi ſint quatuor vel quinque filij, non minus plectuntur ſinguli concurrente ſorore in legitima. Nonne inopinati huius euentus iniquitas, vel per coniecturam paternæ pietatis emendanda eſt, etiam ſi pater tacuiſſet. *l. ſi mater. C. de inoffi. teſta.* Quanto magis patre expreſsè ob inopinatam maſculorum ſuperuenientium (iuxta *l. ſi vnquam*) reuocante, & ad viriles & æquales partes reducente.

48 ¶ At dices *l. ſi mater*, loquitur in teſtamento, hic autem ſumus in contractu perfecto, & *l. ſi vnquam*, loquitur quando extraneo donatum eſt, hic autem quando donatum eſt filiæ, quo caſu non vſque ad viriles, ſed vſque ad legitimam tantum reuocatur. d. *l. ſi totas*, quam omnes gloſſ. & Dd. ad vſque ad hoc latam putant, & per eam reſtringi, imò excludi *l. ſi vnquam*. Cæterum non eſſe rationem habendam æquitatis nudæ vel informis, ſed eius tantùm, quæ legibus coniuncta eſt, iuxta *l. bona fides; depoſ.* Ludo. Roma. in *l. filiusfam. nu. 11. de dona.* Modet. in conſ. Pariſ. §. 41. num. 86.

49 ¶ Sed quid ſi mox euincam longè alium eſſe ſenſum d. *l. ſi totas*, noſtrámque æquitatem ſcriptis etiam legibus, & toto iuri conſentaneam eſſe, Dd. autem nec inuicem, nec ſibi ipſi quidem conſtare? Vtvt enim Iaſ. in d. conſi. lib. 4 maximè contendat. donationem omnium bonorum dotis cauſa filiæ factam non eſſe veram donationem, ſed ob cauſam, nec locum habere leges, quæ de donatione loquuntur: tamen alij refragantur, quia ſecundum omnes communiter filia, quæ dotatur etiam à patre vel matre, dicitur habere dotem titulo donationis & lucratiuo, ita quòd contra eam non eſt opus querela inofficioſæ dotis, ſed ſufficit querela inoff. donationis. Ita tenent Azo in ſum. Iac. Butr. Cy. Bart. Bal. Saly. Paul. in *l. vni. C. de inoff. dot.* Io. Camp. de dote, par. 1. q. 55. quia etiam in ſua dote filia cauſam habet lucratiuam. *l. Mænia, in fin.* & ibi glo. ſi Bar. & alij, *ſol. mat.* text. *l. fin. §. ſi à ſocero. verſ. vt ſi nuper. quæ. in fraud. cred.* Quæ iura in patre dotante loquuntur.

50 ¶ Reſpectu verò mariti quamuis ſit titulus oneroſus, & donatio ob cauſam d. §. *ſi à ſocero l. fin. C. de iure. dot. in prin. l. ex promiſſione, de actio. & oblig.* Tamen ego dico, quòd non deſinit dos eſſe lucratiua, quatenus exceſſiua eſt, & probabilem, congruum, & conſuetum dotandi modum excedit, imò quatenus manifeſtè modum excedit: dicitur etiam reſpectu mariti titulus lucratiuus. Patet, quia quantumuis donatio

A facta ob cauſam dicatur titulus oneroſus, tamẽ eo quòd cauſam excedit. dicitur mera, ſimplex, gratuita, & pura donatio. *l. ſi ſponſus, §. circa de don. inter vir. & vx.* Aug. in *l. ſed & ſi l. §. conſuluit. de pet. hæred.* & in *l. Aquilius.* vbi Imo. & Roma. *de donat.* Pau. Alex. & omnes in *l. ſi donat. C. de colla.* Tiraq. in repe. *l. ſi vnquam ver. donat. largitus*, nu. 69. & omnes Dd. vbique affirmant locum eſſe *l. ſi vnquam*, in donatione ob cauſam quatenus excedit, & non reſpondet cauſæ, ſi talis ſit exceſſus, quem pater veriſimiliter non donaſſet, ſi filios, qui poſtea ſuperuenerunt, tunc habuiſſet, ita diſertè Ang in d. *l. ſi vnquam*, Andr. Sicul. in fi. col. fin. *de dona.* Rip. in d. *l. ſi vnquam.* q. 13. & 14.

51 ¶ Siue ob cauſam remuneratoriam de præterito, vt apud Rip. qu. 14. ſiue ob cauſam remuneratoriam,
B ſeu potius compenſatoriam de futuro. Vnde ſi donatum ſit, vt donatarius ſoluat vel exoneret debita donãtis, locus eſt *l. ſi vnquam*, quatenus donatio excedit, ſi multum excedit, Steph. Bertr. conſil. 20 lib. 4. ſiue ob cauſam de præſenti, vt inſcienter vilius vendente, quia etiam ſi nullo modo agatur quòd ſit donatio, tamen ſi exceſſus aſcendat ad tantum, & tam notabilem quantitatem, vt veriſimiliter vendens non fuiſſet ita ſupinè contracturus, ſi futuros liberos ſperaſſet, locus eſt *l. ſi vnquam*, vt tradit Cy. Bal Soc. in *l. 1. C. de pact.* Soc. cõſil. 22. viſa prædicta, lib 4 Rip. in d. *l. ſi vnquam*, q. 9 & ibi Tiraq. in ver. *donatione largitus, in prin.* & per totũ.

52 ¶ Si n. etiam querela inofficioſæ donationis locum habet etiam in contractu vẽditionis & locationis, quatenus res vendita vel locata pluris eſſe probatur, ſecun-
C dum Bar. in *l. 1. §. non vſque adeo ſi quis à par. man.* Bal. l. 1. col. 1. nu. 14. & ibi Saly. *C. de inoff don.* & omnes ſequũtur, & eſt tex. rotundus in *l. 1. § ſi quis in fraudem. §. ſed ſi emerit, ſi quid in fraud. patr.* Et quidem in fortioribus terminis, videlicet, etiam in fauorem patroni, qui non habet tantùm iuris quantum filius, quanto magis locum habet *l. ſi vnquam*. Querela enim inofficioſi datur contra voluntatem diſponentis, & vnicum habet vinculum legis, ſed remedium *l. ſi vnquam* & fortius, & fauorabilius eſt, vtpote tria habens vincula, videlicet Primum, mentem ſaltem, veriſimilem donantis. Secundum, legis expreſſam diſpoſitionem. Tertium, materiæ ſubiectæ inclinationem, imò tacitam conditionem ab vtroque promanantem, & ab initio inexiſtentem, ſecundum omnes Dd. vbique. Re-
D deundo ad ſubiectam nouiſſimam hypotheſim, fateor 53. etiam reſpectu filiæ non eſſe meram & puram donationem, quia pater talem iudicis officio tenetur dotare filiam, *l. fin. C. de dot. promiſ. l. qui liberos, de ritu nupt.* Sed iſtud intelligitur pro modo facultatum, habita etiam ratione qualitatis, & dignitatis ipſius patris. *l. quæro de iure do.* non enim debet ſe exinanire, ſed prout ſalua dignitate ſua cõmodè poteſt. *l. nepos Proculo de verb. ſign.* Dos etiam ſecundum omnes, quæ non eſt minor legitima, non cenſetur incongrua, Saly. autem in nouiſſima, *col. fi. C. de inoff. teſt. l. ſancimus. in fin. C. de nupt.* auten. res quæ & ibi Corn. & Iaſ. C. commun. de leg. Alex. conſi. 69. lib. 1. Dec. conſil. 108. ſaltem ſi eſt legitima integra, cui nemo partem faciat.

54 ¶ Pater igitur habens vnicam filiam, dans ei de præſenti tertiam partem bonorum, non cenſetur in-
E congruè dotare. Quòd ſi ſemiſſem det, & cum ſibi de præſenti æqualem faciat, cenſetur dos iuſto munificentior. Quatenus ergo trientem ſeu legitimam notabiliter excedit, donatio eſt non ſolum reſpectu filiæ, de qua nemo dubitat, ſed etiam reſpectu mariti per prædicta, & ita debet limitari §. *ſi à ſocero, & l. fin. in fin. quæ in fraud. cred.* vt ſcilicet intelligatur in dote congrua. Secus quatenus dos notabiliter excedit, quia hactenus creditores fraudati reuocatoria agere poſſunt, etiam contra generum debitoris ignorantem. Quod enim addit tex. ibi, cum is indotatam vxorem ducturus non fuerit, ciuiliter debet intelligi, & ſecundum terminos &

intellectum legum, vt in l. *quæro, de iure dot.* vt vna pars iuris per aliam declaretur, & ſuppleatur. *l. vni. C. de inoff. dot. l. non eſt nouum, de leg.* 2. Secus quatenus dos modum notabiliter excederet: tunc enim etiam facta reuocatione exceſſus, ceſſat cauſatio illa legitima mariti, quod ducturus non erat indotatam, congruè dotatam habeat.

55 ¶ Solum autem cauſificari poteſt, quòd non erat ducturus, niſi tanti dotatam, quæ cauſificatio his caſibus illegitima eſt improbabilis, & reiicienda: eſſet enim perinde, ac ſi is, qui vili pretio infra dimidiam fundum emit à ſciente vendente, & remedio *l. 2. C. de reſcind. vend.* renunciante. Poſtea natis liberis venditori, & ex *l. ſi vnquam*, ad repetendum exceſſum agenti, ſic obiiceret. Non eram tunc pecunia mea caiturus, niſi ſolum tantúmque fundum emiſſem. Hęc autem obiectio reiicienda eſt: vt enim venditor renunciauerit *l.* 2. tamen non renunciauit *l. ſi vnquam*, cui cum effectu locus eſt, quia ſi de futuris liberis cogitaſſet, non ſic vendidiſſet ſecundum omnes, vt ſupra num. 49. Rurſus perinde eſt, ac ſi in hac noſtra hypotheſi maritus diceret, non eam duxiſſem vxorem, ſi ſciuiſſem ſocerum alios procreaturum filios.

56 ¶ Quis autem ferat impiam hanc & barbaram vocem, vim legibus naturæque inferentem, nec non voluntati ſoceri, qui nullo modo renunciauit, nec renunciare cogitauit *l. ſi vnquam*, cum de futuris liberis minimè cogitaret, ſed potius deſperaret: Et ſi ſciuiſſet, ſibi agnoſcituros maſculos, non ſic effuſè donaſſet, vel dotaſſet. Potuit igitur & debuit gener ſcire, & prævidere locum fore *l. ſi vnquam*, quandocunque poſtea ſocero filij agnoſcerentur. Et ſic eo caſu contingente non decipitur, ſed iure communi vtitur. Imo ſenſus ipſe communis oſtendit, quòd ita tempore contractus matrimonij non ſolum præuideri poterat, ſed etiam ita præuidebatur, & tacitè agebatur. Conſtat enim quod tam effuſa donatio fiebat contemplatione deficientium, & de futurorum aliorum filiorum, qui tunc deſperabantur. Quòd quo ſi adfuiſſent, vel ſperati fuiſſent, non tanti fuiſſet dotatum, vel reſeruata fuiſſet reuocatio in caſu *l. ſi vnquam*, ſaltem ad viriles portiones. Igitur vel ex ſenſu ipſo communi tractúque & circunſtantiis totius negotij, ſaltem tacitè inerat conditio *d. l. ſi vnquam*.

57 ¶ Itaque Iaſ. malè conſuluit. Et concludo in hac hypotheſi ſtatim primo filio nato locum eſſe *l. ſi vnquam*, non tamen in totum, ſed circa id duntaxat, quod trientem bonorum patris tempore dictæ donationis excedit, vt infrà nouè declarabo. In hac autem hypotheſi, vbi pater vſumfructum retinuit, quandiu vixit, reuocatio ex *l. ſi vnquam* (quia ſolam proprietatem concernit) non præiudicat marito, ad quem fructus duntaxat ſpectarent. *l. in rebus l. pro omnibus. C. de iu. dot.* Sed poſt mortem patris ceſſante d. vſufructu, præiudicat marito, qui non habebit fructus, niſi quatenus non reuocatur, ſcilicet, pro modo congruæ dotis, vt dictum eſt: idem in vita patris, ſi non retinuit, vel aliter amiſit vſumfructum.

58 ¶ Et ſic veriſſima eſt opinio Paul. in *l. 1. C. de inoff. dot.* ad fin. vbi rectè tenet, quòd querela inofficioſæ dotis etiam conſtante matrimonio contra ipſum maritum detur. Quam opinionem Afflic. quam eſſe cenſet in decis. 86. licet dicat contrarium deciſum fuiſſe in cōſilio Neapolitano, & malè. Si enim etiam viuo patre donatore, etiam conſtante dicto matrimonio locus eſt *l. ſi vnquam*, quanto magis poſt obitum patris locus eſſe debet querelæ inoff. quæ ſimplicem duntaxat legitimam & tardius vocat. *l. autem ſi vnquam*, etiam viuo donatore filiam, & eius maritum ad trientem redigit.

59 ¶ Alioquin vides quorſum res euaſura ſit? Quid enim iniquius quàm in dicta hypotheſi ſecundum opinionem Iaſ. ſi tamen eius opinio eſt, & non potius allegatio fucata, multóque auro à cliente redempta) tres

A filios maſculos, penes quos & nomen, & ſplendor familiæ recumbant, ad ſingulas vncias cōtra nedum præter intentionem patris redigi, filiam verò dodrantem. & ſic penè vniuerſum patrimonium in alienam familiam transferre? Quamuis enim nolit hæres eſſe, nihilominus fratribus partem facit in legitima ſecundum communem ſententiam. At quam iniquius delirant, qui in ſimili (ſed contra intentionem patris, & contra communem Dd. ſententiam) iudicarunt, filios maſculos poſtea natos, nedum viuo patre, ſed etiam eo mortuo carere debere legitima, nec eam petere poſſe aduerſus ſororem, & ſororium, quandiu conſtat eorum matrimonium? Hæc certè non ſunt ſimplices errores, ſed errorum portenta, procul & a ſchola, & a foro eliminanda. Concluditur ergo *l. ſi vnquam*, locum habe-B re etiam in dotante vel in donante propter nuptias, & quod ad hoc tenetur, etiam ſi id faciat in ipſo tractatu matrimonij, quatenus tamen dotatio vel donatio modum notabiliter excedit, quem non fuiſſet exceſſurus, ſi de futuris aliis filiis certò cogitaſſet.

60 ¶ Ad hoc l. tale pactum. § *vlt. de pact.* tamen d. l. magis ſpectat ad ſeq. caſus, quia pater non tenebatur pactum reſtituendæ dotis in fratrem conſerre. Et hic obiter accipe germanum ſenſum d. §. qui præſupponit pactum de lucranda dotis parte, puta tertia, quarta, vel ad ſummum dimidia, factum genero, ſi contingeret filiam decedere in matrimonio, id eſt, ſuperſtite marito & liberis. Reliquum autem dotis ſiue ſemiſſem, beſ-C ſem, vel triẽtem, qui eo caſu redire debebat ad patrem ſi viueret, vel ad eius hæredes, ſi iam obiiſſet. Pater ergo tunc carens liberis aliis, pactus eſt eam partem dotis eo caſu poſt mortem ſuam contingente, reddi nominatim fratri ſuo, & intellige præſenti & acceptanti. Non enim ibi dubitatur de viribus pacti, quod valere præſupponitur, ſed de eius effectu. Patet ibi per exceptionem, & ſic alioquin pactum ſubſiſtit, & actionem parit, contra quam exceptione opus eſt. Extitit enim conditio expreſſa in pacto, quia pater præmortuus eſt, deinde filia ſine liberis ſuperſtite marito. Sed interim aliud inopinatum contigerat, quia pater poſt ſic elocatam filiam, alios ſuſcepit liberos, quos hæredes reliquit.

61 ¶ Et reſpondet Papin. quòd eis ſolis, & non patruo prodeſt pactum, quia fuit collatum in fratrem paciſcentis, tempore quo paciſcens alios filios non habuit, D & in tempus & euentum, quo nec ex filia quidem vllos haberet nepotes, & in eo ſtatu decederet. Ex quibus pulchrè & acutè colligit Papin. ea contemplatione videri nomen fratris (quaſi alioquin futuri hæredis) pacto adſcriptum, & conſequenter rerum ſtatu mutato nouis liberis natis & hæredibus relictiis, eis ſolis dotem reſtituendam, dolíque exceptionem patruo ex pacto agenti obſtare. Non enim vt hæres, ſed ſuo nomine ex pacto agebat. Nec intelligendum eſt, quod expreſsè vt hæredi pactum ſit, ſed tacitè tantum: alioquin ſi expreſsè vt hæredi ipſo iure non ageret, cum hæres non eſſet. Nec valet etiam ſtipulatio dandi vni hæredum facta, niſi ſit hæres, & pro parte hæreditaria tantum. *l. continuus. §. fin. de verb. oblig.* & ſic friuola, imò abſurda E fuiſſet quæſtio, præſertim apud Papin. ſubtiliſſimum. Si igitur pater non ſuſcepiſſet alios filios, patruus eius frater, etiam ſi non eſſet hæres, ageret ex pacto nomine ſuo. Sed quia ſuperuenerunt alij filij, eam actionem ex tacita mente & conditione amiſit.

62 ¶ Nonne hic vides ideã quandam, ſpiritum & energiam. *l. ſi vnquam.* 130. annis antequam à Conſtantio, & Conſtante lata eſſet expreſſam, & in forum vtrúmque hominum, & deciſionem cauſarum deductam à Papiniano noſtro acutiſſimi & ſynceriſſimi ingenij viro. Ab Antonio enim Caracalla impiè occiſus eſt, qui 130. ferè annis auctores. *l. ſi vnquam* præceſſit. Non eſt ergo d. l. exorbitans in caſu ſuo, ſed etiam in veteribus iſtorum reſponſis, & in apertiſſima, & perpetua æquitate, quæ nullis temporibus locorumve limitibus

clauditur, vt elegauter & ſcitè ait Cicero in lib. 2. de rep. cuius diuinam in hoc ſententiam refert, & ſummis laudibus extollit Lactant. alioquin Ciceronis antagoniſtes ſuper litera Pythagoræ.

63 ¶ Nunc ſupereſt vltimus articulus, ſeu principalis caſus noſtræ q. videlicet, de donatione facta in contractu matrimonij, & principaliter in eius fauore, & contemplatione, ſed per extraneum, qui neque dotare, neque donare propter nuptias tenebatur. Et hoc caſu nullus vnquam dubitauit, ſed omnes vbique tenent indiſtinctè locum eſſe *d. l. ſi vnquam.* Ego verò pro pleniori doctrina hunc caſum ſeco in duos. Primus, quando donatio fit expreſsè in dotem vel donationem propter nuptias ipſius donatarij matrimonium contrahentis. Secundus, quando donatio neque in dotem fit, neque in donationem propter nuptias, ſed purè, liberè, & ſimpliciter ipſis nubentibus, vel alteri eorum, ſeorſum tamen à pactis nuptialibus, quamuis in ipſo contractu matrimonij, & eius fauore, ſiue in eodem, ſiue in ſeparato inſtrumento. Et hic poſterior caſus à nemine Scrib. velut indubitatos attingitur. Priorem autem caſum peculiariter Alex. conſ. 71 lib. 4. vbi expreſſim loquitur in donatione facta puellæ in cauſam dotis, & in ipſo contractu matrimonij per extraneum. Et indiſtinctè decidit reuocatam eſſe per ſuperuenientes liberos dotantis, per *l. ſi vnquam*, quia ipſi puellæ mera & ſimplex donatio eſt, & titulus lucratiuus. *l. fi. C. de iur. dot. l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. ac. l. ex morte. in fin. C. de pac. conuen.* & verum eſt, prout etiam omnes communiter ſequuntur.

64 ¶ Sententiam etiam Alex. refert, & ſequitur Iaſ. conſil. 171. colum. 5. verſ. confirmatur & quintò, lib. 4. Thomas Papal. in rep. *l. 2. in prin. col. 11. ſol. matr.* vbi diſertè tenet, ſtatim cum effecto reuocari, etiam conſtante matrimonio, & in præiudicium mariti, non obſtante quòd eius reſpectu dos ſit titulus oneroſus, & quòd eam vxorem ſine ea dote non duxiſſet. Quia ex quo dotans non dotabat ex debito, vt pater, ſed ex mera liberalitate vt extraneus, maritos non decipitur, quia potuit & debuit ſcire, quòd liberis ſuperuenientibus donatio reuocari poſſet, & illa legalis conditio tacitè inerat. Et ſic extante conditione non decipitur, ſed iure communi vtitur. Nec poteſt conqueri quod leges habeant locum in ſuo contractu, ſed ſatis lucratur fruendo tantiſper donec differtur conditio, & quòd perpetuò frui poterit ſecundum naturam dotis, ſi ea conditio, quæ de iure tacitè ineſt, non extet. Si verò dotans dixiſſet ſe ad hoc teneri, vel bona eſſe ipſius mulieris, quæ reſtituebat, vel aliàs diſſimulaſſet ſe liberaliter donare de ſuo, & nunc natis liberis docere velit bona ſua fuiſſe, & ex liberalitate ſua profecta: tunc inquam cauſari poſſet maritus ſe fuiſſe deceptum, ideo non deberet fieri reuocatio cum effectu conſtante matrimonio, ſed demum eo ſoluto. Secus quando dotans expreſſit totum ex hoc ſua liberalitate proficiſci, quia tunc cogitare debuit maritus negotium hoc ſubiectum eſſe *l. ſi vnquam* conditione extante.

65 ¶ Ita etiam tenet Stepha. Bertr. conſil. 157. ſiue donatio. lib. 2. vbi quidam in contractu matrimonij, & eius contemplatione donauerat nepoti ſuo, deinde diuidendo rurſus donauerat, & tamen liberis ſuperuenientibus decidit ipſo iure reuocari, licet non fuiſſet donatio omnium bonorum, ſed tertiæ partis tantùm traditione, diuiſione, & confirmatione ſecutis. Et reſpondet ad cauſam matrimonij, quod eſt impulſiua, nec excludit ratione liberalitatis, quia non agitur de matrimonio ipſius donantis. Et quod opinio Iuo. de Popul. & quorundam, qui tenent *l. ſi vnquam*, non procedere in donationibus factis in contractu matrimonij, & eius fauore, loquitur quando fiunt inter ipſos contrahentes matrimonium, puta à viro futoræ vxori, vel contra. Rurſus idem conſuluit fortius Bertr. conſil. 383. viſo caſu, eod. lib. 2. vbi loquitur in ſorore,

A quæ in contracto matrimonij fratris ſui, & eius fauore dedit ei omnia bona paterna, exprimendo ſe donare propter nuptias, reſeruato reliquo ſuæ dotis, annuatim per fratrem ſoluendo, & ſub iuramento promiſit nunquam contrauenire, prout nunquam contrauenit, nec expreſsè reuocauit, ſed deceſſit relicto vnico filio, poſt dictam donationem nato. Conſuluit ipſo iure, & in totum reuocatum eſſe. Et ita ſæpius conſuluit.

66 ¶ Cuius conſilia maximæ ſunt auctoritatis, quia do. Steph. Bert. fuit in iure conſummatiſſimus, nec praxis, & rerum forenſium expers, minimè ſolitus in gratiam conſulere, prout nec artificioſis, aut longè accerſitis argutiis vtitur, ſed per puncta ſolida rationis, & veritatis æquitatem ſemper præ oculis habens incedit,

B vt oſtendunt eius conſilia in ſex tomos digeſta. idem refert & ſequitur Boër. deciſ. 139 nu. 11. Tiraq. in d. *l. ſi vnquam.* ver. *donatione largitus*, nu. 191. cum ſeq. idem probat & ſequitur. Et licet no. 195. circa medium ſubdubitare videatur, an ſtatim reuocetur in præiudicium mariti; tamen mox redit ad priorem ſententiam, & eam confirmat, ſubdens imputandum eſſe viro, qui debuit cogitare dotem hanc, quæ ab extraneo donabatur, eſſe reuocabilem natiuitate filiorum donatoris.

67 ¶ Modò vide moderationem meam. Ego enim facio differentiam inter priorem, & poſteriorem caſum, vt liquidò tradam infra num. 76. Et præcedentem concluſionem prioris caſus limito & tempero, vt procedat reſpectu mulieris. Reſpectu verò mariti cui dos datur, non dicitur propriè donatio ſeu dotatio, & titu-

C lus oneroſus, etiam ſi dos detur ab extraneo, qui dotare non tenebatur. l. vltim. *in princip. C. de iure dot.* Quamuis enim iſte verè donet reſpectu mulieris, tamen dando marito nil propriè donat marito: non enim dat, vt ſit patrimonium viro, ſed mulieri, & pro oneribus matrimonij *l. pro oneribus. C. de iur. dot.* Quod procedit etiam ſi traditionem accipiat à donante, quia ex quo non accipit liberè, & ſimpliciter, nec pro ſe,

68 ¶ ſed in cauſam dotis tantum, & ſic magis pro ipſa muliere, cuius efficitur patrimonium. *l. denique. §. ſed vtrum, in fin. de mino. l. ſi vſusfructus legatus. §. dos legata, ad l. Falcid.* cenſetur nomine mulieris accipere. *l. qui hominem. § ſi gener. de ſolut. l. ex morte, §. ſimilique mod. C. de pac. conuen.* vbi tex. eſt rotundus, quod ſi quilibet extraneus pro muliere vxorem ducturo

D ro dotem dederit, ipſa mulier pro ſe viro dotem dediſſe videtur, prout in vnicate iſte donator nihil dat viro, ſed mulieri: ipſa verò mulier in dotem tradere cenſetur breui manu, etiam ſi donans immediatè tradat viro. *l. licet. §. quoties. de iur. dot. l. 3. §. vlt. de dona. inter vir. & vxor. l. ita autem. §. geſſiſſe. de adminiſt. tut.* Et ſic propriè maritus non habet cauſam ab huiuſmodi donatore, ſed ab vxore. Itaque liberis ſuperuenientibus donatori, reuocatur quidem donatio quoad mulierem & ſuos, ſed non quoad maritum, qui ex cauſa dotis poſſidet. Et ſic ſtatim quidem reuocatur quoad proprietatem, quæ eſt mulieris. *l. in rebus. C. de iure dot.* ſed non quantum ad poſſeſſionem, & fructus, qui ſunt mariti, quandiu conſtat matrimonium.

69 ¶ Idem è contra, ſi extraneus donationem propter

E nuptias fecit pro ſponſo. Hæc n. non eſt donatio ſimplex, ſed antipherna, id eſt, contraria, ſeu potius reciproca dos. tex. in *l. cum multæ. C. de don. ante nupt.* Hinc donatio propter nuptias non eſt donatio, ſed ſpecialis contractus ſuum proprium & peculiare nomen habẽs, vt in *auth. vt don. prop. nupt.* ſpe. contr. nec magis eſt donatio quã ipſa dos, cui penitus commenſuratur, & adæquatur in omnibus, vt in auth. *de æqual. do.* Vtque ſoluto matrimonio dos reddi debet mulieri, ita donatio propter nuptias viro. Et ſicut viro malè rem gerente & diſſipante poteſt vxor conſtante matrimonio vendicare dotem, ita & donationem propter nuptias, vt vtrumque oneribus matrimonij ſeruiat. *l. vbi adhuc*, cum auth. *additiua. C. de iur. dot.* Sicut in dote vir habet cauſam

onetoſam conſtante matrimonio, ita mulier in donatione propter nuptias pro ſecuritate dotis.

70 ¶ Si igitur extraneus conſtituerit veram donationem propter nuptias pro viro, poſtea ſuſceperit liberos, ſtatim quidem reuocatur in habitu, ſed non in effectu, quandiu conſtat illud matrimonium. Nec eo quidem ſoluto, niſi ad onus ſecuritatis & reſtitutionis dotis erga mulierem, & eius hæredes. Donator tamen iſte ſoluto matrimonio habebit actionem, videlicet, condictionem ex *l. ſi vnquam.* contra verum donatarium, vel eius hæredes, vt dotem reſtituat. vel donatio propter nuptias luat & reſtituat. Et ita limito doctrinam Alexand. Iaſ. Parpal. Boer. & communem.

71 ¶ Et fuit prius tacita limitatio Bertrand. quod ita ſentit in dicta conſil. 383. vbi loquitur in ſorore, quæ fratri vxorem ducenti dedit. Et licet in inſtrumento expreſſum eſſet, quod dedit & donauit donatione quæ fit, & fieri dicitur propter nuptias, tamen decidit, quod filius donatricis ſtatim etiam conſtante dicto matrimonio in totum cum effectu reuocat, quia illa donatio non fuit in veritate donatio propter nuptias (quæ ſpecialis eſt contractus) doti æquiualens, & conſeruatoria pro ſecuritate dotis, de qua in §. *eſt & aliud, Inſtit. de dona.* in *c. nuper. de dona. inter vir. & vxo.* & in locis præfatis. Hoc enim non fuit ſpecialiter actum per donatricem, quæ ſimpliciter & abſolutè donabat fratri propter nuptias, id eſt, occaſione, & contemplatione nuptiarum, & ſic nuptiæ ſunt cauſa impulſiua, vel cauſa ſine qua non. Commodum autem fratris eſt cauſa finalis, & ſic non deſinit eſſe donatio ſimplex, ſed remanet ſub nomine generali donationis, quæ liberè ſubeſt diſpoſitioni iuris *lege ſi vnquam.* Sentit ergo Bertran. (& bene) quòd ſi ſoror expreſſim & ſpecialiter aſſignaſſet & conſtituiſſet dicta bona in veram donationem propter nuptias in commenſurationem, & ſecuritatem dotis fratri ſuo promiſſæ, quod tunc non ſtatim nec liberè reuocaretur, ſed ſoluto dicto matrimonio ad onus ſecuritatis, & reſtitutionis dictæ dotis.

72 ¶ Et quod ibi tacitè ſenſit in vera donatione propter nuptias reſpectu vxoris donatarij, idem expreſsè voluit reſpectu mariti in donatione nominatim facta mulieri in veram dotem, conſil. 76. viſo inſtrumento, ad fin. lib. 2. vbi loquitur in muliere, quæ in contractu matrimonij priuignæ ſuæ dedit ei nominatim in dotem, poſtea donatrix ſuſcepit liberos. Decidit in totum reuocari donationem per *l. ſi vnquam,* ex quo facta eſt per extraneum, quæ dotare non tenebatur. Et ſic mera donatio eſt reſpectu priuignæ, non tamen ſtatim cum effectu, ſed demum ſoluto d. matrimonio, quia reſpectu & in præiudicium mariti, cui in dotem ab eadem donatrice datum eſt, & ſic in cauſam oneroſam, non debet reuocari. Et conſequenter reuocatio non habet effectum niſi ſoluto matrimonio, quia nominatim in dotem, & in cauſam dotis facta eſt. Secus ſi ſimpliciter etiam propter nuptias ſeu earum contemplatione in genere dediſſet priuignæ ſuæ, vt in dicto conſil. 383.

73 ¶ Prædictam limitationem ſublimito primò, in quantum dos (& idem de vera donatione propter nuptias) eſſet notabiliter exceſſiua, non quoad perſonam & ſtatum dotantis, qui non debitum officium, ſed meram liberalitatem exercet, ſed tantum inſpecto ſtatu & qualitate mulieris & viri, quia tunc in parte exceſſiua, etiam ex parte viri lucratiua eſt, vt ſuprà numero 9. & num. 49. & ſic ſtatim cum effectu etiam ex parte viri conſtante matrimonio reuocatur per *leg. ſi vnquam.* Sublimito ſecundò per viam querelæ inofficioſæ dotis, quæ etiam conſtante matrimonio contra maritum competit, vt dictum eſt, ſupra num. 56. Si enim datur etiam filiis eius, qui dotare tenebatur. *l. vnica. C. de inoff. dot.* multo fortius filius eius, qui non tenetur. Sed etiam hæc querela non competit viuo donante,

A ſed poſt eius obitum tantum, & vſque ad legitimam duntaxat, & recipit modificationes, de quibus ſupra num. 19. cum ſeq. Et quæ dixi ex parte mariti quando extraneus dat in dotem mulieri, proportionabiliter intelligenda ſunt ex parte mulieris, quando extraneus dedit marito propter nuptias.

74 ¶ Poſteriore vero caſu, quando neque in cauſam dotis, neque in cauſam donationis propter nuptias, ſed purè & ſimpliciter donatum eſt, non eſt dubium quin etiam purè, ſimpliciter, & ex tunc ſit locus *legi ſi vnquam,* ſiue vtrique nubentium, ſiue alterutri eorum donatum ſit. Finis enim & contemplatio nuptiarum alienatum, eorum videlicet, quibus alias gratuitò donatur, non magis facit eſſe donationem ob cauſam, B quàm cuiuſuis alterius commodi, vel honoris ipſius donatarij finis & contemplatio, non reſpiciens fauorem aut vtilitatem donantis, ſed eius cui donatur tantum. vnde non deſinit eſſe merè liberalis, & gratuita, Old. quæſt. 5. Fab. Iaſ. in §. *ſunt præterea, Inſtit. de dona.* Ange. *l. ſed hoc ita. de re iudi.* Paul. in *l. 1. de donat.* & quæ dixi ſupra numero 9. Et quia iſtud indubitatum eſt ſecundum omnes, non eſt vlterius inſiſtendum.

75 ¶ Ratio vero differentiæ inter vtrunque caſum manifeſta eſt, quia qui non dat ſimpliciter in contractu matrimonij, & eius fauore, ſed ſpecialiter in cauſam dotis illius mulieris quæ nubit, ſiue aliàs ſe dicat dare viro, vel mulieri, vel vtrique, tamen ex quo ſpecialiter dat, & aſſignat in dotem, nec ſtipulatur ſibi ſoluto ma- C trimonio reddi, neceſſariò non vnum ſimplex, ſed duplex negotium gerit, videlicet reſpectu quidem mulieris contractum perpetuum meræ, & ſimplicis gratuitæ, & perpetuæ donationis, textus eſt in *lege vnica §. accedit. Cod. de rei vxoriæ actione,* lege finali, *Cod. de iure dotium.* Reſpectu verò viri, cui dat & aſſignat dotem contractum temporarium & oneroſum dotis ſeu donationis, vt dictis legibus & lege *ex morte. C. de pact. conuen.* qui ſunt duo contractus diſtincti, & ſeparabiles.

76 ¶ Poteſt enim contractum dotationis tantum celebrare, vt quando ſtipulatur ſibi, & non mulieri reddi. Tunc licet gratiam faciat mulieri, & aliquid interim donet, tamen propriè non donat. Sicut nec is propriè donare dicitur, qui gratis ad tempus mutuat, vel fundum commodat. *lege 1. §. 1. commo.* Sed hic adhuc D minus, quia principaliter actus dotationis tantum geritur, qui eſt oneroſus & irreuocabilis. per legem *ſi vnquam.* Quod ſi interim mulier habeat commodum, id venit in conſequentiam dotationis, & ſic non eſt in conſideratione. Prout nec illud commodum a dotatione ſeparabile eſt, & ſic nihil reuocatur. Similiter poteſt donator contractum tantum donationis, & non dotationis celebrare, vt quando ſimpliciter donat non aſſignando in dotem, ſed relinquendo rem donatam ex nunc, & in perpetuum in libera diſpoſitione donatarij, & tunc totum negotium manet mera donatio in totum, & ſimpliciter ſubiecta. *l. ſi vnquam.* Poteſt etiam vtrunque negotium ſimul ab eodem celebrari, vt quando ſimpliciter dat, & aſſignat in dotem talis mulieris, & adhuc eidem perpetuò donat, & tunc vtrun- E que negotium, licet ex eodem actu ortum, teneat ſuam propriam & diſtinctam naturam etiam contra ipſum diſponentem, vt dixi.

77 ¶ Cuius multa exempla ſunt in iure, vt in lege *vt mihi donares de donationibus,* vbi volens donare Titio mille, paſſus eſt ſeſe creditori illius delegari. Duo inſunt negotia diſtincta, vnum donationis a promiſſore facta Titio, alterum nouationis ex delegatione facta creditori. Primus contractus lucratiuus eſt, & mera donatio exigens inſinuationem. Ideo inter promiſſorem & Titium non valet vltra 500. defectu inſinuationis, adhuc in reſiduo non habet exactionem ſolidi, niſi promiſſor commodè facere poſſit. lege *inter*

eos, de re iudicata. Sed inter promiſſorem, & creditorem Titii contractus eſt nouationis oneroſæ, & nullæ leges donationum locum habent, ſed ſtipulator iure ſuo ſolido cum effectu vtetur contra promiſſorem, quod nullam habet exceptionem, quin ſolidum ſoluat, ſed à Titio conducere poterit 500. in quibus non valet contractus donationis inter ipſum & Titium defectu inſinuationis, quin etiam ſi inſpectis facultatibus donario grauis eſt, & ſuperuenerint liberi, poterit reliqua quingenta ſtipulatori ſoluta repetere a Titio per leg. *ſi vnquam*, vel ſi nondum ſoluerit, condicere à Titio, vt eximatur ab obligatione, vel indemnis reddatur, ſimilis eſt textus in *lege Titius, de noua*. facit textus in *lege, id quod, in fine. de donationibus. lege Neſennius, de re iudicata, lege Iulianus, de doli exceptione, lege purè. §. ſi eum, eodem titulo.*

78 ¶ Vbi in propriis terminis caſus eſt de eo, qui donare volebat, puta mille mulieri, quæ nupturiens rogauit donatorem, vt ea nomine dotis ſuæ promitteret futuro marito. Deciditur ibi, quòd reſpectu quidem mariti dotem petentis non habent locum leges latæ in contractibus donationum, quia reſpectu mariti donatio non eſt, ſed promiſſio doris oneroſa, & in eodem textu deciditur, quòd leges donationum locum habent reſpectu mulieris. Si igitur non promiſiſſet dotem marito, ſed tantum promiſiſſet mulieri, vel ſimpliciter cuiuis dediſſet, haberent locum leges donationum tantum, pariter ſi tantum dotis nouæ promitteret marito, ſtipulatus reddi ſibi ſoluto matrimonio, nullo modo locus eſſet legibus donationum: ſed quia eodem actu & mulieri donauit, & marito in dotem conſtituit, vterque contractus reſpectiuè naturam ſuam ſeruat. Habes ergo differentiam realem & iuridicam inter hos duos caſus. Priorem, qui duos ex eodem actu varios contractus reſpectu diuerſarum perſonarum, alterum lucratiuum, alterum oneroſum implicat. Poſteriorem verò, quod ſimplex eſt, & vnicum negotium donationis continet.

79 ¶ Priore caſu procedunt omnes rationes, quæ reſpectu mariti, vel vxoris reſpectiuè, contra reuocantem allegantur, videlicet, quod cauſam habet oneroſam ab ipſomet reuocante, quia ipſemet reuocans cum eo contractum doris celebrauit, eique nominatim in dotem promiſit vel aſſignauit. Item quod in ipſa dote ſecutus eſt fidem reuocantis, quia reuocans idipſum in dotem ei dedit vel promiſit, & quòd non erat ducturus indotatam ab illo, id eſt, niſi per eum dotatam. Vnde meritò reuocans per maritum excluditur, quæ omnia ceſſant poſteriore caſu. Quid enim ad donatorem, etiam ſi fortè maritus abſque dote remaneat, cum donator nil promiſerit, nec dederit ei in dotem, nec dotis nomine ſe obligare voluerit. Et conſequenter circa dotem maritus non fuit ſecutus fidem illius, nec ab illo decipitur, ſed agat cum Gemintano, vel ſibi imputet, cum donator aliud fecerit, quam ſimplicem donationem, & in terminis contractus donationis, vel recognitionis illius manſerit, nec ad aliam formam vel ſpeciem contractus oneroſi tranſierit, nec aliter fidem ſuam pro dote interpoſuerit. Eſſet enim nouum contractum, nouum vinculum, nouam & oppoſitam, & duriorem obligationem introducere, quod nec præſumi, nec fieri poteſt, niſi expreſſe appareat. lege priuatus, de actione & obligatione. Tum et qui bona ſua gratis alienat facilius, leuius, congruentius, vtilius, & honeſtius eſt, titulo meræ & gratuitæ donationis tantum id facere, quàm alio accerſito titulo.

80 ¶ Donans ergo bona ſua in contractu matrimonij alieni, etiam illius fauore, non cenſetur aliud quàm meram & ſimplicem donationem agere. Quod ſi fuiſſet interrogatus, an ea in dotem, vel donationem propter nuptias conſtituebat, veriſimiliter negaſſet, cum hoc ſit magis oneroſum. Et reſpondiſſet ſe id tantum quod agit (ſcilicet meram donationem) facere. Quòd ſi interrogatus fuiſſet, an intenderet id facere, etiam ſi poſtea contingeret eum filios naturales & legitimos ſuſcipere, veriſimiliter reſpondiſſet id quod tum naturæ, tum iuri conforme eſt. Imò ſi vel vnum verbulum de hoc emiſſum fuiſſet, non ſolum veriſimiliter negaſſet, ſed potius expreſſum proteſtatus fuiſſet ſe in eum caſum non donare. Mera ergo & pudenda cauillatio eſſet, & prorſus in autores retorquenda, ſi remedio *legis ſi vnquam*, ſecundum naturæ, iuriſque communis votum & ſcitum vtenti obiiceretur, quod legem non dixerit apertius: ſatis enim donationem meram ſe facere expreſſit, quod nihil accipiendo donauit. Tum ſi quod dubium eſſet, interpretandum eſſet contra donatarios, qui in ſcripto fundantur, *lege, veteribus de pactis lege ſæpe*, & ibi Bartolus *de verborum ſignificatione*, & nouam inde obligationem venantur contra naturæ, iuriſque communis præſumptionem, affectum, & diſpoſitionem. Et ſic maritus & alij ſcite potuerunt, & debuerunt in actu, & negotio donationis, qui ad aliud quàm donationis contractum non tranſiunt, leges omnes ſuper donationibus latas locum habituras, vt etiam videre eſt apud Boerium deciſione 157. cum tribus ſequentibus.

81 ¶ Ex prædictis liquere poteſt, quid dicendum in donatione facta ante contractum matrimonium, ſed in ipſo contractu matrimonij confirmata, vel etiam innouata. Socinus conſilio 126. libri 3. Bertrandus dicto conſilio 1,8. libri 2. Nec enim aliud eſt, quam eiuſdem donationis recognitio & perſeuerantia, donatore in eodem ſtatu manente, quòd non poterat non fateri, non recognoſcere, non ratum habere, cuius reuocandi cauſam nondum habebat. ex quibus huic vtiliſſimæ quæſtionis omnibus numeris completæ finem imponimus.

TRACTATVS DVO

ANALYTICI, PRIOR DE DONATIONIBVS factis, vel confirmatis in contractu matrimonij. Poſterior, de inoſficioſis Teſtamentis, Donationibus, & Dotibus. Eiuſdem authoris Franciæ & Germaniæ Iureconſulti & in ſupremo Pariſiorum Senatu antiqui Aduocati Iuris praxiſque conſultiſſimi.

EPITOME.

1 *Quæſtio in quatuor principales caſus diuiditur.*
2 *Etiam de primo caſu plures doct. dubitant.*
Nubens non cenſetur cogitare de liberis huius matrimonij in ſpecie. 38
Pactum de lucro dotis, habet cauſam oneroſam. 18
3 *Tamen negatiua crebrior.*
Lex vnica. C. ſi dos conſtan. matri. *non diſponit in caſum. l.* ſi vnquam.
4 *Socin. malam adfert rationem.*
5 *Solutio diſtinguens inter filios eiuſdem, vel poſterioris matrimonij.*
6 *Duæ rationes communes.*
7 *Ratio punctualis, quia lucra nuptialia ſpectant ad filios eiuſdem matrimonij, qui proinde non egent l.* ſi vnquam. *num.* 11.
8 *Hypotheſis.*
Cur confuſa ſit doctrina iuris.
Sponſalitia largitas.
9 *Quando donatio dicatur ob cauſam. num.* 18. & 75
10 *Pacta matrimonialia, an fauorabilia?*
11 *Primum tempus dictæ hypotheſis.*
Secundum tempus.
13 *Donatio facta ſuperſtiti non eſt adfecta filijs, ſi donatarius præmoritur.*
14 *Donatio nuptialis abſolutè reſeruatur filijs etiam ſi donatarius præmoritur, num.* 15
16 *Idem eſt de ſponſo, vel ſponſa donante.*
Refert patrem habere vſumfructum iure pacti, vel patriæ poteſtatis.
17 *Non eſt locus querelæ contra patrem fruentem iure patriæ poteſtatis. num.* 21.
18 *Lucrum conſuetum & moderatum dotis eſt titulus oneroſus.*
19 *Qui non ſuccedit, nec legitimam petere poteſt, non agit querela.*
20 *Pater donatarius non tenetur querela, ſi aliunde ſarciri poteſt legitima: quia tempus mortis inſpicitur.*
21 *In legitimam maternam imputatur quod pater iure patriæ poteſtatis percipit: quia ipſe filiusfa. percipere cenſetur.*
22 *Filijs poſterioris matrimonij prodeſt l.* ſi vnquam. *contra hæredes prioris vxoris donatariæ patris.*
Etiam ſi nati ſint filij ex priore vxore, ſed matri ſuæ præmortui.
23 *Sponſalitia largitas eget inſinuatione.*
Non decipiuntur qui ſciunt ineſſe conditionem reſolubilem. num. 57. & 80
24 *Donatio facta ſpe futurorum liberorum ex ea vxore, qui deficiunt, facilius reuocatur per l.* ſi vnquam.
25 *Etiam ſi ea vxor prædeceſſerit natis ex eodem viro, ſed præmortuis filiis, vel relictis filiis ex priore viro, niſi quatenus donatio compenſatoria eſſet.*
26 *An l.* ſi vnquam *proderat liberis communibus ante. l. fœminæ.*
27 *Sol. quòd non quadruplici ratione.*
Matrimonium contrahitur ſpe futurorum liberorum eiuſdem matrimonij.
28 *L.* ſi vnquam. *habet quatuor rationes differentiæ ad donationem factam matri communi.*
29 *Tamen ſi per ſtatutum loci ſolus maſculus ſuccedit, & donator filias tantum reliquit, ſi donataria ſuperſtes habet maſculos ex poſteriore viro, locus eſt l.* ſi vnquam *quamuis filiæ petere poſſent legitimam vel alimenta.*
30 *Libertus tenetur patronum, & filios eius alere.*
31 *L. ſi vnquam non eſt ſpecialis in liberto, ſed multò magis procedit in alio.*
32 *Fallit ſi primogenitus ille parum lædit.*
33 *Conſuetudo quod primogenitus habeat totum, non debet extendi contra filios alterius matrimonij in bonis ab eorum parente donatis.*
34 *L.* ſi vnquam. *regulariter non poteſt renunciari.*

35 *Quod ſuprà num. 29. dictum eſt habet locum, etiamſi tempore donationis donatarius habet filios ex priore matrimonio: quia perinde locus erit l.* ſi vnquam, *ac ſi illis datum eſſet.*
36 *Epilogus primi caſus principalis.*
37 *Secundus principalis caſus de filia donante patri vel fratri.*
Hypotheſis rationes dubitandi.
38 *Rationes decidendi.*
L. ſi vnquam. *non habet locum in quærendis, & in quibus quis per legem priuatur.*
39 *Filia renuntians in fauorem, cenſetur adire.*
40 *Excluſio conuentionalis de qua in cap.* quamuis de pact. in 6. *non limitatur nec tollitur per ſtatutum loci excluſiuum filiarum.*
41 *Contra Philip. Corn.*
Non nocet euictionis promiſſio.
42 *Dos data à patre quatenus cenſetur de bonis patris vel matris?*
Renunciatio facta in contractu matrimonij, non ob id ſolum dicitur ob cauſam compenſatoriam.
43 *Nec diſcordat Soci. conſ. 33. lib. 4.*
44 *Quamuis conſ. 146. lib. 1. contrarium nominibus mutatis conſuluerit.*
45 *Et tamen Alexand. Corn. Soc. rectè conſuluerunt.*
46 *Tertius caſus principalis.*
Ceſſat l. ſi vnquam, *ſi dotare obligatus dotat exceſſiuè.*
47 *Hypotheſis Iaſonis conſ. 171. lib. 4.*
48 *Contra Iaſonem arguitur ab abſurdo, ne maſculi fraudentur.*
49 *Æquitas nuda non concludit.*
50 *Filia habet dotem titulo lucratiuo.*
51 *Idem de marito quantum dos congruum modum excedit.*
Idem de donatione ob cauſam quatenus excedit.
52 *Siue ſit remuneratoria de præterito, ſiue de futuro, ſiue de præſenti, vt in vilius vendente vel emente.*
53 *L.* ſi vnquam. *fortior & fauorabilior eſt querela.*
54 *Filiæ dos non eſt merum lucrum, quantum modum non excedit.*
Dos non minor legitima, non eſt incongrua.
55 *L. vlt.* §. ſi à ſocero *in fi. fallit quatenus dos excedit.*
56 *Impiæ cauſificationes imperitorum.*
57 *Ius commune, ſenſus communis.*
58 *Refellitur conſil. Iaſ.*
59 *Defenditur Paul. de querela contra maritum conſtante matrimonio.*
Reprobatur deciſio Neapolit.
60 *Refelluntur abſurda.*
Concluſio.
61 *L.* tale pactum. § vlt. de pact.
62 *Ibi frater non vt hæres, ſed nomine ſuo ageret.*
63 *Tempus Papi. l.* ſi vnquam *non exorbitat.*
64 *Quartus caſus principalis, an ſecatur in duos?*
65 *Alexan. conſil. 71. lib. 4. ſequuntur Iaſ. & alij communiter.*
66 *Idem Stepha. Bertr. his.*
67 *Conſilia Stepha. Bertran. magnæ autoritatis.*
68 *Dos, titulus eſt oneroſus marito, etiam ſi detur ab eo, qui dotare non tenetur.*
69 *Quia cenſetur donata mulieri, non marito.*
70 *Contra in donatione propter nuptias.*
71 *Ideo non reuocatur, niſi ſoluto matrimonio, & ad onus ſecuritatis dotis. Sed donator habet recurſum contra virum & eius hæredes, vt luat donata. num. 72.*
73 *Secus in donatione abſoluta fauore, vel contemplatione matrimonij: quia etiam eo conſtante reuocatur.*
74 *Quod dictum eſt dote, vel donatione ob nuptias ſublimi. primò ſi eſt exceſſiua, ſubli. ſecundò, per viam querelæ inoffic.*
75 *Contemplatio matrimonij cauſa eſt impulſiua. num. 72*
76 *Dotans, vel dans propter nuptias alienas duplex negotium gerit.*
77 *Secus in donante abſolutè fauore alieni matrimonij. num. 81*
78 *Sic in l.* vt mihi donares. l. purè. §. ſi eum. *duplex eſt negotium. num. 79*
80 *Differentiæ rationes.*
82 *Areſta Curiæ Pariſienſis.*
83 *Areſtum magni conſilij.*
Vidus Breſlæus præſes magni conſilij.
84 *Secunda principalis quæſt. indubitata. Areſto recenti deciſa.*
85. 88. *Non obſtante promiſſione euictionis.*

DVPLEX QVÆSTIO IVRIS.

PRIMA. Si donatio facta ſit in ipſo contractu matrimonij principaliter, & eius contemplatinne, an reuncetur per ſuperuenientiam liberorum, iuxta l. ſi vnquam. C. de reuocandis donatio.

SECVNDA. An donatin facta extra & ante enntractum matrimonij, nec eius contemplatione, ſed ſimpliciter, & poſtea in contractu matrimonij ipſius donatarij per dnnatorem cnnfirmata, impediatur propter hoc reuocari, ſi poſtmndum donatori ſuperuenerint liberi?

Quatuor caſus principales.

1 ¶ PRIMA quæſtio diuiditur in quatuor pricipales caſos. Aut enim donatio fit ab vno ex futuris coniugibus: aut ab alio. Si ab vno ex illis alteri, aut futuro proprio coniugi. Et hic ſit primus caſus. Aut fit alij: puta in fauorem do-
2 tantis, vel cuiuſuis alterius. Et hic ſit ſecundus caſus. Si vero donatio non fit ab ipſo contrahente matrimonium, ſed ab alio: tunc aut fit ab eo, qui tenetur dotare: & hic eſt tertius caſus. Aut fit ab extraneo,
3 qui neque dotare, neque donare propter nuptias tenetur: & hic eſt quartus & vltimus caſus primæ quæſtionis. In qua licet quantum ad primum, ſecundum, & tertium caſum fuerunt opiniones: tamen quantum
4 ad quartum caſum nullus vnquam dubitauit, quin ſit locus l. *ſi vnquam. C. de reuo. donatio.*

Primus.

2 ¶ Et in ſpecie, quantum ad primum caſum, licet aliqui tenuerint non eſſe locum. *d. l. ſi vnquam.* vt refert Soc. in l. 2. col. 1. *ſolut. matr.* per *l. vnicam. C. ſi dos conſtan. matr. ſolu. fuer.* tamen Socin. ibi vacillat, & Franc. Rip. in repet. dictæ l. *ſi vnquam.* quæſt. 22. quæſt. 48. contrarium firmat. quia dicta *l. ſi vnquam.* generaliter loquitur, & ex quo donatio illa non erat debita, dicitur lucratiua. & licet fiat à contrahente matrimonium, non tamen dicitur expreſſè cogitaſſe de liberis. Non obſtat *d. l. vnica. C. ſi dos conſtan. matr. ſol. fuer.* Tùm quia ſecundum Accurſium & omnes, ibi loquitur in pacto de lucro dotis, quod habet cauſam oneroſam, & dicitur tale lucrum haberi ex cauſa oneroſa. l. 1. §. *lucratiuas. C. de impon. lucra. deſcript. lib.* 10. *Cod.* Tùm quia illud lucrum debet reſeruari filus. Et ſic non dicuntur multum lædi. merito non habet locum d. l. *ſi vnquam.* Secus in aliis magnis donationibus factis à futuro coniuge ſuæ futuræ coniugi in contractu matrimonij, vt ibi tenet Fran. Rip. quem Taurinen. ſequuntur in d. l. 2. *ſolut. mat.*

3 ¶ Aduerte, in hoc primo caſu doctores confuſi ſunt & manci: quia nec varietatem caſuum & circunſtantiarum diſtingunt, nec textum, quos pro ſe citant, radicales rationes eruunt. Rurſus alij longius aberrantes aliorum dicta confundunt, dum ea perperam de donationibus inter coniuges conſtante matrimonio factis intelligunt. Quod eſt ineptum. Cæterum qui partem negatiuam (quæ crebrior eſt) tenent, fundantur in dicta lege *vnic. C. ſi dos conſtant. mat.* iuncta ſuppletione Accurſ. ibi, & in §. *dotes.* in authen. *de nup.* Sed ea iura nihil ad rem faciunt: quia nec dicunt, nec præſupponunt pactum lucri dotis (de quo ibi) non poſſe reuocari, per *leg. ſi vnquam*, ſed tantum diſponunt de effectu & viribus pacti. & ſic caſu quo, & quatenus pactum aliàs ſtare debeat, præſuppoſita ſcilicet habilitate reſpectu cuiuſuis alterius defectus. lege *qui in teſtamento. de teſtamen. l. ſi mulier. ad Trebellia.* Phil. Deci. in *l. ſi pater.* nu. 2. *C. de inſtit. & ſubſtit.* in *c. cùm omnes.* lectura 2. col. 1. (vbi in annot. dixi) *de conſtit.* Et ſic impertinenter citantur ad deciſionem dubij. l. ſi vnquam. ad quam nullo modo tendunt, nec reſpiciunt.

L. vnic. C. ſi dos conſtante mat.

A

Contra Soci.

4 ¶ Quod autem Soci. in dict. l. 2. numer. 4. *in fin. ſol. matrimo.* ait, quod ideò in dictis iuribus non habet locum *l. ſi vnquam.* quia vxor donatrix erat mortua, nec declarauerat nolle pactum vel donationem valere, oſcitanter & ineptè dictum eſt, quia pactum factum erat ſuperſtiti, & ſic erat conditionalis. Igitur pendente conditione, cùm æquè vir præmori poſſit, non eſt tempus declarandi vel reuocandi: nec tunc ex defectu reuocationis excluditur beneficium *l. ſi vnquam.* ſi alias ei locus eſſe debeat.

Solutio diſtinguens.

5 ¶ Ego verò breuiter diſtinguo inter filios communes dicti, & filios poſterioris matrimonij ipſius donantis, & dico quòd de iure primi non indigent, nec eis quadrat: ſecundis verò prodeſt *l. ſi vnquam.* Vtque quod perſtrinxi, latiùs explicem: Quantum ad filios

B

communes cenſeo in terminis iuris nunquam nullóquo modo locum eſſe *d. l. ſi vnquam.* Tametſi quandoque locus eſſe poſſit querelæ dotis, vel donationis inofficioſæ. & ita videlicet, quod hic ceſſet *l. ſi vnquam.* tenet Alex. conſil. 162. lib. 6. ſentit Soci. in dicta lege 2. col. 1. & ibi Vincen Hercula. ſolu. matr. do. And. Tiraq. in repet. *d. l. ſi vnquam.* in princ. numero 67. cum ſequenti. & in verbo, *donatione l. gitur.* quæſtio. 10. numero 190. Phil. Corn. conſi. 114 col. 1. lib. 3. Verum eſt quòd apud Philip. Cornæ. multa alia reuocationem impedientia ſimul concurrunt: ſed ego hoc caſu ſimpliciter & abſolutè teneo ceſſare *legem ſi vnquam.*

Duæ rationes communes.

6 ¶ Ratio quam communiter tradunt, duplex eſt. prima, quia matrimonium contrahitur ſpe futurorum communium liberorum. Ergo illud contrahens cenſe-

C

tur cogitare de ipſis ex eodem matrimonio futuris. Cum ergo nihilominus donet futuro coniugi, ſi poſtea ſuperueniant communes liberi, nihil inopinatum ſuperuenit: ſic ceſſant & verba, & mens d. l. *ſi vnquam.* Secunda, quia ceſſat fraudatio filiorum: quia cùm non minus ſint filij donatarij quam donatoris, & vtrique pariter æquè ſucceſſuri, non refert ab alterutro parente capiant: ſed quantum ad intereſſe eorum res æque, & eodem ſtatu ſe habet. At in *l. ſi vnquam.* niſi reuocaretur, filij erant prorſus & in omnem euentum perpetuò & inopinatò ea ſpe fruſtrandi, quod erat perquam iniquum.

7 ¶ Atqui prima ratio parum tuta eſt in iure. præſupponit enim renunciari poſſe *d. l. ſi vnquam.* quod non eſt in iure expeditum, ſed adeò controuerſum, vt plures doctiores cenſeant renunciari non poſſe: vt latè

D

tradit Franc. Senen. conſi. 1. Secunda verò ratio, citra nouellas, minus tuta eſt in facto: quia ante *l. fœminæ. C. de ſecund. nupt.* donatarius ſuperſtes, etiam nuptias iterans liberè de rebus donatis diſponere poterat. Poſt autem *l. fœminæ.* & ſecundum iura Cod. poteſt non iterando nuptias in extraneos transferre, & ſic omninò fraudantur filij, niſi *legi ſi vnquam.* ſubueniat. Præterea hæc ſecunda ratio claudicat quando donatarius futurus coniux iam habebat plures filios ex thoro: quia tunc noui hi communes liberi non ſunt pariter ſucceſſuri vtrique, quia in ſucceſſione donatarij habituri ſunt alios concurrentes: & ſic re-

Digitized by Google

fert ab vtro parente capiant. Tamen per rationes ſequentes excluduntur à *l. ſi vnquam.* niſi vt infra num. 29. 36. Sed poterunt percipere legitimam, vt paternam, & reliqua cum vterinis æqualiter, vt materna diuidere. Ratio igitur punctualis eſt (quam vulgò non tradunt) quia per nouellarum conſtitu. 98. mox alterutro parente mortuo, res donatæ pertinent indiſtinctè ad filium vel filios dicti matrimonij. vtque rem oculis & praxi ſubiiciam, diſcutte ſingola tempora ſtatus, & euentus quotidianæ huius hypotheſis.

Hypotheſis. 8 ¶ Sponſus in contractu matrimonij donat ſponſæ (& idem econtra) ampliſſimum hæredium, vel omnia fortè prædia ſua. deinde ex eodem matrimonio

Cur confuſa ſit doctrina iuris. habet liberos, an ſit reuocata donatio? Sic enim libet ſuper certo, & ad vſum deciſiuè applicando diſputate: non vt plerumque doctores ſolent in confuſo, & abſtracto, qui etiam ad viuum non reſecant, nec veras & radicales decidendi rationes eruunt. Vnde fit magnam confuſionem & perturbationem relinqui in eorum doctrina, nec finem vſquam eſſe. Sed ad rem, non loquimur in dote, quæ reditura eſt, nec interim diſcedit à proprietate mulieris. *lege in rebus. C. de iure dot.* nec etiam in donat. propter nupt. de qua etiam eadem ratione non dubitatur, nec in pacto de lucro dotis vel donationis propter nuptias, quod conditionale eſt, & ob cauſam, & ſolet reciprocum eſſe, ſed

Sponſalitia largitas. in ſponſalitia largitate, eáque non vulgari, ſed ampliſſima, nec etiam ſuppoſita alia inæqualitate inter futuros coniuges, ne fortè quis ad cauſationem illam reſpiciat, de qua per gloſſ. Bart. & alios in *lege ſi voluntate. Cod. de dot. promiſſa.* iam diximus non reuocari.

9 ¶ Sed quænam eſt punctualis decidendi ratio? vulgo dicent eo quod donatio ſit ob cauſam. Sed non eſt ita, quantumuis enim facta ſit ob cauſam & fauore matrimonij, quod aliàs ſecutum non fuiſſet, ipſumque matrimonium ſit maxima, grauiſſima, & probabilis cauſa, tamen matrimonia non debent eſſe venalia. l. s. *de donatio. inter virum & vxorem. ff.* Ideo nec matrimonium in ſe, nec coniugalis amor aliquam huiuſmodi compenſationem vel æſtimationem recipit. *lege reprehendenda C. de inſtit. & ſubſtit.* Vnde quemad-

Quando donatio ob cauſam. modum cauſa probabilis non facit donationem eſſe ob cauſam (alioquin omnis donatio, niſi inhoneſta vel fatua, ob cauſam eſſet) ſed cauſa compenſatoria reſpiciens commodum reciprocum, alias non debitum ipſius donantis: vt not. in lege viti. *C. de iur. dot.* Ita huiuſmodi ſponſalitia largitas quantum ad hoc, dicitur donatio ſimplex ſeu vera & propria donatio, ſaltem quatenus excedit probabilem & conſuetum modum dotis vel donationis propter nuptias, pactique de lucrando aliarumque conuentionum nuptialium. *lege ſi quis venditionis. de contrahen. emptio. lege ſi ſponſus. §. circa. de donationibus inter virum & vxorem ff.* cum iis, quæ congerit Andre. Tiraquel. dicto verbo *donatione largitus* numero 176. cum ſequentibus.

Pacta matrimonialia. 10 ¶ Et quamuis alias pacta matrimonialia ſint valdè fauorabilia: verum eſt, ſi ſint probabilia, temperata, & decentia. Cæterum ſi exceſſiua & inſolentia ſint, odioſa ſunt: imò nedum odioſa, ſed Reipu. & conſeruationi familiarum inſidioſa & periculoſa. Vnde non abs re plurium regionum conſuetudinibus facultas donandi in contractibus matrimonij certis limitibus coërcetur, licet alias vel ſine cauſa effuſè permittatur & iuſtæ ſunt & rationabiles huiuſmodi conſu. vt probaui in conſue. Pariſien. §. 156. Hinc eſt quod Franc. Rip. in repeti. *dictæ legis ſi vnquam*, quæſt. 55. tenet in lucro quidem dotis vel donationis propter nuptias ceſſare *legem ſi vnquam.* ſed habere locum in aliis donationibus, pactiſque lucratiuis in ipſo contractu matri. & eius fauore factis, quia hic nihilominus eſt donatio ſimplex, ſed

A ibi ob cauſam. & rectè diceret, ſi non eſſet hic alia cauſa (ad quam non aduertit) excludens dictam *legem ſi vnquam.*

11 ¶ Prout duplex alia cauſa concurrit. Prima, quia hic principaliter cogitatur de futuris liberis huius matrimonij. Secunda, quia durities illa & iniquitas (ad quam emendandam ſancita eſt *dict. l. ſi vnquam.* ceſſat hic omnino, vel preſſius loquendo, vtraque cauſa in vnam conflatur. videlicet quod in terminis iuris ſcripti, de quo loquimur hæc lucra ſunt adfecta filijs eiuſdem matrimonii per *l. fœminæ. C. de ſecund. nup.* &

Lucra nuptialia filiis adfecta. fortius per *l. cum aliis. ead. tit.* & fortiſſimè & inemutabiliter per nouel. 98. Et ſic prorſus hic vacat l. *ſi vnquam.* non ob id quod d. l. limitetur hoc caſu, vt vulgo

B imperiti putant, ſe ob id, quòd ſuperfluit, & eius materia deficit hoc caſu: quia non auſertur, ſed magis datur ipſis filiis, quibus etiam res donatæ patrimoniales efficiuntur è linea donantis. text. in dict. *l. cum aliis*, & l. *generaliter. C. de ſecund. nup.* & eis pinguius, & ſolidius per dicta iura & per nouel. 98. prouidetur, quàm per dictam l. *ſi vnquam.*

Primum tempus. 12 ¶ Nunc diſcurre ſingula tempora vel ſtatus dictæ hypotheſis. Siue enim conſideres primum tempus, videlicet poſtquam filius natus eſt, & vtroque parente adhuc viuo, & clarum eſt quòd non habet locum *l. ſi vnquam* etiam ſi eſſemus ante tempus *l. fœminæ. C. de ſecun. nupt.* per prædicta. nec etiam locum habet querela inofficioſæ donationis vel dotis: quia huic, ſicut nec querelæ inofficioſi teſtamenti locus eſſe ne-

C quit, niſi poſt obitum donantis. *l. s. ibi, dum ageret in rebus humanis. l. fin.* & per totum. *C. de inoffic. dona.* Bartol. Bald. in dict. *l. 1. colum. penult.* & omnes vbi-

Secundum tempus. que. Sed (& iſtud eſt ſecundum tempus) ſi pater, qui dedit, prædecedat relictis liberis communibus: tunc adhuc ceſſat *l. ſi vnquam.* ſed locus eſt querelæ inofficioſæ donationis, vt reuocetur vſque ad legitimam duntaxat. Et ſic filii ſtatim auocabunt à matre legitimam, tanquam ex ſucceſſione vel capite defuncti patris donantis, ſeu potius vſumfructum legitimæ, propter nouellam 98.

13 ¶ Si verò mater donataria præmoriatur relicto viro, & liberis communibus, tunc nullo caſu nec *l. ſi vnquam*, nec querelæ inofficioſæ donationis locus eſſe poteſt, ſcilicet reſpectu horum filiorum, de quibus loquimur. de filiis autem prioris vel poſterioris matrim.

D donantis liquebit infra numero 25 & tracta. ſeq. Aut enim donatio illa facta eſt ſuperſtiti, ſiue in hunc caſum, quo vxor ſuperuiuat, prout iura Cod. & Nouellarum intelligunt, hæc pacta de lucrando concepta eſſe in caſum quo is, qui lucraturus eſt donatori ſuperuiuat: vt patet in dicta *lege generaliter. in princip. C. de ſecund. nupt. & in nouel.* 98. Et tunc cùm præmoriente donatario conditio deficiat, bona donata liberè reuertuntur ad donatorem, nec vllum ius in eis habent filij, ſed tantum ſpem ſucceſſionis hæreditariæ.

14 ¶ Aut verò donatio facta eſt ex nunc abſolutè, ſiue ſponſa premoriatur, ſiue ſuperuiuat, vt plerumque fit in Gallia, vt infra num. 26. Tunc verba quidem legum tam C. quam Nouel. deficiunt: quia non præuide-

E runt hunc caſum tunc temporis inſolitum: tamen cùm conſtet virum noluiſſe ad ſe etiam ſuperſtitem reuerti, ſed vxori etiam præmorienti & ſuis lucro eſſe, puto ex earundem legum mente, & eiuſdem, imò fortioris rationis æquitate, lucrum iſtud adquiri filiis eiuſdem matrim. ſi qui ſuperſint. Si enim lex voluit ſuperſtitem etiam nuptias non iterantem hoc lucrum nuptiale filiis communibus omnino reſeruare, vt etiam eo viuo proprietas dictis filiis mox adquiratur, ita vt habeant à lege etiam ſi neutrius parentis hæredes ſint, multò magis adquiri voluit eiſdem filiis donatario præmoriente donatori, qui etiam in hunc caſum dedit, nec ad ſe redire voluit.

Google

15 ¶ Patet, quia lex vult lucra nupt. filiis ex eiſdem nuptiis ſuperſtitib. adfecta eſſe, dicta *l. cum aliis.* adeò vt lucranti ſuperſtiti proprietatem mos auferat, eique vſumfructum tantum relinquat, vt lucrantis ſuperſtes nec inter viuos alienare, nec in alios hæredes transferre queat, dicta nouella 98. excepta virili, ſi nuptias non iteret: vt in auth. *vt fratrum filij.* §. *quia verò.* *conſtit.* 127. Donatario verò nihil aufert, ſed etiam nonnihil de nouo addit. Si ergo dederit ſuperſtiti, vt exempla legum loquuntur, & ipſe donator ſuperſtes ſit, deficiente donationis conditione, ſuum ſibi liberè priſtinóque iure habet. Si verò donauerit abſolutè: nec ad ſe etiam ſuperſtitem redire voluit: tunc cum etiam donatario præmoriente nihilominus ſubſiſtat, & maneat donatio nuptialis, non redit ad ſuperſtitem: quia donatus eſt, & manet, & in hunc etiam caſum dedit. Donataria verò moriens non indiget vſufr. nec poteſt ſtantibus filiis dicti matrim. in eorum præiudicium diſponere, nec in alios etiam hæredes transferre: & ſic dictis filiis ſuperſtitibus omnino adquiritur. Et nihilominus patrimonium paternum eis cenſetur per dicta iura Cod. vt plenè dixi in conſuetudine Pariſ. § 137. Atque ita quocunque caſu ſe res vertat, ſuperſtite donatore, nec *l. ſi vnquam.* nec querelæ inofficioſæ do. vtpote earum materia deficiente, locus eſſe poteſt: quamuis hoc vltimo caſu pater ſuperſtes eoſdem filios in poteſtate habens, eorundem bonorum habeat vſumfructum iure patriæ poteſtatis. *l. quicunque. C. de bonis quæ liber.*

Idem in ſponſa donante.

16 ¶ Quæ autem diximus in ſponſo, cæteris paribus locum etiam omnino habent in ſponſa donante. patet, ſingulos caſus diſcurrendo. Si enim ſponſa pactum fecit lucrandæ totius vel maioris partis dotis, & prædecedat ſuperſtite viro & liberis communibus, mox lucrum illud eorundem liberorum proprium fit indiſtinctè dicta nouella 98. ſolo vſufr. patri reſeruato.

Vſusfructus patris.

Quæ reſeruatio multum operatur: quia ea mediante adquirit pater ſolidum vſumfructum, etiam ſi filios non habeat in poteſtate, vbi alias teneretur filiis fructuum rationem reddere, vt tutor vel adminiſtrator legitimus. Quod ſi tunc habeat filios in poteſtate, ſed poſtea emancipet, non amittit mediam dicti vſusfructus in *l. cum oportet.* §. *cum autem. C. de bonis quæ liber.* ſed ſolidum vſumfructum retinet, quia non habet illum iure patriæ poteſtatis, ſed iure pacti vel donationis vxoriæ.

17 ¶ Quandiu autem habet filios in poteſtate, impoſſibile eſt locum eſſe querelæ inofficioſæ donationis ob legitimam filiorum ex capite materno: quia tandiu poteſt retinere ſolidum vſumfructum, non tantum iure donationis vxoriæ in rebus ab ea profectis, ſed etiam iure proprio patriæ poteſtatis in omnibus quibuſcunque aduentitiis filiorum familias, quod ius datum à lege nulli querelæ ſubeſſe poteſt: quandiu ergo ſunt in poteſtate, vtrumque ius in patre concurrit: filiis autem ſui iuris effectis, tempus diſtinguendum eſt. Aut enim ſui iuris effecti ſunt ante obitum matris aut poſt obitum matris. Primo caſu pater nullam partem vſusfructus retinere poteſt in dicto lucro, niſi virtute donationis vxoris, ſeu eius quod ſibi à lege de dicta donatione reſeruatur: & conſequenter virtute, & titulo dictæ donationis habere cenſetur. Ideo poteſt locus eſſe querelæ inofficioſæ dotis vſque ad vſumfructum legitimæ maternæ filiis tam in vſufructu quàm in proprietate, etiam contra alterutrum ſuperſtitem parentem debitæ: vt in authen. *de trien. & ſemiſſ.* §. *prohibemus.*

Lucrum conſuetum onus eſt.

18 ¶ Et ſuper hoc aduertendum eſt ad tria. Primò quòd deducenda eſt quantitas lucri conſueti & moderati: quia cenſetur haberi titulo oneroſo, nec habet rationem donationis. Puta ſi mater omnia bona dedit in dotem in loco, in quo conſuetum eſt facere pactum A de tota vel quantacumque parte dotis lucranda prædecedente muliere ſine liberis, & de tertia, vel quarta parte ſtantibus liberis: hæc vltima pars conſueti & moderati lucri debet tanquam æs alienum deduci, & de reſiduo tantum immenſi lucri (quòd lucratiuum cenſetur) vel pro rata dicti reſidui legit. deduci. vnde ſi omnia in dotem data ſint 12. & conſuetum lucrum 3. legitima erit triens vel ſemis de 9. ſecundum numerum filiorum.

19 ¶ Secundò aduertendum, quòd filij non poſſunt agere hac querela, niſi prout ſunt habiles ad ſuccedendum vel legitimæ ſupplementum: puta ſi ſint hæredes matris, vel in re certa inſtituti, & ſic ſupplementum legitimæ petere poſſunt: ſecus ſi qui iuſtè exhæredarentur, aut voluntariè à delata hæreditate abſtinerent. Vnde ſi horum filiorum communium, alij ſint inſti- B tuti vniuerſaliter à matre, alij particulariter, æquè habent dictam querelam; quòd ſi vnus eorum delatam hæreditatem repudiet, nihilominus retinet proprietatem ſuæ partis virilis ſibi quæſitam à lege, etiam ſi non ſit hæres, etiam ſi pater non contrahat alias nuptias. Sed nullam habet querelam inofficioſæ dotis, prout etiam contra fratrem hæredem matris vniuerſalem, nullum remedium habet ad perſecutionem vel ſuppletionem legitimæ, quā repudiando ſeipſum prorſus excludit. vnde eius reſpectu pater integrum vſumfruct. retinebit. Si verò cum his filiis communibus concurrunt alij eiuſdem matris filii prioris vel poſterioris matrim. tunc alia eſt quæſtio, quæ limites noſtræ hypotheſis egreditur: ſed ex infra ſuo loco dicendis reſoluetur.

C

20 ¶ Tertiò aduertendum, quòd ſi mater reliquit alia bona ex quib. poſſit ſuppleri legit. non debet pater inquietari, nec pati vſusfr. diminutionem: tum cum ſit tanquam tertius titulum particularem lucratiuum bona fide habens, qui non debet vrgeri niſi in ſubſidium: tum quòd bona poſtea quæſita tollunt vel minuunt inofficioſitatem, tempus enim mortis inſpicitur. *l. cùm quæritur. C. de inoffic. teſt. l. fin. C. de inoffic. donat.* Et eadem intelligenda ſunt in priore caſu, quando vir dedit mulieri, ad limitationem eorum quæ ſupr. num. 12. Redeundo ad vltimum ſubdiſtinctionis caput, videlicet, quando filij ſunt effecti ſui iuris poſt obitum matris: puta emancipatione.

21 ¶ Et tunc totum quidem vſumfructum retinere D poteſt vi donationis vxoriæ, ſed in hac qualitate ſubiacebat querelæ vel ſuppletioni legitimæ, vt nuper dictum eſt. Et rurſus mediam partem vſusfructus earundem rerum retinere poteſt iure ſuo proprio, virtute recentis patriæ poteſtatis, *l. cùm oportet.* §. *cùm autem. C. de bonis quæ liber.* & in hac qualitate nulli ſubeſt querelæ, nec ſuppletioni legitimæ, vt ſupra dixi nu. 17. & ſic dico quòd pro media parte poterit ſubiacere querelæ, & non pro alia dimidia parte. Et nihilominus pars non ſubiacens querelæ debet non ſolum reſpectu proprietatis, ſed etiam reſpectu vſusfructus (quem iure patriæ poteſtatis retinet pater) in legitimam maternam querelantis imputari. Id etiam quod pater ratione patriæ poteſtatis filiifam. percipit, ipſemet filius per- E cipere cenſetur. *l. ſi paterfam. de hæred. inſtit.* & eadem perſona cenſentur. *l. fin. in fi. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Ecce omnia minutatim ad puluiſculum vſque indagata & excuſſa. Et hæc exacta analyſis in terminis iuris ſcripti elaborata, ad multa alia in terminis conſuetudinum & ſtatutorum vtilis eſt, viamque aperit: Puta, quid iuris ante tempus *l. fœminæ. C. de ſecundis nup.* vel in locis vbi dicta lex cum ſuis ſequelis abrogata eſt, & ſtantibus filiis plurium matrimoniorum quæ prius ingredi nolo, quàm in terminis eiuſdem iuris ſcripti alteram partem principalis diſtinctionis de qua ſup. num. 5. abſoluero.

22 ¶ Capio ergo ſecundum eius membrum, videlicet

quantum ad filios poſterioris matrimonij ipſius donantis, & his dico vtilem eſſe & opitulari. *l. ſi vnquam.* puta, vir in contractu matrimonij primæ vxoris dedit ei, & ſuis omnia ferè prædia ſua: ſed filios non habuit ex ea, qua mortua ſecundam duxit, ex qua liberos habet, an ſit reuocata prior donatio? hanc quæſtionem vidi de facto multis imperitis ambagioſam, ſed doctiores togati noſtri ordinis mecum cenſuerunt eſſe reuocatam. Tota ratio dubitandi vertebatur in hoc, quòd donatio facta erat primæ vxori tunc futuræ ſponſæ: vt eſſet ei, ſuiſque hæredibus ſui lateris & lineæ proprium hæredum, cauſamve ab ea habentibus. Et ita cautum in ipſo contractu matrimonij eiúſque contemplatione, quod aliàs ſecutum non fuiſſet, & ſic erat donatio ob cauſam, eámque grauiſſimam, & quæ irreuocabiliter ſecuta erat. Vrgebant etiam peculiaris pactorum matrimonij fauor, & quòd contrahentes matrimonium non debent decipi: & vltimò quòd donator ex natura actus cogitabat de futuris liberis, & nihilominus ſic donabat. quas ob res videbatur non eſſe locum *l. ſi vnquam.* quibus non obſtantibus mecum à doctoribus concluſum fuit locum eſſe *l. ſi vnquam.*

23 ¶ Non obſtat primum per not. ſup. numero 6. quia hic non loquimur de vera donatione propter nuptias, quæ receptæ doti proportionatur, & dicitur *ἀντίφερνα*. l. vlt. cum authen. *ibi adiectis. C. de donat. ante nupt. auth. æqualitas. cum ſequenti. C. de pactis. conuent.* ſed loquuntur in mera ſponſalitia largitate, quæ vera donatio eſt, & de iure inſinuationem exigit: vt dixi in annot. ad nouel. 109. Non obſtat ſecundum per ea, quæ dixi ſup. num. 9. debuit etiam prior vxor, & eius parentes cogitare hanc tam grandem & liberalem donationem ſubeſſe diſpoſitioni iuris, & ineſſe tacitam conditionem dict. *l. ſi vnquam.* & ſic non decipiuntur, ſed iure communi vtuntur. Minus obſtat vltimum, quia fortiſſimè retorquetur & iuuat ſententiam noſtram.

24 ¶ Nihil enim verius quod contrahens matrimonium, id facit ſpe futurorum liberorum: ſed æquè etiam verum eſt, quòd non contrahit ſpe futurorum quorumcunque liberorum, ſed duntaxat ſpe futurorum ex eo matrimonio. Si igitur illi, de quibus duntaxat cogitabatur deficiunt, & poſtea donator ex alia coniuge ſuſcipiat alios liberos: tantum abeſt, vt prior cogitatio liberorum impediat reuocationem, vt nouam etiam reuocandi cauſam pariat. Si enim tempore donationis nullo modo cogitaſſet de liberis, tunc vel ſola inopinata superuenientia eorum locum faceret. *l. ſi vnquam:* ſed quia cogitauit de liberis, non quibuſlibet, ſed de iis, quos ſperabat ex ea cui donabat, & quos in rebus donatis (etiam tanquam paternis. *l. cum aliis. l. ſeq. C. de ſecund. nupt.*) ſucceſſuros putabat: tunc alia etiam ratione vltra *d. l. ſi vnquam.* reuocanda eſt donatio, vtpote veriſimiliter facta ea ſpe, quòd filii donantis (ſi quos ſuſciperet) in eiſdem rebus (etiam vt paternis) ſuccederent. Cùm autem rerum ſtatu mutato, contrarium ex inopinato contingat, non leuis ratio ſuadet, etiam circunſcripta dict. *l. ſi vnquam*, reuocari donationem, tanquam veriſimili & finali cauſa ceſſante vel mutata. *l. tale pactum. in fin. de pact. l. ſi qui. in fi. de iure codicil. l. Titius. in princ. de lib. & poſthum.* ipſe quoque ſenſus communis oſtendit, quòd donator reſpiciens ad futuros liberos ex ſponſa cui donabat, nec alios liberos aliámve vxorem ſperans, propter illam ipſam cogitationem prouocatus fuit, & inductus ad non habendam rationem immenſitatis ſuæ donationis, quam etiam cogitabat recaſuram in liberos, quos habere ſperabat, vel ſi quos haberet, & ſic multò iuſtior & fortior cauſa reuocandi hic adeſt, quàm in ſimplicibus terminis. *d. l. ſi vnquam.*

25 ¶ Amplio non ſolum ſi prior illa vxor mox liberis non ſuſceptis ex eo viro, iuuene relicto deceſſerit: ſed etiam ſi diu ſterit matrimonium natis, ſed præmortuis filiis, deinde eorum matre mortua pater alios ex ſecunda ſuſceperit, vt acciderat in dicta ſpecie in qua conſului. Amplio etiam ſi prior illa vxor habebat filios ex alio priore viro, quos hæredes reliquit, ſiue non, etiam ſi in ipſo contractu matrimonii, & eius fauore donatio facta fuerit nominatim filiis ſponſæ ex priore viro: quia ſemper filii ſuperuiuentes donatori reperiunt bona donata extraneis: & ſic verificantur verba, & mens *l. ſi vnquam.* Limito quatenus illa donatio eſſet compenſatoria dotis per virum receptæ, nec redditæ, vel etiam vſque ad lucra & commoda conſueta.

26 ¶ Nunc tota quæſtione abſoluta in terminis iuris
B Iuſtinianæi iucundum eſt, & valde etiam vbique locorum vtile, circa priorem diſtinctionis noſtræ partem (vt num. 21. in fin. promiſi) diſquirere, quid ante tempus *l. fœminæ.* & l. *cum alij. C. de ſecun. nup.* hoc enim neceſſarium eſt in locis vbi dictæ leges abrogatæ ſunt, vt ſub ſtatutis ciuitatis Aſtenſis, quæ refert Signorol. Homod. conſil. 37. col. 5. vbi vidua poteſt de dote & quæſitis à priore viro diſponere, etiam in fauorem ſecundi viri in præiudicium filiorum primi matrimonii. Et quamuis (diſputatione cauſa breuitatis omiſſa) videretur diſtinguendum inter tempus *l. fœminæ.* vſque ad l. *cum aliis.* quod eſt circiter 30. annorum, & tempus ante l. *fœminæ.* retro vſque ad *l. vnquam.* à Conſtantio & Conſtante fratribus editam circa annum domini trecenteſimum quadrageſimum quintum. Quia licet
C poſt tempus *l. fœminæ.* quæ circa annum domini treceteſimum octogeſimum quintum à Gratia. Valenti. & Theod. Aug. lata eſt, quandiu ſuperſtes non tranſibat ad alias nuptias liberè diſponere poterat de bonis ſibi donatis à viro, nec teneretur filiis communibus relinquere: ſatis adhuc rationabile fuerit non dari remedium *leg. ſi vnquam.* dictis filiis contra matrem, quantumuis donatio immenſa fuerit, ſaltem quando mater non habet alios filios ex priore viro. Cum enim hi filii communes, futuri ſint ſoli hæredes matris, non cenſentur habere magnum præiudicium, nec tale de quo in d. *l. ſi vnquam.* cùm lex de matre in viduitate manente ſatis confidat. Quamprimum autem ſecundas init nuptias, proprietas dictorum bonorum ab ea euellitur, & quæritur dictis filiis, quorum proinde
D nihil, vel minus probabiliter intereſt: tamen ante tempus *l. fœminæ.* cùm mulier poſſet etiam ſecundo viro dicta bona dare, magnum impendet filiis præiudicium, & ſic æquum videtur locum tunc eſſe *l. ſi vnquam.* Et conſequenter hodie in locis vbi dicta *l. fœminæ*, abrogata eſt.

27 ¶ Nihilominus adhuc verius puto ceſſare *l. ſi vnquam.* ſiue poſt, ſiue ante *l. fœminæ.* ſiue ſub dictis ſtatutis, ſiue mater habeat alios filios ex priore viro, ſiue non, ſiue rurſus nubat, ſiue non, ſiue ſimul habeat alios filios ex primo viro, & nubat tertio. Et moueor, quia certum eſt ex natura actus ſubiecti dictæ donationis, quòd donans cogitabat de liberis, non ſolum in genere, ſed etiam in ſpecie, videlicet de iſtis, qui nunc per *l. ſi vnquam*, reuocare ſatagunt. Matrimonium enim contrahitur ſpe futurorum liberorum eiuſ-
E dem matrimonii. Ergo contrahens cenſetur cogitare de iis ipſis liberis ex eodem matrimonio futuris. *l. dotem filioſa.* Ibi, *dos autem matrimonio cohærens, oneribus eius ac liberis communibus &c.* de caſtr. pecul. Cùm ergo nihilominus donet futuro coniugi, ſi poſtea ſuperuenerint communes liberi, nihil inopinatum, nihil præter intentionem donantis ſuperuenit, & ſic ceſſant verba, & mens *d. l. ſi vnquam.* quæ non videtur iſtis liberis communibus, de quibus in ſpecie cogitatum fuit, magis prodeſſe, quàm liberis prioribus donantis, ex præcedenti matrimonio iam natis,

quibus nullo modo prodeſt. Secundò quia facta eſt ob cauſam, & fauorem matrimonij, quod cum effectu ſecutum fuit.

28 ¶ Tertiò, quia dict. *l. ſi vnquam.* loquitur in caſu omnino diuerſo, & ſimul concurrentibus iuſtis cauſis, quæ nedum hic deficiunt, ſed oppoſitæ inueniuntur. Primo donatio ibi fiebat à carente liberis, & qui non cogitabat nec ſperabat habere liberos, qui poſtea ex inopinato filij ſuperuenerunt: ſed hic donatio fit non ſolum à cogitante, ſed etiam à ſperante habere hos ipſos liberos, qui nunc renocare volunt. Secundò lex illa lata eſt ex neceſſaria æquitate & ſubuentione filiorum aduerſus extraneum, à quo alioquin perpetuo ſine vlla ſpe quicquam recuperandi excludebantur: ſed hæc donatio non eſt facta extraneo, ſed matri, qua nequit eſſe proximior & fauentior, & cui iidem filij ſucceſſuri ſunt, & omnino legitimam in omnibus bonis matris, & etiam in bonis patris donantis habituri ſunt. Igitur *dict. l. ſi vnquam.* non videtur extendenda ad hunc caſum. Quartò, quia hi filij ſtatim à morte patris ſaltem, & ad minus legitimam ſuam paternam per querelam inofficioſæ donationis à rebus matri donatis euellunt, tanquam ex ſucceſſione vel ex capite patris. Et ruſſus adhuc de reliquo donatorum matri, & aliis bonis maternis habebunt ad minus aliam legitimam maternam. Poterunt etiam fratribus vterinis, ſi omnes ſine prole decedant, ſuccedere. Et ſic reliquum rerum donatarum non ad extraneos, ſed ad cognatos deuoluitur, quibus aliquando ſucceſſibiles ſunt. Et hæc in terminis iuris communis ante *l. fœminæ.*

29 ¶ Secus ſi non ſolum per ſtatutum vel conſuetudinem loci reducerentur ad illud tempus: ſed etiam deterius vel ex accidenti cum eis ageretur: vt ſi ſoli maſculi, vel vt in Armorica ſolus primogenitus ſuccedat, & contingat donatorem filias tantum ſuſcipere ex vxore donataria, quæ ſuperſtes ex poſteriore viro filium habuit. hic enim ſolus matri ſuccederet; & ſic omnes filiæ donantis, etiam ſi eſſent quinque, ſex, vel plures, excluderentur, & æquè læderentur, ac ſi bona donata eſſent extraneo: vt in *l. ſi vnquam.* Non obſtat quòd dictæ filiæ poſſunt euellere legitimam ſuam paternam per querelam inofficioſi, quia non ſufficit. Patet in dict. *l. ſi vnquam.* vbi filij poſtea nati poterant per iura antiqua, puta per *l. ſi totas. C. de inoff. dona.* quæ etiam in fortioribus terminis lata erat à Diocletia. & Maximia. Imperatoribus circiter quinquaginta annos ante *d. l. ſi vnquam.* & per iura II. longe antiquiora, euincere legitimam ſuam paternam ex capite patris: & tamen hoc non obſtante poſſunt totam donationem reuocare, per *d. l. ſi vnquam.*

30 ¶ Minus obſtat, quòd primogenitus tenebitur ſororibus ad alimenta, vel dotem loco alimentorum: quia hoc nullo modo ſufficit ad excludendam *l. ſi vnquam.* vt patet ex hypotheſi *dict. l. ſi vnquam.* vbi donatio facta erat à patrono propriis libertis, qui non ſunt extranei à familia donantis, ſed ſub illa veniunt. *l. ſi. C. de verb. ſignif.* & adhuc tenentur etiam ſinguli eorum alere patronum, & liberos illius egentes. *l. ſi quis à liberis. §. vtrum autem. de liber. agnoſc.* etiam ſi nullam aliam donationem acceperint: alioquin in ſeruitutem rediguntur. *l. alimenta. de liber. agnoſc.* & tamen iſtud tantum onus præter onus legitimæ paternæ, quæ prius euellitur, non impedit quin locus ſit *l. ſi vnquam.* in toto reſiduo: quantò magis ſi donatio fiat extraneo, vel recidat in extraneum, qui ad alimenta non tenetur?

L. ſi vnquam. 31 ¶ Quamuis enim ſpecies *d. l. ſi vnquam.* edita ſit in liberto: tamen contingentia facti eſt, quæ rationem & deciſionem dict. l. nedum non reſtringit, quinimò ampliat: quia minor eſt ratio in totum reuocandi à liberto, qui cenſetur de familia donantis, & eum eiuſque liberos alere tenetur: quam ab extraneo, qui ad hoc non tenetur: & tamen ibi deciditur, per ſuperuenientiam filiorum in totum reuocari, & non vſque ad rationem alimentorum tantum. Igitur multò magis ſi extraneo facta ſit vt planè deſipuerint, qui dictam legem ad libertos reſtringere voluerunt, idque præpoſterè, non aduertentes non minorem, ſed potius maiorem eſſe cauſam reuocandi ab extraneo, quos ſatis à communi ſchola, iudiciorúmque obſeruantia exploſos prætereo. E breui diuerticulo rediens in viam, cum naturaliter tantum, qui à iure inter liberos non computantur, debeantur alimenta: quinetiam ſpuriis ex æquitate canonica. cap. *cum haberet. de eo qui duxit in matrim. quam pol.* non debent filiæ naturales & legitimæ ordinem naturalium tantum, & multò minus ſpuriarum redigi.

32 ¶ Et ſic concludo hoc caſu exceptiuè poſito ſup. numero 29. locum eſſe *l. ſi vnquam.* niſi primogenitus ille patiatur ea bona viritim diuidi, ſecundum terminos iuris communis: vt non plus lædat filias donatoris, quam ſecundum terminos iuris ante *l. fœminæ.*, læderentur, ſaltem non plus notabiliter. Vnde ſi primogenitus maſculus principalem tantum manſionem ſeligeret, cohæredes recompenſando, vt in conſuetudine Aruernorum & Boiorum, hoc non eſſet in conſideratione. Idem ſi eam tantum manſionem vel iugerum terræ lucraretur. Sed ſi beſſem ſibi præciperet, vt Turonis, Andibus, Cenomanis, vel ſemiſſem, vt alibi, tunc, ſi cum hoc concurreret abrogatam eſſe. *l. fœminæ.* & l. *cum alius.* & l. *generaliter. C. de ſecund. nupt.* & ſimilia æquiſſima iura, locus eſſet. *l. ſi vnquam.*

33 ¶ Sed ille concurſus difficilis eſt: quia vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 122. dictæ exorbitantes conſuet. ſatis operantur inter liberos eiuſdem defuncti, etiam ex diuerſis nuptiis, dummodò alia iuſta differentiæ ratio non accedat, vt quando bona ſunt de linea defuncti: abſque eo quod extendantur ad bona, quæ non ſunt de linea defuncti, ſed de linea diuerſa: à qua iſte primogenitus extraneus eſt: puta, donata ſeu profecta à patre vel matre filiorum vel ſecundo genitorum diuerſi matrim. qui defuncto ea dederat, & quæ iure Cod. æquiſſimo, filiis matrim. ipſius donatoris præcipua debent eſſe.

34 ¶ Sicubi tamen rigoroſus ille concurſus duplicis correctionis iuris communis admitteretur, meritò locus eſſe deberet *l. ſi vnquam.* Non obſtat prima principalis caſus deciſiua ratio, de qua ſup. num. 27. tum quia illa ratio retorqnetur contra filium ſecundi matrimonij & militat pro filiabus donatoris, per not. ſupra nume. 24. ſi enim donator hoc præuidiſſet: videlicet, liberos ſui matrimonij per prolem vxoris ex ſecundo viro prorſus, vel non minus, quam per extraneum donatarium excludi, non donaſſet, vel ſaltem cauiſſet bona ſua communibus liberis reſeruari. Tum quia prima illa ratio per ſe ſola nō concludit. Sola enim concluderet, ſi expeditum eſſet. *l. ſi vnquam.* renunciari poſſet: ſed cùm (vt crebrior & ſanior eſt ſententia) regulariter non valet renunciatio. d. l. vt ſuo loco dicam, dicta prima ratio ſola non concludit, nec etiam ſecunda, per no. ſup. num. 7. & 9. Tertia verò ratio per ſe ſatis concluſit: ſed hic deficit: quia caſus inopinatus contigit, per quem filiæ donatoris non minus læduntur per fratrem vterinum poſterioris matrimonij, quam per extraneum donatarium.

35 ¶ Sed quid ſi iam tempore donationis mulier habebat maſculos ex priore viro, & ſecundus vir donator tam illorum quam dictæ conſuetudinis notitiam habebat? ſecus videretur propter euentum præuiſum. Tamen adhuc idem puto: tum quia euentus ille non eſt certus. Poſſunt enim filij primi matrimonij vxoris præmori, & ſi non præmoriantur, multa fieri & tractari

quantum ad filios poſteriotis mattimonii ipſius donantis, & his dito volem eſſe & npitulati. *l. ſi vnquam.* puta, vir in contractu mattimonij primæ vxoris dedit ei, & ſuis omnia ferè prædia ſua: ſed filios noo habuit ex ea, qua oiottua ſecundam duxit, ex qua liberos habet, an ſit reuocata prior donatio? hanc quæſtionem vidi de facto mulris imperitis ambagioſam, ſed doctiores togati noſtri ordinis mecum ceoſuerunt eſſe reuocatam. Tota ratio dubitandi vertebatur in hoc, quòd donatio facta erat primæ vxori tunc futuræ ſpooſæ: vt eſſet ei, ſuiſque hæredibus ſui lateris & lineæ proprium hæredum, cauſamve ab ea habeoribus. Et ita cautum in ipſo contractu matrimonij eiúſque contemplatione, quod aliàs ſecutum ooo fuiſſet, & ſic erat donatio ob cauſam, eàmque grauiſſimam, & quæ irreuocabiliter ſecuta erat. Vrgebatur etiam peculiaris pactorum mattimonii fauor, & quòd contrabentes matrimonium non debent decipi: & vltimò quòd donatot ex natura actus cogitabat de futuris libetis, & oihilominus ſic donabat. quas ob res videbatur non eſſe locum *l. ſi vnquam.* quibus noo obſtaotibus mecum à doctoribus concluſum fuit locum eſſe *l. ſi vnquam.*

23 ¶ Non obſtat primum pet not. ſupr. numero 6. quia hic non loquimur de vera donatione propter nuptias, quæ receptæ doti proportionatur, & dititur *ἀντίφερνα*. l. vlt. cum authen. *ibi adiectis. C. de donat. ante nupt. auth. æqualitas. cum ſequenti. C. de pactis. conuent.* ſed loquuntur in mera ſponſalitia largitate, quæ vera donatio eſt, & de iure inſinuatiooem exigit: vt dixi in annot. ad oouel. 109. Non obſtat ſecundum per ea, quæ dixi ſup. oum. 9. debuit atiam prior vxor, & eius patentes cogitate hanc tam grandem & liberalem donationem ſubeſſe diſpoſitioni ioris, & ineſſe tacitam tonditionem dict. *l. ſi vnquam.* & ſic non decipiuntur, ſed iore communi vtuntur. Mious obſtat vltimom, quia fortiſſimè retorquetur & iuuat ſententiam noſtram.

24 ¶ Nihil enim verius quod contrahens matrimonium, id fatit ſpe futurorum liberorum: ſed æquè etiam vetum eſt, quòd non contrahit ſpe fotororum quorumcunque liberotum, ſed duntaxat ſpe fututotum ex eo matrimonio. Si igitur illi, de quibus duntaxat cogitabatur defitiunt, & poſtea donator ex alia coniuge ſuſcipiat alios liberos: tantum abeſt, vt prior cogitatio liberotum impediat reuocationem, vt nouam etiam renocandi cauſam pariat. Si enim tempore donationis nullo modo cogitaſſet de liberis, tunc vel ſola ioopinata ſuperuenientia eorum locum faceret *l. ſi vnquam*: ſed quia cogitauit de liberis, non quibuſlibet, ſed de iis, quos ſpetabat ex ea cui donabat, & quos io rebus donatis (etiam tanquam paternis. *l. cum aliis. l. ſeq. C. de ſecund. nupt.*) ſucceſſuros putabat: tunc alia etiam ratione vltra *d. l. ſi vnquam.* reuocanda eſt donatio, vtpote veriſimiliter facta ea ſpe, quòd filii donantis (ſi quos ſuſcipetet) in eiſdem rebus (etiam vt paternis) ſuccederent. Cùm autem rerum ſtatu mutato, contrarium ex inopinato contingat, non leuis ratio ſuadet, etiam circunſcripta dict. *l. ſi vnquam*, reoocati donationem, tanquam veriſimili & finali cauſa ceſſante vel mutata. *l. tale pactum. in fin. de pact. l. ſi qui, in fi. de iure codicil. l. Titius. in princ. de lib. & poſthum.* ipſe quoque ſenſus communis oſtendit, quòd donator reſpiciens ad futures liberos ex ſponſa cui doobat, nec alios liberos aliàmve vxorem ſperaos, propter illam ipſam cogitationem prooocatus fuit, & inductus ad non habendam rationem ioimenſitatis ſuæ donationis, quam etiam cogitabat recaſuram in liberos, quos habere ſperabat. vel ſi quos haberet, & ſic multò iuſtior & fortior cauſa reuocaodi hic adeſt, quàm in ſimplicibus terminis. *d. l. ſi vnquam.*

25 ¶ Amplio oon ſolum ſi prior illa vxot mox liberis non ſoſceptis ex eo viro, iuoene relicto deceſſerit: ſed etiam ſi diu ſterit mattimonium natis, ſed præmortuis filiis, deinde eorum matte mottua pater alios ex ſecuoda ſuſceperit, vt acciderat in dicta ſpecie io qua conſului. Amplio etiam ſi prior illa vxor habebat filios ex alio priore viro, quos hæredes reliquit, ſiue non, etiam ſi in ipſo contractu mattimonii, & eius fauore donatio facta fuerit nominatioi filiis ſponſæ ex priore viro: quia ſemper filii ſuperuiuentes donatori teperiunt bona donata extraneis: & ſic verifitantur verba, & mens *l. ſi vnquam.* Limito qoatenus illa donatio eſſet compenſatoria dotis per virum receptæ, nec redditæ, vel etiam vſque ad lutra & commoda conſueta.

26 ¶ Nunc tota quæſtione abſoluta in terminis iuris Iuſtinianæi iucundum eſt, & valde etiam vbique locorum vtile, circa priorem diſtinctionis noſtræ partem (vt num. 21. in fin. promiſi) diſquirere, quid ante tempus *l. fœminæ.* & l. *cum aliis. C. de ſecun. nup.* hoc enim neceſſarium eſt in locis vbi dictæ leges abrogatæ ſunt, vt ſub ſtatutis ciuitatis Aſtenſis, quæ refert Signorol. Homod. conſil. 37. col. 1. vbi vidua poteſt de dote & quæſitis à priore viro diſponere, etiam in faoorem ſecundi viri io præiudiciom filiorum primi matrimonii. Et quamuis (diſputatione cauſa breuitatis omiſſa) videretur diſtinguendum inter tempus *l. fœminæ.* vſque ad l. *cum aliis.* quod eſt titciter 30. anoorum, & tempus ante l. *fœminæ.* retro vſque ad *l. vnquam.* à Conſtantio & Conſtante fratribus editam circa annum domini trecenteſimum quadrageſimum quintum. Quia licet poſt tempus *l. fœminæ.* quæ tirca annom domini trecenteſimom octogeſimum quintum à Gratia. Valenti. & Theod. Aug. lata eſt, quandiu ſuperſtes non tranſibat ad alias nuptias liberè diſponere poterat de bonis ſibi donatis à viro, nec teneretur filiis tommuoibus relinquere: ſatis adhuc rationabile fuerit noo dari remediom *leg. ſi vnquam.* dictis filiis contra matrem, qoantumuis donatio immenſa fuerit, ſaltem quando mater non habet alios filios ex priore viro. Cum enim hi filii communes, futuri ſiot ſoli hæredes matris, non cenſentur habere magnum præiudicium, nec tale de quo in d. *l. ſi vnquam.* tùm lex de matre in viduitate manente ſatis confidat. Quamprimum autem ſecundas init nuptias, proprietas dictotum bonotum ab ea euellitur, & quæritur dictis filiis, quorum proinde nihil, vel mious probabiliter intereſt: tamen ante tempus *l. fœminæ.* cùm mulier poſſet etiam ſecundo viro dicta bona dare, magnum impendet filiis præiudicium, & ſic æquum videtur locum tuoc eſſe *l. ſi vnquam.* Et conſequenter hodie in locis vbi dicta *l. fœminæ*, abrogata eſt.

27 ¶ Nihilominus adhuc verius puto ceſſare *l. ſi vnquam.* ſiue poſt, ſine ante *l. fœminæ.* ſiue ſub dictis ſtatutis, ſiue matet habeat alios filios ex priore viro, ſiue non, ſiue turſus oubat, ſiue non, ſioe ſimul habeat alios filios ex primo viro, & nubat tertio. Et moueor, quia certum eſt ex natura actus ſubiecti dictæ donationis, quòd donaos cogitabat de liberis, ooo ſolum io genete, ſed etiam in ſpecie, videlicet de iſtis, qui nunc per *l. ſi vnquam*, reuocate ſatagunt. Matrimooium enim contrahitur ſpe fotorotum liberorum eiuſdem mattimooii. Ergo contrahens cenſetur cogitare de iis ipſis liberis ex eodem matrimonio futuris. *l. dotem filioſa.* Ibi, *dos autem matrimonio cohærens, oneribus eius ac liberis communibus &c.* de caſtr. pecul. Cùm ergo nihilominus donet futuro coniugi, ſi poſtea ſuperueoerint communes liberi, nihil inopinatum, nihil præter intentionem donantis ſuperueoit, & ſic ceſſant verba, & mens *d. l. ſi vnquam.* quæ non videtur iſtis liberis communibus, de quibus in ſpecie cogitatum fuit, magis prodeſſe, quam liberis prioribus donantis, ex præcedenti matrimonio iam natis,

quibus nollo modo prodeſt. Secundò quia facta eſt ob cauſam, & fauotem matrimonij, quod cum effectu ſecutum fuit.

28 ¶ Tertiò. quia dict. *l. ſi vnquam.* loquitut in caſu omnino diuerſo, & ſimul concurrentibus iuſtis cauſis, quæ nedum hic deficiunt, ſed oppoſitæ ioueniuntur. Primo donatio ibi fiebat à carente liberis, & qui non cogitabat nec ſperabat habere liberos, qui poſtea ex inopinato filij ſuperuenerunt: ſed hic donatio fit non ſolum à cogitante, ſed etiam à ſperante habere hos ipſos liberos, qui nonc reuocate volunt. Secundò lex illa lata eſt ex neceſſaria æquitate & ſubuentione filiorum aduerſus extraneum, à quo alioquin perpetuo ſine vlla ſpe quicquam recuperandi excludebantur: ſed hæc donatio uon eſt facta extraneo, ſed matri, qua nequit eſſe proximior & fauentior, & cui iidem filij ſucceſſuri ſunt, & omnino legitimam in omnibus bonis matris, & etiam in bonis patris donantis habituri ſunt. Igitur *dict. l. ſi vnquam.* non videtur extendenda ad hunc caſum. Quartò, quia hi filij ſtatim à morte patris ſaltem, & ad minus legitimam ſuam paternam per querelam inofficioſæ donationis à rebus matri donatis euellunt, tanquam ex ſacceſſione vel ex capite patris. Et rurſus adhuc de reliquo donatorum matri, & alijs bonis maternis habebunt ad minus aliam legitimam maternam. Poterunt etiam fratribus vterinis, ſi omnes ſine prole decedant, ſuccedere. Et ſic reliquom rerum donatarum uon ad extraneos, ſed ad cognatos deuoluitur, quibus aliquando ſucceſſibiles ſunt. Et hæc in terminis iuris communis ante *l. fœminæ.*

29 ¶ Secus ſi non ſolum per ſtatutum vel coouſuetudioem loci reducerentor ad illud tempus: ſed etiam deterius vel ex accidenti cum eis ageretur: vt ſi ſoli maſculi, vel vt in Atmorica ſolus primogenitus ſuccedat, & contingat donatorem filias tantum ſuſcipere ex vxore donataris, quæ ſuperſtes ex poſteriore viro filium habuit. hic enim ſolus matri ſuccederet; & ſic omnes filiæ donantis, etiam ſi eſſent quinque, ſex, vel plures, excluderentur, & æquè læderentur, ac ſi bona donata eſſent extraneo: vt in *l. ſi vnquam.* Non obſtat quòd dictæ filiæ poſſunt euellere legitimam ſuam paternam per querelam inofficioſi, quia non ſufficit. Patet in dict. *l. ſi vnquam.* vbi filij poſtea nati poterant per iura antiqua, puta per *l. ſi totas. C. de inoff. dona.* quæ etiam in fortioribus terminis lata erat à Diocletia. & Maximia. Imperatoribus circiter quinquaginta annos ante *d. l. ſi vnquam.* & per iura ff. longe antiquiora, euincere legitimam ſuam paternam ex capite patris: & tamen hoc non obſtante poſſunt totam donationem reuocare, per *d. l. ſi vnquam.*

30 ¶ Minus obſtat, quòd primogenitus tenebitur ſororibus ad alimenta, vel dotem loco alimentorum: quia hoc nullo modo ſufficit ad excludendam *l. ſi vnquam.* vt patet ex hypotheſi *dict. l. ſi vnquam.* vbi donatio facta erat à patrono propriis libertis, qui non ſunt extranei à familia donantis, ſed ſub illa veniunt. *l. fi. C. de verb. ſigni.* & adhuc tenentur etiam ſinguli eorum alere patronum, & libetos illius egentes. *l. ſi quis à liberis. §. verum autem. de liber. agnoſc.* etiam ſi nullam aliam donationem acceperint: alioquin in ſeruitutem rediguntur. *l. alimenta. de liber. agnoſc.* & tamen iſtud tantum onus præter onus legitimæ paternæ, quæ prius euellitur, non impedit quin locus ſit *l. ſi vnquam.* in toto reſiduo: quantò magis ſi donatio fiat extraneo, vel recidat in extraneum, qui ad alimenta non tenetor?

L. ſi vnquam. 31 ¶ Quamuis enim ſpecies *d. l. ſi vnquam.* edita ſit in liberto: tamen contingentia facti eſt, quæ rationem & deciſionem dict. l. nedum non reſtringit, quinimò ampliat: quia minor eſt ratio in totum reuocandi à liberto, qui cenſetur de familia donantis, & cum eius que liberos alere tenetur: quam ab extraneo, qui ad hoc non tenetur: & tamen ibi deciditur, per ſuperuenientiam filiorum in totum reuocari, & non vſque ad rationem alimentorum tantum. Igitur multò magis ſi extraneo facta ſit vt planè deſipuerint, qui dictam legem ad liberos reſtringere voluerunt, idque præpoſterè, non aduertentes non minorem, ſed potius maiorem eſſe cauſam reuocandi ab extraneo, quos ſatis à communi ſchola, iudiciorúmque obſeruantia exploſos prætereo. E breui diuerticulo rediens in viam, cum naturaliter tantum, qui à iure inter liberos non computantur, debeantur alimenta: quinetiam ſpurus ex æquitate canonica. cap. *cum haberet. de eo qui duxit in matrim. quam pol.* non debent filiæ naturales & legitimæ ordinem naturalium tantum, & moltò minus ſpuriarum redigi.

32 ¶ Et ſic concludo hoc caſu exceptiuè poſito ſup. numero 29. locum eſſe *l. ſi vnquam.* niſi primogenitus ille patiatur ea bona viritim diuidi, ſecundum terminos iuris communis: vt non plus lædat filias donatoris, quam ſecundum terminos iuris ante *l. fœminæ.* læderentur, ſaltem non plus notabiliter. Vnde ſi primogenitus maſculus principalem tantum manſionem ſeligeret, cohæredes recompenſando, vt in conſuetudine Aruernorum & Boiorum, hoc non eſſet in conſideratione. Idem ſi eam tantum manſionem vel iugerum terræ lucraretur. Sed ſi beſſem ſibi præciperet, vt Turonis, Andibus, Cenomanis, vel ſemiſſem, vt alibi, tunc, ſi cum hoc concurreret abrogatam eſſe. *l. fœminæ.* & l. *cum alias.* & l. *generaliter. C. de ſecund. nupt.* & ſimilia æquiſſima iura, locus eſſet. *l. ſi vnquam.*

33 ¶ Sed ille concurſus difficilis eſt: quia vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 122. dictæ exorbitantes conſuet. ſatis operantur inter liberos eiuſdem defuncti, etiam ex diuerſis nuptijs, dummodò alia iuſta differentiæ ratio non accedat, vt quando bona ſunt de linea defuncti: abſque eo quod extendantur ad bona, quæ non ſunt de linea defuncti, ſed de linea diuerſa: à qua iſte primogenitus extraneus eſt: puta, donata ſeu profecta à patre vel matre filiorum vel ſecundo genitorum diuerſi matrim. qui defuncto ea dederat, & quæ iure Cod. æquiſſimo, filiis matrim. ipſius donatoris præcipua debent eſſe.

34 ¶ Sicubi tamen rigoroſus ille concurſus duplicis correctionis iuris communis admitteretur, meritò locus eſſe deberet *l. ſi vnquam.* Non obſtat prima principalis caſus deciſiua ratio, de qua ſup. num. 27. tum quia illa ratio retorquetur contra filium ſecundi matrimonij & militat pro filiabus donatoris, per not. ſupra nume. 24. ſi enim donator hoc præuidiſſet: videlicet, liberos ſui matrimonii per prolem vxoris ex ſecundo viro prorſus, vel non minus, quam per extraneum donatarium excludi, non donaſſet, vel ſaltem cauiſſet bona ſua communibus liberis reſeruari. Tum quia prima illa ratio per ſe ſola nõ concludit. Sola enim concluderet, ſi expeditum eſſet. *l. ſi vnquam.* renunciari poſſet: ſed cùm (vt crebrior & ſanior eſt ſententia) regulariter non valet renunciatio. d. l. vt ſuo loco dicam, dicta prima ratio ſola non concludit, nec etiam ſecunda, per no. ſup. num. 7. & 9. Tertia verò ratio per ſe ſatis concluſit: ſed hic deficit: quia caſus inopinatus contigit, per quem filiæ donatoris non minus læduntur per ſtatrem vterinum poſterioris matrimonij, quam per extraneum donatarium.

35 ¶ Sed quid ſi iam tempore donationis mulier habebat maſculos ex priore viro, & ſecundus vir donator tam illorum qoam dictæ conſuetudinis notitiam habebat? ſecus videretur propter euentum præmiſſum. Tamen adhuc idem puto: tum quia euentus ille non eſt certus. Poſſunt enim filij primi matrimonij vxoris præmori, & ſi non præmoriantur, multa fieri & tractari

poſſunt, vt bona ſeruentur liberis donatoris: & ſic ſatis eſt, ſi poſtea contingat liberos donatori ſuperueniſſe, ſupereſſe, & per extraneam donatori perſonam fraudari, vt debeat eis ſubueniri per *l. ſi vnquam*, ad hunc finem ſancitam. Quamuis hic non ſint tot rationes, vt abundant in caſu præcedenti. Tum quia hoc caſu ad ſummum idem eſt ac ſi contrahens donaſſet filiis ipſis futuræ vxoris ex eius priore viro, quo caſu abſque dubio locus eſt *dict. l. ſi vnquam.* per prædicta. Igitur & hic: quia eadem ratio eſt in obliquo ſicut in directo.

Epilogus primi caſus.

36 ¶ Ex quibus liquet quòd *l. ſi vnquam.* æquè cæteris paribus locum habet in donationibus factis in ipſo contractu matrimonij, & eius fauore, etiam per ſponſum futurum futuræ ſponſæ, ſiue agatur de liberis B eiuſdem, ſiue poſterioris matrimonij: cæteris tamen paribus, id eſt quatenus donatio lucratiua eſt, vt ſup. num. 9. & 25. & de graui filiorum præiudicio agitur. De filiis autem prioris matrimonij ipſius donatoris, & ſic iam ei natis, quorúmque habet notitiam, nil dixi: quia tales non ſpectant ad hanc legem, quæ de ſuperuenientibus loquitur: ſed ſpectat ad l. 1. & per totum. *C. de inoffic. donat.* Et ſic pleniſſimè tam de iure veteri, quam de iure communi, & nouiſſimo, nec non in terminis ſtatutorum & conſuetudinum locorum expeditus eſt primus caſus principalis primæ q. vnde reliqui videntur indubitabiles. Breuibus tamen eos perſtringamus.

Caſus ſecundus principalis.

37 ¶ Capio ergo ſecundum principalem caſum, videlicet quando donatio in ipſo quidem contractu matrimonij, & eius fauore fit, & per contrahentem illud C matrimonium, non tamen futuro coniugi, ſed alij, puta patri, fratri, vel patruo dotanti, vel eius filiis, vt frequenter vſu venit in filiabus, quæ nuptum dantur. Accipe caſum, in quo doct. Peruſini, & Alex. Imol. conſuluerunt.

Hypotheſis.

Pater habens plures filios ex ſecunda vxore, & vnicam tunc filiam ex prima, dedit filiæ octingentos florenos in dotem, & in ipſo contractu matrimonij, filia conſenſu patris donauit fratribus conſanguineis omnia bona & iura, quæ habebat vel habere ſperabat in bonis patris viuentis & matris dudum defunctæ: & per ſtatutum loci (videlicet Senis) tales donationes adprobantur, vt valeant pleno iure, vt filiæ à patre dotatæ ſtantibus maſculis excludantur à D ſucceſſione patris & matris. Poſtea ex dicto matrimonio filia ſuſcepit liberos: dubitatum fuit an iſta donatio reuocata eſſet per *l. ſi vnquam.* videbatur quòd non.

Rationes dubitandi.

Primò eo quod filia cogitaſſet de liberis, vtpote iuuenis, viripotens, deſponſata, & mox habitura filios prout contigit. At *l. ſi vnquam.* loquitur de eo, qui nec habet nec habere ſperat filios. Secundò, quia congruè dotabatur à patre, inſpectis bonis paternis, quo caſu ſtatutum excludit filiam etiam à ſucceſſione matris, etiam ſi nihil contemplatione bonorum matris habuerit: & ſic hæc filia non tam videtur renonciare, quam vti iure communi ſtatuti, eiúſque menti ſe conformare. Tertiò, quia in d. hypotheſi filia non adiuit hæreditatem matris, & habebat fratrem germanum hæredem matris, & ſic nihil vel modicum videtur renunciaſſe de bonis matris.

E

58 ¶ Quibus non obſtantibus cenſuerunt doct. Peruſini reuocatam eſſe per *l. ſi vnquam.* & ad filiam bona materna pertinere, vt apud Philip. Cor. conſ. 30. lib. 4. quos ſequitur Alex. conſ. 162. lib 6.

Rationes decidendi.

Non obſtat primum, quia imò etiam nubens non videtur cogitare de liberis: nec ſequitur quod in ſpecie cogitauerit, & in dubio non præſumitur in eum caſum donaſſe: vt per Bart. in *l. Titia. §. Imperator.* (quem omnes ſequuntur) *de leg.* 2. niſi expreſſum ſit. & hoc habet locum etiam in ipſo matrimonium contrahente, ſecundum eos, & bene, præſertim in virgine non experta ſtimulos adfectus ϗ τῆς στοργῆς filiorum. Non obſtat A ſecundum, quia procederet, ſi mater tunc viueret. Et ſic tunc ageretur de hæreditate futura & quærenda, à qua ſtatutum facilius excludit. Hic autem agitur de ſucceſſione iam delata, de quo non loquitur ſtatutum, & ſic remanemus in iure communi. Addo quòd ſtatutum melius conſidit de patre, viuente matre, quam ea mortua, & ſtante nouerca & filiis maſculis ex ea, vt hic. Cùm igitur dos non fuerit exceſſiua, etiam ſolis bonis paternis inſpectis, & ſucceſſio iam eſſet quæſita, nec deberet eam perdere per ſtatutum, & nihilominus de bonis patris dotari deberet. *l. fin. Cod. de dot. promiſ.* ſequitur quòd gratis renunciauit, & ſic lucratiuè. Conſequenter cum poſtea liberos ſuſceperit, locus eſt *l. ſi vnquam.* Non obſtat tertium, quia licèt moriente matre habuerit ſororem & fratrem germanos: tamen ambo poſtea deceſſerunt ſine liberis, & ſic totum huic filiæ accreuit, modico excepto, in quo pater iuxta authen. *defuncto, C. ad Tertullia.* ſucceſſit filiæ filioque defunctis vnà cum filia ſuperſtite. Quod adhuc non eſt in conſideratione: quia ex quo pater nuptias iterauit, tenetur omnino huic filiæ reſeruare. *l. fœminæ. C. de ſecund. nupt.*

39 ¶ Filia autem renuntiando in fauorem fratrum conſanguineorum tantum, eo ipſo adiuit hæreditatem matris, ſororis & fratris, vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 9 gloſſ. 4. num. 4. & in annota. ad Alex. conſ. 167. num. 5. lib. 7. Et quia renuntiatio eſt in rem non ſolum de hæreditate, ſed etiam de omnibus bonis, quæ fuerunt matris, intelligitur. Non obſtat quòd tales contractus ibi frequentantur & adprobantur per ſtatutum, vt valeant pleno iure: quia etiam valent pleno iure, id eſt tam in proprietate quàm in vſufructu, etiam facti à minoribus vigintiquinq; annis, ſublata nullitate & in integrum reſtitutione virtute ſtatuti, quod in hia ſatis efficaciter operatur: ſed non ſequitur quin reuocari poſſit ex alia noua cauſa de communi iure ſuperueniente, vt in caſu *l. ſi vnquam.* de qua non loquitur ſtatutum, & ſic relinquitur in diſpoſitione iuris communis. Iſtud conſilium iuſtum eſt & æquum, vt dixi in annot. ad Alexan.

40 ¶ Cæterum quo ad bona patris præſupponunt præfati Doct. nullum competere remedium: & benè duplici ratione, Prima, quia cùm patre viuo ab eo dotaretur, excluſa eſt per ſtatutum etiam abſque renunciatione *l. ſi vnquam.* præter id quod d. l. non loquitur in quærendis, ſed in quæſitis, non habet locum niſi in bonis, quibus carens filiis ſeſe priuat per proprium factum donationis, non autem ſi per alium factum compenſatiuum, & multò minus ſi per legem. Secunda, quia etiam citra ſtatutum locale excludebatur per generalem conſuetudinem iuxta c. quamuis. de pact. in ſexto, & fortius quam per illud ſtatutum, quod excludebat ſucceſſiuè quandiu eſſent maſculi, & etiam abſque alia expreſſa renunciatione: ſed expreſſa & conuentionalis renuntiatio, de qua in cap. quamuis. excludit abſolutè & vbique in multis locis Italiæ, & toto hoc regno, & vbicunque ſeruatur ea conſuetudo, cuius ſolius virtute. dict. cap. quamuis. ſubſiſtit. non autem extra dicta loca, vt dixi in conſuetud. Pariſ. §. 122. & in *l. cunctos populos. Cod. de ſum. Tri.* in lectura mea Tubingenſi anno 1554. nec ea conuentionalis. Renuntiatio ſublata eſt per ſtatutum, quod tendit ad excludendum miniſterio legis intra territorium ſuum tantum. Et ſic non tollit aliam excluſionem præcedentem miniſterio hominis, & conſuetudinis generalis, de qua in *cap. quamuis.* vt dixi in conſuetud Pariſien. §. 122. Vnde huic renuntiationi conuentæ non ineſt ſuſpenſiua modificatio ſtatuti, niſi referatur ad ſtatutum vel conſuetudinem loci. Non eſt ergo hic locus *l. ſi vnquam.* quo ad bona paterna, ſed quo ad materna tantum.

Statuta excludentia fœminas.

41 ¶ Vnde ſuperflua eſt diſputatio quam facit Corn.

conſi. 106. litera P. cum ſeq. lib. 3. de filia quæ nubendo mediante dote renuntiauit boois matris præſentis & conſentientis, & poſtea ſuſcepit liberos. quia *dict. cap. quamuis* non minus locum habet in matre, quàm in patre cæteris paribus. in vim communis & politicæ obſeruantiæ. Et quod diximus locum eſſe. *l. ſi vnquam*, in renuntiatione hæreditatis quæſitæ, etiam in contractu matrimonij facta, amplio etiam ſi filia ſit maior, annis, & quantumuis pluries etiam vir eius ratificauerint, & promiſerint non contrauenire: quia intelligitur ſub conditione, quæ de iure ineſt, videlicet niſi naſcantur liberi: & ſic omni alio remedio ſublato non eſt ſublata *l. ſi vnquam*. nec promiſſio euictionis caſu locum habet, vt plenè per Phil. Cor. conſil. 11. lib. 3. & quod dixi in filia cæteris paribus locum habet in maſculo.

42 ¶ Rurſus aduertendum, quòd ſi dos data à patre puta dccc. excederet modum dotandi, facultatibus paternis tantum inſpectis, vt in *l. quæro. de iur. dot.* tunc hoc caſu illud quod excedit, debet imputari bonis maternis, non per ſe vel directo, ne obſtet *l. fi. C. de dot. promiſ.* ſed propter renunciationem quam pater à filia fieri voluit, cuius occaſione dotem auxit, & dicta imputatione facta, niſi bona materna tantum excedant: vt notabilis ſit donatio facta per dictam filiam, non habet locum *l. ſi vnquam*. Verbi gratia. Si facultatibus & dignitate patris, numeroque liberorum inſpectis, congrua dos à patre de ſuo danda, erant 400. tunc reliqua 400. cenſentur dediſſe contemplatione bonorum matris. vnde ſi bona matris non valebant niſi 400. certum eſt ceſſare *l. ſi vnquam*. quia non eſſet donatio, ſed venditio. Item ſi valebant 450. vel 500. quia pro modico non datur remedium *l. ſi vnquam*. ſecus ſi valebant *d. c. vel plus* quam tunc locus eſt *l. ſi vnquam*. ad reuocandum bona materna, deducendo tamen vel imputando, ſi quid excedat congruum dotandi modum reſpectu patris. & facultatum ſuarum tantum, prout in dictis conſiliis nihil præſupponunt excedere: ſed gratis bonis maternis filiam renuntiaſſe. Quantumuis enim in contractu matrimonij, & eius fauore facta ſit renuntiatio, non ob id dicitur ob cauſam, ſcilicet compenſatoriam facta: ſed liberalis & lucratiua, niſi quatenus debita, vel aliter compenſata, idque apud omnes doctores pro expedito habetur, & bene per nota. ſup. num. 9. cum ſeq.

B. Soc. conſil. 53. lib. 4. concord.

43 ¶ Nec prædictis conſiliis diſcordat Socin. conſ. 13. lib. 4. quia ibi multa concurrebant ſubtrahentia materiam *l. ſi vnquam*. Quia donatio facta per Catharinam matrem filiis & filiabus naſcituris, erat de ſumma modica, non excedente 172. & ſic portio Philippæ ſponſæ erat modica ob numerum liberorum, nec illa donatio matris fuerat acceptata per Philippam, quæ dictæ donationi in fauorem Bunamij fratris germani renuntiauit autore patre & ob id dotem augente: alioquin ſi renuntiatio Philippæ implicaſſet donationem rei vel ſummæ notabilis, aliunde non compenſatam. Sentit ibi Socin. & eius rationes concludunt, quòd eſſet locus *l. ſi vnquam* poſtea natis liberis Philippæ, licet nubendo taliter contraxiſſet, & omne aliud remedium deficeret. Et ita ſentiunt omnes Doct. vbique, tam in lecturis quàm in conſiliis: nec diſcrepant, niſi ob diuerſitatem caſus ſubiecti.

Socin. conſil. 17. lib. 2. hominibus, & facto verita us.

44 ¶ Vnde quamuis in hac ipſa hypotheſi, de qua ſup. num. 37. videatur prima facie Socin. conſ. 147. viſa facti contingenta. lib. primo, contrarium ex diametro nominibus mutatis conſuluiſſe. quæ enim hic vocatur Baptiſta, videtur ea quam Socin. vocat Marianam & mater quam Alex. vocat Elizabetham Soc. Diamantem, tum reliqua omnia conuenire videntur vtrobique eadem ciuitas Senenſis, idem articulus ſtatuti, filia orbata matre, quæ fratrem germanum habuit, qui poſtea deceſſit ſine liberis, authore patre, fratribus ex alia matre & iam deſponſata renuntiat, eadem dos 800. florenorum. niſi quod Socin. dicit eſſe 850. eadem ferè argumenta, niſi quòd Socinus addit & vrget quòd filia renunciauit filiis ex patre & nouerca natis, & naſcituris, & filiis naſcituris ex eis, & ſuſpenſiuè quandiu maſculi deſcendentes extarent. vnde col. 5. colligit filiam cogitaſſe de futuris propriis liberis. Sed hoc (vt dictum eſt) non concludit, & nimis frigidum eſt in puella ſtorgas & adfectus filiorum non experta, poteſtatique & reuerentiæ patris maſculos ex nouerca habentis ſubiecta. Soc. etiam in dicto conſ. col. 1. exactè quidem computat dotem & ſucceſſionem matris, quam punctualiter reducit ad trecentos florenos pro bonis maternis huius filiæ: ſed clientulo inſeruiens, non bona fide computat: quia diſſimulat id quod per auth. defuncto detrabit pro patre, qui viriliter cum ea ſucceſſit alteri filiæ filioque primi matrimonij, debere huic filiæ reſeruari per *l. fœminæ. C. de ſecundis nuptiis*. Et ſic in effectu nihil eſt detrahendum ſed tota materna ſucceſſio ſpectat ad hanc filiam.

45 ¶ Vtcunque ſit, etiam ſi mutatis nominibus idem thema fuerit, tamen omnes rectè conſuluerunt propter manifeſtam diuerſitatem deciſiuæ circunſtantiæ facti: quia apud Corneum & Alex. octingenti floreni dati à patre non excedebant congruam dotem dandã à patre inſpectis eius facultatibus & numero liberorum: & ſic filia bonis maternis ad ſe ſolam ſpectantibus, gratis renuntiauit. Sed apud Soc. vt in ſuo conſilio col. fi. diligenter ſupputat facultates patris, & inuenit ex facto ibi narrato legitimam huius filiæ in bonis patris non aſcendere ad florenos trecentos quinquaginta. Et tamen pater dedit ei florenos octingentos quinquaginta. Et ſic exceſſus dotis ſecundum eum, non ſolum æquabat, ſed etiam excedebat bona materna ferè de ducentis florenis. Et ſic ſecundum eius calculum filia nil dedit, ſed ſuperlucrata eſt ducenta. Quamuis autem ſecundum noſtrum calculum, videlicet non deducendo quod patri quæſitum eſt per authen. *defuncto* (prout per *l. fœminæ* non debet deduci) tunc exceſſus dotis paternæ non æquet bona materna, tamen non deeſt ſexta pars bonorum maternorum quin compenſetur, præter vſumfructum ſpectantem ad patrem, & attento dicto vſufructu, pater apud Soc plus vltra debitum dotandi officium dedit filiæ, quàm eſſent bona materna, quibus filia renuntiauit. Et ſic Soc. in terminis ſuis bene conſuluit. & pariter Corn. & Alex. in eorum terminis rectè conſuluerunt. Ex quibus exactè per nos diſcuſſis facilè colligere potes quid in aliis ſimilibus vel diſſimilibus dicendum ſit. Et ſic expeditus eſt ſecundus articulus. Et indubitatum locum eſſe *l. ſi vnquam*. etiam ſi per contrahentem matrimonium in ipſo contractu fiat tertio donatio notabilis iuris quæſiti.

Caſus principalis.

47 ¶ Tranſeo ad tertium articulum, qui eſt primus ſecundi membri primæ noſtræ quæſtionis, videlicet quando donatio non fit ab ipſo contrahente matrimonium, ſed à tertio vni, vel vtrique nubentium, & in ipſo contractu nuptiali, & quando fit ab eo, qui tenetur dotare vel donare propter nuptias, puta pater habens vnicam filiam dat ei omnia fere hæredia ſua in dotem: poſtea ſuſcipit alios liberos naturales & legitimos, an ſit locus *leg. ſi vnquam* communiter tenent quòd non, vt Imol. *cap. vl. col. 3. de donat.* Iaſ. conſil. 171 lib. 4. quos refert & ſequitur do. Andræ. Tiraq. in *d. l. ſi vnquam. verb. donatione largitus*. num. 196. tenent tamen reuocari vſque ad legitimam duntaxat, & adhuc filiam illam immensè dotatam facere eis partem in legitima *l. ſi totus. l. ſi mater C. de inoffic. donat.* quas ll. omnes gloſſ. & Doct. malè intellexerunt. Vtque rem omnem oculis ſubiiciamus, accipe inſignem illam hypotheſim, in qua conſuluit Iaſon in dictis conſil.

Hypotheſis.

47 ¶ Pater habens vnicam filiam non ſperans amplius ſe habiturũ filios, elocare eam, & genero in dotem dat mille aureos. & omnia bona ſua reſeruato ſibi vſu-

fruct & mille aureis teſtandi cauſa. Deinde cum mortua vxore aliam duxiſſet plures filios maſculos procreauit: reſpondit Iaſ. non eſſe locum *l. ſi vnquam.* ſed tantum poſſe reuocari vſque ad legitimam, per *l. ſi totas. l. ſi liquoat. C. de inoff. don.* quia maritus habet cauſam oneroſam, & ſic non ſumus in terminis meræ & ſimplicis donationis, de qua tantum loquitur *l. ſi vnquam.* idem ſentit ſi don. inquit facta fuiſſet ipſi filiæ, & non genero: quia donat. nu. a. omnium bonorum facta filiæ fam. ex cauſa dotis, non eſt propria & ſimplex donat. ſed ob cauſam. & titulus dotis non eſt titulus donationis. *l. cum multæ.* & ibi Bald. *C. de don. ante nupt.* etiam ſi adponatur pactum de lucrando, gloſſ. *l. ſi donaturus. §. fi. de cond. ob cauſam.*

Contra Iaſ.

48 ¶ Sed videamus ne hoc perquam iniquum ſit. Quid enim ſi ex ſecunda vxore ſint tres maſculi, & ſic continget omnia bona patris in alienam transferre familiam, filios autem in quibus nomen & ſplendor familiæ conſeruatur, omnibus ferè bonis, non ſolum præter, imò etiam contra intentionem patris fraudari, & ex aſſe non ferre vltra quadrantem ſecundum dictas leges: quia filia etiam ſi ſit hæres, tamen faciet partem in legitima, quę quantumuis nouo iure ſit aucta, tamen ſinguli filij non tollent niſi vnciam: cùm ſola filia ferat dodrantem. Quod ſi ſint quatuor vel quinque filij, non minus plectuntur ſinguli, concurrente ſorore in legitima. Noque inopinan huius euentus iniquitas, vel per coniecturam paternæ pietatis emendanda eſt, etiam ſi pater tacuiſſet *l. ſi mater C. de inoffic. teſta.* Quantò magis patre expreſsè ob inopinatam maſculorum ſuperuenientiam iuxta *l. ſi vnquam.* reuocante, & ad viriles & æquales partes reducente.

49 ¶ At dices *l. ſi mater.* loquitur in teſtamento, hic autem ſumus in contractu perfecto. & *l. ſi vnquam.* loquitur quando extraneo donatum eſt, hic autem quando donatum eſt filius, quo caſu non vſque ad viriles, ſed vſque ad legitimam tantum reuocatur. *d. l. ſi totas.* quam omnes glo. & Dd. aduſque ad hoc latam putant, & per eam reſtringi, imò excludi *l. ſi vnquam.*

Æquitas nuda.

Cæterum non eſſe rationem habendam æquitatis nudæ vel infirmis, ſed eius tantum, quæ legib. coniuncta eſt. iux. *l. bona fides. depoſ.* Ludouicus Rom. *l. ſi liberſa.* num. 31. *de donat.* vt nos quoque ſcripſimus in conſuetud. Pariſ. §. 41. numero 76.

50 ¶ Sed quid ſi mox euincam, longè alium eſſe ſenſum *d. l. ſi totas*, noſtrámque æquitatem ſcriptis etiam legibus, & toto iuri conſentaneam eſſe, doctores autem nec inuicem nec ſibiipſis quidem conſtare? Vtut enim Iaſ. in dict. conſ. 171. lib. 4. maximè contendat donationem omnium bonorum dotis cauſa filiæ factam, non eſſe veram donationem, ſed ob cauſam: nec locum habere leges, quæ de donatione loquuntur: tamen alij refragantur: quia ſecundum omnes communiter, filia, quę dotatur etiam à patre vel matre, dicitur habere dotem titulo donationis & lucratiuo: ita quòd contra eam non eſt opus querela inoff. dotis, ſed ſufficit querela inoffi. donationis. Ita tenent Azo. in ſumma. Iacob. But. Cyn. Bart. Bald. Saly. Pau. in *l. vnic. Cod. de inoffic. dot.* Io. Compez. de dote parte 1. q. 55. quia etiam in ſua dote filia cauſam habet lucratiuam. *l. Mania in fin.* & ibi gloſſ. fin. Bar. & alij ſoluto matrimonio. tex. *l. 6. §. ſi a ſocero. verſi. at ſi nuper quæ in fraudem creditorum.* Quæ iura in patre dotante loquuntur.

Filia cauſam lucratiuam habet in dote.

51 ¶ Reſpectu verò mariti, quamuis titulus ſit oneroſus, donatio ob cauſam, tex. *d. §. ſi à ſocero. l. fin. in princ. C. de iur. dot. l. ex promiſſione. de actio. & oblig.* Tamen ego dico quòd non deſinit dos eſſe lucratiua, quatenus exceſſiua eſt, & probabilem, congruum, & conſuetum dotãdi modum excedit: imò quatenus manifeſtè modum excedit, dicitur etiam reſpectu mariti titulus lucratiuus, pater, quia quantumuis donatio facta ob cauſam dicatur titulus oneroſus: tamen in eo quod cauſam excedit, dicitur mera, ſimplex gratuita, & pura

A donatio. *l. ſi ſponſus. §. circa, de don. inter vir. & vx.* Ang in *l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. de pet. hære.* & in *l. Aquilius.* vbi Imol. & Roma. *de dona.* Paul. Alex. & omnes in *l. ſi donat. C. de collat.* latè do. And. Tiraq. in repe. *l. ſi vnquam.* verbo, *donatione largitus.* n. 69. & omnes Dd. vbique adfirmant locum eſſe *l. ſi vnquam.* in donatione ob cauſam, quatenus excedit, & non reſpondet cauſæ ſi talis ſit exceſſus, quē pater veriſimiliter non donaſſet, ſi filios qui poſtea ſuperuenerunt, tunc habuiſſet, ita diſertè Ange. in dict. *l. ſi vnquam.* And. Sicul. in *c. fin. col. fi. de dona.* Franc. Rip. in *d. l. ſi vnquam.* q. 13. & 14. 52 ¶ ſiue ob cauſam remuneratoriã de præterito, vt apud Franc. Rip. q. 14. ſiue ob cauſam remuneratoriam ſeu potius compẽſatoriam de futuro. Vnde ſi donatum ſit vt donatarius ſoluat vel exoneret

B debita donantis, locus eſt. *l. ſi vnquam.* quatenus donatio excedit, ſi multum excedit. Steph. Bertr. conſil. 20. lib. 4. qui eſt lib. 1. poſterius impreſſorum. ſiue ob cauſam de præſenti, vt in ſcienter vilius vendente: quia etiã ſi nullo modo agatur quòd ſit donatio: tamen ſi exceſſus aſcendat ad tantam & tam notabilem ſummam vt veriſimiliter vendens non fuiſſet ita ſupinè contracturus, ſi futuros liberos ſperaſſet, locus eſt *l. ſi vnquam*, vt tradit Cyn. Bald. & Socin. in l. 1. *C. de pact.* Socin. conſil. 22. viſa prædicta. lib. 4. Franc. Rip. in repetit. *d. l. ſi vnquam.* quæſt. 9. & ibi domi. Andr. Tiraq. in verb. *donatione largitus.* in princ. & per totum.

53 ¶ Si enim querela inofficioſæ donationis locum habet, etiam in contractu venditionis & locationis, quatenus res vendita vel locata pluris eſſe probetur ſe-

C cundum Bart. in *l. 1. §. non vſque adeò ſi quis à patre manum.* Bald. *l. 1. col.* 1. nu. 14. & ibi Salyc. *C. de inoffic. don.* & omnes ſequuntur: & eſt tex. rotundus in *l. 1. §. ſi quis in fraudem. §. ſed ſi emerit. ſi quid in fraudem patro.* & quidem in fortioribus terminis, videlicet etiam in fauorem patroni, qui non habet tantum iuris quantum filius, quantò magis locum habet *l. ſi vnquam.* querela enim inofficioſi datur contra voluntatem diſponentis, & vnicum habet vinculum legis: ſed remedium *l. ſi vnquam.* & fortius & fauorabilius eſt, vtpote tria habens vincula. videlicet primum mentem ſaltem veriſimilem donantis: ſecundum, legis expreſſam diſpoſitionem, tertium materiæ ſubiectæ inclinationem, imò tacitam conditionem ab vtroque promanantem, & ab initio inexiſtentem, ſecundum omnes Dd. vbique.

D Redeundo ad ſubiectam nouiſſimam hypotheſim.

54 ¶ Fateor etiam reſpectu filiæ, non eſſe meram & puram donationem: quia pater, ſaltem iudicis officio tenetur dotare filiam. *l. fi. C. de dot. promiſ. l. qui liberos. de rit. nupt.* Sed iſtud intelligitur pro modo facultatũ, habita etiam ratione qualitatis & dignitatis ipſius patris. *l. quæro. de iur. dot.* non enim debet ſe exinanire, ſed prout ſalua dignitate ſua commodè poteſt, *l. nepos Proculo. de verb. ſign.* dos etiam ſecundum omnes, quæ non eſt minus legitima, non cenſetur incongrua, Salyc. in *auth. nouiſſima, col. fi. C. de inoff. teſt. l. ſancimus. in fi. C. de nupt. auth. res quæ* & ibi Philip. Corn. & Iaſ. *C. commu. de legat.* Alex. conſi. 69. lib. 1. Dec. conſi 108. Saltem ſi eſt legitima integra, cui nemo partem faciat.

Dos non eſt lucrum.

55 ¶ Pater igitur habens vnicam filiam, dans ei de

E præſenti tertiam partem bonorum, non cenſetur incongruè dotare. Quòd ſi ſemiſſem det, & ea ſibi de præſenti æqualem faciat, cenſetur dos iuſto munificentior. Quatenus ergo trientem ſeu legitimam notabiliter excedit, donatio eſt, non ſolum reſpectu filiæ, de qua nemo dubitat, ſed etiam reſpectu mariti, per prædicta. & ita debet limitari. §. *ſi à ſocero. in fi. in l. ſi. quæ in fraudem cred.* vt ſcilicet intelligatur in dote congrua. Secus quatenus dos notabiliter excedit: quia hactenus creditores fraudati reuocatoria agere poſſunt, etiam contra generum debitoris ignorantem. Quod enim addit tex. ibi. *cum is indotatam vxorem ducturus non fuerit.* ciuiliter debet intelligi, & ſecundum termi-

nos & intellectum legum: vt in *l. quaro. de iure dot.* vt vna pars iuris per aliam declaratur & ſuppleatur. *l. vnic. C. de inoff. dot. l. non eſt nouum de legibus.* Secus quatenus dos modum ootabiliter excederet, tunc enim etiam facta reuocatione exceſſus, ceſſat cauſatio illa legitima mariti, quòd ducturus uoo erat indotatam: cum congruè dotatam habeat.

Impiæ vulgarium cauſificationes.

56 ¶ Solum autem cauſificari poteſt, quòd oon erat ducturus, niſi tanti dotatam: quæ cauſificatio, his caſibus illegitima eſt, improbabilis, & reiicieoda, eſſet enim periode ac ſi is, qui vili pretio inf. dimidiam fundum emit à ſcienter vendente, & remedio l. rem maioris pretii renuntiante. Poſtea natis liberis venditori, & ex *l. ſi vnquam.* ad repetendum exceſſum ageoti, ſic obiiceret. Non eram tunc temporis pecuniola mea cariturus, niſi totum tantumque fundum emiſſem. Hęc B autem obiectio omnino reiicienda eſſet. vtut enim venditor renootiauerit *l. rem maioris pretij*, tamen non renuntiaoerit *l. ſi vnquam* cui cum effectu locus eſt: quia ſi de futuris liberis cogitaſſet, non ſic vendidiſſet, ſecundom omnet, vt ſup. n. 50. Rurſus perinde eſt ac ſi in hac noſtra hyporheſi maritus diceret, non eam duxiſſem vxorem, ſi ſciuiſſem ſocerũ alios procreaturũ filios.

57 ¶ Quis autem ferat impiam hanc & barbaram vocem, vim legibus naturæque inferentem, nec noo voluntati ſoceri, qui nullo modo renuotiauit, nec renuntiare cogitauit. *l. ſi vnquam.* cum de futuris liberis minimè cogitaret, ſed potius cùm deſperaret? Et ſi ſcioiſſet ſibi agnaſcituros maſculos, oon ſic effusè donaſſet, vel dotaſſet. Potuit igitur & debuit gener ſcire & præ- C uidere locum fore *l. ſi vnquam* quandocuoque poſtea ſocero filii agnaſcerentur. & ſic de caſu contingente non decipitur, ſed iure communi vtitur. Imò ſenſus ipſe communis oſtendit, quod ita tempore contractus martim. non ſolum præuideri poterat, ſed etiam ita præuidebatur, & tacitè agebatur. Conſtat enim quod tam effuſa dotatio fiebat contemplatione deficientum, & defuturorum aliorum filiorum, qui tunc deſperabantur. Quodque ſi adfuiſſent vel ſeparati fuiſſent, non tanti fuiſſet dotatum vel reſeruata fuiſſet reuocatio in caſum *l. ſi vnquam.* ſaltem ad viriles portiones. Igitur vel ex ipſo ſenſu communi tractuque & circunſtantiis torius oegotij ſaltem tacitè ioerat conditio *d. l. ſi vnquam.*

Senſus communis.

Contra Iaſ.

58 ¶ Itaque Iaſ. malè conſuluit. Et concludo in hac D hypotheſi ſtatim primo filio nato locum eſſe *l. ſi vnquam.* non tamen in torum, ſed circa id duntaxat, quod trientem bonorum patris tempore dictæ donationis excedit, vt infra nooè declarabo. Io hac autem hypotheſi, quia pater vſumfructum retinuit, quandiu vixit: reuocatio ex *l. ſi vnquam.* quia ſolam proprietatem concernit, ooo præiudicat mariru ad quem froctus duntaxat ſpectarent *l. in rebus.* l. *pro oneribus. C. de iur. dotium.* Sed poſt mortem patris ceſſante dicto vſufructu, præiudicat marito, qui non babebit fructus, niſi quatenus non teuocaror: ſcilicet pro modo congruæ dotis, vt dictum eſt: idem in vita patris, ſi noo retinuit, vel aliter amiſit vſumfructum.

Defenditur opi. Paul.

59 ¶ Et ſic veriſſima eſt opinio Pauli io *l. 1. C. de inoff. dot. ad fin.* vbi rectè tenet, E quòd quærela inofficioſæ dotis etiam conſtante matrimooio cõtra ipſum maritum detur. Quam opioionem Matthæus Afflict. æquam eſſe cenſet in deciſio. Neapolit. l. 36. licet dicat contrarium deciſum fuiſſe in ſenatu Neapolitano, & male. Si enim viuo patre donatore, etiam conſtante dicto matrimooio locus eſt *l. ſi vnquam.* quantò magis poſt obitum patris locus eſſe debet quetelæ inoffic. quæ ſimplicem duotaxat legitimam & tardius auocat. *l. autem ſi vnquam* etiam viuo donatore, filiã & eius maritũ ad trientem redigit.

60 ¶ Alioquin viden' quorſum res euaſura ſit? quid enim iniquius quàm in dicta hypotheſi ſecoodum opinionem Iaſ. ſi tamen eius opinio eſt, & non potius allegatio fucata, multoque auro à clientulo redempta, A frater filios maſculos penes quos & nomen, & ſplendor familiæ recumbunt, ad ſingulas vocias, contra nedum præter intentionem patris redigi, filiam verò dodrantem, & ſic penè vniuerſom patrimonium in alienam familiam traosferre: quamuis enim nolit hæres eſſe, nihilominus fratribus partem facit in legitima ſecundum commonem ſenteotiam. At quam iniquius delirant, qui in ſimili (ſed contra iotentionem patris, & contra commonem doctorum ſenteotiam) iudicarunt, filios maſculos poſtea natos, nedum viuo patre, ſed etiam eo mortuo carere debere legitima, nec eam petere poſſe aduerſus ſororem & ſororium, quandiu conſtat eotum matrimonium? Hæc certè non ſunt ſimplices errores, ſed errorum portenta procul & à ſchola, & à foro eliminanda.

Neapoli. ſupra nu. 56.

Concluditur ergo *l. ſi vnquam.* lo- B cum habere etiam in dotante vel in donante propter nuptias, & qui ad hoc tenetur, etiam ſi id faciat io ipſo tractatu matrimonii, quatenus tamen dotatio vel donatio modum notabiliter excedit, quem non fuiſſet exceſſurus, ſi de futuris aliis filiis certo cogitaſſet.

Concluſio.

61 ¶ ad hoc. *lex tale pactum. §. vlt. de pact.* tamen magis ſpectat ad ſequentes caſus: quia pater non tenebatur pactum reſtituendæ dotis in fratrem conferre. Et hic obiter accipe *γνήσιον* ſenſum dicti §. qui præſupponit pactum de lucranda dotis parte, puta tertia, quarta, vel ad ſummum dimidia factum genero, ſi contingeret filiam decedere in matrimonio, id eſt ſuperſtite marito & liberis. Reliquum autem dotis ſiue ſemiſſem, beſſem, vel trientem, qui eo caſu redire debebat C ad patrem ſi viueret, vel ad eius hæredes, ſi iam obiiſſet. Pater ergo tunc carens aliis liberis, pactus eſt eam partem dotis, eo caſu poſt mortem ſuam coongente, reddi nominatim fratri ſuo, & intellige præſenti & acceptaori. Non enim dubitatur ibi de viribus pacti, quod valere præſupponitur, ſed de eius effectu. Patet ibi per exceptionem, & ſic alioquin pactum ſubſiſtit & actionem parit, cootra quam exceptiooe opus eſt. Extitit enim conditio expreſſa in pacto; quia pater præmortuus eſt: deinde filia ſine liberis ſuperſtite marito. Sed interim aliud inopinatum contigerat: quia pater poſt ſic elocatam filiam alios ſuſcepit liberos, quos hæredes reliquit.

62 ¶ Et reſpondet Papinia. quòd eis ſolis, & non D patruo prodeſt pactum: quia fuit collatum in fratrem paciſcentis, tempore quo paciſcens alios filios non habuit, & in tempus & euentum, quo nec ex filia quidem vllos haberet nepotes, & in eo ſtatu decederet. Ex quibus pulchrè & acutè colligit Papinia. ea contemplatione videri nomen fratris (quaſi alioquin futuri hæredis) pacto adſcriptum, & cooſequeoter rerum ſtato murato nouis liberis natis & hæredibus relictis, eis ſolis dotem reſtituendam dolique exceptionem patruo ex pacto agenti obſtare. Non enim vt hæres, ſed ſuo oomioe ex pacto agebat: nec intelligendum eſt, quòd expreſsè vt hæredi, pactum ſit, ſed tacitè tantum. Alioquin ſi expreſsè vt hæredi. ipſo iure noo ageret: cùm hæres non eſſet. Nec valet etiam ſtipulatio dandi vni hæredum facta niſi ſit hæres & pro parte hæreditaria tantum l. E continuus actus. § ſi de verb. oblig. & ſic friuola, imò abſurda fuiſſet quæſtio præſertim apud Papinia ſubtiliſſimum. Si igitur pater non ſuſcepiſſet alios filios: patrous eius, frater etiam ſi non eſſet hæres, ageret ex pacto nomine ſuo. Sed quia ſuperuenerunt alij filij, eam actionem ex tacita mente & condiıone admittit.

63 ¶ Noone hic vides ideam quandam, ſpiritum & energiam *l. ſi vnquam.* centum triginta annis antequam à Conſtantio & Conſtante lata eſſet expreſſam & in forum vſumque hominum, & deciſionem cauſarum deductam à Papinia. noſtro acutiſſimi & ſyoceriſſimi ingenij viro. Ab Antonio enim Caracalla impiè occiſus eſt, qui centum triginta ferè annis author *l. ſi vnquam.* præceſſit. Noo eſt ergo dict. lex exorbitans in caſu ſuo: ſed etiam in veteribus ll. reſ-

Papinianus.

ponſis, & in apertiſſima & perpetua æquitate, quæ nullis temporum locorúmve limiobus clauditur: vt eleganter & ſcitè ait Cicero in lib. 3. de Repub. cuius diuinam in hoc ſententiam refert, & ſummis laudibus extollit Lactant alioquin Ciceronis antagoniſtes ſuper litera Pithaguræ.

Cicer. Lactantius.

Caſus quæſtionis principalis.

64 ¶ Nuoc ſupereſt vlomus articulus ſeu principalis caſus noſtræ quæſt. videlicet de donatione facta in contractu matrimonij, & principaliter illius fauore & cootemplaoioue: ſed per extraneum, qui neque dotare, neque donare propter ouptias tenebatur, & hoc caſu nullus vnquam dubitauit: ſed omoes vbique tenent indiſtinctè locum eſſe d. *l. vnquam*. Ego verò pro pleniori doctrina bunc caſum ſeco in duos. Primus, quando donaoio fit expreſsè in dotem vel donationem propter nuptias ipſius donatarij matrimonium contrahentis. B Secundus, quando donaoio neque in dotem fit, neque io donaoionem propter nuptias, ſed purè, liberè & ſimpliciter ipſis nubentibus, vel alteri eorum, ſeorſum tamen à pactis nuptialibus: quamuis in ipſo contractu ipſius matrimonij, & eius fauore, ſiue in eodem, ſiue in ſeparato inſtrumento. Et hic poſterior caſus à nemine ſcribentium velut indubitatus attingitur. Priorem autem caſum peculiariter tractat Alex. conſi. 71. lib. 4. vbi expreſſim loquitur in donatione facta puellæ, quia ipſi puellæ mera & ſimplex donatio eſt ſit. in cauſam dotis, & in ipſo contractu matrimonii per extraneum, & indiſtinctè decidit reuocatam eſſe per ſuperuenientes liberos dotaotis per *l. ſi vnquam lucratiuus*, l. *fi. C. de iur. dot. l.* 1. §. *accedit. C. de rei vxo. actio. l. ex morte. in fin. C. de pact. conuen.* & verum eſt prout etiam omnes communiter ſequuntur.

Secatur in duos.

Alexand.

Iaſon. Tho. Parpa.

65 ¶ Sententiam enim Alex. refert & ſequitur Iaſ. conſi. 161. col. 5. verſi. confirmatur & quinto lib. 4. Thomas Parpal. in repet. *l. 2. in princ.* col. 11. *ſol. matrimo.* vbi diſertè tenet ſtatim cum effectu reuocari, etiam conſtante matrimonio, & in præiudicium mariti: non obſtante, quod eius reſpectu dos ſit titulus oneroſus: & quòd eam vxorem, ſine ea dote non duxiſſet. Quia ex quo dotans non dotabat ex debito, vt pater, ſed ex mera liberalitate vt extraneus, maritus non decipitur: quia potuit & debuit ſcire, quòd liberis ſuperuenienobus donatori reuocari poſſet: & illa legalis conditio tacitè inerat. Et ſic extante conditiona non decipitur, ſed iure communi vtitur. Nec poteſt conqueri quòd leges habeant locum in ſuo contractu: ſed ſatis lucratur fruendo tantiſper dooec differtur conditio: & D quòd perpetuo frui poterit ſecundum naturam dotis, ſi ea conditio, quæ de iure tacitè ineſt non extet. Si verò dotans dixiſſet ſe ad hoc teneri, vel bona eſſe ipſius mulieris, quæ reſtituebat, vel aliàs diſſimulaſſet ſe liberaliter donare de ſuo: & nunc naòs liberis docere velit bona ſua fuiſſe, & ex liberalitate ſua profecta: tunc inquam, cauſari poſſet maritus ſa fuiſſe deceptum: ideò oon deberet fieri reuocatio cum effectu conſtante matrimo. ſed demum eo ſoluto. Secus quando dotans expreſſit totum hoc ex liberalitate ſuo proficiſci: quia tunc cogitare debuit maritus negotium hoc ſubiectum eſſe *l. ſi vnquam.* conditione extante.

Steph. Bertrand.

66 ¶ Ita etiam tenet Stephanus Bertrand. conſi. 157. de donato, lib. 2. prius impreſſorum: vbi quidam io contractu matrimonij, & eius contemplatione donauerat nepoti ſuo, deinde diuidendo rurſus donauerat, & tamen liberis ſuperuenientibus decidit ipſo iure reuocari, licet non fuiſſet donatio omnium bonorum, ſed tertiæ partis tantum, traditione, diuiſione, & confirmatione ſecutis. Et reſpondet ad cauſam matrimonij, quòd eſt impulſiua, nec excludit rationem liberalitatis: quia non agitur de matrimonio ipſius donantis. Et quòd opinio Yuo. de popu. & quorundam, qui tenent *l. ſi vnquam.* non procedere in donationibus factis in contractu matrimonij & eius fauore, loquitur quando fiunt inter ipſos contrahentes matrimonium, A puta à viro futuræ vxori, vel contra. Rurſus idem fortius conſuluit Bertrand. conſi. 383. viſo caſu. eodem lib. 2. vbi loquitur in ſorore, quæ in contractu matrimonij fratris ſui & eius fauore, dedit ei omnia bona paterna, exprimendo ſe donare propter nuptias reſeruato reliquo ſuæ dotis annuatim per fratrem ſoluendo, & ſub iuramento promiſit nunquam contrauenire, prout nunquam contrauenit, nec expreſſe reuocauit: ſed deceſſit relicto vnico filio, poſt dictam donaoionem nato. Conſuluit ipſo iure & in totum reuocatam eſſe, & ita ſæpius conſuluit.

67 ¶ Cuius conſilia maximæ ſunt autoritatis, quia do. Steph. Bertrand. fuit in iure conſummatiſſimus, nec praxis & rerum forenſium expers, minimè ſolitus in gratiam conſulere, prout oec artificioſis aut longe acceſſitis argutiis vtitur, ſed per puncta ſolida rationis & veritaos, æquitatem ſemper præoculis habens incedit: vt oſtendunt eius conſilia in ſex tomos a nobis digeſta, & annotarionibus analyticis nuper illuſtrata. Idem refert & ſequitur Nicol. Boë. Deciſi. Burdegal. 159. nu. 11. do. autem Andræ. Tiraq. ſenator ampliſſimus in ſua doctiſ. repet. dict. *l. ſi vnquam.* verb. *donatione largitus.* nu. 193. cum ſeq. idem probat & ſequitur. Et licet nu. 195. circa medium ſubdubitare videatur, an ſtatim reuocetur in præiudicium mario: tamen mox redit ad priorem ſenteotiam, & eam confirmat, ſubdens imputandum eſſe viro, qui debuit cogitare dotem hanc quæ ab extraneo donabatur eſſe reuocabilem natiuitate filiorum donatoris.

Nic. Boeri. And. Tiraq.

C 68 ¶ Modo vide moderaoionem meam. Ego enim facio differentiam inter priorem & poſteriorem caſum, quam liquido, nouéque tradam j. nu. 76. Et præcedentem cooclusionem prioris caſus limito & tempero: vt procedat reſpectu mulieris Reſpectu verò mariti cui dos datur, non dicitur propriè donatio, ſed dotaoio, & titulus oneroſus, etiam ſi dos detur ab extraneo, qui dotare non tenebatur. *l. vlt. in princip. C. de iur. dot.* Quáuis enim iſte verè donet reſpectu mulieris: tamen daudo marito nil propriè donat marito. non enim dat, vt ſit patrimonium viro, ſed mulieri. viro autem tantũ in dotem dat: & ſic temporariè, & pro oneribus matrimonij. *l. pro oneribus. C. de iur. dot.* Quod procedit etiam ſi traditionem accipiat à donante: quia ex quo non accipit liberè, & ſimpliciter: nec pro ſe, 69 ¶ ſed in cauſam dotis tantum: & ſic magis pro ipſa muliere, cuius efficitur patrimonium. *l. denique. §. ſed verum in* D *fi. de minor. b. l. ſi vſusfructus legatus. §. dos legata. ad legem Falcidiam*: cenſetur nomine mulieris accipere l. *qui hominem. §. ſi gener. de ſolut. leg. ex morte. §. ſimilique modo. C. de pact. conuenti* vbi textus eſt rotondus. Quòd ſi quilibet extraneus pro muliere vxorem ducturo dotem dederit: ipſa mulier pro ſe viro dotem dediſſe videtur: prout io veritate iſta donator nihil dat viro, ſed mulieri: ipſa vèro mulier in dotem tradere cenſetur breui manu, etiam ſi donans immediatè tradat viro. *l. licet. §. quoties. de iure dotium l. 3. §. vlt. de donationib. inter virũ & vxorem. l. ita autem §. geſſiſſe de adminiſtratione tutorum.* Et ſic propriè maritus nõ habet cauſam ab huiuſmodi donatore, ſed ab vxore. Itaque liberis ſuperuenientibus donatori, reuocatur quidem donatio, quo ad mulierem & ſuos: ſed non quo ad maritum, E qui ex cauſa dotis poſſidet. & ſic ſtatim quidem reuocatur quo ad proprietatem quæ eſt mulieris. *l. in rebus. C. de iure dotium:* ſed non quantum ad poſſeſſionem & fructus qui ſunt mariti, quandiu cõſtat matrimonium.

70 ¶ Idem contra, ſi extraneus donationem propter nupoas fecit pro ſponſo. Hæc enim non eſt donatio ſimplex, ſed *ἀντίφερνα*, id eſt cõtraria, ſeu potius reciproca dos. text. in *l. cum multæ. C. de donat. ante nuptias.* hinc donatio propter nuptias, non eſt dooatio, ſed ſpecialis cõtractus ſuũ propriũ, & peculiare nomen habẽs: vt in nouel. vt donaoio propter nuptias ſpecialis cõtractus, conſtituit 119. nec magis eſt donatio quàm ipſa

Donatio propter nuptias.

dos, cui penitus commenſuratur & adæquatur in om-
nibus in *nouel. de æqualitate dot. conſtit.* 97. vtque ſo-
luto matrimonio dos reddi debet mulieri : ita donatio
propter nuptias viro. & ſicut viro malè rem gerente &
diſſipante poteſt vxor conſtante matrimonio vendicare
dotem: ita & donationem propter nuptias : vt vtrum-
que oneribus matrimonij ſeruiat. *l. vbi adhuc.* cum au-
then. *addiſcitia. C. de iur. dot.* Sicut in dote vir habet
cauſam oneroſam conſtante matrimonio: ita mulier in
donatione propter nuptias, pro ſecuritate dotis.

71 ¶ Si igitur extraneus conſtituerit veram donatio-
nem propter nuptias pro viro, poſtea ſuſceperit libe-
ros: ſtatim quidem reuocatur in habitu, ſed non in ef-
fectu, quandiu conſtat illud matrimonium. Nec eo
quidem ſoluto, niſi ad onus ſecuritatis & reſtitutionis
dotis erga mulierem, & eius hæredes. Donator tamen
iſte ſoluto dicto matrimonio habebit actionem, vide-
licet condictionem ex dict. *l. ſi vnquam.* contra verum
donatarium vel eius hæredes, vt dotem reſtituat : vel
donata propter nuptias luat & reſtituat. Et ita limito
doctrinam Alexand. Iaſo. Parpal. Boërij. & commu-
nem. 72 ¶ & fuit prius tacita limitatio Steph. Ber-
trand. qui ita ſentit in dict. conſil. 383. lib. 2. vbi loqui-
tur in ſorore, quæ fratri vxorem ducenti dedit. Et licet
in inſtrumento expreſſum eſſet quod dedit & donauit
donatione, quæ fit & fieri dicitur propter nuptias : ta-
men decidit, quòd filius donatricis ſtatim etiam con-
ſtante dicto matrimonio in totum cum effectu reuo-
cat : quia illa donatio non fuit in veritate donatio pro-
pter nupt. (quæ ſpecialis eſt contractus) doti *ἀντίφερνος*,
æquiualens & conuerſoria pro ſecuritate dotis : de qua
in §. *eſt & aliud. Inſtit. de donatio.* in cap. *nuper de
donatio. inter virum & vxor.* & in locis præfatis. hoc
enim non fuit ſpecialiter actum per donatricem, quæ
ſimpliciter & abſolutè donabat fratri propter nuptias,
id eſt, occaſione & contemplatione nuptiarum : & ſic
nuptiæ ſunt cauſa impulſiua, vel cauſa ſine qua non.
Commodum autem fratris eſt cauſa finalis : & ſic non
deſinit eſſe donatio ſimplex, ſed remanet ſub nomine
generali donationis, quæ liberè ſubeſt diſpoſitioni iu-
ris. *l. ſi vnquam.* Sentit ergo Bertrand. (& bene) quod
ſi ſoror expreſſim, & ſpecialiter adſignaſſet & conſti-
tuiſſet dicta bona in veram donationem propter nu-
ptias in commenſurationem & ſecuritatem dotis fratri
ſuo promiſſæ: quod tunc non ſtatim nec liberè reuoca-
retur, ſed ſoluto dicto matrimonio ad onus ſecuritatis
& reſtitutionis dictæ dotis.

73 ¶ Et quod ibi tacitè ſenſit in vera donatione pro-
pter nuptias reſpectu vxoris donatarij : idem expreſsè
voluit reſpectu mariti in donatione nominatim facta
mulieri in veram dotem. conſi. 76. *viſo inſtrumento.
ad fin. l.* x. prius impreſſorum. vbi loquitur in muliere,
quæ in contractu matrimonij priuignæ ſuæ dedit ei no-
minatim in dotem : poſtea donatrix ſuſcepit liberos.
Decidit in totum reuocari donationem per *l. ſi vn-
quam.* ex quo facta eſt per extraneam, quæ dotare non
tenebatur. & ſic mera donatio eſt reſpectu priuignæ:
non tamen ſtatim cum effectu, ſed demum ſoluto dicto
matrimonio quia reſpectu & in præiudicium mariti cui
in dotem ab eadem donatrice datum, & ſic in cauſam
oneroſam non debet reuocari : & conſequenter reuo-
catio non habet effectum, niſi ſoluto matrimonio:
quia nominatim in dotem, & in cauſam dotis facta eſt
ſecus ſi ſimpliciter etiam propter nuptias, ſeu earum
contemplatione in genere dediſſet priuignæ ſuæ : vt
in dict. conſil. 383. eodem libro. 73 ¶ Prædictam limi-
tationem ſublimito primò, inquantum dos (& idem
de vera donatione propter nuptias) eſſe notabiliter
exceſſiua : non quoad perſonam & ſtatum donantis,
qui non debitum officium, ſed meram liberalitatem
impendit : ſed tantum inſpecto ſtatu & qualitate mulie-
ris & viri. quia tunc in parte exceſſiua, etiam ex parte
viri lucratiua eſt: vt ſ. nu. 9. & nu. 49. & ſic ſtatim cum

Secus in donatione abſoluta.

A effectu etiam ex parte viri, conſtante matrimonio reuo-
catur, per *l. ſi vnquã.* Sublimito ſecundo per viam que-
relæ inofficioſæ dotis, quæ etiam conſtãte matrimonio
contra maritum competit : vt dictum eſt ſ. num. 57. Si
enim datur etiã filiis eius, qui dotare tenebatur. *l. vnic.
C. de inofficio. dot.* multo fortius filius eius. qui non te-
netur, ſed etiam hæc querela non competit viuo dotan-
te, ſed poſt eius obitum tantum, & vſque ad legitimam
duntax. & recipit modificationes, de quibus ſ. nu. 19.
cum ſeq. Et quæ dixi ex parte mariti, quando extraneus
dat in dotem mulieri : proportionabiliter intelligenda
ſunt ex parte mulieris, quando extraneus dedit marito
propter nuptias. 75 ¶ Poſteriore verò caſu, quando
neque in cauſam dotis, neque in cauſam donationis
B propter nuptias, ſed purè & ſimpliciter donatum eſt:
non eſt dubium quin etiam purè, ſimpliciter, & ex nunc
ſit locus *l. ſi vnquam.* ſiue vtrique nubentium, ſiue al-
terutri eorum donatum ſit. Finis enim & contemplatio
nuptiarum alienarum, eorum videlicet, quibus aliàs
gratuito donatur, magis facit donationem eſſe ob cau-
ſam, quam cuiuſuis alterius commodi vel honoris ip-
ſius donatarij finis & contemplatio, non reſpiciens fa-
uorem aut vtilitatem donantis, ſed eius cui donatur
tantum: vnde non deſinit eſſe merè liberalis & gratuita.
Oldr. q. v. Ioan. Fab. Iaſ. in §. *ſunt præterea. Inſt. de
donat.* Ang. *l. ſed hoc ita. de re iud.* Paul. in *l. 1. de don.*
& quæ dixi ſ. nu 9. Et quia iſtud indubitatum eſt ſecun-
dum omnes : non eſt vlterius inſiſtendum. 76 ¶ Ratio
verò differentiæ inter vtrunque caſum manifeſta eſt:
C quia non dat ſimpliciter in contractu matrimonij, &
eius fauore : ſed ſpecialiter in cauſam dotis illius mulie-
ris quæ nubit : ſiue alias dicat ſe dare viro, vel mulieri,
vel vtrique : tamen ex quo ſpecialiter dat & adſignat in
dotem, nec ſtipulatur ſibi ſoluto matrimonio reddi: ne-
ceſſario non vnum ſimplex, ſed duplex negotium gerit:
videlicet reſpectu quidem mulieris contractu perpe-
tuum meræ & ſimplicis, gratuitæ & perpetuę donatio-
nis. text. eſt in *l. vnic. § accedit. C. de rei vxor. act. l. fi.
C. de iure dotium.* Reſpectu verò viri, cui dat & adſi-
gnat in dotem, contractum temporarium & oneroſum
dotis ſeu dotationis, vt dict. legibus. & *l. ex morte. C. de
pact. conuent.* qui ſunt duo contractus diſtincti. & ſepa-
rabiles. 77 ¶ Poteſt enim contractum dotationis tan-
tum celebrare : vt quando ſtipulatur ſibi & non mulie-
ri, reddi. Tunc licet gratiam faciat mulieri, & aliquid
D interim donet : tamen propriè non donat: ſicut nec is
propriè donare dicitur, qui gratis ad tẽpus mutuat, vel
fundum commodat. *l. 1. §. 1. commodat.* Sed hic adhuc
minus : quia principaliter actus dotationis tantũ geri-
tur, qui eſt oneroſus & irreuocabilis, per *l. ſi vnquam,*
Quod ſi interim mulier habeat commodum, id venit
in conſequentiam dotationis: & ſic non eſt in conſide-
ratione prout nec illud commodum a dotatione ſepara-
bile eſt, & ſic nihil reuocatur. Similiter poteſt donator
contractum tantum donationis, & non dotationis cele-
brare : vt quando ſimpliciter donat non aſſignando in
dotem, ſed relinquendo rem donatam ex nunc, & in
perpetuum in libera diſpoſitione donatarij : & tunc to-
tum negotium manet mera donatio in totum, & ſim-
pliciter ſubiecta, *l. ſi vnquam.* Poteſt etiam vtrumque
E negotium ſimul ab eodem celebrari, vt quando ſpecia-
liter dat & adſignat in dotem talis mulieris, & adhuc
eidem perpetuò donat : & tunc vtrumque negotium,
licet ex eodem actu ortum, ſeruat ſuam propriam & di-
ſtinctam naturam etiam contra ipſum diſponentem, vt
dixi : 78 ¶ cuius multa ſunt exempla in iure, vt in *l. vt
mihi donares. de donatio.* vbi volens donare Titio mil-
le, paſſus eſt ſeſe creditori illius delegari. Duo inſunt
negotia diſtincta : vnum donationis à promiſſore factæ
Titio: alterum nouationis, ex delegatione facta credito-
ri. Primus contractus lucratiuus eſt, & mera donatio
exigens inſinuationem. Ideo inter promiſſorem & Ti-
tium non valet vltra quingenta defectu inſinuationis,

Nuptiæ ſunt cauſa impulſiua.

adhuc in reſiduo non habet exactiooem ſolidi, niſi promiſſor commodè facere poſſit. *l. inter eos de re iudica.* ſed inter prooiſſorem & creditorem Titij contractus eſt nouationis onerosæ, & nullæ leges donationum locum habent, ſed ſtipulator iure ſuo ſolido cum effectu vtetur contra promiſſorem, qui nullam habet exceptionem quin ſolidum ſoluat: ſed à Titio condicere poterit quingenta, io quibus non valet contractus donationis inter ipſum & Titium defectu inſinuationis, quinetiam ſi inſpectis facultatibus donatio grauis eſt, & ſuperuenerint liberi: poterint reliqua quingenta ſtipulatori ſoluta repetere à Titio per l. *ſi vnquam.* vel ſi nondum ſoluerit, condicere à Titio, vt eximatur ab obligatione, vel indemnis reddatur. ſimilis eſt tex. in *l. Titius. de nouat.* facit text. *in l. qui id quod in fin. de donatio. l. Neſennius. de re iudic. l. Iulianus. de dol. exceptio. l. purè. §. ſi eum eodem titul.*

79 ¶ Vbi in propriis terminis caſus eſt de eo, qui donare volebat: puta, mille mulieri, quæ nupturiens rogauit donatorem, vt ea, nomine dotis ſuæ promitteret futuro marito. Dicitur ibi, quod reſpectu quidem mariti dotem petentis non habent locum leges latæ in contractibus donationum: quia reſpectu mariti donatio non eſt: ſed promiſſio doris onerosa, & in eodem text. dicitur, quòd leges donatiooum locum habent reſpectu mulieris. Si igitur non promiſiſſet in dotem marito, ſed tantum promiſiſſet mulieri: vel ſimpliciter cuinis dediſſet, haberent locum leges donationum tantum, pariter ſi tantum dotis nomine promiſiſſet marito, ſtipulatus ſibi reddi ſoluto matrimonio, nullo modo locus eſſet legibus donationum: ſed quia eodem actu & mulieri donauit, & marito in dotem conſtituit, vterque contractus reſpectiuè naturam ſuam ſeruat. Habes ergo differentiam realem & iuridicam inter hos duos caſus. Priorem, qui duos ex eodem actu varios contractus reſpectu diuerſarum perſonarum, alterum lucratiuum, alterum onerosum implicat. Poſteriorem verò, qui ſimplex eſt, & vnicum negotium donationis continet.

80 ¶ Priore caſu procedunt omnes rationes quæ reſpectu mariti, vel vxoris reſpectiuè, contra reuocantem allegantur: videlicet quod cauſam habet onerosam ab ipſomet reuocante: quia ipſemet reuocans cum eo contractum dotis celebrauit, eique nominatim in dotem promiſit vel adſignauit. Item quòd in ipſa dote ſecutus eſt fidem reuocantis: quia reuocans idipſum in dotem ei dedit vel promiſit, & quod non erat ducturus indotatam ab illo, id eſt, niſi per eum dotatam. Vnde merito reuocans per maritum excluditur: quæ omnia ceſſant poſteriore caſu. Quid enim ad donatorem, etiam ſi fortè maritus abſque dote remaneat: cùm donator nil promiſerit: nec dederit ei in dotem, nec dotis nomine ſe obligare voluerit. Et conſequenter circa dotem maritus non fuit ſequutus fidem illius, nec ab illo decipitur, ſed agat cum Geminiano, vel ſibi imputet, cùm donator nihil aliud fecerit, quàm ſimplicem donationem, & in terminis contractus donationis vel recognitionis illius manſerit, nec ad aliam formam vel ſpeciem contractus oneroſi tranſierit, nec aliter fidem ſuam pro dote interpoſuerit. Eſſet enim nouum contractum, nouum vinculum, nouam & oppoſitam, & duriorem obligationem introducere: quod nec præſumi, nec fieri poteſt, niſi expreſsè appareat. lege Atriaous. de oblig. & actio. Tum ei qui bona ſua gratis alienat facilius, leuius, congruentius, vtilius, & honeſtius eſt, titulo meræ & gratuitæ donationis tantùm id facere, quàm alio acceſſio. titulo.

81 ¶ Donans ergo bona ſua in contractu matrimonij alieni, etiam illius fauore non cenſetur aliud, quàm meram & ſimplicem donationem agere. Quòd ſi fuiſſet interrogatus, an ea in dotem, vel donationem propter nuptias conſtituebat, veriſimiliter negaſſet: cùm hoc ſit magis onerosum. Et reſpondiſſet ſe id tantùm quod agit (ſcilicet meram donationem) facere. Quod ſi interogatus fuiſſet an intenderet id facere, etiam ſi poſtea contingeret eum filios naturales, & legitimos ſuſcipere, veriſimiliter reſpondiſſet id quod tùm naturæ, tum iuri conforme eſt. Imò ſi vel vnum verbulum de hoc emiſſum fuiſſet, non ſolùm veriſimiliter negaſſet, ſed potius expreſſim proteſtatus fuiſſet ſe in eum caſum non donare. Mera ergo & pudenda cauillatio eſſet, & prorſus in authores retorquenda, ſi remedio *l. ſi vnquam* ſecundum naturæ, iuriſque communis, votum & ſcitum vtenti, obiiceretur, quòd legem non dixerit apertius, ſatis enim donationem meram ſe facere expreſſit, qui nihil accipiendo donauit. Tùm ſi quod dubium eſſet: interpretandum eſſet contra donatarios, qui in ſcripto fundantur. *l. veteribus. de pactis. l. ſæpe.* & ibi Bart. *de verborum ſignific.* & nouam inde obligationem venantur contra naturæ, iuriſque communis præſumptionem, adfectum, & diſpoſitionem. Et ſic maritus & alij ſcire potuerunt & debuerunt in actu, & negotio donatoris, qui ad aliud quam donationis contractum non tranſiuit, leges omnes ſuper donationibus latas locum habituras.

82 ¶ Et ita pluries in hoc ſupremo Pariſiorum ſenatu iudicatum fuit, & donationes etiam in contractu matrimonij primum natæ per *leg. ſi vnquam.* reuocatæ cum fructibus & impenſis litis, vt referente defuncto D. Roillardo, eiuſdem ſenatus Conſiliario præſente & iudicante ampliſſimo illo, & illuſtri viro D. Franciſco à ſancto Andrea, eiuſdem ſenatus præſide ſecundo. Et rurſus referente D. N. nuncupato de la Foreſt, eiuſdem ſenatus Conſiliario vigilantiſſimo, deinde Delphinalis curiæ præſide præſentibus & iudicantibus defuncto ampliſſimo, & illuſtr. D. Ludouico Guillardo, eiuſdem ſenatus præſide ſecundo. & D. Goffrido Charlero eiuſdem ſenatus libellorúmque ſupplicum palatij Conſiliario, pluribuſque aliis vicibus, quas vulgo notorias breuitatis cauſa prætereo. Nec extat memoria contrarium vnquam in eo ſenatu iudicatum fuiſſe. Et ita nuper etiam in fortioribus terminis poſt longam & exactiſſimam diſcuſſiooem iudicatum fuit

Areſta. *Do. Franciſcus à ſancto Andrea.*

83 ¶ ſolemni magni conſilij Regis Areſto die 19. Februar. 1544. ὑπομνήσαντος felicis memoriæ Domino Vido Breſlæo viro integerrimo, & erudiſſimo dicti conſilij præſida vnico, & deſideratiſſimo magno reipub. bonorúmque omnium detrimento Turini immatura morte abſumpto, partes autem relatoris agente doctiſſimo viro domino Iacobo Meillardo dicti conſilij conſiliario digniſſimo in grauiſſima cauſa illuſtrium perſonarum. Punctus erat in contractu matrimonij Gulielmi de Pellegrue militis, & Ioannæ de Caumont filiæ Baronis Lauſinenſis, præſente & in ipſis dotalibus pactis contrahente, Bertrando de Pellegrue fratre ſponſi Romanæ ſedis Protonotario, dicti matrimonij fauore actum & conuentum fuit, quod dictus Bertrandus daret fratri (caſu quo liberi extarent ex dicto matrimonio) partem ſuam, & quicquid iuris habebat, & habere poſſet de præſenti vel in futurum in bonis defuncti patris: Ioannæ vero futuræ vxori in donationem propter nuptias (quod doarium Galli vocant) adſignatum fuit caſtrum cum prædiis in agro Agenenſi, cum pacto, quòd præmoriente Gulielmo erit domina, & vſufructuaria omnium bonorum. Idem Bertrandus eundem contractum, & ſingula in eo contenta poſt ſex menſes ratificauit. Et licet haberet filios ex concubina, nunquam conqueſtus eſt viuo fratre: quo mortuo relictis ex dicto matrimonio duabus filiabus, quarum aliquandiu tutor fuit, contraxit matrimonium cum dicta concubina. Et ſic legitimauit naturales, quos tempore dicti contractus habebat, & cepit bona paterna vendicare tam ex capite ſuo, quàm in vim ſubſtitutionis maſculorum factæ in contractu matrimonij patris & matris,

Vidus Breſlæus. *Thema.*

cootra viduam & filias fratris, ooo obſtante dicta donatione, renunciatione, ratificatione tanquam per *l. ſi vnquam*, reuocatis, iuxta doctrinam Bald. in *l. 1. col. vlt. C. de inoffic. donatio.* quam omnes ſequuntur. Et diſcuſſa cauſa in Senatu Burdegalenſi, cum vidua, & tutores dictarum filiarum cauſam ſuam labi ſentirent, (vt videre eſt apud Nicol. Boërium in Deciſio. Burdegalen. quæſt. 157. cum tribus ſequent.) curarunt euocari ad magnum regis cooſilium, vbi, re, diu, mutuóque cogoita ſuccubuerunt concluſiunibus principalibus actoris: videlicet omnibus bonis paternis, etiam ſine regio reſtitutionis, vel reſciſſionis programmate, tanquam de iure communi. iuxta *l. ſi vnquam*, adiudicatis. Et fuit arreſtum plenariè executum cum reſtitutione fructuum, anno 1547. & dictis filiabus ſola legitima patris in portione patris earum reſeruata, in quam bona per partem alienata computarentur: fructibus verò a die litis conteſtatæ in Trebellianicam ioiputatis Et in ſumma ita iudicatum fuit, ac ſi Bertrandus nuoquam contractui matrimonij fratris interfuiſſet, nec donaſſet, nec renunciaſſet. & tamen verè & ſimpliciter loquendo noo ſuperuenerant liberi, ſed naturales, vel ſpurij, quos tempore contractus habebat poſtea mortuo fratre per ſubſequens cum vili concubina matrimonium beneficiis eccleſiaſticis abiectis legitimauit.

Secunda principalis quæſtio.

84 ¶ Ex prædictis ſecunda illa principalis quæſt. non ſolum indubitata relinquitur, ſed etiam omoi dubitatiooe ſuperior & indigna, de qua diſputetur, niſi fortè apud ignaros quoſdam, quibus vt ait Baldus puluis cecidit ſuper liberos, malèue adfectos. Si enim donatio immenſa non ſperantis futuros liberos in ipſo cōtractu alieni matrimonij eius cootemplatiooe, & fauore originaliter nata condictionem habeat ex *l. ſi vnquam*, ſecundum omnes Doct. quantò magis donatio immeoſa a non ſperante liberos ante tractatum, & ſpe nuptiarum donatarij facta: ſed poſtea in matrimonio eiuſdem confirmata, vel etiam innouata? Socin. conſi. 126. lib. 3. Bertrand. dict. conſi. 157. lib. 2. Nec enim aliud eſt, quam eiuſdem donationis recognitio & perſeuerantia, donatore io eodem ſtatu manente, qui non poterat non fateri, non recognoſcere, non gratum habere, cuius reuocaodi cauſam nondum habebat, præſertim ſi ſtudiis philoſophiæ addictus erat, vt mihi contigit, adeò vt infelicem cœlibatum, quem Reipub. philoſophandi cauſa diu ſelegeram, coactus fuerim vxori (non ad voluptatem & ad diuitias: ſed ad reſtitutionem & ad conſeruationem domus & otij ſtudia inſtauranda) commutare, vt aliqua ex parte inino annotat. ad cooſi. Alex. perſtrinxi. Ad pleniorem autem præcedentium intellectum ſubiunxi hic tractatum de inofficioſis teſtamentis, donationibus, & dotibus, in quo ea tantùm ἀναλυτικῶς perſequor, quæ ad multarum legum illius materiæ hacteous diſtortarum, & perperam intellectarum, nouum, genuinum ſyncerúmque iotellectum, ſtudio, laboreque noſtro nouè detectum, neceſſaria ſunt.

85 ¶ Et ita tandem in cauſa mea propria iudicatum eſt ſupremi Pariſiorum Senatus celeberrimo Areſto ſolenoiſſimè per præfatum ampliſſimum eiuſdem Senatus præſidem Do. Franciſcum à Saocto Andrea, aſſidente purpurato Senatu pronunciato ſub paraſceuen Paſchæ, duodecima Aprilis, anno 1551. more Gallico ſupputando. Et declaratum fuit renunciatiooes, donationes, ratificationes factas in contractu matrimonij ipſius donatarij reuocatas, & reſolutas eſſe per natiuitatem naturalium & legitimorum filiorum donatoris poſtea ſequutam cum reſtitutione fructuum à lite cooteſtata. Adiecta tamen clauſula ad onus hypothecæ donationis propter nuptias, ſeu ἀντιφερνὴς quod doarium vocant, per eundem donatarium in eodem cootractu matrimonij vxori ſuæ conſtitutæ.

86 ¶ Ita tamen vt hæc hypotheca ſubſidiaria eſſet, caſu quo bona donatarii ad dictæ donationis propter nuptias ſolutionem non ſufficerent: & ſic illis priùs diſcuſſis, ſaluo etiam & reſeruato eidem donatori recurſu ſuo, ſiue iure agendi contra donatarium & compellendi eum ad exonerandum, & indemnem reddendum donatorem à dicta donatione propter nuptias ſeu doario erga liberos ipſius donatarij. Iam enim vxor eius ante litem motam obierat. Ex his ſatis liquet, hanc clauſulam hypothecæ non fuiſſe adpoſitam mero iure, nec motu Senatus: eſſet enim contra ius, & contra concordem omnium ſententiam, qui tenent purè & ſimpliciter reſolui per prædicta. Sed fuit adpoſita de expreſſo conſenſu meo, etiam manu propria ſubſcripto, & in acta relato. Adhuc oon reuocaſſem, ſi mihi volenti pro honore & dignitate familiæ nobiliter elocare ſororem, ea quæ è donatione mea hac de cauſa excepta fuerant, quanquam noo ſcripta, ſeruata fuiſſent. Quare neceſſe habui, hoc remedio (velut ſacra anchora) vti.

87 ¶ Et ne mihi iterum cum factione malè affectorum Iudicum adfinitate ſtudiíſque donatario coniunctorum luctandum eſſet: ſeſquianno ante Areſtum, libellum hunc cum Syntagmate ſequenti euulgaui, vt velut cauſam agens in theatro totius orbis, & ab indoctis, aut ſiniſtro affectu tranſuerſum actis, ad doctos & ſeueros prouocans, omni etiam alia huius cauſæ, ſolicitudine, libro ſatis per ſe loquente, velut vicaria lingua tum aliis grauioribus ſemper occupatus defungerer. Et expertus ſum, meliorem oratorem, quique contradicentes vehementius apud omnes pudefaceret, emitti à me non potuiſſe. Sic eodem ferè tempore Iulium 3. Papam contra principem meum Franciæ Regem armis furioſè inſurgentem, nec precibus, oec pretio, nec armis cedentem: vnico libello edito, vſque adeo perterrui, & in totius ſui ſtatus diſcrimen adduxi, vt non ſolum arma ponere, ſed etiam herbam porrigere & omnes pacis conditiones, offerre coactus ſit.

88 ¶ Nec obſtitit, quòd in dicta repetita matrimoniali donatione & ratificatiooe ſubiecta fuerat ſolenniſſima clauſula, promiſſio & ſtipulatio euictionis, & nullo modo contrauenieudi.

TRACTATVS ANALYTICVS

DE INOFFICIOSIS TESTAMENTIS, DONAT. & Dotibus, cum nouo, vero, & ſyncero intellectu multarum legum eius materiæ, eiuſdem Authoris, Franciæ & Germaniæ Iureconſulti Pariſienſis, & in ſupremo Pariſiorum Senatu Aduocati antiqui, Iuris praxíſque conſultiſſimi.

EPITOME.

2 *Differentiæ querelarum inofficioſi teſtamenti. & donationis, num.* 2.
3 *Querela inofficioſi teſtamenti à populo Rom. inuenta. Deinde querela inofficioſæ donationis ab Imperatoribus.*
4 *Sufficit ſimilitudo reſpectu eius, de quo agitur.*
5 *L. omnimodo. C. de inoffic. teſta non eſt facta ad commodum filiorum, ſed teſtatorum, & ad reſtrictionem querelæ, num.* 6. & 55.
7 *Condictio ex lege ſemper perpetua & intranſmiſſibilis eſt, ſed querela quinquennalis.*
8 *L. maximum vitium. C. de liber. præteri. vel exhæred. reſtringit vſum querelæ inoffic. teſtamenti.*
9 *Sed per* §. *eſt & aliud. in authen vt cum de appel. cognoſc. magis reſtringitur.*
Legata particularia quæ conſeruantur teſtamento reſciſſo.
10 *Contra Viglium & Alciat.*
11 ἀντινομία §. *Imperator. & l. ſi liqueat. vrgetur. num.* 32.
12 *Quinque opiniones. Prima anonyma, quòd querela inoffic. donationis in totum reuocatur. Secunda Azonis, quòd tantum ad legitimam vim faciendo literæ, dict.* §. *Imperatorum. Tertia Hugoli. diſtinguentis.*
13 *Opinio Dyni eadem eſt cum opinione Hugolini.*
14 *L. ſi vnquam, nil habet commune cum querela inofficioſæ donationis.*
15 *Nec limitatur per* l. ſi totas. *in quo omnes errauerunt num.* 44. & 64.
16 *Quarta opinio Patri, diſtinguentis inter fratres & extraneos, num.* 42.
17 *Quem ſequitur Salic. in* l. 1. *C. eod. licet dicat ſe aliud tradere.*
18 *Quinta & vltima opinio Bartho. addentis an quid ſit relictum vel non, num.* 19.
20 *Diſcuſſio & confutatio omnium opinionum, num.* 21. 23. 26. & 27.
22 *Prauus intellectus,* l. ſi totas. *omnia turbauit num.* 32. 43 62. & 63.
23 *Non debemus ſine lege differentiam inducere.*
24 *Facilius eſt reuocare iuxta voluntatem, quàm contra voluntatem.*
25 *Vanus eſt doctorum metus à l. ſi libertus, de iure patro. quia patronus non plus reuocat, quando alienatio nulla eſt ipſo iure, quàm quando via actionis reuocatur. num.* 26.
27 *Bart. bene eſt interpretatus l. omnimodo.*
28 *Nouus & verus intellectus legis ſi libertus, numero* 30.
29 *Non refert filio an extraneo datum ſit, numero* 32.
Non dicitur fieri fraus, niſi ſupra permiſſum, num. 31
33 *Nouus & verus intellectus l. ſi totas, num* 36.
34 *Leges debent intelligi ſecundum titulos ſub quibus ſitæ ſunt.*
35 *Argumento ab antitheſi.*
37 *Vera ſpecies l. ſi totas.*
38 *Rationes dubitandi.*
Ratio decidendi. num. 39. 40. & 42.
40 *Intellectus l. ſi quis in ſuo.* § *legis. C. de inofficioſo teſtamento.*
43 *Abſurditates intellectus omnium ad l. ſi totas.*
44 *Argumen. à ſenſu communi, & à neceſſario.*
45 *Inæqualitas odioſior inter fratres, quam inter extraneos.*
46 *Facilius reuocatur donatio ab eo qui ſperatur ſolus hæres, quàm ab extraneo.*
49 *Concluſio dict. l. ſi vnquam, & l. ſi totas.*
50 *Reuocatio à patre facta vno filio nato prodeſt omnibus.*
51 *Concordia* §. *Imperator. & l. ſi liqueat numero* 53.
52 *Verba debent ante omnia ex conſuetudine loquentis intelligi.*
54 *Neceſſitas intellectus noſtri.*

55 *Intellectus*

55 *Intellectus* §. *Lucius.*
56 *L. patre. D. de inoffic. donat.*
57 *Æquitas ſcripta rigori ſcripto præfertur.*
58 *Laus Alexan. Seueri.*
59 *Proportio vtriuſque querelæ in ſe, & ad l. omnimodo. C. de inoffic. teſta. num. 72.*
60 *Eadem ratio de toto quo ad totum, vt de parte quo ad partem.*
61 *Vtriuſque querelæ proportio ad leg. ſi libertus, de iure patrona.*
Et quando dicatur in fraudem legis.
62 *L. omnimodo. C. de inofficioſo teſtam. intelligitur de relicto vtili.*
64 *Ratio l. ſi libertus, æquè in patre locum habet.*
65 *Nudum nomen hæredis non eſt conſiderabile.*
66 *Ex contractu nullo non tranſit poſſeſsio per actum fictum, num. 68.*
Donatio in fraudem l. & conſuetudinis nulla eſt.
67 *Non eſt indulgendum corruptis vel perturbatis affectibus.*
68 *Querela inofficioſæ donationis reuocat in totum, quando donatio eſt inofficioſa re, conſilio, & in totum. Idem ſi facta turpi perſonæ, num. 71.*
69 *C. vlt. 17. quæſt. 4. emaculatur. num. 70.*
71 *Concluſio huius tract.*
Ingratis nulla competit querela.
72 *Areſtum Cæſaris Auguſti.*
73 *L. vnica. C. de inoffic. dotibus.*
74 *Diſpunctio intricationum num. 75.*
76 *Caſus quartus dict. l. vnicæ.*
77 *Simplex conſenſus filiorum non facit ceſſare l. hac edictali.*
78 *Qualiter intelligendum non computari in legitima quod per l. hac edictali reuocatur.*
79 *Non refert an quærela inofficioſæ donationis, vel dotis agatur.*
80 *Nouum gloſſema.* l. ſi totas.

QVONIAM inofficioſarum donationum & dotium materies præcedenti tractatui tam adfins eſt, vt non poſſit vna ſine altera plenè intelligi: liber in gratiam ſtudioſorum, plenioriſque doctrina gratia cenſuram noſtram analyticam ſuper his edere, & annectere ſcitu dumtaxat vtilia, & ad legum ſyncerum intellectum, deciſionémque cauſarum, neceſſaria ſuperfluis omiſſis depromendo.

Querelarum inofficioſi teſtamenti, vel donationis differentia.

1 ¶ Primum ſcire oportet cur, & in quibus quærela inofficioſæ donationis ſimilis eſſe dicatur, & ad inſtar querelæ inofficioſi teſtamenti, vt inquit text. in *l. 1. 2.* & per totum *C. de inoffic. donat. & de inoffic. dot.* videntur enim originem, ſtatu, & effectu plurimum, vel ex diametro differre. Quærela enim inofficioſi teſtamenti nunquam oritur, nec competit, niſi ſtante valido teſtamento. & contra hæredem ſcriptum, & in cauſa teſtari, & adita hæreditate ex eo teſtamento per hæredem ſcriptum, qui ex hac querela conuenitur. l. *Papinianus. §. ſi conditioni. de inoffic. teſtam.* quæ eſt lex Vlpiani, quem nominatim citat, & adprubat Iuſtinia. in *l. ſcimus. § illud. C. eod.* Contra quærela inofficioſæ donationis, vt plurimum competit ab inteſtato, & ipſi hæredi ab inteſtato. *l. precibus. C. eod.* Poteſt etiam competere ipſi filio hæredi ex teſtamento, quando pater in fraudem Falcidiæ, & legitimæ inter viuos donauerat Illa verò, ſcilicet inoffic. teſtamenti, nunquam competit hæredi ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato: ſed contra verum hæredem ex teſtamento, eiúſue ſucceſſorem, vel fidei commiſſarium vniuerſalem. *l. 1. Cod. de inoffic. teſtamen.* & ei qui certat reſcindere obſtaculum teſtamenti. vt ſit hæres ab inteſtato.

2 ¶ Hæc autem ſcilicet inofficioſæ donationis regulariter non competit, niſi vero hæredi, quique hæreditatem donantis, ſiue ab inteſtato vt plurimum, ſiue etiam quandóque ex teſtamento adiuit, excepto caſu quem nouè tradam infra num. 9. & contra verum donatarium inter viuos tantùm: ſed nunquam contra hæredem ſcriptum, legatarium, fideicommiſſarium, vel donatarium cauſa mortis, vt infra num. 9. quandoque tamen hæc quærela de inoff. dona. competit ei, qui non eſt hæres, puta filio inſtituto in modica re particulari contra donatarium omnium ferè bonorum, vel filiæ, quæ renunciauit futuræ ſucceſſioni patris ſalua legitima, vel ſimpliciter: ſed conſuetudo loci ſeruat ei legitimam, vt ſub conſuet. Senonenſi. §. 263 in veteri & clarius in noua, arti. 267. poſt primam huius tractatus editionem, & Louenſi. tit. *de donat.* §. 1. Rurſus illa quandoque antecedit, & aperit viam querelæ inoff. donationis: hæc autem nunquam præcedit, nec aperit viam quærelæ inofficioſi teſtamenti, licet eam quandoque ſequatur. Illa ſemper reſcindit ipſo iure teſtamentum, & penitus reducit ad cauſam inteſtati. *l. Papinianus. in fin. de inoffic. teſtam.* vt nihil ex eo valeat, *l. cum mater. in fin. eod. tit.* ita vt nec per clauſulam quidem codicillarem iure n. ſuſtineatur. *l. Titia. eod. tit.* etiam ſi mota ſit per eum cui ab inteſtato in parte tantum, vel nullo modo competit: ſi tamen ad ſolidam quærelam admiſſus ſit, *l. poſthumus. §. ſi quis ex his eod. tit.* Secus ſi quis egerit pro parte ſibi ab inteſtato competenti: quia tunc pro parte ſua tantùm rumpit. *l. Papinianus. §. quoniam. l. filio. in prin. de inoffic. teſtam.* ſimiliter ſi plures ſint ſcripti hæredes quorum vnus vincitur pro parte victi tantum rumpit, *l. nam & ſi parentibus, in fi. l. circa de inoffic. teſta.* hæc veró nunquam reuocat, niſi vſque ad legitimam tantum, *l.* 1. & per tot. *cap. de inoffic. donat.* vno ſolo caſu excepto: videlicet quando donatio fit conſilio fraudandi, & nil penitus relinquitur, vt infra art. 67. cum ſeq. nouè declarabo. Igitur malè dicitur hanc eſſe ad inſtar prioris eique ſimilem.

Quærela inoffic. teſtam. à populo inuenta.

5 ¶ Solue, quærela inoffic. teſtam. primùm vſu populi Ro. inuenta & recepta eſt in linea directa tantum, tam parentum quàm filiorum reſpectu, deinde conſtitutionibus Imperatorum in primo gradu lineæ collateralis ad fratres, & ſorores germanos duntaxat, vel ſaltem conſanguineos extenſa. §. 1. *Inſtit. de offic. teſtam.* Cùm autem cœptum eſſet huic querelæ fraudem fieri per donationes vel dotes inter viuos, ſtatuerunt Imperatores querelas inofficioſarum donationum & dotium, vſque ad portionem conſtitutam ſeu legitimam regulariter, idque ad ſimilitudinem & exemplum querelæ inofficioſi teſtamenti. & merito dicitur ad eius exemplum. Primò, quia ſubrogatur & velut ſuccenturiatur priori querelæ deficienti. Secundò, quia cum vtraque ad occurrendum inofficioſis voluntatibus introducta ſit: illa quidem primario, hæc autem ſecundario: & ſic ad prioris inſtar, & vbi prior deficit, vel non ſufficit ad conſtitutam portionem ſeruandum, vt quando pater immensè donauit, deinde filium exhæredauit, donatario vel quouis extraneo inſtituto. Primùm enim locus eſt querelæ inofficioſi teſtamenti, quo rupto, quia prior illa quærela non ſufficit ad obtinendum legitimam, nec poteſt rumpere donationes inter viuos, ſuccurrit hæc poſterior. Vtque illa etiam iure veteri ceſſat relicta portione conſtituta: ita & hæc tantum portionem conſtitutam, vel quod deeſt reuocat, eademque temporis videlicet quinquennij præſcriptione tollitur, *l. vlt. C. de inoff. don.* Vtque illa non datur filio arrogato, nec patrono: vt not. in *l. Papin.* §.

ſi quis impubes. de inoff. teſt. Ita nec querela inofficioſæ donationis, ſed alia remedia: vt in *l. ſi arrogator. de adop. l. vlt. ſi quid in frau. patr.* Bat. in *l. non vſque ſi quis à paren. manu. fu.* Alexan. col. 1. l. 1.

4 ¶ Non tamen ſequitur, quod in omnibus ſimiles eſſe debeant. ſed ſufficit ſimilitudo eo reſpectu, de quo agitur *l. vlt. C. de collat. ca. conſtituit.* & ibi *Panor. num. 3. de appell.* adhuc propriè non eſt diſſimilitudo, niſi in vltimo, de quo ſupra num. 2. in fi. quod parum eſt, quia magna ibi ratio differentiæ huc efficit, cùm difficilius ſit in totum rumpere donationem inter viuos perfectam, quàm teſtamentum ſemper ad obitum vſque pendens, prout etiam facilius amittitur legatum, quam donatio inter viuos, *l. etiam de inoff. teſtam.* Et ſic non tollitur natiua ſimilitudo, licet hæc poſterior querela regulariter non reuocet, niſi vſque ad legitimam. Tum quando primum inſtituta eſt, non erat introducta condictio ex lege ad ſupplementum legitimę, nondum enim lata erat *l. omnimodò. C. de inoff. teſt.* patet in *l. 1. C. de inoff. don.* quæ eſt Philippi Imperatoris, qui trecentis ferè annis præceſſit Iuſtinianum autorem dict. *l. omnimodò.*

L. omnimodo. C. de inoffic. teſta.

5 ¶ Cæterum ante dict. *l. omnimodò.* ſupervacuum erat agere ad ſupplementum legitimæ contra diſpoſitiones vltimæ voluntatis. Aut enim filios (& idem econtra de parente) habebat partem integram, & nihil erat ei ſupplendum, & omnino ceſſabat querela, quum quarta relicta quoquo relicti titulo, liberum eſſet de bonis ſuis diſponere. Aut verò non habebat quartam integram: & tunc, aut teſtator iuſſerat ſuppleri, & idem, vt innuit text. in §. *ſed hæc ita. in fin. Inſtitut. de inoffic. teſtam.* & in dict. *l. omnimodo. in prin.* ibi, *ſine adijciatur,* quia eo ipſo quod iubet ſuppleri ſi quid deſit, cenſetur expreſsè legare integram partem, vel quod deeſt. Et ſic verè dicitur ſolida quarta relicta iudicio teſtatoris, & competit actio ex teſtamento, quæ perpetua eſt ad triginta annos & indiſtinctè tranſmiſſoria, non quinquennalis, vt querela. Aut verò teſtator nihil reliquit, vel minus quarta, nec iuſſerat ſuppleri: & tunc etiam ſi quid modicum deeſſet, locus erat querelæ inofficioſi cum effectu, totúmque teſtamentum ad irritum, & cauſam inteſtati ruebat: vt nec legata quidem particularia per clauſulam codicillarem conſeruarentur, *dict. l. Titia.* & ſic nihil minus expediebat quam agere ad ſupplementum.

6 ¶ Et hoc eſt, quòd Iuſtinia. in dicto §. *ſed hæc ita. in prin.* non dicit ſe ad commodum filiorum, vel aliorum, qui de inofficioſo agere poſſunt, nouam ſuam conſtitutionem, *l. omnimodo.* (quæ eſt prima ex multis, quas in hac materia ſanxit) introduxiſſe, ſed ad verecundiam naturæ, id eſt, propter reuerentiam naturaliter debitam, præſertim parentibus à filiis, qui tametſi impiè præteriti ſint: tamen vt inquit Viglius Zuichemus vir doctiſſimus & ſacri Imperialis conſilij præſes æquiſſimus & meritiſſimus in *d. §. ſed hæc ita.* non poſſunt non impudenter videri parentum conuellere iudicia. Et apud Valerium Maximum lib. 7. cap. 8. de teſtament. quæ rata manſerunt, laudatur modeſtia & reuerentia Aphronicæ, quæ præterita teſtamentum matris patientia honorare, quàm iudicio conuellere ſanctius eſſe duxit. facit *l. x. militis. C. de religio. & ſumpt. funer.* Eſt igitur verecundum, & propè impudens ob modicum aliquid, de integra legitima deficiens, totum & vniuerſum parentis iudicium velut inofficioſum euertere. Hanc irreuerentiam vel impudentiam auertere cupiens Iuſtinia. & ſimul conſeruationi teſtamentorum conſulere, dictam legem ſanxit, quæ locum habet generaliter non ſolum in teſtamentis patris, & aſcendentium per lineam paternam, ſed etiam matris & aſcendentium per lineam maternam: quia generaliter loquitur, & eadem vtrinque ratio verecundiæ, *l. 1. de obſeq.* Et ſic à tempore dictæ legis non eſt locus querelæ inofficioſi, niſi quando prorſus

Viglius.

L. omnimodo.

A inofficioſum eſt, & nihil omnino relictum: aliàs ſi quid relictum ſit, etiamſi teſtator non cauerit, ſuppletur. Imò etiam ſi expreſſim, etiam ſcienter limitauit & prohibuit ſuppleri, nihilominus ex verbis & mente dict. leg. ſuppletur, & quærela excluditur. Quia etiam per *l. quoniam in prioribus, eod. tit.* eiuſdem Iuſtiniani ampliatiuam, *d. l. omnimodò,* hæc limitatio vel prohibitio habetur pro non ſcripta, vt perinde ſit ac ſi tota legitima eſſet pleno legata & ex eo ceſſet quærela & ſic habes vnam ampliationem ad *d. l. omnimodò.* Quid? l. *quoniam in prioribus* & *l. omnimodo* ſup. alleg. *C. de inoff. teſtam.* non loquebantur quando quid erat relictum vel quantum (vt ſatis hoc decidebat) ſed loquebantur quando teſtator prohiberet plus petinere, ſic eo caſu videbantur manere iura vetera. B Amplia 2. etiam ſi pater expreſsè exhæreditauerit, & hoc quando bona mente exhæredauit, vt in *l. multi non nota.* cum concord. glo. ibi *de lib. & poſthu.* & aliquid reliquit etiam non iure inſtitutionis iure C. primæ editionis ante *l. Maximum vitium* editam in 2. editione C. ſecus ſi exhæredauit mala mente, id eſt, tanquam ingratum, quia etiam ſi quid reliquerit habet locum querela etiam iure C. ad totum teſtamentum rumpendum ceſſante hoc caſu, *l. omnimodo,* ſed filij debent probare ſe gratos, *l. liberos. C. eo.* quo facto præſumitur parens deceptus, vel animo alienatus & integram filij habent partem ab inteſtato. & ſic melioris eſt conditionis mala mente, ſed iniuſtè, quàm bona mente exhæredatus, quia hic reſtringitur ad legitimam, quæ etiam ſemper ei ſuppletur: C ſed mala mente exhæredato nihil vnquam ſuppletur, nec datur niſi probet ſe gratum, quo caſu ſolidam portionem habet. Et aduertendum quod ſi tempore teſtamenti eſſent impuberes vel tales qui veriſimiliter non poſſent commiſiſſe ingratitudinem: tunc non tenentur probare ſe gratos etiam iure C. quia *d. l. liberos.* loquitur in his qui tempore teſtamenti & ante, tales erant, vt potuiſſent in parentem peccare. & *d. l. omnimodo,* ſic ampliata fallit ſi petens ſupplementū probetur ingratus, quia tunc ei denegatur iure C. ſed non iure nouell. niſi ſeruata forma §. *eſt & aliud.* inf. nu. 9.

1 Reſtrictio vſus querelæ inofficioſi per Iuſtinia. l. omnimodo.

7 ¶ Condictio autem ex *d. l. omnimodò,* ad ſupplementum non minus perpetua & tranſmiſſibilis eſt, quàm actio ex teſtamento quando teſtator ſuppleri iuſſit. Hac via praxis huius querelæ, quæ olim etiam tempore Vlpia. frequens erat, vt in *l. 1. de inoffic. teſtam.* D valde tempore Iuſtinia. reſtricta eſt, & ſic in effectu ſublata vna diſſimilitudo harum querelarum, de qua ſup. num. 2. in fi. in quo enim prior querela excludebat vires poſterioris: videlicet vt totum reuocaret ſi quid de integra legitima deeſſet, in totum ſublata eſt, & aliud remedium ad ſupplementum duntaxat datum. Nunc ergo iure Co. prior quærela non reuocat in totum, niſi vbi etiam poſterior in totum reuocat: videlicet quando is, qui conqueritur fuit inofficioſè in totum excluſus, *l. Titia. §. Imperator. de leg. 2.* ſecundum verum, & γνήσιον ſuum intellectum, quem mox noviter aperiemus. Vbi autem aliquid relictum eſt, ceſſat quidem omnino in cauſa teſtati prior querela: ſed contra donatarium reſtat poſterior querela ad ſupplementum, ſicut in cauſa teſtati condictio, ex *l. omnimodo.* Non E tamen nec hoc quidem vltimo caſu querela inofficioſæ donationis æquiparatur condictioni ex lege, quæ multis poſtea ſeculis per ſe, non autem ad inſtar huius querelæ ſequuta eſt. Sed condictio ex lege, æquiparatur actioni ex teſtamento, vbi teſtator aliquid reliquit vel ſupplendum cauit. Querela autem inofficioſæ donationis manet ſemper ad exemplum, & inſtar prioris querelæ & quinquennalis, vt ſic actio actioni, & querela querelæ æquipareretur.

8 ¶ Rurſus per eundem Iuſtinia. in 2. & vlt. editione l. in Cod. frequentia & neceſſitas praxis dictæ prioris querelæ reſtricta eſt in fauorem filiorum emancipatorum, filiarum, nepotum ex maſculis, vel poſthumorum

2. Reſtrictio praxis querelæ à Iuſtinia. per l. maximum vitium.

à patre, vel aſcendenti per lineam paternam: vt non minus debeant inſtitui vel nominatim exhæredari, quã ſui, aliàs æquè dicere poſſint teſtamentum nullum ac ſui, *l. maximum vitium. C. de liber. præteri. vel exhæreda.* quæ fuit magna & vtilis reſtrictio querelæ, quæ iure C. non amplius neceſſaria eſt liberis deſcendentibus ex linea paterna, niſi in caſum exhæredationis, vbi aliàs multis caſibus etiam poſt *l. omnimodo neceſſaria erat.* Et ſic variè errant Dd & Iaſon in *l. Si pater. C. de inſti. & ſubſti.* nu. 7. & 14. Et quod *d. l. maximum* loquatur tantum in deſcendentibus à patre vel linea paterna, non autem materna pater per ſeriem d. l. Et per ſubtilitates inter ſuos vel non ſuos, vel emancipatos, quas tollit & clarius per text. §. *autepe. inſti. de exhæreda. liber.* vbi idem autor ſeſe exponit & epilogat *d. l. maximum*, deinde addit de matre vel auo materno tanquam non comprehenſus in *d. l. maximum.* Iam ergo iure Cod. extra caſum exhæredationis nominatim factę non eſt opus querela deſcendentibus per virilem ſexum maſculis vel fœminis ſuis vel emancipatis: ſed vno illorum non inſtituto, nec ritè exhæredato ipſo iure teſtamentum nullum, & perpetuo ab inteſtato ſuccedere, libereque tranſmittere poſſunt, quod multo vtilius eſt querela, qua per viam petitionis veniendum erat, & interim ſcriptus hæres poſſidebat, nec expelli poterat, *l. 2. C. de inoffic. teſt.* & intra quinquennium ab hæreditate per hæredem ſcriptum adita, omnino intentanda erat, nec adhuc tranſmittebatur non præparata intra illud quinquennium, niſi ſecundum aliam legem reſtrictam ad liberos tantum, *l. ſi quis filium. Cod. de inoff. teſtam.* Et ſic non modicam vtilitatem deſcendentibus agnatis attulit, *d. l. maximum vitium*, ſed tamen eodem iure Cod. deſcendentes cognati, ſcilicet per lineam maternam, ſeu à matre, & aſcendentibus maternis, nedum in totum exhæredati, ſed etiam in totum præteriti indigebant querela inofficioſi teſtamenti, *Inſti. de exhær. liber. in fin.*

L. maximum vitium.

9. Reſtrictio praxis querelæ per §. eſt & aliud.

9 ¶ Nouiſſimè Iuſtinia. per nouel. 115. quæ habetur in authen. *vt cum de appel. cognoſ.* §. *eſt & aliud*, magis adhuc reſtrinxit praxim, & vſum dict. querelæ prohibendo parentibus & liberis mutuam exhæredationem, niſi expreſſa cauſa ibi deſcripta, ſed titulo inſtitutionis relinqui. Et ſic in tota linea directa ſemel omnem locum, & vſum querelæ inoffic. teſtamenti ſuſtulit, vno ſolo caſu excepto: videlicet ſi ritè exhæredatus quæratur cauſam exhæredationis falſam, vel viuo teſtatore remiſſam: tunc enim neceſſe eſt ei dictam querelam proponere, quæ hoc ſolo caſu locum habet in linea directa. Patet ſingulos caſus diſcurrendo: quia extra hunc caſum, Aut inſtitutus eſt vniuerſaliter, vel in quota ſufficienti: videlicet non minori ſua legitima: ſed legatis vel fideicommiſſis ſiue vniuerſalibus, ſiue particularibus grauatus: & tunc onera, dies, conditiones, modi ipſo iure ad integram legitimam reſecantur, & pro non ſcriptis habentur, *l. quoniam in prioribus. l. ſcimus. C. de inoff. teſtam.* Sed quod ſupplendum eſt non ipſo iure ſupplet, ſed iure actionis ſupplendum eſt, ſed imò ſuppletur de iure inſtituto vt videlicet in legitima teſtamentaria. Idem ſi inſtitutus eſt in re particulari, vel certo genere bonorum ſufficiẽti ad legitimam, ſed grauatus, hoc eſt quia poſſit inſtitui, & auditur etiam ſiue in re certa, dato etiam cohærede vniuerſali per d. §. *Cæterum in aut. vt cum de appell. cog.* Aut verò inſtitutus eſt in quota vniuerſali, vel certo genere bonorum, vel re certa non ſufficienti per ſe ad legitimam: & tunc condictione ex *dict. l. omnimodo.* poteſt & debet ad ſupplementum agere remota, & interdicta querela. Et hic obiter ne putes ſimplicem actionem ex teſtamento vel condictionem ex *d. l. omnimodo* competere, vt male putat Curti. ſenior, conſil. 13. quia. Imò ipſo iure & non obſtante quauis clauſula vel prohibitione ſup. eod. num. 6. circa medium competit etiam petitio hæreditatis & iudicium familiæ erciſ-

A cun. vtile vt in ſenatu Dolano nuper conſului. & eſt text. in fortiori in *l. 1. §. ſi quarta. fam. erciſ.* quin etiam in locis vbi de conſuetudine tranſit poſſeſſio in hæredem, competit interdictum vti poſſidetis, aliàs non haberet ipſo iure plenam legitimam, vt iura volunt, quia minus dicitur, non ſolum ratione conditionis vel dilationis vt in d. leg. quoniam in prioribus, ſed etiam ratione poſſeſſionis, vt nouè dixi in conſuet. Pariſien. §. 122. Nec obſtat 3. conſu. ar. 122. Iuri de vero hærede & vniuerſali, quia loquitur etiam de extraneis & auget ius omnium hæredum in legitima; ſed ad rem. Aut nil habet iure inſtitutionis, & teſtamentum funditus nullum eſt, & ab inteſtato ipſo iure ſuccedit, nec eget querela, quamuis particularia legata, quæ ceſſante odio & animo exhæredandi veriſimiliter fuiſſent facta) conſeruentur: velut per codicillos ab inteſtato, vt dixi in di-
B cta nouell. & tetigi in annot. ad Philip. Decium conſi. 86. dummodo etiam non excedant virilem vnius *l. Saluius, & per to. ff. de lege præſt.* vt nouè dixi in d. nouel. to ¶ & hæc quod teſtamentum ſit nullum communis eſt ſententia, & veritas, quantumuis magno verborum molimine contrarium contendat Viglius Zuichemus. *Inſtit. de inoff. teſtam.* in rubr. vbi tenet teſtamentum ob id non eſſe nullum, ſed reſcindi debere per querelam. ſecundum iura antiqua: fruſtra verò coniecturas allegat ex Baſilico Græco interprete, & ineptius vrget verba quædam nouellarum, diſſimulatis aliis, quę ſtringunt & neceſſariò concludunt nullitatem teſtamenti: vt ſũt illa *μηδεμίαν δύναμιν τὴν τοιαύτην διαθήκην ἔχειν θεσπίζομεν*, id eſt, id verbum, nullã virtutem huiuſmodi teſtamentum habere ſancimus. hæc vniuerſalis negati-
C ua non poteſt, nec in parte quidem eſſe falſa *l. ſi is qui ducenta. §. verum de rebus dub.* accedunt alia verba ibi, *teſtamento euacuato.* & ibi, *tanquam ab inteſtato ex æqua parte.* verbum enim *tanquam*, in lege veritatem ſignificat. Tenenda igitur communis ſententia, quæ etiam vſu recepta eſt, & practicatur. Eſt etiam reſpub. & in iure dicendo vtilior ad vitandos circuitus, multáſque perplexitates litibus tantum intricandis, & cauillationibus idoneas reſcindenda, quamuis etiam Andre. Alciat. Parergõn lib 4 cap. 9. eandem ſententiam eiſdem penè verbis & ratiunculis teneat: vt ſuſpicari poſſit à Viglio, qui decem annis ante parerga Alciati commentarium ſuum in Inſtitutiones ediderat, ſubripuiſſe: prout certum eſt nouitium quædam ab vtroque tacitis autoribus ſubſtraxiſſe. Sed iure C ſal-
D uari poteſt opinio Do. Viglij, per *l. ſi quis in ſuo. §. 1. C. de inoff. teſtam.* Amplio noſtram & communem ſententiam etiam in liberis poſthumis, vt iure nouo non indigeat querela inoffic. quamuis contrarium teneant Raphaël Fulgo. Paul. in *l. ſi quis in ſuo. §. legit. C. de officio. teſtam.* & Phil. Deci *l. 1. C. de bo. poſſeſſ. contra tabulas.* Alciat. paradoxo. lib. 4. c. 20. quia verba *nouellæ vt cum de appellatione cognoſ. §. aliud*, ſunt generalia, nec poſſunt reſtringi per d. §. legis, qui factus eſt in commodum poſthumorum, & falſa eſt noua ratio Alciat. dicentis ſingulariter olim iure veteri conceſſum poſthumos ſine cauſa exhæredari poſſe. hoc. n. nullo iure probatur, ſed tantum poterant vt cæteri quoque exhæredari § *poſthumi quoque, inſtit. de ex-*
E *hæredatione lib.* Imo ea ratio Alciati eſt contra tex. in *l. poſthum. in prin. de iniuſto rup. & irri. facto teſta.* Ibi, idem in poſthumo quod & in filio ſeruandum, nec ratio diuerſitatis reddi poteſt. Non obſtat d. §. legis, quem vulgo malè intelligunt loqui in poſthumo, quin imo loquitur in omni infante cuiuſuis ætatis, & tantum ille tex. corrigit exceptionem additam olim per Iulium Paulum, regulæ de non exhæredando infante ſuo per matrem, ſcilicet in effectu, quin ſit locus querelæ, vt hoc non procedat quando mater iuſto patris odio moueretur quod ibi per Iuſtinia. emendatur, vt ſcilicet nihilominus querelam habeat, & ea regula generaliter procedat, qui eſt verus & ſincerus intellectus d. §. Sed

Alciat.

ad rem habes breuiter & deciſiuè, cur & in quibus querelæ inofficioſi vel teſtamenti, vel donationis conueniant & differant ab inuicem, & à conditione ex *d. l. omnimodo.*

11 ¶ Hic occurrit neceſſaria quæſtio. Si quærela inofficioſæ donationis reuocat vſque ad legitimam tantùm, quæ legitima etiam iure antiquo querelam inofficioſi teſtamenti excludebat, quid ſibi voluit Alexan. Seuerus, qui Paulo Æmilio referente in *l. Titia Seio. §. Imperator, de leg.* 2. de iure & ratione cenſuit donationem vniuerſalem alteri ex duobus nepotibus per auiam factam pro media, & ſic in totum (vtpote in virilem) reuocari, quum non eſſet facta extraneo, ſed fratri, in quo maior & iuſtior videtur licentia gratificandi & præhonorandi, vt ſunt textus aperti in *l. ſi mater. in leg. ſi liqueat. C. de inoffic. don.* An ſaltem quid mentis habuerunt compilatores ff. vt ſententiam illam Alexan. tot legibus contrariam, Pandectis nedum inſererent, ſed etiam integram & illibatam, relinquerent, contra quam mandatum à Iuſtiniano acceperant: vt proœmio ff. & in prima conſtit. Cod. & frequenter alioquin Pandectarum leges dicti mandati autoritate, nunc ſecando, nunc addendo, reliquo totius iuris corpori aptare ſoliti ſunt, vt patet in ff. Hic omnes gloſſ. & Doct. anxiè ſeſe torſerunt, multarumque legum verum ſenſum, & vſum ſurſum deorſumque vertendo obruerunt, tandem ex eorum conflictu cum initio quinque vel ſex fuerint opiniones, vt per Cyn. & Salic. in *l. 1. C. de inoffic. dona.* duæ tantum hodie ſuperſunt: videlicet Azonis prior, ſed minus communis, & Bart. poſterior & crebrior, reliquis velut rotarum concurſu attritis & obrutis. 12 ¶ Vt autem ſemel plenè diſcuſſum habeas, libet ſingulas breuiter & ordinatè referre. Doctores enim confusè, & truncatim eas referunt, aliorumque & ſuam ipſorum doctrinam confundunt. Prima fuit anonyma, quòd donatio inofficioſa in totum reuocetur, quam refert Accurſ. in *d. § Imperator* verſi. *alij dicunt.* & Bal. & alij in dict. l. 1. ſed hanc nullus ſcribentium quorum libri extent, ſequutus eſt, intelligendo prout eam Bald. Salic. & alij in *d. l.* 2. referunt: ſcilicet quod velit ſemper in totum reuocari, etiam ſi re tantum inofficioſa ſit, quia ſi reſtringeretur ad caſum *d. §. Imperator*, videlicet quando eſt re, & conſilio inofficioſa, eſſet opinio Hugoli. & ſequacium, quæ etiam vera eſſet addendo, quòd filio reuocanti oil eſſet datum vel relictum, vt poſtea dicemus. Secunda priori ex diametro contraria fuit Azonis, quod vſque ad legitimam tantum indiſtinctè ſiue filio, ſiue extraneo donatum ſit, reiecta diſtinctione eorum, qui diſtinguebant, an re tantum, an verò re & conſilio ſit inofficioſa, quam diſtinctionem refellit per *l. ſi liqueat. C. de inoff. donatio.* & ad *d. §. Imperator.* reſpondet debere intelligi non de media bonorum donatorum: ſed de dimidia quartæ eorum: vt apud Azo. in ſumma verſic. *ſed fortè melius.* Tertia Hugolini, qui conciliando duas prædictas opiniones diſtinguit ſimpliciter. Aut donatio fuit inofficioſa re & conſilio, & reuocatur in totum, ſeu pro virili, vbi ſunt plures filij. Aut re tantum inofficioſa: & tunc vſque ad legitimam tantum, nec facit differentiam inter fratres, & extraneos, videlicet an extraneo, an vni filiorum datum ſit.

ἀντινομία.

.5. Opiniones prima anonyma.

2. Azo.

3. Hugolini.

13 ¶ Et hoc dico, quia Cyn. in dicta l. 1. col. 2. referendo opinionem Hugolini, mendoſus eſt, plureſque veteres libros Cyni manuſcriptos conſului, qui etiam ibi mendoſi ſunt, vt patet non ſolum vt Alberi. Barto. in d. §. *Imperator.* Alber. Ioan. Fabr. & Salic. in *d. l. 1. C. de inoffic. dona.* referunt: ſed etiam per eoſdem libros Cyn. qui alias ſibiipſi contradiceret, quia paulò pòſt recitando opinionem Dy. quando donatio facta eſt poſt natiuitatem filiorum reuocare volentium, dicit (& bene) quòd Dynus ſequitur ſimpliciter diſtinctionem Hugoli. & quòd ita a Dy. viua voce audiuit. Deinde poſt recitatam opinionem Petr. Pertic. à qua diſcedit, dicit quod Dy. non diſtinguit inter fratres, & extraneos. Quam opinionem Cynus æquiorem putat: quia æquè poteſt eſſe fraus in donatione facta fratri reuocantis, ſicut facta extraneo, & in hoc Cy. bene loquitur, vt mox liquebit, ſed malè (prout etiam Bartol. in *d. §. Imperator.* Bald. & Salic. in *d. l. 1.*) tradit opinionem Dy. pro alia & diuerſa ab opinione Hugolini, cum Dynus idem omnino teneat.

14 ¶ Quod enim Dynus incipit diſtinctionem ſuam à donatione, quæ fit ante natiuitatem filiorum, primò id impertinens eſt, quantum ad quæſtionem noſtram quæ eſt de donatione inofficioſa tantum, quatenus reuocetur per querelam inofficioſæ donationis: de qua tantum quærimus, & quæ longè differt à condictione, *l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat.* Et ſic quamuis Dy. in ſuis annotat. Infortiati vtramque quæſtionem vna periodo (compendij ſermonis gratia) iunxerit: tamen hic vtraque quæſtio impertinenter cumulatur, vbi de altera tantum quæritur. Secundò, quantum ad primam partem diſtinctionis Dyn. quæ eſt de donatione ante natos filios facta, per *l. ſi vnquam*, reuocanda, non ſunt numerandæ opiniones: quia licet olim pauci tenuerunt *d. l. ſi vnquam.* tantum procedere in liberto donatario: tamen iamdudum ea opinio à ſchola & foro exploſa eſt, & vbique vicit & inualuit vera ſententia, quòd *d. l. ſi vnquam*, locum habet in omni alio à filio, vel deſcendente legitimo.

15 ¶ Verum eſt, quòd omnes aduſque putauerunt, & putant dictam *l. ſi vnquam*, limitari per *d. l. ſi totas*, malè aduſque intellectam: videlicet quòd ſi donatum ſit filio, alij deinde tibi nati reuocent vſque ad legitimam tantum, per *d. l. ſi totas* aliàs in totum, ſi extraneo datum ſit, *d. l. ſi vnquam.* Et ſic verbalis eſt reprehenſio, qua Bar. in *dict. §. Imperator*, reprehendit Dyn. in primo membro. Inquantum autem Bart. & Sali. reprehendunt primam partem ſecundi membri diſtinctionis Dyni per *d. l. ſi liqueat.* in qua dicunt eſſe caſum contra Hugoli. & Dyn hæc impugnatio prius facta eſt per Azo. qui (vt dixi) primus hac ratione improbauit diſtinctionem quam Hugoli. amplexus eſt: tamen Hugolinum purè, & ſimpliciter ſequuntur Dyn. & Alberi. in *dict. §. Imperator.* & idem ſenſit Fulgo. in *dict. l. 1.* idque æquius viſum eſt Cyn. in *dict. l. 1.* col. 2. vt dixi.

16 ¶ Succedit quarta opinio Petr. Pertic. quæ tribus præcedentibus partim conuenit, partim aduerſatur. Et primò diſtinguit an ſint plures donationes an vna inofficioſè facta. Primo caſu dicit reuocari vltimam per quam apparet inofficioſitas, *l. ſi libertus, in fin. de iure patro.* quod intelligit Cyn. hic colum. 2. quando præcedentes donationes validæ ſunt ab initio, ſecus ſi indigeant confirmatione per mortem: quia tunc idem in eis quod in legatis, *l. ſi mortis. l. in donationibus. C. ad legem Falci.* Sed iſtud primum membrum diſtinctionis Petri, non diſcutio hic, quia quæſtio noſtra eſt de vna donatione inofficioſa: in qua ſubdiſtinguit Petr. Aut eſt facta in filium & tunc indiſtinctè non reuocetur, niſi vſque ad legitimam, etiam ſi eſſet inofficioſa in totum & re, & conſilio. Et mouetur Petr. quia non eſt ita aſperè procedendum contra fratrem. Aut verò facta eſt extraneo: & tunc ſequitur diſtinctionem Hugolini, vt ſi ſit inofficioſa re & conſilio, reuocetur in totum, alias vſque ad legitimam tantum. Et ſic Petr. in effectu ſequitur opinionem Hugolini niſi donatio ſit facta filio.

4. Opinio Petr.

17 ¶ Et idem omnino tenet Bart. in l. 1. col. vlt. verſic. *reaſſume. C. de inoff. donat.* vbi in hac quæſtione de vna donatione inofficioſa, eodem modo, vt Petr. (eo non citato) ſoluit & diſtinguit nullo addito nec detracto. Ita etiam tandem poſt prolixam intricationem tenet Salyc. in d. l. 1. col. 4. cum ſeq. quamuis enim dicat ſe aliter diſtinguere, quaſi noui aliquid adſerre, & quamuis in vltimo membro, quando donatum eſt ex-

traneo, faciat duas ſubdiſtinctiones, vnam quando filio nihil eſt relictum: alteram quando filio fuit aliquid relictum: tamen in vtraque eodem modo in effectu ſubdiſtinguit: videlicet inter inofficioſam re & conſilio, quæ in totum reuocatur, & inofficioſam re tantum, quæ vſque ad legitimam tantum. Cyn. autem in *d. l. 1.* poſt reiectam opinionem Petr. recitat aliam Alberi. quæ recidit in opinionem Azonis, & nouiſſimè aliam quorundam, qui putauerunt *l. ſi vnquam.* loqui in liberto tantum quæ inepta eſt, & impertinens.

Quinta & vl. Bartol. communis.

18 ¶ Supereſt igitur quinta & nouiſſima opinio, quæ eſt Barth. in *d. §. Imperator.* vbi poſtquam decidit reuocationem, quæ fit ex tacita voluntate donantis: vt in *l. ſi vnquam.* propter liberos ſuperuenientes ipſo iure fieri in totum, ſi collata eſt in extraneum: ſi verò in filium, tunc vſque ad legitimam tantum *d. l. ſi totas.* & ita abſolutè ſentit Bart. etiam ſi nihil ſupereſſit, & nihil relictum ſit: ſed totum donatum fuerit. Quantum autem ad quæſtionem noſtram de reuocatione, quæ fit contra voluntatem donantis non ipſo iure, ſed per viam querelæ, diſtingui. Aut eſt donatum vni ex liberis, & reuocatur vſque ad legitimam tantum, etiam ſi fuit inofficioſa re & conſilio. *l. ſi liqueat. C. de inoffic. donatio.* etiam ſi omnia prorſus donata ſint, nihilque ſupereſſit, nihilque reuocanti relictum ſit. Aut verò extraneo: & hic ſubdiſtinguit. Aut filio querelanti fuit aliquid relictum, & aget ad ſupplementum legitimæ tantum. *l. 1. C. de inofficio. donat.* quæ hoc expreſſè non dicit, vbi declarat Paul. ſed benè innuit. Aut non fuit aliquid relictum, & rurſus ſubdiſtinguit. Aut donatio fuit inofficioſa re & conſilio: & reuocetur in C totum. *l. ſi libertus. § penulti. de iure patrona.* Aut inofficioſa re tantum: & tunc vſque ad legitimam tantum. *l. 1. 2. 3. & l. cùm donationibus. C. de inoffic. donat.* Et hanc opinionem Bartol. ſequitur Imol. in *d. §. Imperator.* & in *cap. fin.* & ibi Panor. nu. 5. *de donat.* Petr. de Ferrar. in libel. pro donatione. verb. *irreuocabiliter.* col. 2. & generaliter communis ſchola tam in lecturis, quam in conſiliis.

19 ¶ Sed certè poſt opinionem Azonis nulla eſt rigidior & iniquior filiis, imò hæc opinio Bart. quantumuis in varia membra & minuta artificioſè ſubdiuiſa & diſſecta. non eſt aliud quam opinio Azonis vnico ſolo caſu rariſſimè contingenti limitata. Bartol. enim nullo caſu filios admittit ad reuocationem inofficioſæ donationis in totum vel in virilem: niſi tribus ſimul D copulatiuè concurrentibus. Primò, quòd ſit facta extraneo. Secundò, quòd inofficioſa re & conſilio. Tertiò, quòd nihil omnino relictum ſit filio. Ideo ſufficiebat ponere concluſionem Azo. cum vnica limitatione. Nunc fideliter enumeratis ſuiſque locis collocatis ſingulis opinionibus rationes vireſque earum prius conferamus & expendamus, quàm noſtra proferamus, ne quid notare, niſi ex euidenti vtilitate & æquitate, cum ſumma & exactiſſima diſcuſſione videamur.

Diſſenſio opinionum. Contra primam.

20 ¶ Prima tantum fundari poteſt in tribus, vel in dicto §. *Imperator.* vel in exemplo querelæ inofficioſi teſtamenti, vel in exemplo patroni. *lege ſi libertus. de iure patronat.* ſed primum loquitur tantum de inofficioſa re & conſilio, & ſic malè colligitur donationem E inofficioſam, hoc eſt dodrantem, vel hodie beſſem vel ſemiſſem excedentem in totum reuocari generaliter, etiam ſi non conſtet de fraude ſeu conſilio interuertendi querelam inofficioſi, debebat igitur reſtringi ad caſum fraudis, quòd eſſet recidere in opinionem Hugoli. Secundum minus valet: quia licet hæc querela æquiparetur querelæ inofficioſi. *l. vlt. C. de inoffic. donat.* non tamen in omnibus, & præſertim in extenſione reuocationis vt patet per *l. 2. cum ſequen. C. eod.* vbi non datur, niſi ad quartam vel eius ſupplementum. Tertium autem magis facit pro ſequenti contradictoria opinione Azo. Imò ſi comparatio patroni proce-

A deret, filios nunquam reuocaret, niſi probando de dolo & fraude patris, ſeu de conſilio fraudis: & ſic donationem eſſe re conſilioque inofficioſam, & adhuc vſque ad legitimam tantùm ſicut patronus. *l. 5. C. ſi in fraud. patro. l. 1. C. eod.* Et ſic durius ageretur cum filiis, quàm ſecundum opinionem Azo. quæ eis omnium duriſſima eſt.

21 ¶ Secundam & ſuam opinionem quæ eſt Azonis ſupra num. 12. fundat Azo. in dict. *l. ſi liqueat.* vbi donatio facta eſt filio inofficioſa re, & conſilio, & tamen non reuocatur, niſi vſque ad legitimam, ergo multò minus ſi re tantum inofficioſa: vt in *l. ſi totas.* vel ſi extraneo facta. Et ad §. *Imperator.* reſpondet vt ſupra num. 12. quæ ſolutio ſi tolerabilis eſſet (vt nonnullis videtur) ſaltem ſi ceſſaret dictus §. *Imperator.* facilè B eſſet in diſputatione iuris hanc opinionem tueri, quæ ſemper inſignes quoſdam ſectatores habuit, vt Accurſ. in authen. *vnde ſi parens.* & in *l. 1. C. de inofficio. donat.* & ibi Guliel. Cune. Bal. Franc. Areti. conſil. 47. viſis per totum. Iaſ. in dict. auth. *vnde ſi parens. in fi.* Sed cùm ea ſolutio ſit mera, & intoleranda contorſio, neceſſe eſt hanc opinionem ruere: quia text. dict. §. *Imperator.* ineluctabiliter probat, quòd donatio re conſilióque inofficioſa etiam alteri filiorum, vel nepotum facta in totum reuocatur. & ad *l. ſi liqueat.* nouè reſpondebo infra num. 51.

Peruer ſus intellectus l. ſi totas omnia turbat.

22 ¶ Rurſus aduerte, quòd quamuis Azo expreſſim non fundet ſe, niſi in *d. l. ſi liqueat.* tamen ſubtiliter & penitus inſpiciendo, fundatur præcipuè in falſo omnium intellectu. *d. l. ſi totas.* quo ceſſante, vel breuius dict. *l. ſi totas.* non extaret facilè (& idem de aliis doctoribus) dictam *l. ſi liqueat.* cum dicto §. *Imperator.* conciliaſſent vel ad ſummum, ſi conciliare nequiuiſſent, & neceſſe fuiſſet alterum alteri cedere: facilius æquitatem *d. §. Imperator.* quàm duritiem dict. *l. ſi liqueat.* (quæ monadica eſt) amplexi eſſent. Sed cùm per dict. *l. ſi totas.* (vt omnes intelligunt) non fiat reuocatio donationis quantumuis immenſæ filio factæ, niſi vſque ad legitimam, etiam in terminis. *l. ſi vnquam.* videlicet, quando etiam ex tacita mente donantis ob ſuperuenientes liberos reuocatur: & ſic multò minus vltra eandem legitimam reuocari poſſet per filium iam tempore donationis natum, & contra voluntatem donantis, ſequitur nullam conciliationem fieri poſſe: quin per locum à fortiori *d. l. ſi totas.* euertatur. & ſic cùm D aliter ſeſe extricare nequirent, ſed neceſſe eſſet alterum textum alteri cedere; imò cùm propter concurſum. *l. ſi totas.* ſic intellectæ cum *l. ſi liqueat.* nec electio quidem libera eſſet, non ſolum congruentius, ſed etiam neceſſarium exiſtimarunt vnicum §. 11. duabus legibus Cod. cedere præſertim cùm huius Codicis editio poſterior ſit, quæ eſt vera & arcana ratio cur omnes gloſſ. & Doctores aduſque iam obſtinatè & concorditer diſtorſerunt literam *d. §. Imperator.* vnde multi quoque alij errores emanauerunt.

Contra Hugolin.

23 ¶ Tertiæ opinionis fundamentum, ſecundum Bar. in *d. §. Imperator.* occaſionale eſt: videlicet occaſione *l. ſi libertus. §. planè de iure patronatus,* prout etiam omnes aduſque dictam legem perperam intelligunt. videns enim Hugoli. quod plus iuris habet in E bonis filius quàm patronus: vt not. in *l. ſi quis legatum §. vlt. de falſis.* & ibi gloſſ. verſ. *non poſſe.* & tamen quòd patronus in fraudem ſui alienata reuocat in totum, vt putant per *d. l. ſi libertus.* Ideo Hugolinus ad vitandum abſurdum ne filios deterioris conditionis eſſet, minúſque iuris haberet, diſceſſit ab opinione Azo. & cenſuit, vt ſupra nu. 12. in fi. quæ ſententia magnam habet æquitatem, & optimè conciliat § *Imperator.* qui loquitur in inofficioſa re & conſilio, cum *l. ſi totas,* quæ loquitur inofficioſa re tantum. Sed relinquit *l. ſi liqueat.* primo membro ſuæ diſtinctionis repugnantem, nec reſtrictionem admittentem propter *legem ſi totas.*

24 ¶ Quæ licet loquatur in inofficioſa re tantum: tamen eius inofficioſitas non ineſt ab initio, ſed ſuperuenit ex poſt facto, nec reſpicit quantitatem bonorum, cùm omnia data eſſent ibi, *ſi totas.* ſed euentum inopinatum poſtea præter intentionem donantis ſequutum: ideo maiorem & fortiorem habet rationem reuocandi, quàm inofficioſitas ab initio etiam re & conſilio inexiſtens: quia facilius eſt reuocare iuxta voluntatem, quàm contra voluntatem donantis, etiam ſi voluntas reuocandi ex interuallo, ſola donatoris pœnitentia ſuperuenerit. text. in *l. Titia. Seio. §. Lucius. de legat.* 2. quantò magis reuocare facilius eſt, ex tacita conditione & voluntate reuocandi ab initio inexiſtenti: & tamen filio ſi donatum ſit, non reuocatur per filios poſtea ſuperuenientes niſi vſque ad legitimam *d. l. ſi totas.* ſecundum perpetuum omnium adusque intelle- B ctum. Igitur multò minus vltra eandem legitimam reuocatur per filium iam natum, quem donator excludere voluit: & conſequenter opinio Hugol. ſtare nequit.

L. ſi libertus. de iure patronat.

25 ¶ Vanus autem & friuolus erat metus *d. l. ſi libertus*, quia patronus non plus lucratur nec adſequitur quando ipſo iure reuocat, quàm quando per viam Fauianę & Caluiſianę actionis: vt patet in *d. l. ſi libertus.* quæ euertit diſtinctionem Hugoli. quia vtroque caſu patronus ſemper vniformiter conſequitur portionem conſtitutam duntaxat. Fruſtra igitur verebatur ne filius minus haberet quàm patronus: imò ſi æquiparatio patroni procederet, ſtandum eſſet opinioni Azo. Et ſic præpoſtere nimium diſceſſit ab opinione Azo. per *d. l. libertus.* quia per eandem legem debebat magis cum Azo. ſentire.

Contra Petr.

26 ¶ Quarta igitur opinio in primo membro, quando donatum eſt filio, ſentit cum Azo. textu *dict. l. ſi totas*, In ſecundo verò membro, quando datum eſt extraneo adſumit diſtinctionem Hugoli. quam fundat Petr. in *d. l. ſi libertus.* ſed eſt fundamentum præpoſterum & impertinens: cùm quia *l. ſi libertus.* non loquitur de fundatione facta re tantùm, ſed re & conſilio: & nunquam ſubuenitur patrono, niſi probet dolum & fraudem conſilij & adhuc hoc probato non reuocat, niſi quatenus legitima pars diminuta eſt dum-

Contra Bar.

taxat. *l. 1. C. ſi in fraud. patro. l.* 1. & per totum *ti. eo.* Et idem de quinta & nouiſſima opinione Barth. qui omnino ſequitur præcedentem opinionem Petr. niſi quod ad vltimum membrum addit de ſuo nouam ſubdiſtinctionem: videlicet, an filio reuocanti fuit aliquid relictum, an verò nihil ei fuerit relictum. In quo laudo

Laus Bar.

diligentiam & ingenium Bart. quia eſt optima ſubdiſtinctio. non ſolum in euidenti æquitate, ſed etiam in ratione iuridica & in bonis, & pertinentibus legibus fundata, quas allegat: videlicet in *l. omnimodo, C. de inoffic. teſta.* & in l. 1. & vlt. *C. de inoffic. donat.*

27 ¶ Vult enim dicere (& bene) quòd *d. l. omnimodo*, quæ loquitur de inofficioſo teſtamento: debet extendi ad donationem inofficioſam per paſſiuam interpretationem dict. l. 1. & l. vlt *C. de inoffic. donat.* & in hoc ſuo inuento bene dicit: ſed dum Petr. & alios ſequitur multis cum illis erroribus inuoluitur. Cum omnibus enim malè limitat. *l. ſi vnquam* per *l. ſi totas.* malè intellectam, & malè conſenſit diſtorſioni dict. §. *Imperator.* At cùm Hugoli. & Petr. malè fundat diſtinctionem inter inofficioſam re & conſilio, vel re tantùm, in *d. l. ſi libertus.* Malè cum Petro & aliis putat in *d. l. ſi libertus.* donationem eſſe collatam in extraneum: atque adeo per dictam l. eſſe hoc caſu (& non quando filio datum eſt) ſubdiſtinguendum. Malè adusque communis ſchola regulam, quæ habet querelam inofficioſæ donationis ad legitimam tantum reuocare, limitat quando donatum eſt extraneo, idque vnico *dict. l. ſi libertus.* præſidio tantùm, nullum enim aliud habent in iure, ſuæ inter filium, & extraneum differentiæ fundamentum.

28 ¶ Sed omnes adusque falſi ſunt: quia *d. l. ſi liber-* A *tus.* non magis loquitur in donatione per libertum facta extraneo quàm filio: imo potius loquitur in donatione facta proprio filio emancipato. Probo per ipſum text. & ipſam legum hiſtoriam: quia dict. *l. ſi libertus.* facta eſt ab Vlpia. ſuper interpretatione *legis Papiæ Poppeæ*, quando libertus in fraudem d. l. *alienat:* quod nec Accurſ. ignorauit: ſed in ſua gloſſ. ſuper verbo, legis, exponit, ſcilicet Papiæ. remittendo ad §. *poſtea Inſtit. de ſucceſſ. liberto.* Tota etiam dict. l. lata eſt ſuper fraude centenarij, quod non conuenit niſi legi Papiæ. *d. §. poſtea.* Et dicit dict. *l. ſi libertus*, quod ſi quidem libertus in fraudem fecerit ſe minorem centenario: ſcilicet ſeſtertiorum, de quibus loquitur Vlpia. hoc eſt centum millium ſeſtertiorum, quod idem eſt: vt probat Budæus noſter in lib. de aſſe, quod cen- B tenarium Iuſtinia. Poſtea quantum ad hoc minuit, & ad centum aureos reduxit. §. *ſed noſtra. inſtit. de ſucceſſione liberto.* tunc, inquam dicitur feciſſe in fraudem legis, nedum patroni. Et ſic alienatio ipſo iure nulla eſt, & in totum ipſo iure reuocatur. Si vero centenarius manens, quædam inter viuos alienauerit in fraudem, non dicitur feciſſe in fraudem legis, quæ adhuc etiam ſtante alienatione locum habet: ſed in fraudem ſolius patroni, qui alienatione ſtante minorem partem habiturus eſt. Et ſic alienatio non eſt nulla ipſo iure, nec in totum reuocatur: ſed ſolùm pro parte patroni per viam actionis Fauianæ & Caluiſianæ, vt ibi, & in *leg. 1. in fin. C. ſi in fraudem patro.*

Nouus intellectus l. ſi libertus.

29 ¶ Quod enim Vlpianus ait, *reuocabitur ea, quæ per fraudem ſunt alienata.* hæc verba ſignificant, C quatenus per fraudem ſunt alienata & ſic vſque ad portionem conſtitutam: qua ſalua ſecus fieri dici non poteſt. *leg. 1. §. quod autem. leg. ſi patronus. in fine. ſi quid in fraudem patroni: leg. qui autem §. ſi ſeruum, quæ in fraudem credito.* Hæc eſt ſumma dictæ leg. quæ non diſtinguit, an libertus filio ſuo, an vero extraneo donauerit, ſed in vtroque idem iuris eſt & ſic malè indidem colligunt Docto. donationem re & conſilio inofficioſam, tunc demum in totum reuocari, quando extraneo facta eſt: ſecus ſi filio donantis: quia imo idem ſi filio, per illam legem, imo veriſſimilius eſt in dict. l. donationem factam filio quam extraneo: quia dict. lex neceſſario præſupponit libertum habere & relinquere vnum vel duos filios: quia loquitur in ter- D minis l. Papiæ, augentis iura patroni, quando libertus habet vnum vel duos filios tantùm. Loquitur ergo in liberto habente vnum vel duos ad ſummum liberos, quorum fauore cupiebat patronum in totum vel in parte fraudare. Et ſic procliuius eſt, quòd alteri filio emancipato, quam merè extraneo donauerit, idque vel ſenſus communis conuincit. Sola enim lex Papia introduxit illud centenarium, & patronum cum filiis liberti centenarij, etiam teſtamento facto in virilem vocanit, vt expeditum eſt in iure.

Vera ſpecies l. ſi libertus.

29 ¶ Vera ergo & germana ſpecies facti, *d. l. ſi libertus.* talis eſt. Libertus habens centum quinquaginta in bonis & duos filios, videns patronum per legem Papiam vocari in virilem, & ſic ad quinquaginta, volens filios (patrono penitus excluſo) omnia bona ſua adſequi: cùm per viam teſtamenti nullo modo poſſet, alteri filiorum emancipato ſeptuaginta quinque dedit, & alterum inſtituit. Et ſic moriens inuenitur minor centenario. quare filius inſtitutus vult patronum in totum excludere: cum non ſint niſi ſeptuaginta quinque in bonis defuncti. Et ſic ſi patronus velit concurrere æqualiter cum vnico hærede, & habere triginta ſeptem cum dimidio repellitur: quia in hæreditate non ſunt centum, & multò minus, quando vult habere quinquaginta. quia quod fuit inter viuos alienatum, non eſt in bonis conſultus Vlpia decidit donationem ipſo iure nullam, & in totum ipſo iure reuocari, & ſic patronum integram virilem, videlicet quinquaginta habiturum. Præſuppoſuit enim, quod filius donatarius

videns donationem nullam, veniet ad ſucceſſionem, prout communiter aſſolet: alias ſi ille donatarius repudiaret, vel abſtineret, & per legem excluſus donatione, ſe quoque ſuo facto ſucceſſione excluderet: patronus haberet dimidiam pro virili, videlicet ſeptuaginta quinque, quia iam non haberet, niſi vnum filium liberti in ſucceſſione concurrentem. Idem ſi libertus tantum quinquaginta vnum donaſſet: quia cùm ſtante donatione, non ſolùm patronus fraudetur, ſed etiam lex ipſa Papia prorſus excludatur, apparet donationem factam non ſolum in fraudem patroni, ſed etiam in fraudem legis. Et conſequenter ipſo iure non valet quod factum eſt. Sed ſi libertus noluit penitus patronum excludi, ſed ægrè ferens illum æqualem fore filiis, partem bonorum infra centenarium filiis vel alteri eorum dedit puta triginta, quadraginta, vel quinquaginta, tunc non dicitur penitus feciſſe in fraudem legis, cui non præcluſit, ſed reliquit locum in ſua ſucceſſione, vtpote centenarius manens, ſed dicitur feciſſe in fraudem ſolius patroni, qui ſtante alienatione tanto minorem partem laturus eſt: puta, ſi donauit quinquaginta, hoc enim ſtante patronus ſolum haberet triginta tria cum triente vnius, videlicet virilem de centum, vbi reuocata donatione haberet quinquaginta.

31 ¶ Reuocabitur itaque alienatio, ſed dupliciter remiſſius quàm priore caſu. Primò, quia non ipſo iure, ſed per viam actionis Fauianæ & Caluiſianæ. Secundò, quia non totum id quod alienatum eſt, ſed quatenus portio patroni diminuta eſt. Et ſic ſexdecim cum beſſe vnius reuocabuntur à donatario, & dabuntur patrono: vt cum triente relicto totum à defuncto habeat quinquaginta, probatur per text. in *l. 1. C. ſi in fraud. patr.* ibi, *quatenus legitima pars diminuta eſt.* quæ eſt lex Maximia. & Diocle. quorum tempore non erat per Iuſtinia. (qui ducentis annis poſt eos ſequutus eſt) reuocata lex Papia. quæ multis ſæculis eos præceſſit. Nec repugnat *d. l. ſi libertus*, ibi, *Caluiſiano iudicio reuocabitur id quod alienatum eſt.* quia intelligitur reſpectu patroni. Et quatenus eius portionem minuit, eatenus enim tantum dicetur in fraudem eius factum, vt ſupra num. 29. & idem Vlpian. paulò ſupra dicit per Caluiſianam reuocari ea, quæ per fraudem ſunt alienata: ergo quatenus in fraudem patroni, cum in reliquo teneat alienatio, nec ſit ipſo iura nulla, ſed ob fraudatum tantum patronum reuocanda: ſecus quando ipſo iure nulla eſt. Fulcierunt ergo ſe Barth. & Docto. arundineo baculo, qui eorum diſtinctionem non ſuſtinet, ſed terebat & euertit.

32 ¶ Quòd autem (ad pauca, vt ſolent, aduertentes) putauerunt dict. *l. ſi libertus.* loqui in terminis conſtitutionis Iuſtinianæ multis poſtea ſeculis ſequutæ in *d. §. ſed noſtra.* nullo modo quadrare, nec ſtare poteſt per prædicta. Siue igitur reuocationi vel ipſo iure, vel per viam querelæ, vel actionis locus ſit, non refert quantum ad effectum reuocationis, an donator filio ſuo vel extraneo dederit, vt clarè probatur per *d. l. ſi libertus*: nec vlla alia lege reperitur cautum. Igitur nec nos differentiam ſine lege inducere debemus. *l. de pre*

ἀντινομία. *tio, de publicia. in rem actio.* & multò minus contra legem, & iura aperta & æquiſſima in *d. § Imperator.* Sed quid dicemus ad *l. ſi liqueat. C. de inoff. donat.* quæ in ſpeciem ex diametro pugnat cum *d. §. Imperator.* & ad *l. ſi totas. eod. titul.* quia etiam in fortioribus & durioribus terminis loquitur? Si enim diximus patrimonium quidem exhauſtum in *d. l. ſi liqueat.* ſed non prorſus exinanitum, vt in dict. *§. Imperator.* vel quædam donata vel relicta filio conquerenti, vt in duabus legibus immediatè præcedentibus: Tum præter id quod diuinatorium videtur, mox occurret *l. ſi totas.* quæ non ſolum non patitur hoc ſuppleri: quia loquitur in caſu, quo omnia donata erant, & ſic nil retentum

A vel exceptum: nec tamen reuocari vltra legitimam, ſed etiam fortius vrget, quod nec ex tacita quidem voluntate donatoris tempore donationis inexiſtenti, deinde poſt natos alios filios expreſsè declaratæ, quo fit vt filij prius nati multo magis hortandi ſint ad legitimam, vt ſupra num. 24.

33 ¶ Breuiter dico quod *l. ſi totas.* non loquitur de reuocatione, quæ fit ex tacita antiqua, vel expreſſa præſenti voluntate donatoris: ſed de ea quæ fit contra eius voluntatem ratione inofficioſitatis donatore non reuocante. Probo primo, quia ſita eſt ſub tit. *de inoffic. donat.* id eſt, quæ contra voluntatem donantis reuocantur. ergo ita debent intelligi Bart. Alex. Phil. Decius in l. 1. col. 2. *ſi cert. pet.* Et vltra iura quæ Doct. ad hoc allegant, probo per tex. rotundum & apertum in *1. conſti. C. §. quibus.* & in l. vnica §. 1. *in fin. C. de emend. C. Iuſti.* vbi Iuſtinianus ſpecialiter & diſertè iubet compilatores noui ſui Codicis, ſingulas leges ſuis congruis & competentibus ſubdere titulis. Igitur ita eos feciſſe credendum eſt. Igitur hæc lex non loquitur, nec intelligi debet de reuocatione, quæ fit propter ipſam ſuperuenientiam liberorum ex tacita vel expreſſa voluntate donatoris: quia tunc fuiſſet prout debuiſſet collocata ſub tit. infra *de reuoc. dona.* vbi tantum quadraret. & iuxta *l. ſi vnquam.* quam inſigniter limitaret, ſed neceſſario loquitur, & intelligi debet de reuocatione, quæ contra voluntatem donatoris fit propter illam inofficioſitatem, quæ reſultat propter liberos poſteà natos, quo ſolo caſu congruit huic titulo, *de* C *inoffic. donat.* Secundo probo, quia ſic loquuntur & intelliguntur omnes leges dict. tit. *C. de inoff. donat.* ergo hæc ſola lex non debet difformis videri. Facit 8. diſt. cap. *quæ contra mores.*

Nouus & verus intellect. l. ſi totas.

1.

Leges debent intelligi ſe[illegible] quibus ſubdantur.

2.

34 ¶ Tertio per ipſum legis text. ibi, *non ingratis.* & ſic excludit ingratos, quos pater ſi velit, poteſt excludere, vel etiam admittere, & circa eos liberam habet poteſtatem. Quarto, hæc l. loquitur de gratis liberis, circa quos pater non habet ita liberam poteſtatem. Non ergo loquitur hic de reuocatione, pendente à voluntate vel poteſtate patris: ſed à poteſtate & diſpoſitione legis, ibi, *neceſſe eſt,* quæ verba reſpiciunt neceſſitatem patri impoſitam, & id quod contra eius voluntatem detrahitur, igitur non debet intelligi de reuocatione ex tacita vel expreſſa voluntate. Quinto hæc *l. ſi totas.* ſolum diſponit de eo quod reuocatur ex D neceſſitate etiam inuito patre, ergo de eo ſolum intelligitur. Cæterum de reuocatione ex voluntate patris nil dicit. ergo relinquitur in aliis iuribus: vt in *l. ſi vnquam, C. de reuoc. dona.* vbi ſita fuiſſet hæc lex ſi lata fuiſſet ad decidendum de reuocatione ex capite tacitæ vel expreſſæ voluntatis.

3.

4.

5.

35 ¶ Sexto hoc probat antitheſis dictæ *l. ſi vnquam* quæ fundatur in arbitrio & voluntate donatoris, & ab illa dependet. vt in eo text. ibi eiuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum. *in fi. d. l. ſi vnquam.* Hæc vero l. non in voluntate aut arbitrio patris, ſed in diſpoſitione & neceſſitate legis, etiam patre expreſſim reluctante. 6.

36 ¶ Septimo hoc probat antitheſis temporis, quo fit reuocatio. quia in *d. l. ſi vnquam.* fit ſtatim & li- 7.
E berè viuo donatore. Vnde manet reuocatum, etiam ſi filij poſtea viuo patre donatore moriantur, vt omnes Doctores tenent in *d. l. ſi vnquam.* & in *l. Titius. §. Imperat. de legat. 2.* & vbique. Sed hic non agitur de reuocatione, quæ fiat viuo patre eo volente: ſed de reuocatione ſeu potius reſtrictione futura poſt obitum patris. & ſic caſu quo liberi ſuperuiuant, & velint eſſe hæredes, & auocare ſaltem legitimam, cui non eſt locus, niſi poſt obitum patris, & liberis adeuntibus hæreditatem. Octauo hoc probat antitheſis effectus, quia in *d. l. ſi vnquam.* id igitur, vt pater reuocator 8.
ſtatim diſponere poſſit, vt voluerit de rebus reuocatis:

ſed hic non agitur, vt viuens vel etiam moriens quidquam diſponere poſſit in præiudicium donatarij, verum vt alij filij, etiam patre inuito, poſſint poſt eius obitum ſaltem conſequi legitimam.

9. 37 ¶ Nono, quia ſi hæc *lex ſi totas.* loqueretur de reuocatione quæ fit ex voluntate patris reuocantis: poſſet dicere, ſe feciſſe illam donationem cogitatione futuræ ſucceſſionis. *l. ſi cogitatione inf. famil. erciſcundæ*, tanquam diuiſionem præueniens. & in hoc ſtaretur dicto & declarationi patris. & ſic donatio non reuocaretur pro rata legitima tantum: ſed viniliter, & ſic in totum. per tex. in *l. tale pactum, in fine de pactis.* Decimo per locum ab abſurdo, & iniquitate, vt inf. nu. 43.

10. quia phraſis huius legis, & natura tituli neceſſario hoc oſtendit, ſcilicet patrem quæſiuiſſe, an & quatenus poſſet donatio ex neceſſitate reuocari. & de hoc tantum reſponſum fuiſſe.

11. Species l. ſi totas. 38 ¶ Vndecimo hoc oſtendit viua ipſa & integra totius legis ſpecies. Pater habens duos tantum filios, nec alios habere ſperans, voluit viuens (vt quandoque ſolent) eis conferre & diuidere bona ſua: quod vt firmius eſſet, eos emancipauit, dehinc eis omnia dedit & diſtribuit. Poſtea mortua eorum matre cùm non poſſet commodè carere vxore, quæ curam eius & familiæ gereret, nolens tamen in eorum (quos enixè diligebat) præiudicium nouercam inducere, & commune fortè iudicium prioris vxoris, cum qua dictam donationem & diuiſionem liberis communibus fecerat, eludere, vel forſan, vt non raro vſu venit, metuens eos contriſtare, & minus gratos habere, dubitauit & quæſiuit, an & quatenus filii ſecundi matrimonij, ſi quos fortè ſuſciperet, donationem illam inofficioſitatis arguere & reuocare poſſent? Et primò videbatur, quod etiam in totum & ad viriles, per reſcriptum Alex. Seueri *d. §. Imperator.* aut ſaltem per aliud diuerſum remedium. *l. ſi vnquam infrà de reuo. don.* in contrarium quod nullo modo reuocare poſſunt: quia conſtat quod ea donatio ab initio fuit valida & perfecta, & nullo modo nec re nec conſilio inoffic. cum eſſet æqualis inter omnes filios, qui tunc erant: nec ſperarentur alij futuri.

Rationes dubitandi.

39 ¶ Cum ergo nullo modo fuerit inofficioſa, ſed ab initio perfecta & valida: ſequitur primò quòd non ſpectat ad titulum, & conſtitutiones de donationibus inofficioſis, quæ inuentæ & ſancitæ ſunt aduerſus conſilia & calliditates eorum, qui leges de inofficioſis teſtamentis præuenire & eludere volunt. Secundò, quod ex quo donatio illa ſemel fuit valida, perfecta & conſummata, non vitiatur in aliquo, etiam ſi ad eum caſum deuentum ſit à quo non potuiſſet plenum, & incommutabilem effectum ſortiri, vt tradit Bar. & omnes in *l. pluribus. §. & ſi placeat. de verbo. oblig.* Tum nullo iure cautum erat donationem, quæ ab initio valida, nec re nec conſilio inofficioſa fuit, poſtea inofficioſam dici poſſe. Et ſic ſtandum regulæ *l. perfecta C. de donat. quæ ſub mod.* Non obſtat *d. §. Imperator*, quia loquitur in ea, quæ ab initio vitioſa fuit: vtpote re & conſilio, & in totum inofficioſa. Minus obſtat *d. l. ſi vnquam.* quia præter id quod non fuit lata. niſi plus triginta tribus annis poſt imperium à Dioclet. & Maxi. authoribus, *d. l. ſi totas* abdicatum, *d. l. ſi vnquam.* impertinens eſt ab hac quæſtione, in qua non quæritur de reuocatione facienda per ipſum donantem ex eius voluntate: ſed de reuocatione facienda contra eius voluntatem per alios filios.

40 ¶ Quibus non obſtantibus deciditur hic, quod etiam ſi maximè velit pater in priore iudicio perſeuerare: tamen neceſſe eſt legitimam portionem ſeruari filiis ſecundi vel cuiuſcunque legitimi matrimonij, non ſolum habita ratione bonorum à patre quæſitorum & relictorum poſt dictam donationem: ſed etiam reſpectu bonorum prioribus filiis (etiam antè quàm poſte-

A riores nati eſſent, vel ante ſecundum matrimonium) donatorum. Et quantum ad hoc (ſiue hoc tantum reſpecto) bona per patrem ante horum filiorum natiuitatem donata, cenſentur reuerti, vel adhuc eſſe in eius patrimonio: ad hoc videlicet, vt de eis quoque hæc legitima (quæ de vero patrimonio in ſucceſſione de recto ſumenda eſt) metiri poſſit. Hæc dicit hæc lex ad hoc æqua, ſingularis & neceſſaria, quia nulla alia lege cauetur querelam inoffic. don. quæ contra voluntatem donantis competit, extendit ad immenſas donationes factas ante natiuitatem filiorum, præſertim ſi factæ ſunt æqualiter omnibus filiis, qui tunc erant, vt ab initio nec re nec conſilio inofficioſa fuerit, ſed perfecta, valida & conſummata. & ceſſante hac lege & donatore perſeuerante, neceſſe habuiſſent filij ſecundi matrimonij contentari bonis poſtea per patrem quæ- Deciſio. l. ſi totas, ſingularis.

B ſitis, prout etiam alias citra donationem & iudicium patris, quorundam locorum conſuetudinibus ſtatum & obſeruatum fuit, vt dixi in conſuetud Pariſien. §. 10. quæſt. 8.

41 ¶ Non obſtat ſi dicatur, quòd hæc querela eſt introducta ad inſtar inoffic. teſtamenti. l. vltim. *Cod. de inoffic. donat.* & quod filiis etiam poſthumis, vel poſt teſtamentum conceptis exhæredatis vel præteritis, competit querela inoffic. teſtamenti: ergo hæc etiam querela citra hanc legem. Quia imò poſthumi vel poſtea nati, teſtamentum ipſo iure rumpunt, niſi fuerint nominatim exhæredati. *l. poſthumi de iniuſto rupto. & irrito teſtamen.* quemadmodum filii quos teſtator ignorat ſe habere, rumpunt teſtamentum ſiue pagani, ſiue etiam militis. *l. ſicut certi. Cod. de teſtamen. milit.* & ſic non habent querelam inoffic. teſta-

C menti, niſi tempore ipſius teſtamenti ſubſit inofficioſitas contra filios natos, vel teſtamentum ipſum expreſſam contineat inofficioſitatem per exhæredationem poſthumorum vel futurorum liberorum, qui etiam iure Cod. paratam habent & fundatam querelam abſque probatione gratitudinis. *l. ſi quis in ſuo. §. fin. Cod. de inoffic. teſtament.* quæ ita debet intelligi, inquantum dicit poſthumos non poſſe exhæredari, id eſt, non teneri gratitudinem probare, prout iam nati tenentur iure Codicis, non qui eodem iure opus habeant querela, vt per Fulgoſium Paul. in dict. §. fin. Philip. Deci. *l. 2. C. de teſt. contra tabulas.* Viglium Zuichenum, in *rubric inſtit. de inoffic. teſtamen.* Sed hic tempore donationis non erant alij liberi, L. ſi quis in ſuo. § fin. C de inofficio. teſtament.

D nec de eis cogitatum fuit, & ſic nulla omnino fuit inofficioſitas. Et licet hi filij poſtea nati rumperent teſtamentum: quia ſemper vſque ad obitum pendet, non tamen rumpunt donationem ſemel perfectam & validam.

42 ¶ Itaque filiis poſtea natis, neceſſaria fuit prouidentia huius legis, quæ ampliat materiam querelæ inofficio. donationis, & de nouo ſtatuit & declarat, quod filiis poſt donationem perfectam & conſummatam natis æquè competit hæc querela, ac ſi tempore donationis nati fuiſſent: quamuis donatio initio valida fuerit, nec re nec conſilio inofficioſa: & adhuc hodie quoque nullo modo inofficioſa ſit conſilio, ſed re tantum: propter caſum ex inopinato ſuperuenien-

E tem, & etiam non obſtante, quod alias ſi donatio efficiatur ex poſt facto re tantum inofficioſa, puta, caſu vel clade bonorum reſeruatorum non detur querela filiis, ſiue iam tempore donationis, ſiue poſtea natis, vt omnes gloſſ. & Docto. tenent in *l. 1. Cod. de inofficio. donatio.*

43 ¶ Hæc enim vltima concluſio ſingulariter limitatur per hanc legem, ſi fiat ex poſtfacto re tantum inofficioſa per aliorum filiorum natiuitatem. Alioquin citra hanc legem, quantum ad hanc querelam attinet, ſtaretur regulæ, quam gloſſ. & Docto. ibi tradunt: videlicet, quod donatio, quæ ab initio

fuit legitimè facta, nec re nec conſilio inofficioſa: non retractatur in aliquo propter caſum vel euentum contingentem ex poſtfacto. Hic ergo verus eſt, planus, & ſyncerus huius legis ſenſus, licet à nobis nouè detectus, non diuinatorius: quia non aliunde accerſitus, ſed ex verbis eiuſdem legis, & congruentia tituli, cui ſubiecta eſt, elicitus, æquitati, ſubiectæque materiæ, cæteriſque iuris partibus, & legibus conſentaneus.

Contra com-mu. 43 ¶ Contra, communis intellectus primò iniquitatem habet manifeſtam. Secundò legem hanc transfert
2 ad caſum, & deciſionem à materia tituli ſui legúmque
3 eidem ſubiectarum diuerſam. Tertiò legem hanc efficit, non ſolum à proprio titulo, & connexis legibus: ſed etiam ab aliis partibus iuris, vt à d. *l. ſi vnquam*. & à §. *Imperator*. & §. *Lucius*. in dicta *l. Titia Seio, de legatis ſecundo*. & à *l. tale pactum. in fin. de pact.* diſſonam, imò repugnantem. Quartò aliarum etiam le-
4 gum, quinetiam canonum (vt cap. quicunque) 17. qu. 4. æquitati & aperto ſenſui captioſus eſt: imò tandem cogit clariſſimum & æquiſſimum textum iniquè & flagitioſè corrumpere, vt dictum §. *Imperator*. nec ſic quidem finem eſſe, ſed magnam intricationem diſſi-
Arg. ab euidentia. dentium opinionum relinquit. De primo liquet. Intuere viuam ipſam, & nudam legis ſpeciem. Pater cùm duos tantùm filios haberet, eos emancipauit, eiſque totas facultates ſuas donauit. Deinde ex eodem vel
Arg. à ſenſu communi. ſecundo aut vlteriori matrimonio alios filios ſuſcepit.

44 ¶ Nunc ſenſum communem ipſumque bonum & æquum conſule, an veriſimile eſt patrem id feciſſe, ſi cogitaſſet futuros ſibi alios filios? nemo ſanæ mentis non negabit. Inerat igitur tacita conditio. vt & in *lege ſi vnquam*. Quod ſi quis hebetioris ingenij hæreat, nondumque ſentiat conſequentiam noſtram eſſe ve-
A neceſſario ram & neceſſariam, aut quiſpiam tetrici ingenij reluctetur: oſtendo neceſſario concludere. Conſtat, quod pater nolebat tunc alios filios, ſi quos poſtea ſuſciperet, excludere. Hoc ſi quis argutiolus putet eſſe petitionem principij, de qua in paralogiſmis dialecticorum: oſtendo non eſſe accerſitum, ſed ipſi ſpeciei legis inſitum. Aut enim volebat, aut nolebat, aut non cogitabat futurorum filiorum à bonis ſuis excluſionem. Sed primum dicere non potes, & hanc legem eò reſtringere impoſſibile eſt: cùm generaliter & indefinitè loquatur. Imò potius debet ad ſenſum naturæ conformem, & hominibus congruum, & pluribus adſuetum reduci, & ſi opus ſit, reſtringi. Hoc enim non eſt reſtringere, & multo minus eſt diuinare: ſed ſecundum naturam & proprios ſines ſuos intelligere. Aliorſum autem deflectere diuinare eſt & diſtorquere. *l. nam ad ea. de legibus*, iam ergo neceſſe eſt dicere hanc legem propriè loquendo intelligi & adaptari, quando pater nolebat, aut ſaltem non cogitabat filios futuros excludere. Sed ſi non cogitabat, ergo non volebat, ergo noſtrum illud naturale argumentum à veriſimili, eſt argumentum à neceſſario, & omnino concludit in hac philoſophia morali, & interpretatione legum.

45 ¶ Si ergo in eod. themate de reuo. donat. ex voluntate patris quæratur, eadem omnino erit hic ratio quæ & in *d. l. ſi vnquam*. quia eadem tacita veriſimilis (imò etiam ſecundum naturales, inſitos & conſuetos adfectus neceſſaria) conditio. Et ſic communis intellect. facit hanc legem dict. æquiſſimè *l. ſi vnquam*. repugnantem. Scio vulgarem euaſionem, videlicet, quod illa lex limitetur per iſtam. Sed hac non effugient: quæ eſt enim ratio commentitiæ huius limitationis? Certè nulla eſt, niſi quam ſomniauit Petr. in l. 2. ſ. eo. dicens non ita aſperè procedendum eſſe contra fratrem. Quam rationem merito Cyn. ibi, col. 3. reprobat, quia ſic (inquit) poteſt eſſe fraus in donatione facta fratri, ſicut quando fit extraneo. tum quia propter

A inuidiam & altercationem vitandam inter fratres magis inter eos debet æqualitas obſeruari, *l. cum oportet*. §. 1. ibi, *vel ad fratres ſuos, quod etiam grauius*. & §. ſin autem. ibi, *nec altercationis cuiuſdam maximè inter fratres oriatur occaſio*. ſ. *de bonis quæ libe*. imò ratio Petr. in eundem retorquetur: ſi enim ſecundum eum non conſideratur poſſeſſio, & præuentio donatarij, ſed ſola fraternitas: æquè ſunt inuicem fratres. Et ſic ſenior, cui quod ſolus eſſet, totum donatum eſt, non poteſt poſtea nato recuſare virilem, nec eum reſtringere ad partem legitimę. Cùm enim poſtea natus pro ſe habeat intentionem legis & patris, non malè tractat fratrem donatarium reuocando eum ad virilem. ſed donatarius ſolus aſperè agit denegando virilem fratri, contra intentionem legis & patris. Ratio Petr. retorquetur.

B 46 ¶ Igitur qua æquitate filius poſtea natus reuocat totum ab extraneo, eadem, imò fortiori, reuocat virilem à fratre ſeniore. tùm merè extraneus, qui non erat ſucceſſurus: vt in *d. l. ſi vnquam*. non habuit donationem tanquam futurus hæres, ſed tanquam ipſe. Et nihilominus totum ab eo reuocatur. ſed filius vnicus, vel duo ſoli filij, qui alias ſoli ſperabant ſucceſſuri, non habuerunt donationem: vt ipſi tantùm, ſed magis ea contemplatione, quòd alioquin futuri erant hæredes, Atqui facilius & procliuius reuocatur ab eo cui donatum eſt tanquam futuro hæredi, vel tacitè ea contemplatione, quod alioquin foret hæres, quam ab eo, cui vt ipſi, meréque extraneo donatum eſt, vt probat text. in *l. tale pactum. in fin. de pact.* faciunt quę dixi in tracta. præcedenti num. 61. Quinetiam ſi ceſſaret vel abo-
C lita eſſet *d. l. ſi vnquam*. adhuc circunſcripta omni lege communis intellectus manifeſtam haberet iniquitatem, nedum duritiem.

47 ¶ Quid enim pater iſte duos tantum habens filios, eis emancipatis omnia bona ſua conferens aliud facere cenſetur, quam obitum præueniendo, futuriſque litibus occurrendo, viuens bona ſua velut ſuorum hæredum prærogatus arbiter diuidere, vt in *l. quoties. l. inter omnes* ſ. *famil. erciſcund.* & cogitatione futuræ ſucceſſionis, vt inquit pulcher textus in *l. ſi cogitatione. eodem tit.* Si igitur poſtea ex inopinato ſuperuenerint alij filij, nonne ratio ſuadet, imò cogit, eos ad viriles partes admitti? ſaltem ſi pater expreſſe velit: nonne nequiſſimum eſt, & ab omni recto ſenſu alienum, primos donatarios, etiam patre inuito virilem poſtea na-
D tis denegare, eóſque ad partem legitimæ tantum coarctare? ſi enim tunc fuiſſent nati, pater ad viriles iſtos æquè admiſiſſet, ſicut primos, cùm ſoli eſſent, nec alios futuros ſperaret. Et tamen communis intellectus ad hæc abſurda & nequiſſima hanc legem trahit, necnon & ad alia errorum portenta impellit, de quibus dixi in tract. præcedenti. num. 60. verſicu at quam iniquius, in quæ non incidiſſent.

48 ¶ Viden' quorſum res euaſura ſecundum ea tempora, ſi patri poſtea ſuperueniſſent quatuor filij: eueniſſet enim ſingulos horum quatuor ſemiunciam duntaxat habere, duos autem donatarios ſolidum dextantem, (nec quicquam reclamante patre) retinere: nec tantis abſurditatibus glo. & Doctores moti ſunt, ſed prætextu erronei intellectus huius ſolius legis alia iura Hæc lex rectè ſecundũ nos intellecta.
E æquiſſima diſtorſerunt, & vt admiſſus error alium trudit, in multos alios errores ob unum inciderunt. Atqui cùm lex talis eſſe debeat, & ita temperari vt non poſſit à ſapiente reprehendi. *lege Saluius. Ariſto. de lega. præſtan.* & erubeſcenda ſit lex malè poſita. *lege vnic. in princip.* vbi Bald. colum. 1. *C. de caduc. tollen.* quantò magis commentitius intellectus interpretum quantumuis inueteratus. Neceſſe eſt igitur iniquitatem continentem, rubricæ ſuæ diſſonum, & cum aliis legem pugnantem, cedere noſtro vero genuino ſenſui æquiſſimo, rubricæ ſuæ cæteriſque iuribus conſonantiſſimo. Alioquin adhuc deterius res euaſura fuerit. quod enim hic dicitur de duobus filiis

donatariis omnium bonorum , idem in vnico : imò etiam in vnica filia , qoæ ſola & inuito patre contra quinque vel plures poſtea natos fratres haberet nouem vncias com dimidia, & ſingoli fratrum ſemunciam tantum vel minus. ita vt ſtante erroneo quantumois omnium inueterato intellectu , hæc lex *ſi totas* , tanquam reprehenſibilis. *d. l. Saluius* & erubeſcenda. *d. l. vnica. infra de caducis tollendis* , & vſibus homioum incommoda , eſſet coorraria coofuetudine vel ſtatoto abroganda.

Concluſio.

49 ¶ Stat igitur noua noſtra vera & æquiſſima concluſio , quòd ſicut *l. ſi vno.* non habet locum in extraneo ad totum : ita locum habet in filio ad virilem reuocandum, per comparationem & æquitatem eiuſdem *l. ſi vnquam*. Amplia *d. l. ſi totas* etiam ſi pater filię in dotem vel filio propter nuptias omnia vel ferè omnia dederat, per oot. in tractatu præcedenti. Amplia. 2. quantumuis pater promiſiſſet de euictione : tùm quòd hæc clauſula acceſſoria eiſdem tacitis cooditionibus ſubeſt: tùm quod hæc promiſſio inquantum adderet , noua donatio eſſet.

50 ¶ Et not. quòd ſi pater poſt filiam natam declarauerit ſimpliciter, præcedentem donationem ſibi diſplicere , eam reuocando : cenſetur illam reuocaſſe , non ſolùm in fauorem filij nuper nati ſed etiam in fauorem omnium filiorum vel filiarom, poſteà legitimè naſciturorum. ita quòd alij poſteà deinceps nati vel naſcentes ipſo iure de nouo reuocabunt ad nouas viriles filiorum extantium. & ſic deinceps noois liberis naſcentibus, & parenti ſuperſtitibos , vel ſtirpem ſuperſtitem relinquentibus : ſine alia noua declaratione , & reuocatione niſi parens aliter ſuam reuocationem limitaret , vt poteſt. Et quemadmodum in caſu *legis ſi vnquam* , ſi pater dedit extraneo , oolitque reuocare , ſed expreſsè confirmet donationem : tamen non poteſt facere quin filij etiam poſtea nati legitimam integram ab extraneo per querelam auocent : ita ſi dederit filio vel filiis , non poteſt facere quin filij poſteà nati partem ſuam legitimæ per querelam inoſſicioſæ dooationis auocare qoeant , qoam eis relinqui neceſſe eſt , vt inquit tex. *dictæ legis ſi totas*. quæ ita in terminis ſimplicis querelæ inoſſicioſi contra voluotatem patris debet intelligi , non autem patre ipſo reuocante , vt in terminis legis *ſi vnquam*. à toto hoc titulo abhorrentibus.

51 ¶ Nunc radicitus euulſo inueterato obſtacolo mali & pernicioſi intellectus dict. *l. ſi totas*. quod prædictos inueteratos conflictus opiniooum ciebat & irritabat , omnia vodique plana ſunt. Quamquam enim *l. ſi liqueat*. videatur ad corticem diametraliter aduerſari dicto §. *Imperator*. tamen nunc prompta eſt & facilius conſiliatio ; ſubtiliter enim diuerſitatis ratiooes vel occultè poſitas excutiendo , iuxta præceptum & doctrinam ipſius Iuſtiniani in *l. 2. §. contrarium. C. de veter. iur. enucl* inueniemus nullam hic eſſe *ἀντινομίαν*, ſed pulcherrimam , æquiſſimam cæteriſque legibus congruentem conſonantiam. Breuiter *l. ſi liqueat*. intelligitur quando patrimonium exhauſtum quidem eſt : at non in totum, ſed aliquid relictum. Dictus autem §. *Imperator*. quando nullo relicto prorſus exinanitum eſt. Hæc ratio diuerſitatis , licet prima facie occulta ſit, vt inquit text. in *d l. 2. §. contrarium. de veter. iur. enucle*. tamen in ſe aptiſſima eſt , magnamque rationem & æquitatem tam apertam habet, vt nulla probatione indigeat : ſeſe enim oſtendit : vt in *l. 1. de minoribus*. nec alio adminiculo indiget. *l. 1. C. ſi maior. ab hæred. ſe abſtine*. Solum igitur ſupereſt , vt probem vtrique textui congruentem eſſe, vel ad ſummum neceſſariam.

Concordia l. ſi liqueat & § Imperator.

Quod ſit cõgruens.

52 ¶ Ego verò vtrunque probo. Primum ſic , quia verborum ſignificatio ante omnia ex conſuetudine, & modo loquendi ipſius proferentis intelligenda eſt. tex. in *l. ſi ſeruus plurium. §. vlt.* ibi, *ante omnia ipſius patris famil. conſueto. de legat. 1. l. 3. in fin. de ſupellect. legat.* vbi de modo loquendi Imperatorum , licet erroneo , qui facit ius. ſed per duas leges immediatè præcedentes dictam l. *ſi liqueat*. quę ſunt eorundem aotorum Dioclet. & Maximiani , apparet quod facultates dicuntur exhauſtæ , patrimonium exhauſtum , qoando quod ſupereſt , non ſufficit ad aliorum filiorum legitimam , etiam ſi filiæ filiòvè conquerenti ſit aliquid notabile donatum vel relictum , quod tamen minus eſt portione legitimæ , patet in *l. cum donationibus. C. de inofficio. donatio.* vbi pater filiæ dotem dederat, & vltra dotem certum fideicommiſſum eidem reliquerat. Et nihilominus quia tam dos quàm fideicommiſſum ſunt infra portionem legitimæ , dicuntur ibi facultates patris eſſe exhauſtę, eo ipſo quòd bona filio data intantum exhauriunt, vt filiæ non ſuperſit integra legitima. Pariter in lege immediate ſeq. incip. *ſi mater*. quamuis mater plures donationes feciſſet vni ex duobus filiis: tamen quia non ſufficiebaot ad portionem legitimæ, dicit ibi text. patrimonium matris exhauſtum donatione facta alteri filio. Igitur in *l. ſi liqueat*. immediatè ſequenti, quamois ibi mater dicatur patrimonium donationibus, in vnum filium collatis , exhauſiſſe : non tamen ſequitur quod in totum exhauſerit : quin aliquid etiam non contemnendum , alteri filio vel filiis reliquerit , etiam non donando , ſed in hæreditate relinquendo ; ſed dicitur exhauſtum propterea quod portio relicta non ſufficit ad ratą legitimæ , prout etiam diſertè dicitur in *l. immediate præcedenti* , quæ eorundem autorum eſt.

1

2

Conſuetudo loquentis.

53 ¶ Poteſt ergo & debet commodè *d. l. ſi liqueat*. quæ tertio loco duas prędictas leges ſequitor, & ab eiſdem legiſlatoribus intelligi ſecundum duas leges immediatè præcedentes, maximè cum ſint conditę ab eiſdem aororibus , qui clariſſimè probantur ita locuti , ſolitique eſſe in eadem materia vſurpare verbum *exhauſiſſe*, etiam ſi oon in totum, ſed immoderatè exhauſtum ſit. De Alex verò nihil tale inuenitur, & multo minus de iureconſultis , quorum , vel Laorent. Valla teſte, peculiaris eſt proprietatis ſermonis obſeruatio. Et ſic in *d. §. Imperator*. verbum , *exinaniſſe*, ſtare debet in ſua propria & præciſa ſignificatione , videlicet , quando totum eſt exioaoitum donationiboa in alteruoi nepotem factis , & ſic alteri nepoti nihil relictum : alioquin propriè loquendo noo dicitur ſimpliciter exinanitum per dictas donationes , vt interim omittam, quòd verbum , exinanio , maiorem , imò geminatam habet emphaſim ad totum abſorbendum quàm verbum , exhaurio , quia haurire ſimplex oon ſignificat rem abſorberi , prout inanire ſignificat. Igitur compoſitum *exinanire* adhuc plos & efficacius ſignificat. ſed non eſt opus diutius de emphaſi vel exacta vi verborum diſquirere : cùm conſtet de modo loquendi & intelligendi etiam in eadem materia autorum. *d. leg ſi liqueat*.

54 ¶ Secundom probo, quia nulla alia ratione poſſibile eſt , dicta iura commodè, & cum æquitate, & ſine textuom corruptione conciliare. Et quanquam non ſit opus ad hos triarios neceſſitatis confugere , cùm abundè ſufficiat præcedens ratio legibus ipſis fundata: tamen vt omnem lapidem moueam , cunctiſque vel moroſis oſtendam , quàm εἰς ἐπανόρθωσιν τῶν νομίμων quod molimur , doctrinamque rectè tradendam , non ſolùm commoda , ſed etiam neceſſaria ſit noua noſtra & aoalytica interpretatio text. d. § . *Imperator*. tam clarus eſt , vt non poſſit abſque manifeſta tergiuerſatiooe , & ſacrilega corruptione aliter intelligi. ait enim , *ratio depoſcit id quod donatum eſt pro media parte reuocari*. ſi dixiſſet ſimpliciter pro parte reuocari , quamuis iuris intellectu veniret media eius quod donatum eſt , appellatione paros ſimpliciter prolatæ. *lege nomen filiarum § portionis. de verbo. ſignf.* tamen facilius eſſet ſubauditionem admittere

Quòd ſit neceſſaria.

de octaua vel alia parte. Sed textus diſertè exprimit de certa præciſa parte, ſcilicet de dimidia, & quamuis hoc ſufficeret ad præciſam dimidiam totius pātrimonij donaō, ad quod neceſſario pars illa refertur: tamen quo res abſque relatione ſit præciſior & expreſſior, repetit expreſſim id quod donatum eſt: & in eadem oratione, ſub eodem verbo. dicit pro media parte eius quod donatum eſt, reuocaōnem fieri, ſiue idipſum quod donatum eſt, ſeu quicquid donatum eſt, ſeu totam & ſolidam donationem (hæc enim ſingula idem omnino ſignificant) pro media parte reuocari. Et ſic non pro quarta vel octaua, vel alia parte: ſed præciſè pro media totius eius quod donatum fuit, & ſic viriliter reuocari. Igitur niſi violenter, imò violentiſſimè claram literam corrumpendo, impoſſibile eſt exponere pro octaua parte: & æquè impoſſibile refert mediam illam partem, non ad totum id quod donatum eſt, ſed ad quartam totius: quia non ſolùm nulla fuit ibi mentio de quarta, ſed relatio mediæ partis expreſsè fit ad id quod donatum eſt. Et ſic niſi ſit media totius eius quod donatum eſt, littera ipſa falſa eſt.

§. Lucius. 55 ¶ Rurſus idem neceſſario probat tex. §. *Lucius*. qui immediatè ſequitur ibi *contra voluntatem donantis, ea quæ donata ſunt, reuocari præcepit*. ergo non quartam, nec pro ratione quartæ: ſed id ipſum quod donatum eſt. Et ſic ille text. optimè declarat d. §. *Imperator*, vt videlicet, quod in eo dicitur de reuocatione dimidiæ, non reſpiciat limitationem reuocationis ipſius donationis, ſed reuocationis effectum, referendo ad id quod veriſimile euenturum, eſt, & vt plurimum euenire ſolet. *l. iura conſtitui*. cum legibus ſeq. *de legib*. quia talis donaō re & conſilio, & in totum inoſficioſa, & ſic in fraudem legis & hominis facta, nullius momenti eſt, & omninò ad irritum redocitur, vt infra nume. proxi. Et ſic donatarius neceſſe habebit hæreditatem auiæ adire, aliàs nihil haberet: & ſic in effectu non auferetur ab eo niſi dimidia, vt inquit text. in dicto §. *Imperator*. quamuis mero iure totum reuocetur, vt inquit text. in *d*. §. *Lucius*. circa medium.

L. 2. C. de inof. dona. 56 ¶ Quod ſi quis obiiciat *l. 2. C. de inof. dona*. quæ loquitur de donatione totius, ibi, *omne patrimonium*. & tamen detrahit tantùm quartam portionis inteſtati. prompta ſolutio duplex eſt. Prima, quia ibi non omne, ſed ferè omne datum fuit, ſecundum Bald. & Paul. ibi col. 1. Poſt. glo. aliàs non caderet inter eos iudicium famil. erciſ. niſi vterque eſſet hæres. & ita Paul. caſum ibi ponit. Secunda, quia ibi donatio fuit re tantùm, & non conſilio inofficioſa, vt exponit Paul. Caſtren. ibi, *impetu*, quaſi dicat non fraudulenter: quia non excogitauit alterum filium fraudare, nec eius odio: nec ob interuertendam inofficioſi querelam, ſed nimia dilectione donatarij. Et ſic infert Paul. & bene, quod non fuit inofficioſa re & conſilio, ſed re tantum. Minus obeſt *lex ſi totas*. quia conſtat ibi initio nullo modo fuiſſe inofficioſam, ſed ex poſtfacto re tantum. Tum ibi donatio totorum bonorum erat præſentium tantum: deinde pater diu ſuperſtes, & alios filios ex nouo fortè matrimonio generans, alia quoque bona (vt veriſimile eſt & adſolet) adquiſiuit & reliquit. Et ſic donatio illa præter id quod non fuerat in fraudem, non abſorbebat omnia bona pro donante relicta, licet toto & veteri & nouo patrimonio computato, legitimam poſtea natorum filiorum læderet. Et ſic neceſſe eſt (etiam ſi reclamet pater) horum legitimam etiam de veteri patrimonio repleri. Iam ergo nulla lex, nulla ratio, nec apex quidem ſupereſt, qui præfatæ conſiliaōni noſtræ obſtrepet: ſed omnia vndequaque pulchrè conueniunt.

57 ¶ Rurſus tertio probo, quia etiam ſi ceſſaret modus ille loquendi autorum *d. l. ſi liqueat*. & etiam neceſſitas vitandi contorſionem intolerabilem textus

A tam *d*. §. *Imperator*. §. *Lucius*. immediatè ſequentis, Et vlterius etiam quod illi §§. æquè, tam facilè recipere poſſent ſubaudiōnem quartæ partis ad verbum, *dimidia*. in *Imperator*. & ſubauditionem pro ratione vel dimidia quartæ, ad verbum, *reuocari*. in media *d*. §. *Lucius*. prout in *d. l. ſi liqueat*, verbum, *exhauſiſſe*. poteſt recipere ſubauditionem non in totum, vt gl. & Doct. ſubaudiunt in. *l. pater ſi omne*, *eo. tit*. Quod non eſt verum, quia palam eſt, quod iis ſubaudiōnibus acrius reſiſtunt. tex. dict. §§. quam tex. dict. *l. ſi liqueat*. Tamen etiam ſi hæc tria ſimul vera eſſent & in hoc, & etiam in aliis paritas eſſet: adhuc præpolleret decisio *d*. §. *Impera*. eoque magis ei ſtandum eſſet: quia habet æquitatem, iuſtitiámque ipſam naturalem, contra vero *l. ſi liqueat*. rigorem. Quid enim durius, quam donationem vniuerſorum bonorum, nullo prorſus relicto, re, conſilio, & in totum inofficioſam, vni ex pluribus filiis factam, in fraudem legis æquiſſimæ, & in naturalibus præceptis fundatæ de inoffic. teſta, & in fraudem, vel iniquo forſan odio reliquorum filiorum, eò tamen vſque pollere vt plures bene meriti filij quotquot ſint ad minuſculas (vt vocat *l. ſi quis in ſuo. in prin. C. de inof. teſta*.) quartę partis redigantur, vno ſolo fortè deteriore ſolidum dodrantem poſſidente, & adhuc in reſiduo partem faciente? æquitas igitur ſcripta in *d*. §. *imperator*. præpollet rigori ſcripto in *d. l. ſi liqueat*. per text. in *l. placuit. C. de iudi. nor*. gl. Bar. & omnes in *l. cotem*. §. vlt. *de publica*. in *l. ſi tibi pecuniam. ſi cert. pet*. Sunt autem hæc antitheta adeo clara, vt conuerti non poſſint: ne fortè cauſeris quod in. *d*. §. *Imperator*. in totum reuocetur, donatio rigorem eſſe. conſtat enim cuique, niſi ſtupido, ſenſuque communi carenti, æquitatem ſtare ab hac parte, præcipuè inter fratres: at in *l. ſi liqueat*. plus quam rigorem, vtpote duritiem.

Aequitas rigori præferenda.

58 ¶ Tum vt ſileam de rigido ingenio autorum. d. leg. *ſi liqueat*. Chriſtianæ pietatis infenſiſſimorum hoſtium, aduerſus quam cædibus, & totius florentiſſimi Imperij viribus non preualentes imperium abdicarunt. de quo ſatis dixi in tract. vſura. quæſt. 14. nu. 172. Nihil placidius, iuſtius, & æquius vnquam fuit ingenio Alexan. Seueri autoris dict. §. *præſertim* in legibus condendis. Tria enim excellentiſſima de eo memoriæ tradita ſunt: quod nemini vnquam iniuſtitiam fecerit: quod religioni quoque Chriſtianæ fauerit: quod nullam legem ſtatuerit ſine viginti Iureconſultis in queis coriphæus Vlpianus ille πολυΐδρις καὶ πολυΐστωρ, ſimulque cum aliis quinquaginta diſertiſſimis aduocatis. Hinc eius leges ſiue in ff. relatæ, ſiue C. inſertæ, tametſi multæ ſint, omnes tamen abſolutiſſimam æquitatem continent & ſpirant. Stant igitur à dict. §. *Imperator*. & viua ipſa æquitas, & omnium Iureconſult. corona, & prærogata authoritas. Et hæc ex abundanti dicta ſint. Duo enim prima ſatis & neceſſariò de iure concludunt. Tertium autem in locis, in quibus iura Romana non tanquam adſtringentia, ſed tanquam æqua vſurpantur: vt in Francia noſtra, quod etiam Bald. teſt. in *l. nemo. C. de ſenten. & inter. omn. iudic*.

Laus Alex. Seueri. 1 2 3

59 ¶ Rurſus tamen, vt feruenti calamo indulgeam, quarto confirmo in ſpecie reliquorum iurium conſonantia. querela enim inofficioſæ donationis querelam inoffic. teſta. imitatur: vt vtriuſque vna cauſa, vel ſimilis æſtimanda ſit. l. vlt. *C. de inoffic. donat*. Sed iure Cod. in *l. omnimodo. de inoffic. teſta*. ſi aliquid ſit relictum etiam infra legitimam, non conceditur rumpi teſtamentum, nec reduci ad cauſam inteſtaō: ſed ad ſupplementum duntaxat agi. Si vero nihil ſit relictum, locus datur querelæ ad rumpendum teſtamentum in totum, & non ſolam legitimam: ſed ſolidam inteſtati portionem obtinendam. Ita ergo conſequens eſt eſſe querelam inofficioſæ donaōnis, per paſſiuam interpretationem dictæ *legis vlt*. vt ſiquidem donaō non ſolum fuerit re & conſilio, ſed etiam in totum

inofficioſa. totu exinanito. & nihil relicto conquerenti: tunc in totum reuocari poſſit, videlicet ſolidum ab extraneo, virilem à fratre vel cohærede deſcendenti, vt in dict. §. *Imperator.* Si verò ſit quidem inofficioſa re & conſilio, ſed non in totum: quia aliquid ſit infrà legitimam datum vel relictum querelanti, vt in lege *ſi liqueat.* & duabus legibus immediatè præcedentibus. Et tunc ſicut teſtamentum re & conſilio inofficioſum non in totum rumpetur: ſed vſque ad ſupplementum legitimæ tantum. Ita & donatio, licet alioquin re & conſilio ſit inofficioſa non in totum, ſed vſque ad ſupplementum legitimæ, tantum reuocetur.

60 ¶ Rurſus adhuc quintò confirmo per viuam ipſam proportionis æquitatem, & duas alias rationes iuridicas. Si enim donatio re, conſilio, & in totum ſit inofficioſa: iuſtum eſt, vt in totum reuocetur, prout totum abſorbet, & in totum lædit. Si autem non ſit in totum inofficioſa, vtpute aliquo relicto: tunc non in totum, ſed quatenus inofficioſa eſt tantum reuocetur, videlicet vſque ad ſupplementum legitimæ. Propriè enim non dicitur inofficioſa, niſi inquantum legitimam lædit: quia ſupra legitimam non eſt inofficioſum, ſed liberè permiſſum diſponere. Succedit igitur regula iuris, quòd eadem debet eſſe ratio de toto quo ad totum, & de parte quo ad partem. *l. quæ de tota. de rei vendic.* Vt igitur inofficioſa non in totum, videlicet aliquo relicto, non reuocatur in totum: ſed pro modo exceſſus ſeu inofficioſitatis: ita inofficioſa in totum, non ad legitimam tantum, ſed omnino debet reuocari. alioquin parens prorſus inofficioſus, non plus puniretur in actu ſuo, quam inofficioſus in parte. Maior eſt autem iniuria in inofficioſitate præfracta reſpectu totius, quam in inofficioſitate reſpectu partis. Et huic ſuccedit alias iuris regula, pœnam proportionandam culpæ. *l. reſcriptum. de iis quibus vt indig. l. ex facto. in fi. de vulgar. & pupil.*

61 ¶ Sextò confirmo, per *l. ſi libertus. §. planè. de iur. patron.* vbi Vlpia. pulchram & accommodam tradit diſtinctionem. Aut alienatio facta eſt in fraudem legis: & tunc ipſo iure, & ſic in totum nulla. text. ibi, *non valet, quod factum eſt*, & ibi, *omnium rerum alienatio facta nullius momenti ſit.* Aut verò non eſt facta in fraudem legis, ſed hominis, puta patroni: & tunc alienatio tenet. ſed iure actionis reuocatur, non totum: ſed tantum id quod portionem conſtitutam minuit. Quando autem dicatur alienatio facta in fraudem legis, idem text. pulchrè explicat, videlicet quando taliter fit, vt ea alienatione ſtante nil prorſus habeat is cui lex certam legitimam portionem tribuit. Et ſic legis præceptum euertitur, & prorſus inane redditur. Tunc autem dicitur in fraudem hominis tantum, quando ſupereſt, in quo prouidentia legis poſſit habere locum, at non plenè ſed diminutè. Et tunc tota alienatio non reuocatur, niſi vt quod deeſt ſuppleatur.

62 ¶ Sic ergo dicendum in propoſito: cùm enim filius plus iuris in bonis patris habeat, quàm patronus in bonis liberti: non poteſt filius eſſe deterioris conditionis, ſed benè melioris quam patronus. vt not. in leg. *ſi legatum. in fin. de fal.* Si igitur donatio vſque adeò ſit inofficioſa, vt nihil ſit relictum, & ſic legis præceptum de legitima, ſtante donatione prorſus euertatur: tunc in totum reuocanda eſt donatio, & ad nihilum reducenda. Si verò aliquid ſit relictum, in quo prouidentia legis de legitima incipiat agere, tunc quia non eſt prorſus præcluſum legi, quin aliquid inueniat in quo operetur, etiam ſtante donatione: non eſt tanta odioſitas, dicitúrque donatio in fraudem hominis magis quam legis facta. Itaque petere ſupplementum ſufficit, & intelligo de relicto vtili & conſiderabili: quia ſi eſſet viliſſimum & ridiculum (quòd bonus vir arbitrabitur) non minueret, ſed augeret fraudem & inofficioſitatem, quem in finem non eſt ſancita dic. *l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam.* Sed vt ignorantiæ vel ſimplicitati teſtatorum ſubueniatur, non vt fraus iniquumve odium foueantur.

63 ¶ Aduerte tamen, quod Accurſ. in *d. l.* 1. in gloſ. mag. quæſt. 10. ſentit quòd hæc diſtinctio *l. libertus.* non habet locum in legitima filij, ſed tantum in portione debita patrono. Et idem clarius tenet ibi Bald. col. 2. opp. 4. & adhuc clarius Paul. ibi col. vl. & latè Franc. Aret. conſil. 47. viſis tenent quod etiam ſi pater nullo relicto omnia donet, in fraudem filij, non dicitur fraus in fraudem legis, ſed hominis tantùm. Et mouentur, quia ſiue plus, ſiue minus ſit in bonis, ſemper legitima debetur filio: & ſic pater non poteſt facere nec facit quin debeatur legitima, & conſequenter non dicitur facere in fraudem legis, ſed in fraudem hominis: vt minus habeat de legitima. Patrono verò non debetur, niſi libertus ſit maior centenario: & ſic faciendo ſe minorem centenario, fraudem legi facit, & eſt ſubtilis conſideratio. Ego verò ſubtilius dico, quod ratio & diſtinctio dictę *l. ſi libertus.* cadit etiam in legitima filij per locum à fortiori.

64 ¶ In hoc autem eſt differentia, quod facilius cadere poteſt in liberto, quam in patre: quia libertus ſi habet centum & decem in bonis, alienando vndecim, vel ſi habet centum alienando vnum, ſtatim fraudem facit legi. Pater autem tantundem, habens in bonis & tantundem, imò triplum, quadruplum, vel ſextuplum alienans, non faciet fraudem nec legi, nec homini: quia ſemper, quod reſtat, ſufficit ad legitimam. Et ſi non ſufficiat dicitur fraus fieri filio, ſeu homini tantùm, & non legi. Et ſic fateor, quod difficilius & rarius cadere poteſt in patre. Sed tamen non idcirco minus conuenit quando accidit, vt ſi pater conſilio prorſus fraudandi filium, & excludendi ab omni parte legitimæ, omnia nullo relicto alienat: tunc enim verba, & mens dictæ *legis ſi libertus.* de fraude legis non minus conueniunt, quàm liberto minorem ſe faciente centenario. Vt enim libertus faciens ſe minorem centenario prorſus euertit præceptum legis, eique præcidit & viam præcludit, & hac ratione dicitur facere fraudem legi: Minuens autem bona in eo quod excedit centenarium: ideo dicitur facere fraudem homini tantum, & non legi, quia non excludit legem in toto, ſed à tanto: ſiue non facit quin lex de legitima patroni vel tantillum operetur: ſed ſolum facit, vt minor ſit portio patroni. Ita pater in fraudem omnia exinaniens, nihilque relinquens in totum excludit, & prorſus inanem facit legem de legitima loquentem, facitque vt lex nihil inueniat, in quo operetur, ſed omnino fraudetur.

Contra Fran. Aret.

65 ¶ Nec valet ſi dicas quòd ſaltem relinquit nudum nomen hæredis, quod ſine vllo corpore hæreditario ſubſiſtit. leg. *hæreditas. in princip. de petit. hæred.* libertus autem faciens ſe minorem centenario, nec nomen quidem relinquat patrono, ſed eum incapacem faciat. Tum quia legitima non eſt quota hæreditatis, ſed quota bonorum: vt not. in l. 1. *de acquir. hæred.* Tum quia nudum nomen hæredis nocere non debet, nec fraudi eſſe matri hęredi filij l. 2. §. *liberi. ad Tertul.* *lia.* igitur multo minus filio. Si autem pater aliquid relinquit pro legitima, vel in quo diſpoſitio legis agere poſſit, licet non ſit ſufficiens inſpectis bonis, quæ erant ante alienationem, non dicitur facere fraudem legi, ſed homini. Hoc ergo vltimo caſu tenet alienatio, nec poteſt reſcindi in totum: ſed tantum via querelæ, vel condictione ex lege ad ſupplementum. Priore verò caſu ipſo iure non tenet, nec vſque ad legitimam tantum, ſed in totum reuocatur. & eſt communis æqua & vera ſententia.

66 ¶ Rurſus aduerte ad id quod dictum eſt, alienationem nullam eſſe ipſo iure: quia ſanè intelligendum eſt de iure, vel quando in alienatione facta per actum inter viuos, alienans in poſſeſſione remanſit, vel

vel per conſtitutum aut ſimilem actum fictum poſſeſſionem, & dominium transferre voluit. Sed ſi ad realem traditionem proceſſiſſet, non eſſet nulla quantum ad poſſeſſionis tranſlationem, nec poſſet expelli poſſeſſor, niſi via actionis: & ita practicatur. Sic enim in ſupremo Pariſiorum ſenatu iudicatum fuit in graui, & memorabili cauſa huiuſmodi Maria Biner, vidua Simonis de Richebourg domini Syluæ, habens tres filias, ſed prædiligens vnam nuptam Carolo de Leſcat, à genero pellecta dedit ei, & vxori eius filiæ ſuæ pro ipſi & liberis communibus eorum, terram ſuam gallicè vocatam *de Hetſes*, & omnia quæ habebat & adquiſierat in eodem loco retento vſufructu, & ad onus implendi teſtamentum. Donatio facta anno 1525. ratificata 1527. limitando teſtamentum vſque ad quadringentas libras, quarto ab hinc menſe mortua donatrice, Ioannes de Landa & Iuſtina de Richebourg, eius vxor altera filiarum, vt hæredes matris ſub beneficio inuentarij, mouent interdictum retinendæ poſſeſſionis contra donatarios ratione dictæ terræ, quæ erat reſiduum omnium bonorum donatricis, & vincunt per ſententiam præſidis Pariſienſis priuilegiorum ſcholæ conſeruatoris latam die 26. Aprilis anno 1532. saluis & reſeruatis donatariis actionibus ſuis ratione ſucceſſionis donatricis ſi illius voluerint eſſe hæredes: & confirmata fuit per Areſtum præfati ſenatus, die 14. Martij, an. 1533. quia licet actor ratione vxoris partem doris olim habuiſſet à ſocru. Et licet donatio facta eſſet de certis rebus, tamen quia abſorbebat reliqua omnia bona donatricis, & ex aliis circunſtantiis materiæ ſubiectæ, & perſonarum, anus blanditiis ſeductæ, apparuit eſſe inofficioſa re & conſilio, & in totum, imò non ſolum legis ſcriptæ & hominis, ſed etiam legis conſuetudinariæ, quæ vult poſſeſſionem in legitimos hæredes continuari, vt dixi in conſuetudinem Pariſienſem §. 132.

Areſtum.

67 ¶ Et conſequenter licet facta fuerit vni filiarum, tamen vna aliarum conquerente iudicata fuit ipſo iure nulla, & rectè ſanctèque per prædicta, maximè per *d. §. Imperator.* quod enim ibi dicitur, *pro media parte renocari*, id eſt pro virili, præſupponit donatarium hæredem fore, & aditum hæreditatem auiæ. alioquin ſi hæres eſſe nollet, nec virilem quidem ſuam iure donationis retinere poſſet: quia donatio propter nimiam & ſummam inofficioſitatem (quia etiam legi fraus fit) nulla eſt ipſo iure, & in totum nullius momenti, per text. in *d. l. ſi libertus.* ibi. *ea alienatio nullius momenti eſt.* quæ lex fortius locum habere debet ad commodum filij fraudati, quam ad commodum patroni. Et ſic hoc caſu, & rurſus quando donatio inofficioſa facta eſt turpi perſonæ, vt ſupra nu. 71. querela inofficioſæ donationis æquè pollet, ac querela inofficioſi teſtamenti. Et meritò, quia non eſt indulgendum malis ſaltem indiſcretis, & forſan ſuadelis cupidi donatarij incantatis effectibus, niſi de iuſta cauſa ingratitudinis probetur: vt in authen. de immenſ. dona. ad finem (etiam ſi dolus & fraus donatarij, iuxta not. per Cy. Salic. in *leg. fi. C. ſi quis alium teſta. prohibue.* Bal. Imol. in *l. captatorias. de hæred. inſtit* Imol. Panor. *cap. 2. de pecul. cleri.* probari non poſſet, prout raro accidit ita probari poſſe.

Non indulgendum corruptis adfectibus.

68 ¶ Et iſtud eſt maximi effectus propter iudicia poſſeſſoria, & realia petitionis hæreditatis & rei vendicationis quibus locus aperitur: quando ſcilicet per defunctum donatorem non eſt facta traditio, vel facta eſt per actum ciuilem tantum, qui ſimul cum contractu corruit, vt in caſu dicti areſti: vt not. in *l. 1. §. ſi vir vxori. de acquir. vel amittend. poſſeſ.* tum etiam quia vt in *l. poſthumus. §. ſi quis ex his. de inofficio. teſtamen.* victoria vnius prodeſt aliis. Ita vt vi dicti areſti, tertia filia, quæ non fuit in lite, poteſt contribuendo in expenſis, iuxta leg. *ex parte. famil. erciſcun.* participare de victoria, & etiam ſe poſſeſſorem dicere pro ſua virili. Quinetiam adeundo hæreditatem ſimpliciter, victores excludere, niſi beneficium inuentarij omittant ſecundum laudabilem vſum noſtrum. de quo dixi in conſuet. Pariſien. §. 150. vbi tamen veterem hunc vſum nimis indiſtinctum limitaui in linea directa.

69 ¶ Sed iam feruente calamo efferor, ſtudióque ad alia, quæ vrgent feſtinandi præterij cap. vlt. 17. quæſtio 4. cui prauus intellectus *d. l. ſi totas.* vſque adeò inſidiatus eſt, vt vel tranſuerſam egerit communem ſcholam omnium ferè Canoniſtarum & legiſtarum ad limitandum dic. cap. contra quàm æquum ſit, & contra ſenſum text. apertiſſimum: videlicet, vt non procedat, niſi quoad legitimam tantum. Ita enim glo. & Archidia. in dict. cap. vlti. & omnes ferè Canoniſtæ in cap. vlt. *de donatio.* Bartol. in dict. §. *Imperat.* qui tamen contrarium ſentire videtur in repetitio. *l. 1. nume. 29. C. de ſacroſanct. eccl.* Bal. Paul. Salic. in l. 1. *C. de inoffi. donat.* tamen idem Bald. contrarium ſuo more conſuluit conſi. 215. punctu lib. 5. ſed crebrior ſententia inualuit in fauorem monaſterij vel eccleſię: vt latè per D. And. Tiraquel. in repeti. *l. ſi vnquam.* verb. *libertus.* nu. 56: cum ſeq. primę editionis: ſed in 2. editione nu. 81. & ibidem in 1. editione, nu. 67. incip. & hæc poſterior. qui videtur eſſe nu. 83. in 2. editione diſertè ait, quòd hæc communis ſententia hac ratione fulcitur, quod donatio facta filio non reuocatur per natiuitatem liberorum, niſi vſque ad legitimam, per dict. *l. ſi totas.* Vnde conſequens eſt, vt nec donatio facta eccleſiæ & quamuis D. Tiraquel. non probet hanc conſequentiam (prout nec vera eſt) tamen pulchrè rem acu tetigit: videlicet communem ſententiam fundati ſuper *d. l. ſi totas.* nullum enim aliud habet probabile fundamentum, vt patet per gloſſ. in d. cap. vlt. quæ a falſo intellectu *d. l. ſi totas.* incipit, & pergit text. dict. cap. vlt. inuertere, prout & ſequaces omnes.

Cap. vlt. 17. q. 4. 2.

Contrad. [illegible]

70 ¶ Quinimo ſunt aliqui præcellentes Doctores, qui licet ſtent cum peruerſo ſenſu dict. *l. ſi totas.* quando donatum eſt filio: tamen nolunt hoc extendi ad eccleſiam vel monaſterium, ſed in eccleſia vel monaſterio ſimpliciter, & ſine vlla alia diſtinctione tenent locum eſſe *l. ſi vnquam*, vt Maria. Socy. tractatu ablat. lib. 5. in fin. Fortuni. Garcias, in lib. de vltimo fine iuris n. 193. idem ſentit Philip. Decius in *l. Licet. notab. 3. in fi. C. de pac.* limitans niſi eſſet pro reſtitutione malè ablatorum, quæ cenſetur æs alienum. Quæ limitatio ſi eſſet vera, non procederet ſi donator non erat ſolitus alios defraudare: ſed erat innocentis vitæ, præſertim ſi monachi vel ſacrificuli habuerint penes ſe formulam donationis, antequam in mundum redigeretur, quia tunc cenſentur dictam clauſulam extorſiſſe, vel in fraudem adpoſuiſſe, ſeu procuraſſe quo ſibi magis cautum eſſet. Et ſic liquet quod ceſſante prauo intellectu *d. l. ſi totas.* omnes ſimpliciter, & concorditer tenent dict. *l. ſi vnquam.* æquè habere locum in monaſterio & eccleſia, prout etiam ſimpliciter decidit tex. in *d. cap. vlt.* vbi beatus Auguſt. ſummè laudat exemplum ſancti Aurelij Carthaginenſis Epiſcopi, & ita poſt dict. *l. ſi totas.* legitimæ ſuæ interpretationi reſtitutam, ſimpliciter deinceps tenendum eſt, reiecta captioſa diſtinctione Franc. Ripæ in dict. *l. ſi vnquam.* quæſtio. 49. ad finem: ſi enim dicta *lex ſi vnquam.* locum habet etiam ſi donatum ſit filio, vt clarè euincimus, quantò magis ſi eccleſiæ vel monaſterio, quod Auguſt. in his merito poſtponit filiis in totum. Ceſſet igitur violenta diſtorſio dicti cap. vlt. ſicut & dicti §. *Imperator.* vna cum erroneo & iniquo intellectu dictæ *legis ſi totas.*

71 ¶ Summa *l. ſi vnquam.* non eſt limitanda ſed amplianda, etiam ſi donatum ſit filio vel eccleſiæ. Pariter in donat. inoffic. (id eſt. quæ tanquam talis vel inuito donante reuocatur) non refert an facta ſit filio extraneo, vel monaſterio, vt patet per dict. §. *Imperator. d. cap.* vlt. 17. quæſt. 4. *l. ſi libertus. de iure patro.* Sed

Concluſio huius tract.

Digitized by Google

an inoſſiciuſa te tantum? & tunc non in totum, ſed vſque ad legitimam taotum reuocatur. *leg. 2. l. ſi totas. l. cum donationibus. l. ſi mater. C. de inof. dona.* ſub limitationibus tractis in diſputatione præcedenti num. 19. cum duobus ſequen. Aut verò inoſſicioſa te & conſilio: & tunc aut aliqoid relictum oon contemnendum, ſed infra debitom, & agitur ad ſupplementuot legitimæ. *l. ſi liqueat. C. de inoſſicio. donat. l. omnimodo. C. de inoſſi. teſtamen.* iuncta *l. vlt. C. de inofſi. donat.* Limito vt in totum tepellatur acto: ſi ingratus ſit. prout in totum repellitur nullo relicto, ſi probetur iuſta cauſa ingratitudinis: vt in authen. de immen. donatio. in fin. quod intelligo etiam ſi non ſit ſpeciatim expreſſa in donatione, imo etiam ſi nec ingratitudinis mentio facta fuerit, ſicut & in l. vlt. *C. de ſecund. nup.* quia non teqoiritur expreſſio cauſæ, niſi pto forma teſtamenti. vt in authen. *vt cum de appel. cogno. §. ſiue igitur.* Idque iure nouo, ſed iure C. nec mentio quidem ingratitudinis requiritur, niſi vt filius vel filia per teſtamentum excludatur in totum, vel in parte etiam legitimæ ſiue ab inſtituto ſiue à legatario. *l. omnimodo. C. de inoſſic. teſtam.* vbi gloſſ. vet. dixerit, male loquitur, quia iure C. non tequiritur ſpecifica mentio cauſæ. Item limito vt in totum reuocetur, ſi eſt facta turpi perſonæ, omiſſo deſcendenti honeſto nec ingrato, per tex. in *lege Pantonius. in prin. ſi quis à paren. manu. fuer.* fa. Philip. Deci. conſil. 530. nu. 13. Si enim hoc iuſtè cooceditur patri in bonis filii, ergo multo magis ſaltem æquè filio in bonis patris vel matris: quod vt nouum oota. Si verò nihil relictum ſit, in totum reuocatur dict. §. *Imperator.*

72 ¶ Qoòd ſi nec aliquid relictum ſit, nec quid ſupetſit, habet filius intentionem fundatam factum eſſe in ſui necem vel fraodem legis, & tantò magis ſi donatum ſit extraneo. Qnamuis enim alias citius præſumatur fraus inter coniunctos *l. data. C. de donat.* ſcilicet quando ſuſpicio eſt tertij fraodandi: tamen quando fraudandi proprij ſaoguiois ſuſpicio eſt, ea magis augetur: quando totum datur extraneo, etiam colore adhibito. ſi tamen coniecturæ præponderent. vt apud Valerium Maxi. lib. 7. cap. 4. Septitia Trachalorum mater filiis irata in contumeliam eorum iam effœta Publio Seui nupſit, eique bona addixit: videlicet cum pacto lucrandi: & vtrunqne filium teſtamento præterijt. quod factum poſt obitum Sepotiæ *Octauius Cæſar.* Cæſar Auguſtus improbans nedum teſtamentum, ſed etiam dotalia pacta ad irritum reduxit, filióſque liberam & integram matris hæreditatem habere iuſſit: vitricum aotem omni lucro dotis priuauit. facit Areſtum Senatus noſtri ſupra numero 66 Hic occurrit quæſtio an & quatenus hæc querela inoſſicio. donat. locum habeat in fratribus, & an iure nouo in nepotibus ex fratre vel ſorore vtrinque ionctis: ſed quia prædicta ad nouum, plenum, & ſyncetum iurium prædictorum intellectum ſoſſiciunt, reliqua ſois locis teſeruo. Dixi etiam in coosuetudinem Pariſienſ. §. 98.

73 ¶ Capio *legem vnicam. C. de inoſſi. dotibus.* quæ *L. vna C. de inoſſi. dotib.* tam clara quam breuis eſt, ſed gloſ. & Docto. intricationibus operoſa & obſcura. Breuiter hæc lex, quæ loqoitur de matre ad literam, poteſt intelligi tam de matre ſecundo viro nubente, & omnia bona cum pacto lucrandi addicente, quàm de elocante filiam cum dote immodica. Prior autem caſus magis quadrat literæ, præſertim cum in Codice Theodoſiano duæ leges Conſtanti. magni ſub hoc titulo ſitæ eſſent: quarum altera de matre rorſus nubente loquitur, & quas compilatores Codi. Ioſtinianei in hanc vnam cooflauerunt. Et ſecundum hunc ſenſum, quæ fuit originalis ſpecies huius legis, quidam malè dicunt hanc legem hodie correctam eſſe per leg. *hac edictali.* quæ circiter poſt centum trigiota aonos à Leo. & Anthemio lata eſt. infrà de ſecund. nupt. Aliud eſt enim legem oon neceſſariam ſeu otioſam, aliud correctam eſſe. Peius autem intricant & confundunt alij, dicentes hanc legem concurrere cum *d. l. hac edictali.* & vtriuſqoe leg. remediom ſimul filiis competere. quia aliud eſt ſimul concurrere, aliud alterum ab altero abſorberi.

74 ¶ Iacob. aotem Rauennas inuenit viam, qua hæc *Iaco. Rauen.* lex nec corrigeretur, nec à *d. l. hac edictali.* abſorberetur, ſed vtraque ſuum haberet effectum diſtinguendo perſonas, videlicet in filiis diuerſi thori eiuſdem matris, quæ contrahendo ſecundas nuptias omnia dederat ſecundo viro cum pacto de lucrando, & obiit relicto ſecundo viro, & vno filio ex primo, & altero ex ſecundo viro: quia filio primi matrimonij competit remedium *l. hac edictali.* non autem querela huius leg. filio verò ſecundi matrimonij competit hæc querela, non autem remedium *d. l. hac edictali.* & videntur ſequi Cy. & Alberi. hic. Atqui hæc lex non fuit facta, & multo minus in hunc C. inſerta pro filiis illius, videlicet ſecundi matrimonij, quibus ſponſalitiæ largitates & omnia eiuſdem matrimonij lucra ſunt adſecta & reſeruata legibus eiuſdem *C. l. cum alias. l. generaliter. infrà de ſecund. nup* Et ſic hic intellectus præpoſterus eſt, nec ſtare poteſt, faciunt quæ dixi in trac. præceden. num. 11.

75 ¶ Bart. autem non diſtinguit inter perſonas, ſed *Bart.* inter remedia, & cenſet quòd eidem perſonæ, vel perſonis filij filiorumve primi matrimonij vtraque competunt, ſed ad diuerſa quaſi (vt eum exponit Sali. hic) ſeſe habeant, vt excedentia & exceſſa. quia (inquit Bar. quem alij in hoc ſequuntur) quod reuocatur per *l. hac edict.* non computatur filiis in legitimam, ſed præcipuum habent: & tamen legitimam petunt, vel eius ſupplementum per hanc legem. Et ſic quod ſont remedia ſeparata, eidem cum effectu competentia: quia ad diuerſa tendunt, nec vnum pendet ex altero ita eoam tandem poſt longum multiloquium reſidet Bald. hic. Sed certè licet in ſe verum ſit, id qood per dict. *l. hac edictali.* reuocatur, noo imputari in legitimam, ſaluo tamen ſi filij ſecundi matrimonij non haberent legitimam: tamen impertinenter & oſcitanter oimis hic infarcitur, & nihil aliod quam vtrioſque legis materiam perperam miſcent & confundont. Quam confuſionem Paul. Caſtren. hic ingreſſus exaggerat, & contra *Paul.* morem ſuom nouam inuehit intricationem de ordine horum remediorum, vtrum præcedat, & à quo prius incipiendum ſit. Et primo dicit hunc eſſe ordinem, vt filij primi matrimonij primò petant legitimam per querelam huius legis. deinde reſidnum per *l hac edictali.* Mox aotem ſubdit qood Salic. io dict. *l. hac edictali.* contrarium tenet, videlicet primo incipiendum eſſe à reuocatione, quæ fit autoritate *l. hac edictali.* Et iis prolixis magis quàm excuſſis altercationibus vtriuſque legis ſenſus confunditur, quod tamen nuper ex Saliceto relatum eſt probabilius eſt, ex qoo non debet computari io legitima, ſed vt præcipuum prius euelli.

76 ¶ Secundum autem principalem huios legis caſom, videlicet de matre filiam immodicè dotante, Doctores communiter impugnant reſpectu filiæ: quia quo ad eam donatio eſt. *lege ſi. quæ in fraud. cred. lege Mænia. §. fundus. ſolu. mat.* Et ſic cum habeat cauſam lucratiuam, non competit contra eam hæc qoerela inoſſicioſæ dotis, ſed querela inoſſic. donationis, de qua in titul. præceden. Reſpectu vero mariti, hanc qoerelam admittunt, vt per omnes ſcriben. hic Io. Campezi. tract. de dot. patt. 1. quæſt. 55. cum quæ*4. Caſus Doct.* ſtio. ſequen. Tandem vtrumque caſum in duas ſecant, vt ſint quatuor caſus. Primus, quando vnicum eſt matrimonium, ſed mater in dotem omnia dederat & addixerat patri. Secundus, qoando mater habens filios primi viri, oubens ſecundo facit ſimiliter. Tertius, quando filiam ſuam. Quartus, quando extraneam

immenſè dotat. Sed vt nuper tetigi primus per nouellam 98. vnde deciſa eſt auth. *vxore mortua. Cod. de ſecund. nupt.* impertinens, & niſi quantum ad vſumfructum pro rata legitimæ in qua omnis dilatio remouetur. *l. quoniam, in prioribus. C. de inoff. teſta.* quæ non eſt correcta per d. auth. in locis autem, in quibus d. auth. correcta eſſet, hæc lex ſuccurreret, vt dixi in tract. præced. num. 22.

77 ¶ Secundus eſt originalis, & natiuus huius legis caſus, quæ hodie vt rectè ait Azo, ceſſat ſeu otioſa eſt, per *l. hac edictali.* quæ diu poſt ſuperuenit, plenius prouidendo, non autem vt quidam malè dixerunt corrigit hanc legem, quin imò virtus eius durat, & vtilis eſt etiam hodie, vbi ceſſat *d. l. hac edictali.* puta quando mater nupſit conſenſu filiorum, non tacito (vt quidam malè putant) ſed nec expreſſo quidem ſimplici, verum conſentiendo pactis, & renunciando in ætate maiori, vt tetigi in annot. ad Phil. Deci. in rub. col. vlt. *C. de ſecund. nupt.* vel totius quando poſt obitum matris renunciauerunt. *l. hac edictali.* quia quantumcunque generalis ſit renuntiatio, ſupereſt remedium huius querelæ, niſi ſpecialiter huic legitimæ, vel querelæ renunciatum ſit. *l. ſi quando. §. & generaliter. Cod. de inoff. teſta.* & etiam in locis in quibus *l. hac edictali.* & ſimiles abrogatæ ſunt, vt in tracta. præced. num. 26. vt per ſtatuta in multis locis Italiæ, propter incontinentiam viduarum vitæ filiorum vt renubant inſidiantium, vt refert Signorol. Homod. conſil. 37. vbi propterea laudat dicta ſtatuta. Sed vbi vtuntur *l. hac edictali.* neceſſariò ceſſat & abſorbetur remedium huius querelæ, vt tam ineptè, quàm ſuperuacuò dixerit Baxtho. & ſequaces, vtrunque remedium eiſdem competere, ſed ad diuerſa. Impertinentius etiam dixerunt id quod reuocatur per *l. hac edictali.* non computari in legitima, & ab vno remedio, magis quàm ab alio incipiendum. De iis enim nullo modo quærendum reſpectu vitrici vel nouercæ ſuparuiuentis, contra quos tantùm hic agitur. Et ſic non eſt ea intricatio miſcenda, nec aliquid habet commune cum intellectu, & praxi huius legis, quæ caſu conuerſo in immodica donatione propter nuptias locum habet. 78 ¶ Breue verum eſt, quòd in iudicio famil. erciſcun. agitando inter ipſoſmet filios primi matrimonij, vel etiam inter eos, & filios ſecundi matrimonij concorrentes in ſucceſſione communis parentis: tunc multum refert & neceſſarium eſt quærere, an illud per *l. hac edictali,* reuocatum imputetur in legitimam ipſis reuocantibus. In quo dicendum eſt, quòd non, quia non capiunt à defuncto ſiue ab eius prouidentia: ſed contra eam ex beneficio, & ex prouidentia legis: quæ etiam ſolis

l. hac edictali.

A filiis primi matrimonij hoc addicit priuatiuè ad filius poſterioris matrimonij *d. l. hac edictali.* & authem *ad eos ſolos eodem titul.* quod durum eſt. & in hoc conſtitutio prior Iuſtinia. in *l. quoniam præterita eodem tit.* æquior erat nouella: & effectus eſt, quòd ſi inter filios primi matrimonij alij ſunt inſtituti in legitima vel ſupra, alii infra legitimam prius & ante omnia portiones legitimæ deficientium ſupplebuntur, etiam de eo quod per *l. hac edictali.* reuocatur, quoniam legitima prior, antiquior, & potior eſt lucro & beneficio *d. l. hac edictali.* Deinde reſiduum eius quod per *leg. hac edictali.* reuocatum eſt, inter eos viritim diuidetur. Tertius caſus rectè congruit, & etiam quartus, in quo
79 ¶ quamuis non ſubtiliter dicatur reſpectu filiæ eſſe
B querelam inofficioſæ donationis, reſpectu verò mariti querelam inofficioſæ dotis: tamen in ſenſu, praxi, & effectu huius legis ea differentia vana eſt. Idem enim effectus poſt mortem dotantis, ſiue filii eius agant contra ſororem dotatam, ſiue contra ſororium eius maritum ſtatim enim ab vtroque vel alterutro etiam conſtante eorum matrimonio, poſſunt legitimam vel eius ſupplementum reuocare, vt rectè tradit Paol. in hac *l. vnic. ad fi.* quamuis contrarium aliquando iudicatum fuerit in ſenatu Neapolitano, vt refert Matthæus Afflict. Deciſ. Neapolit. 86. Nec obſtat quòd citra pactum de lucrando, ſaltem conſtante matrimonio, maritus habet in dote cauſam oneroſam. quia verumque hoc verum ſit reſpectu vxoris. tamen reſpectu inofficioſè & immodicè dotantis, cauſam habet lucratiuam
C quatenus dos excedit, vt in tract. præced. nu. 51. Tum eſt, quòd imputetur marito, qui debuit ſcire quibuſcum contraheb... *l. qui cum alio de regulis iur.* & fieri non poſſe, quin leges in ſuo actu locum habeant. *l. nemo poteſt. de legat.* 1. Satiſque abundè lucratur in hoc, quod quandiu dotans viuit fructus ſuos facit, totumque ſi alii filii prædecedant habiturus eſt. Ex iis habes prædictas omnes leges nouè, tam in iure quàm in praxi declaratas, ſuóque genuino ſenſui reſtitutas. Sed me ad reliqua τῶ ἀναπληρώματος τόνυ currentem, non ſolum negotia forenſia (vnicum rei familiaris ſubſidium bonis iamdudum nostra ſtudiorum occaſione in ingratum collatis) identidem diſtrahunt: ſed multò magis eorum aſſiduæ expoſtulationes etiam priorum
D noſtri ſenatus & ordinis, quæ tandem euicerunt, vt reliqua potius in conſuetudines commentaria conficiam & edam.

80 ¶ Ex prædictis, Molinis in conſeſſu iuridico, quos dies magnos vocant menſe Septembri anno 1550. Nouum & analyticum gloſſema texui *d. l. ſi totas.* ad reliqua verò iura ſtudioſus indidem facile ſupplebit.

ARREST AV PROFIT DE MAISTRE CHARLES DV MOVLIN touchant la loy ſi vnquam. C. de reuoc. donat *à la charge neantmoins de l'hypotheque du dovaire, où le mary ne ſeroit ſoluable, & ſans auſſi à le pourſuiure pour la garantie de tout.*

COMME en certaine cauſe meuë pardeuant nos amez & feaux Conſeillers les gens tenans les Requeſtes de noſtre Palais à Paris, Commiſſaires en cette partie, entre maiſtre Charles du Moulin Aduocat en noſtre Cour de Parlement demandeur, & requerant l'enterinement de lettres de nous obtenuës le 7. iour de Decembre 1547. pour le regard de la renonciation de la donation dont eſtoit queſtion mentionnées eſdites lettres d'vne part, & maiſtre Ferry du Moulin auſſi Aduocat en noſtre Cour deffendeur à l'entherinement deſdites lettres, pour le regard de ladite reuocation, d'autre. De la part deſdits demandeurs euſſent eſté deſduits & alleguez pluſieurs faits, cauſes, raiſons & moyens, tendant à ce que leſdites lettres luy fuſſent intherinees, & en ce faiſant les donations & renonciations par luy faites au profit dudit deffendeur ſon frere, de la terre & ſeigneurie de Midignaux, de Fiefs l'Eueſque & Guyencourt, & de tous droicts ſucceſſifs, tant paternels que ma-

ternels que autrement à iceluy demandeur appartenant, à plain mentionnez en noſdites lettres & au procez, fuſſent declarées auoir eſté & eſtre reuoquées & annullées dés la naiſſance des enfans naturels & legitimes dudit demandeur, & que ledit demandeur en peuſt iouyr tout ainſi qu'il faiſoit & en iouyſſoit auparauant leſdits demandeurs & lors d'icelles, & à ce faire & ſouffrir fuſt iceluy deffendeur contraint par toutes voyes & manieres deuës & raiſonnables, rendre & reſtituer audit demandeur les lettres & enſeignemens que iceluy demandeur luy en auoit baillé & delaiſſé par le moyen deſdits demandeurs, meſmement certaines lettres de don de ladite terre & ſeigneurie de Midignaulx, faite par le feu pere deſdites parties audit demandeur, nonobſtant choſe par iceluy deffendeur propoſée au contraire, dont il fuſt debouté & condamné és deſpens, dommages & intereſts, procedans à cauſe de l'iniuſte demande, detention & occupation deſdites choſes. Au contraire par ledit deffendeur euſſent auſſi eſté alleguez plusieurs faicts, cauſes, raiſons & moyens, tendans afin d'abſolution & de deſpens, dommages & intereſts. Tant euſt eſté procedé que les parties appointees contraires & en enqueſtes, icelles faites d'vne part & d'autre, & leſdites parties appointees à produire, ſi fuſt ledit maiſtre Charles du Moulin auſſi conſtitué demandeur à l'entherinement deſdites nos lettres pour le regard de ladite renonciation, contre noſtre amé & feal Conſeiller en noſtredite Cour maiſtre Nicole Hurault, Tuteur quant aux actions concernans les procez des enfans mineurs d'ans dudit maiſtre Fleury du Moulin & de feuë Damoiſelle Marguerite Maillard ſa femme, demandeur à l'entherinement deſdites lettres, à ce que noſdites lettres luy fuſſent auſſi interinées pour le regard dudit Huraut audit nom, lequel fuſt declaré non receuable à empeſcher l'entherinement deſdites nos lettres. Quant à ladite declaration & renonciation, & au contraire par iceluy Hurault audit nom, euſſent ſemblablement eſté deduites pluſieurs cauſes & moyens tendant à fin d'abſolution : quoy que ce ſoit pour le regard deſdits enfans mineurs. Et en tout euenement en ladite denonciation que ledit demandeur diſoit auoir fait audit maiſtre Ferry par ſon traicté de Mariage, feroit reuoqué comme ledit maiſtre Ferry. Que ce fuſt à la charge du doüaire prefix par ledit maiſtre Ferry conſtitué par ledit traicté de mariage à ladite deffuncte Maillard ſa femme, ſur ladite terre & ſeigneurie de Midignaulx : Leſdits fiefs l'Eueſque & Guyencourt & leurs appartenances pour ledit doüaire eſtre propre auſdits enfans prouenus dudit mariage, iceluy auoir lieu quand il commenceroit à courir, ſuiuant la Couſtume de noſtre Preuoſté & Vicomté de Paris, nonobſtant choſe par ledit demandeur propoſee au contraire. Dont il fuſt debouté, & condamné és deſpens, depuis les lettres & enſeignemens, enqueſtes, reproches de teſmoins, contredits & ſaluations de lettres, aduertiſſemens, reſponſes à iceux reſpectiuement produits, autres aduertiſſemens & productions deſdites parties, tant ſur l'entherinement d'vne requeſte par ledit maiſtre Ferry, preſentee à noſdits Conſeillers le ſeptieſme Mars dudit an 1547. que d'autre requeſte par ledit demandeur auſſi preſentee à noſdits Conſeillers le neufieſme Iuillet enſuiuant, auec l'appoinctement à ouyr droict, & autres informations faites à la requeſte du demandeur, & concluſions de noſtre Procureur general du Roy ſur icelles. Veu noſdits Conſeillers par leur Sentence du dernier iour de Decembre 1549. et faiſant droict ſur tout, euſſent dit que ledit procez ſe pouuoit iuger ſans enquerir la verité deſdits reproches, & ſans auoir eſgard auſdites requeſtes reſpectiuement preſentees par leſdits maiſtre Charles & Ferry du Moulin, ny auſdits incidens. Euſſent debouté ledit maiſtre Charles de l'effect & entherinement deſdites nos lettres, tant pour le regard dudit maiſtre Ferry du Moulin que de noſtre premier Conſeiller Huraut, en la qualité deſſuſdite deffendeurs, à la charge que ledit maiſtre Ferry du Moulin feroit tenu acquitter & deſcharger ledit demandeur de toutes debtes, charges & autres, tant de reddition de compte de la tutelle dudit maiſtre Ferry deffendeur & autres, dont l'on pourroit faire demande audit demandeur, à cauſe des ſucceſſions de ſes feu pere & mere, & des choſes mentionnes audit procez. Auſſi de payer deſlors en auant les penſions de deux Religieuſes, dont auſſi eſtoit fait mention, ce qu'il auroit payé, acquit deſdites charges depuis leſdites donations, ſans deſpens dudit procez & incidens de ladite Sentence. Euſt eſté de la part dudit demandeur, appellez en noſtredite Cour de Parlement, en laquelle parties ouyes en la cauſe d'appel, & le procez par eſcrit d'entre elles, eſté receu pour iuger ſi bien ou mal auroit eſté appellé, les deſpens de ladite cauſe d'appel demandez reſpectiuement, & l'amende pour nous : Ioinct les griefs hors le procez, & production nouuelle que ledit appellant pourroit bailler. Auſquels griefs les inthimez pourroient reſpondre, & contre la production nouuelle bailler contredicts. Finalement ledit procez & production nouuelle dudit appellant, contredicts & ſaluations, & autres griefs & reſponſes certaines, nouuelles lettres par ledit maiſtre Ferry inthimé, obtenuës le cinquieſme Mars dernier paſſé. Tendans entre autres choſes, à ce qu'il fuſt procedé au iugement dudit procez, ſans auoir eſgard à la foy & hommage faite de ladite terre & ſeigneurie de Midignaux par ledit maiſtre Ferry en qualité d'heritier de feu maiſtre Iean du Moulin ſon pere, & ioints à ladite production nouuelle & procez principal, pour en iceluy iugeant y auoir tel eſgard que de raiſon, requeſte par ledit maiſtre Ferry inthimé preſentée à noſtre Cour le neufieſme iour d'Auril, à ce qu'en iugeant ledit procez noſtredite Cour euſt eſgard à la confeſſion portée par certaine requeſte produite par ledit appellant ſoubs la cotte

Digitized by Google

ſſſ entant qu'elle feroit contre luy, par laquelle il maintenoit ledit appellant auoir confeſſé qu'apres le treſpas de ſondit feu pere, il auroit adminiſtré le bien dudit inthimé l'eſpace de deux ans, dont enſemble de l'adminiſtration dudit deffunct, il auroit offert rendre compte, icelle requeſte miſe au ſac par ordonnance de noſtredite Cour: Appoinctement donné entre leſdites parties le penultieſme Mars dernier paſſé: Par lequel certaines appellations verbales qui eſtoient ioinctes audit procez par eſcrit auroient eſté miſes au neant, ſans amande d'icelles appellations reſerué en diffinitiue: veu & diligemment examiné. Noſtredite Cour par ſon iugement & Arreſt, ſans auoir eſgard à noſdites lettres par ledit maiſtre Ferry inthimé, obtenuës le cinquieſme iour de Mars dernier, & requeſte auſſi par luy preſentée à ladite Cour le neufieſme iour du preſent mois d'Auril, a mis & met ladite appellation & Sentence de laquelle a eſté appellé au neant ſans amende & ſans deſpens, tant de la cauſe principale que de la cauſe d'appel deſdites appellations verbales, & pour cauſe. Et en amendant & corrigeant ladite Sentence, & ayant aucunement eſgard à noſdites lettres par ledit appellant, obtenuës ledit ſeptieſme iour de Decembre mil cinq cens quarante ſept, a declaré & declare leſdites renonciations & donations faites par ledit appellant audit maiſtre Ferry ſon frere mentionnées eſdites lettres & traicté de Mariage dudit maiſtre Ferry du deuxieſme Feurier 1535. des terres & ſeigneuries dudit Midignaulx, Fiefs-l'Eueſque & Guyencourt, & tous droicts ſucceſſifs; tant paternels, maternels, fraternels, que autres à luy appartenans, auoir eſté & eſtre reuoquées, & reſoluës par le moyen de la naiſſance des enfans naturels & legitimes dudit appellant, aduenus puis icelles renonciations & donations: A condamné & condamne ledit maiſtre Ferry laiſſer & souffrir iouyr ledit appellant deſdites choſes ainſi à luy données, tout ainſi qu'il faiſoit auparauant icelles renonciations & donations, & luy en rendre & reſtituer les fruicts par iceluy maiſtre Ferry prins & perceus depuis conteſtation de cauſe, ſous l'eſtimation commune tels que de raiſon, ſur iceux deſduites les reparations vtiles & neceſſaires par luy faites eſdites choſes, à la charge de l'hypotheque du doüaire prefix & conſtitué par ledit maiſtre Ferry par le traicté de mariage à ladite feuë Marguerite Maillard ſa femme, pour laquelle hypotheque leſdits biens donnez demeurent chargez & hypothequez ſubſidiairement, au cas que les biens dudit maiſtre Ferry ne ſeroient trouuez ſuffiſans par iceluy doüaire, & ſauf audit maiſtre Ferry, pour l'acquiter & rendre indamne d'iceluy doüaire enuers les enfans dudit maiſtre Ferry. Prononcé le douzieſme Auril mil cinq cens cinquante vn.

De Ligneris. Berthelot,

EPITOME.

Donatio initio valida, nec re, nec conſilio inofficioſa: ſed ex poſtfacto re tantum per ſuperuenientiam filiorum inofficioſa reuocatur vſque ad legitimam donatore inuito. C. M.

Imperat. Diocletian. & Maxi. aa. Cattabæo.

SI totas [a] facultates tuas per donationes vacuas effeciſti, quas in emancipatos filios [b] contuliſti: id quod ad ſubmouendas inofficioſi teſtamenti querelas, non ingratis liberis relinqui neceſſe [c] eſt: ex factis donationibus detractum, vt filij, [f] vel nepotes qui poſtea ex quocunque matrimonio nati ſunt, debitum bonorum ſubſidium conſequantur, ad patrimonium tuum reuertitur [e].

a ¶ TOTAS. Quas tunc habebat pater.

b ¶ FILIOS. Puta duos, quos ſolos habebat, nec alios futuros ſperabat: vtque firmior eſſet bonorum ſuorum (quæ viuos eis prærogabat) diuiſio: fecit eam per formam donationis inter viuos eis ad hoc emancipatis.

c ¶ NECESSE. Etiam inuito patre donatore, ſiquidem ergo quod in tota hac lege non agitur, nec diſponitur de reuocatione, quæ fit ex volontate tacita vel expreſſa donatoris, ſed duntaxat de detractione, quæ fit ex neceſſitate iuris, & ſic etiam inuito donatore Pater enim poſt dictam donationem mortua prima vxore, noluit ſecundam ducere in damnum filiorum primi matrimonii, nec eos contriſtare. Itaque volebat donationem præteritorum bonorum ſtare & immotam manere, non obſtante natiuitate ſequuta, vel futura filiorum ſecundæ vxoris. Et ſuper hoc, videlicet an & quatenus eo inuito, non ex voluntate patris, ſed ex neceſſitate iuris reuocari poſſet donatio per filios poſtea natos. Conſulti fuerunt Imperatores per patrem vel filios primi matrimonii nomine patris, & reſponſum vt hic, videlicet quod etiam ſi maximè pater velit donationi ſtare, filios vero deinde natos bona poſtea quæſita duntaxat habere: tamen facere nequit, quin poſtea nati poſſint etiam de bonis antiquis ſeu donatis (ſi opus ſit) legitimam detrahere. Et hic eſt verus, & germanus ſenſus legis literæ, tituloque & reliquis eiuſdem tituli legibus conformis: vtpote ſub tit. de inoffic. donat. id eſt, quæ vt tales contra voluntatem donatoris reuocantur, vel moderantur. Si autem quæſitum fuiſſet de reuocatione hominis ex voluntate & pœnitentia ipſius patris donatoris, fieret de hoc mentio in textu legis, quæ etiam non fuit hoc titul. ſed ſub tit. de reuocan. donatio. infra lib. 9. ſita fuiſſet, vt compilatoribus C. iniunctum fuit ſuprà in prima conſtitutione C, §. *quibus & in l. 1.* §. *1. in fi. de emend. C.* præter id quod eſſet trahere hanc legem ad ſenſum iniquum, multiſque bonis legibus inſidioſum & contrarium; vt in tract. de inofficioſ. num. 33. num. 40.

d ¶ VT FILII. Id eſt hactenus vt filii, &c. quia hæc reuocatio per viam querelę inofficioſi huius tit. non eſt ſimilis ei, quæ fit ſecundum voluntatem, & ſic mero iure, plenè & ad integram inteſtati portionem: vt in *l. ſi vnquam, infrà de reuocan donat.* Sed eſt limitatio ad fines regulares querelæ inofficioſæ donationis: videlicet ad ſupplementum legitimæ. Ita quòd ſi ex bonis poſtea per patrem quæſitis & relictis filii poſteriores habeant quantum eſt eorum legitima portio, inſpectu bonorum donatorum, & relictorum cumulo: tunc non poſſunt quæri, nec per *l. ſi vnquam.* quia deſtituti ſunt, iudicio patris, nec per hanc legem & querelam inoffic. donat. quia habent legitimam. Si verò deducto ære alieno funeris & impenſa nihil ſupereſt: tunc detrahent integram portionem legitimæ. Si verò aliquid, ſed minus ſufficiens ſupereſt, detrahent quantum relinqui neceſſe eſt ad ſupplementum legitimæ, quæ ſecundum tempora huius leg. erat quarta portionis inteſtati. *l. ſi mater infra eod.* ſed per interpretationem paſſiuam nouiſſimi iuris eſt triens, vel ſemis pro numero liberorum tempore mortis patris ſuperſtitum in capite vel repræſentantium in ſtirpem.

e ¶ REVERTITVR. Non ipſo iure, ſed per viam querelæ poſt obitum patris tantum. Et meritò ad matrimonium reuerti (id eſt in illud hactenus reuocari) ait, quia legitima ſumenda eſt de patrimonio tempore mortis in ſucceſſione relicto. *l. Papinian 4. §. de inoff. teſt. l. cum quæritur ſupra de inoff. teſt.* Igitur per viam querelæ bona donata meritò hactenus, id eſt ad ſupplementum legitimæ, ad patrimonium reuerti dicuntur. Et eſt caſus ſingularis, in quo dona ab initio valida: vt *l. w. in fi. ſupra eo.* & nullo modo nec re, nec conſilio inoff. ſed ex poſtfacto re tantum inoff. tamen etiam inuito donatore, vſque ad legitimam, vt ſimplex inofficioſa reuocatur. C. M.

TÉΛΟΣ.

COMMENTARIVS
IN CODICEM
SACRATISSIMI IMPERATORIS
IVSTINIANI.

AD CANDIDVM
LECTOREM PRÆFATIO.

MAXIMA quidem, ſi vnquam, maximè priſcis temporibus DD Auguſti, Tiberij, cæterorúmque ad Iuſtiniani vſque ſeclum imperium tenentium Iureconſultorum authoritas fuit: ab illorum enim reſponſis, quibus ipſi principes condendi ac inrerpretandi iuris poteſtatem dediſſent, recedere iudicibus non licebat. Sed minus æquabiliter ac ratione bona, eadem vel conſimilis communibus Doctorum tribuitut opinionibus. Nam abiit illud tempus antiquiſſimum, eſtque ratio mutata; nec ſolùm bellator ille Triumphalis ac legiſlator optimus eam imminuit ac ſuſtulit, ſed ad ſe ceu omnis iuris fontem teuocauit, adeò vt reliquo tempore nemini Iuteconſultotum talis fuerit conceſſa facultas. Erant olim prudentium reſponſa authoritate munita publicâ, nec quondam ab iis quiſpiam in iudicando poterat recedere; quorum neutrum de ſententiis communibus adfirmare licet: Sunt eæ non à iuris conditoribus, ſed iis qui legum condendarum poteſtate deſtituti, compilatæ, ſunt nulla Imperatoria auctoritate approbatæ, neque in foto in tantum receptæ, vt contra eas iudicans litem faciat ſuam. An igitur ea re magnifaciendæ, quod quamplurimi vni adhęreſcant ſententiæ? Non ex interpretum multitudine, quod melius, quod ęquius iudicandum eſt; nec quis, nec quod, ſed quid dicatur ponderandum, & non malè Ariſtoteles in Topicis dixit, ποῖα τῶν πραγμάτων δεῖ τοιαῦτα, ἢ ὀ προσεκτέον τοῖς πολλοῖς.

Vel num ideo authoritas quæpiam iis adiungenda, quod viri magni ac clariſſimi eas approbent? Vt citius credatur, non ſanctitas, non authoritas perſonæ prodeſt; poteſt vnius alicuius forſitan & deterioris ſententia & multos & maiores ex parte aliqua ſuperare; nec perſonæ honorabiliori, ſed eis, qui rei aptiora dicunt, magis credendum. Fuit hęc quondam Pythagoreorum vanitas atque ſuperſtitio, quibus omnium rationum inſtar erat pręceptoris authoritas, & vt quiduis facilè promptéque crederent, ſatis ſupérque erat id Pythagoram Pherecydis Syri diſcipulum dixiſſe, nefáſque putabant, cut illud ita eſſet, velle requirere.

O miſeras hominum mentes, ô pectora cæca! Quid enim vilius & abiectius,

aut quæ maior animi cæcitas eſſe poteſt, quam nihil per ſe ſapere, nihil iudicare, totum ex alieno ſenſu iudicióque pendere? Nulla duci ratione, ſed quaſi pecudes aliorum ſententia nutuque tantum moueri ac regi? trahuntur fune per nares acto, non ſecus ac bubalus; & quadrar quam aptiſſimè in eos Carmen Lucretianum

Sapiunt alieno ex ore, petuntque
Res ex auditis potius, quàm ſenſibus ipſis.

Vel an ob concordiam maximúmque conſenſum probandæ communes ſententiæ? nonnunquam excæcare ſanctum denarium, oculos, mentem, rectúmque iudicium nemo eſt qui neſcir: venalia aliquando Iureconſultorum eſſe ingenia proh dolor! conſtar: hoc hodie Doctores ſæpiſſimè ſpernunt, cras appetunt, & vt reſculę quæ in fluminibus innatant in hanc illamque partem impinguntur; exclamat alius communem, communiorem alrer, tertius communiſſimam, nec rarò vt cum Pindaro dicam ὁ δίκας τεῖχος ὑψιον, ἀλλὰ χολιὰς ἀναβαίνει ἅπαντας.

Sunt igitut illi Iureconſulti maximis laudibus otnandi, qui non tantùm verbis, ſed mente, vi ac poteſtare legum decerranr; communemque ſententiam non vt communem, ſed ſi optimis rationibus ſit ſuffulta, recipiunr, ab cáque euidenter falsâ diſcedunt. E quorum numero non infimi, ſed me κεῖν primi præcipui & te comprobandi Dn. Carolus Molinæus, Matthæus Vveſenbeccius & Iohannes Schneidevuinus. Id quod & hi ipſorum commentarij in Codic. Iuſtinian. ſatis abundè demonſtrant. Opus ſanè nunquam pro dignitate laudatum, & quod firmioris attentique iudicij qui ſunt, quam facillimè probabunt; nunquam forſitan momi, vel ij qui peruolant & inſtar apum ſaltem ſcripta delibant, quibus Hieronymi in prologo ad Eſaiam verba damus, legant prius & poſtea deſpiciant, ne videantur non ex iudicio, ſed odij præſumptione ignorata damnare. Spero candido lectori haud illaudatum hunc laborem & publicè non infructuoſum fore: Quem amo & bene valete iubeo VI. Kalend. Ianuar.

ELENCHVS

TITVLORVM IN SEX PRIORES

CODICIS LIBROS DOMINI IVSTINIANI

IMPERATORIS HOC VOLVMINE Dn. CAROLI MOLINÆI

contentorum, & ab eo explicatorum.

LIBER PRIMVS.

TITVLVS I. *De ſumma Trinitate & fide Catholica, & vt nemo de ea publicè contendere audeat.* fol. 1
2 *De Sacro-ſanctis Eccleſiis, & de rebus & priuilegijs earum.* 17
18 *De iuris & facti ignorantia.* 53
19 *De precibus Imperatori offerendis, & de quibus rebus ſupplicare liceat, vel non.* 71
20 *Quando libellus principi datus litis conteſtationem faciat.* 78
21 *Vt lite pendente, vel poſt prouocationem aut definitiuam ſententiam nulli liceat Imperatori ſupplicare.* 79
22 *Si contra ius vel vtilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid poſtulâtum vel impetratum.* 81
23 *De diuerſis reſcriptis & pragmaticis ſanctionibus.* 82

LIBER SECVNDVS.

TITVLVS I. *De edendo.* 85
3 *De Pactis.* 105
4 *De Tranſactionibus.* 108
5 *De errore calculi.* 108
6 *De Poſtulando.* 108
10 *De errore Aduocatorum, vel libellos ſeu preces concipientium.* 109
11 *Vt quæ ſunt Aduocatis partium, Iudex ſuppleat.* 109
12 *Ex quibus cauſis infamia irrogetur.* 109
13 *De Procuratoribus.* 110
14 *Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare, vel actiones in ſe transferre.* 111
15 *De his, qui potentiorum nomine titulos prædijs affigunt, vel eorum nomina in litem prætendunt.* 112
16 *Vt nemo priuatus titulos prædijs ſuis vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat.* 112
18 *Ne fiſcus vel reſpublica procurationem alicui patrocinij cauſa in lite præſtet.* 113
19 *De Negotijs geſtis.* 113
20 *De his, quæ vi metúſve cauſa geſta ſunt.* 115
21 *De dolo malo.* 118
22 *De in integrum reſtitutione minorum 25. annis.* 119
28 *Si aduerſus venditionem.* 120
54 *Quibus ex cauſis maiores in integrum reſtituantur.* 121
59 *De iureiurando propter calumniam dando.* 121

LIBER TERTIVS.

TITVLVS I. *De Iudicijs.* 115
8 *De ordine iudiciorum.* 127
9 *De litis conteſtatione.* 128
10 *De plus petitionibus.* 129
11 *De dilationibus.* 130
13 *De iuriſdictione omnium iudicum, & de foro competenti.* 131
14 *Quando Imperator inter pupillos, vel viduas, vel miſerabiles perſonas cognoſcat, & ne exhibeantur.* 132
15 *Vbi de criminibus agi oporteat.* 133
19 *Vbi in rem actio exerceri debeat.* 133
27 *Quando liceat vnicuique ſine iudice ſe vendicare, vel ob publicam deuotionem deſiſtere.* 133
28 *De inofficioſo teſtamento.* 133
29 *De inofficioſis donationibus.* 138

30 *De inofficioſis dotibus.* 139
31 *De petitione hæreditatis.* 139
32 *De rei vendicatione.* 141
33 *De vſufructu & habitatione, & de miniſterio ſeruorum.* 143
34 *De ſeruitutibus & aqua.* 145
35 *De lege Aquilia.* 147
36 *Familiæ herciſcundæ.* 150
37 *Communi diuidundo.* 152
38 *Communia vtriuſque iudicij, tam familiæ herciſcundæ, quam communi diuidundo.* 155
39 *Finium regundorum.* 155
40 *De conſortibus eiuſdem litis.* 158

LIBER QVARTVS.

TITVLVS I. *De rebus creditis & iureiurando.* 159
2 *Si certum petatur.* 175
3 *De ſuffragio.* 178
4 *De prohibita ſequeſtratione pecuniæ.* 179
5 *De condictione indebiti.* 179
6 *De condictione ob cauſam datorum.* 181
7 *De condictione ob turpem cauſam.* 182
8 *De condictione furtiua.* 184
9 *De condictione ex lege, & ſine cauſa vel iniuſta cauſa.* 185
10 *De actionibus & obligationibus.* 187
12 *Ne vxor pro marito, vel maritus pro vxore, vel mater pro filio conueniatur.* 189
13 *Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel ſeruus pro domino conueniatur.* 190
14 *An ſeruus ex ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur.* 190
15 *Quando fiſcus vel priuatus debitoris ſui debitores conuenire debeat vel poſſit.* 191
16 *De hereditariis actionibus.* 191
17 *Ex delictis defunctorum, in quantum hæredes conueniantur.* 192
18 *De conſtituta pecunia.* 192
19 *De probationibus.* 194
20 *De teſtibus.* 96
21 *De fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum; & de Apochis & Antapochis, & de his, quæ ſine ſcriptura fieri poſſunt.* 199
22 *Plus valere quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur.* 202
23 *De commodato.* 203
24 *De pigneratitia actione.* 206
25 *De inſtitoria & exercitoria actione.* 209
26 *Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium eſſe geſtum dicatur.* 211
27 *Per quas perſonas nobis acquiritur.* 215
28 *Ad Senatuſconſultum Macedonianum.* 216
29 *Ad Senatuſconſultum Velleianum.* 218
30 *De non numerata pecunia.* 223
31 *De compenſationibus.* 224
32 *De vſuris.* 226
33 *De Nautico fœnore.* 230
34 *Depoſiti vel contra.* 231
35 *Mandati vel contra.* 235
37 *Pro Socio.* 239
38 *De contrahenda emptione & venditione.* 242
39 *De hereditate vel actione vendita.* 245
40 *Quæ res vendi non poſſunt, & qui vendere vel emere vetantur.* 247
41 *Quæ res exportari non debeant.* 248
42 *De Eunuchis.* 249
43 *De patribus, qui filios ſuos diſtraxerunt.* 250
44 *De reſcindenda venditione.* 254
45 *Quando liceat ab emptione diſcedere.* 256
46 *Si propter publicas penſitationes venditio fuerit celebrata.* 257
48 *De periculo & commodo rei venditæ.* 257
49 *De actionibus empti & venditi.* 258
50 *Si quit ſibi vel alteri ſub alterius nomine vel aliena pecunia emerit.* 261

ELENCHVS.

51 *De rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerum alienatione, vel hypotheca.* 263
52 *De communium rerum alienatione.* 264
53 *Rem alienam gerentibus non interdici rerum ſuarum alienationem.* 265
54 *De pactis inter emptorem & venditorem compoſitis.* 266
58 *De ædilitijs actionibus.* 268
66 *De iure Emphiteutico.* 271

LIBER QVINTVS.

TITVLVS I. *De ſponſalibus & arrhis ſponſalitijs, & proxeneticis.* 285
2 *Si Rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalitias dederint arrhas.* 289
3 *De donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & ſponſalitijs.* 290
4 *De nuptijs.* 293
5 *De inceſtis & inutilibus nuptijs.* 294
6 *De interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem ſeu curatorem, filiíſque eorum.* 295
7 *Si quacunque præditus poteſtate, vel ad eum pertinentes, ad ſuppoſitarum iuriſdictioni ſuæ adſpirare tentauerint nuptias.* 297
9 *De ſecundis nuptijs.* 299
10 *Si ſecundo nupſerit mulier, cui maritus vſumfructum reliquit.* 303
11 *De dotis promiſſione & nuda pollicitatione.* 304
12 *De iure dotium.* 306
13 *De rei vxoriæ actione in exſtipulatu actionem transfuſa, & de natura dotibus præſtita.* 307

LIBER SEXTVS.

TITVLVS I. *De ſeruis fugitiuis & libertis mancipiiſque ciuitatum, artificibus, & ad diuerſa opera deputatis, & ad rem priuatam vel dominicam pertinentibus.* 311
2 *De furtis, & de ſeruo corrupto.* 313
3 *De operis libertorum.* 314
4 *De bonis libertorum, & iure patronatus.* 318
5 *Si in fraudem patroni à libertis alienatio facta ſit.* ibid.
6 *De obſequijs patrono præſtandis.* ibid.
7 *De libertis & eorum liberis.* ibid.
8 *De iure aureorum annulorum, & de natalibus reſtituendis.* ibid.
9 *Qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſunt, & intra quod tempus.* 320
20 *De collationibus.* 334
21 *De teſtamento militis.* 343
22 *Qui teſtamenta facere poſſunt, vel non.* 346
23 *De teſtamentis, & quomodo teſtamenta ordinentur.* 356
24 *De heredibus inſtituendis, & quæ perſonæ heredes inſtitui non poſſunt.* 359
25 *De inſtitutionibus & ſubſtitutionibus & reſtitutionibus ſub conditione factis.* 362
26 *De impuberum & alijs ſubſtitutionibus.* 368
28 *De liberis præteritis vel exheredatis.* 369
29 *De poſthumis heredibus inſtituendis vel exheredandis, vel præteritis.* 372
30 *De iure deliberandi, & de adeunda vel acquirenda hereditate.* 376
31 *De repudianda vel abſtinenda hereditate.* 381
32 *Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur.* 385
33 *De Edicto diui Hadriani tollendo, & quemadmodum ſcriptus hæres in poſſeſſionem mittatur.* 388
34 *Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coegerit.* 393
35 *De his, quibus vt indignis hæreditates auferuntur, & ad Senatuſconſultum Syllanianum.* 399
36 *De codicillis.* 403
37 *De legatis.* 405
42 *De fideicommiſſis.* 406

COMMENTARII
D. CAROLI MOLINÆI IC.
ET OLIM PROFESSORIS TVBINGENSIS IN DN. IUSTINIANI IMPERATORIS,
ſacratiſſimi principis, perpetui Auguſti, repetitæ Prælectionis Codicem.

LIBER PRIMVS.

TITVLVS I.

De ſumma Trinitate & fide Catholica, & vt nemo de ea publicè contendere audeat.

DE RVBRO.

QVEMADMODVM regula iuris non eſt ius, ſed ex iure, quod eſt ſumitur, *l.* 1. ff. *de reg. iur.* Ita rubrica etiam orationem perfectam habens, non eſt ius: quia non eſt facta ad finem iuris ſtatuendi. Sed eſt index, indicans materiam iuris ſtatuti & poſiti, quandoque generalius, quandoque preſſius, & ſic propriè nunquam valet argumentum à ſimplici rubrica, *Eberh in Topic. in loco* 39. *à Rubro.* ſed bene valet argumentum tanquam à compendio ſermonis, *l.* 1. ff. *de reb. credit. verſ. quoniam.* quod refertur ad pleniorem determinationem iuris ſubiecti ſeu iuris ſuppoſiti rubricæ. ſic argumentum à regulis iuris valet, ſed tanquam compendioſè tractum, præſupponendo alias determinationes iuris, ex quibus compendium regulæ ſumuntur.

Argument. à rubrica.

DE GLOSSA.

Definitio Accurſij in *gl. rubric. ad verb. fide.* neque definitio eſt, neque deſcriptio. Paulo poſt Bernhardus Parmenſis Canonicus Bononienſis Capellanus Papæ (vt de ſe dicit *in c. quod ſicut.* 28. §. *ſuper eo. in gl. magn. ad verb. diuidatur. ext. de elect.*) attentauit in *gl. primo rubricæ extra eod. magiſtraliter*, hoc eſt, Sophiſticè *fidem* definire, ſed hanc, quoniam fides donum Dei eſt *ad Epheſ.* 2. quia etiam bona voluntas donum Dei eſt, vt etiam antiqui Papæ teſtantur, *c. quam diu. cauſ.* 2. *qu.* 1. Quare Eraſmus in annotationibus Noui Teſtamenti *c.* 11. *ad Hebræos* reprobat definitionem Canoniſticam, & in effectu definit, vt D. Philippus Melanchthon *in ſua Dialect.* vbi hypoſtaſio vertit exſpectationem, quod non placet, tum quia non congruit literæ, tum quia tollit, quod eſt proprium & peculiare ipſius fidei, & ſubrogat id, quod eſt proprium & peculiare ſpei. Fides enim magis certum & ſolidum fundamentum de præſenti habet, quam ſimplex exſpectatio. And. Alciatus autem in *noſtra Rubric.* deriſit omnes has definitiones, & diſcedendo à vulgata tranſla-

Fidei definitio ex gloſſa.

A tione breuiorem dat, quæ etiam non placet. Quia argumentum verò iudicium, contra vim & emphaſin verbi, ſimul eleuando certitudinem fidei. Dicimus ergo, quod Apoſtolus *Hebr.* 11. non intendit definitionem Dialecticam aut magiſtralem tradere, ſed expoſitionem ſiue deſcriptionem ſuo propoſito patientiæ & longanimitatis, quam ibi ſuadet, congruentem. Quare meritò vocat fidem ſubſiſtentiam hypoſtaſin rerum, quæ in ſpe adhuc poſitæ ſunt, & euidentiam non apparentium: tamen ſi quærenda eſt definitio rectè expendendo, optima eſt illa Apoſtolica & geminatis antithetis aptiſſimè compoſita. *Hebr.* 11. etiam ſecundum vulgarem tranſlationem; quia hypoſtaſis, qua vtitur Paulus, ſignificat veram ſubſtantiam, hoc eſt, B rem naturalem & reuera ſubſiſtentem. Et Elenchus certum & euictum argumentum. Gloſſa ordinaria ex edictis ſanctorum Patrum collecta, non malè, nec ineptè exponit ſubſtantiam pro baſi ſeu fundamento; & argumentum pro præiudicio ſeu certa & indubitata perſuaſione: Et Nicolaus Lyranus ibi, & poſtea Scholaſtici Dd. minus corrupti ſequuntur. Sed præfatus D. Melanchthon nuper *in lib.* 1. *Erotem. Dialect. ad Ioach. Camerarium* tradit plenam & verè Chriſtianam definitionem fidei & ſpei. Sed tamen quidam nuper in ſuis concionationibus malè dicunt, quod fides nunquam præterita, nec res iam factas reſpiciat, ſed tantum & ſemper promiſſiones Dei rerum futurarum, quia ſicut fides, in quantum eſt certa notitia, reſpicit præterita, præſentia & futura: & in quantum eſt fiducia, C reſpicit tam præſentem remiſſionis & iuſtificationis gratiam merito Chriſti, quam pœnam futuram & æternam. Quoniam fides variè accipitur, ideo vocabulum *fidei* diſtinguendum eſt. Fides humana obſeruantia pactorum, *l.* 1. *ff. de pact. l. ff. de conſt. pecun. in verb. graue, &c.* probatoria, *l. cum de ætate in fine. de probat. & l. vnica. C. & ff. de fide inſtrum. l.* 3. *per totum ff. de teſtib.* Diuina: a Deo procedens. Hæc non debet diuidi in publicam & priuatam, quemadmodum fides humana *in l. conuentionum. ff. de pact.* Quia res

ὑπόστασις quid?

Certitudo fidei tria ſpectat.

Fiducia, qua nitimur fide eſt, quæ acquieſcit in verbo oſtendente nobis filium præſentem in concione & communica- ne ſui dans

Google

remiſſionem peccatorum.

humanas tranſcendit, nec imitandi Ethnici, qui habent religiones publicas, familiares priuatas, nec debat poni in aliquo genere vel prædicamento curioſuis artis humanæ. Hæc non eſt recens, ſed antiqua querela Doctorum, & Patrum primitiuæ Eccleſiæ 37. *diſt. per totum.* nec etiam diuidi alia curioſa diuiſione, quæ non ſit in ſacra Scriptura: quia in iſtis non licet humano ingenio ludere, ſed inter præſcripta verba Dei manendum eſt: tamen rectè vocatur Catholica, more primitiuæ Eccleſiæ in S. ſcriptura fundato: tum aliud eſt loqui de fide, qua quiſque iuſtus viuit, aliud de doctrina fidei, qua religio Chriſtiana, & politia Eccleſiæ continetur. De diuina (quia ſingulorum & electorum eſt, & ex Spiritu ſancto immediatè datur & imprimitur) non loquitur hæc lex, nec totus hic titulus, ſed tantum de doctrina Chriſtiana, quæ non ſolum priuatim, ſed etiam publica debet omnibus prædicari. Et dicitur Catholica duplici ratione, prima, quæ non eſt alligata nec peculiaris certo loco vel genti, nec magis Romæ quam Lipſiæ.

Cic. lib. 1. offic. Fides probatoria.

Diuina indiuiſibilis ſola Paul. ad Epheſ. 4. vna Bapiiſma, &c.

2. contra. Ergo non eſſet opus bona methodo in Eccleſia quod eſt falſum, dum fit abſque damno religionis, dicente Chriſto, ite, docete omnes gentes: Ergo opus diſciplina methodicæ.

(Catholica) 1.

Secundo dicitur Catholica, quia nec locis, nec temporibus variatur, ſed eſt fides vnica & incommotabilis, data à Deo pro omnibus gentibus & ſæculis. Et ſic ſemper eadem, & vniuerſalis eſt hæc doctrina, tam reſpectu locorum, quam perſonarum, & temporum. Quamuis nunc hic, nunc illic aut oriatur aut deſinat, & purior eluceat, prout à Spiritu Dei fertur *Ezech. cap. 5.* Eſt enim verbum Dei, quod ſemper & in æternum idem manet, etiamſi cœlum & terra tranſeant: & de hac Catholicæ fidei doctrina tantum loquitur hæc lex & totus hic titulus: non autem de ſola priuata fide cuiuſque de qua lex humana ferri non poteſt. Sed in foro humano habat locum *l. cogitatio. ff. de pœnis.* Vnde iure ciuili non dicitur quis hæreticus, niſi verè & propriè, prout in primitiua Eccleſia accipiebatur, id eſt, pro auctore diuerſæ ſectæ à religione, quæ poſtea hæretica dici cœpit, vel pro eo, qui ſectam illam palam ſequebatur deſerendo communionem Eccleſiæ Catholicæ, *ad Tit. c. 1.* & *Act. c. vlt.* Illi autem, qui manent ſub communione & religione Eccleſiæ, licet habeant priuatam falſam opinionem, potius dicuntur illuſi, vel errantes, quam hæretici, *c. hæreticus. 24. q. 3. qui eſt textus Auguſtini de vtilitate credendi ad Honoratum c. 1.*

(Catholica) 2.

Paul. c. 4. ad Epheſ.

Fides priuata de re bene nota. c. hæreticus &c. ſeq. 24. q. 3.

Illuſi. Errantes.

Imperium Romanum ſemper habuit fines tam de iure *l. pen. C. infrà de Apoſtat. l. 1. inf. de Eunuch.* nec extenditur ad Perſas, *l. Mercatores. 4. c. de commerciis & mercatoribus.* nec ad quoſdam alios, & infra *de offic. præfect. prætor. Afric.* quam de facto, vt res oſtendit.

Prima Concluſio. Relatiuum *Qui* ſine copula reſtringit tam in re, quam in qualitate *l. hoc legatum. 45. l. ea tamen adiectio 46. ff. de leg. 3.* aut tempore *l. à filio. 15 §. teſtator. 1. de aliment. leg.* Amplio, etiamſi præcedant & ſequantur verba vniuerſalia. *l. heres. §. 1. vers. de leg. 3.* Fallit primò, ſi adiciatur qualitas competens omni generi præcedenti, quia tunc ſtat declaratiuè. *Bart. in l. omnes popul. col. 1. de iuſt. & iure:* Fallit ſecundo, vt ſolum reſtringit immediatum antecedens, ad quod refertur & non reliqua antecedentia, ad quæ non refertur, *l. à filio. §. vlt. de aliment. leg. l. vlt. §. Titia. ff. de libert. leg. l. ſi quis legauerit aurum. 12. & ibi Bart. de auro & argento leg.* Secunda concluſio: Relatiuum, *qui*, adiectum cum copula auget, *d. l. ea tamen adiectio.* Fallit, quando ex præcedentibus vel ſequentibus in eadem vel etiam in priore diuerſa ſcriptura, vel ex circunſtantiis extrinſecus probandis apparet de intentione. Et relatiuum adiectum cauſſa reſtringendi: Quia tunc indiſtinctè reſtringit, non obſtante quod ſit adiectum cum copula. Textus ſingularis *in l. quæſitum. 78. §. 1. ff. de leg. 3.* Vbi etiam ex præcedenti epiſtola & diſpoſitione ſeparata præſumitur continuatio eiuſdem voluntatis re-

Concluſio 1. Qui reſtringit re, qualitate & tempore.

Qui declaratiuè, quia nemo non vitiat opera ſuorum, quibus imperat.

Omnibus libertis cibaria eſſe legata &c.

Concluſio 2. cum copula.

A ſtringenda ad diſtincta in loco vel fundo expreſſa. Sed ſi ibi relatiuum vniuerſale, *Quidquid* etiam iunctum copulæ reſtringit: multo magis relatiuum ſimplex, *Atque*, reſtringeret non vt ſua, ſed ex aliis circunſtantiis, niſi de contrario probetur per legatarium, quia qui dicit voluntatem mutatam, probare debet, *l. cum qui de probat.* Alioquin ceſſante dicta priore epiſtola, locus eſſet concluſioni & relatiuum *quidquid* vel *atque* ceſſante copula reſtringeret; ſtante verò copula ampliaret.

Tertia Concluſio; Relatiuum qui adiecta coniunctione *Seu* auget, *l. ſi quis ita legauerit. de auro & arg. leg.* Item adiecta coniunctione *ſiue l. cùm quis decedens §. vlt. de leg. 3.* Sed hic aduertendum, quod quando opponitur de legibus, in alternatiuis alterum tantum debetur electione debitoris, vt in *l. cùm quid. C. de verb. ſign. in l. ſi ita. ff. de contrah. empt.* Gloſſ. & Dd mire ſe intricant artificioſis & Sophiſticis diſtinctionibus. 3.

Obiect.

Alternatiua.

B Alij euadunt dicendo: Quod Concluſio procedit in fauorabilibus, in quibus ſit larga interpretatio, vt in *d. l. cum quis decedens de leg. 3. & in l. ſi quis ita legauerit. 30. ff. de auro & argento legat.* Vbi Bart. ita ſoluit. & Decius *in c. inter ceteras. num. 2. & ibi Franciſ. Ripa. nu. 44. ext. de reſcript. Alexand. conſil. 193. num. 4. lib. 2.* Sed hæc ſolutio falſa eſt, quia ſanè in legatis, quod minimum eſt, debetur, & fit interpretatio, vt hæres minus grauetur, *l. apud Iulianum. §. Seio de leg. 1. Curtius Senior conſ. 45.* & habet locum regula, *Semper in obſcuris, de reg. iur* Phil. Decius vero in *d. c. inter ceteras. col. 3. de reſcript.* diſtinguit, an hæ coniunctiones ponantur inter ea, quæ habent conformitatem & conuenientiam, & tum ſtant ampliatiuè, *d. l. ſi quis ita legauerit.* Alioquin ſtant reſtrictiuè,

C & hoc propius vero accedit, ſed alia interpretatione indiget. Socinus verò aliter intricat *in l. ſi is qui ducenta §. vtrum. col. 2. de reb. dubiis.* Nos breuiter dicimus, aliud eſt has coniunctiones ſtare expoſitiuè, vt *in l. ſi quis ita legauerit. & in d. l. cum quis decedens.* aliud alternatiuè: quando autem hoc ſit, non eſt recurrendum ad leges, & multo minus ad intricationes gloſſatorum & Dd. adeouſque doctrinam iuris onerantium, ſed ad Grammaticam, ad phraſim ſermonis, ad ſenſum communem & alias circunſtantias, præſertim pretij ſeu rei correſpondentis, *l. ſi ſeruum plurium. 50. in fine. ff. de leg. 1. l. Labeo. ff. de Suppel. leg.* Ratio, quoniam eſt quæſtio voluntatis hominis, ſeu partium, quæ magis eſt quæſtio facti quam iuris, quæ propriè non pertinet

Reſp.

D ad IC. *l. idem erit. ff. de ſtatu hom. l. cum quem temere. §. 1. ff. de iudiciis.*

Quando non apertis rationis vel liquide de facto conſtat, & præſumptionibus magis intendenda eſt, quam de ſtultioribus, dicitur magis rem ad Ciceronem quàm ad Gallum pertinere.

Circa primam concluſionem quæro de quæſtione, quam hic tractat Iaſ. *col. 1. tam in 1. quam 2. lectura.* Quando dictio ſic concepta eſt; Vendidi tibi tale prædium, quod eſt 20. iugerum, modo contigit prædium eſſe 25. vel plurium iugerum, an totum veniat, an ſolum 20. iugera? Videtur, quod ſolum 20. iugera, &c. quia relatiuum *Quod* ſtat ſine copula, Ergo reſtringit. In contrarium videtur, quod totum ſcil. veniat: quia eſt vnicum prædium, quod in totum venditum eſt, & falſa demonſtratio non vitiat, ſed vitiatur. *l. falſa demonſtratio in princip. ff. de condit. & demonſt. Oldrad. qu. 197.* hanc quæſtionem diſputauit, & poſt cum Ioan.

Quæſtio 1. Reſponſio.

Falſa demonſtratio cùm de corpore conſtat.

E Andreæ *in addit.* Specul. *in rub. de empt. & vendit.* Bald. *in rubr. 22. quæſt. C. de contrah. empt. & vend.* & diuidunt totum nomine, quando venditio incipit à certo corpore: ſecus ſi inciperet à nominibus menſuræ vel quantitatis. Vt ſi dictum eſſet, vendo 20. iugera terræ, quam habeo in tali loco, quia tunc non plus venit. quia licet priori caſu venditio non eſt limitata ad menſuram: Teneo tamen, debere ſuppleri precium pro rata, ſi eſt notabilis exceſſus: vel ſimpliciter ſupplendum, ſi pretium eſt taxatum pro modo menſuræ. Sed ſecundo caſu eſt limitata ad menſuram, & ſic non poteſt illam excedere, & ſequitur Iaſon *hic & in l. ſi fundum. §. libertus, de leg. 1.* Fabiani de monte S. Sabini

Secundus caſus, ſi diceretur: vendo tibi 20. iugera in hoc prædio.

Vt ſupradictum in concluſ. 2.

Vt hic in quæſt. concluſ. 2.

in tract. de empt. & vendit. quaſt. 6. Sed quantum ad primum membrum, nemo reſpondet ad contrariom legum primæ concluſionis. Soluo: quod prima concluſio intelligitur, quando ante relatiuom non ponitur certum corpus indiuiduum; ſed vel genus, vel quantitas, vel nomen collectiuum, vt aurum, veſtis, ſupellex: ſecus ſi tantum præcedat vna certa ſpecies, vel certum corpus, mobile vel immobile: quia tunc dico, quod relatiuum non operatur reſtrictionem, quia eſſet operari correctionem, quæ non præſumitur, præſertim in continenti, *l. non ad ea 89. ff. de condit. & demonſt.* Sed operatur demonſtrationem, ſi iungatur verbo præſentis vel præteriti temporis: Si autem iungatur verbo futuri temporis, operatur conditionem, *l. Stichum qui meus erit. de leg. 1.* Tamen ſi contingat dubitari de corpore, tunc demonſtratio declarat. Replicatur, quia etiam, quando relatiuom ſequitur ſpeciem vel certam corpus, quamuis iungatur verbo præſentis temporis, adhuc reſtringit, & procedit prima concluſio, vt ſi vendo prædium meum Rhenenſe cum pertinentiis pro duabus partibus pro diuiſo, cuius tertia pars pro diuiſa ſpectat ad Titium, non veniunt ſiluæ, prata, ſtagna, & aliæ patter eiuſdem fundi, quæ manſerunt communes pro indiuiſo inter me & Titium. Et ſic Relatiuum, *Cuius* quamuis certum indiuiduum corpus, de quo conſtat, ſequatur & iungatur verbo præſentis temporis, non facit demonſtrationem, ſed veram reſtrictionem, vt rectè conſuluit Alex. *Conſ. 14. abundè lib. 7. per primam concluſionem & leges in ea allegatas.* Vera & noua noſtra ſolutio eſt: Quòd hoc vltimo caſu conſilij Alex. & in omni ſimili conſtat, Relatiuom appoſitum eſſe animo reſtringendi: quia ante relatiuum, & abſque miniſterio venditio iam erat limitata ad id, quod vendens poſſidebat pro diuiſo, nec venditio incipit à toto corpore, ſed à certis partibus corporis pro diuiſo, & ſic magis eſt reſtricta à ſuo principio formali, quam vi relatiui ſequentis. Sed in themate primæ quæſtionis venditio incipit à toto corpore, de quo conſtat, & in eo remanet, nec eſt certum, an Relatiuum ſit appoſitum animo reſtringendi, & ſic fit interpretatio in dubio contra venditorem, qui potuit legem adponere apertius, *l. veteribus 39. ff. de pact. l. cum in lege. l. Labeo ſcribit. ff. de contrah. empt. & vendit. l. in contrahenda. ff de reg. iur.* Si enim voluiſſet tantum vendere vſque ad rationem 20. iugerum, facile expreſſiſſet. Cum ergo non expreſſerit, non videtur voluiſſe reſtringere, *per l. vnicam §. ne autem hoc. C. de caduc. toll. c. ad audientiam de decimis.* Et ſic ſufficit pretium ſuppleri pro rata, ſi ſit notabilis exceſſus, vt dictum eſt.

Venditor legem apponit contractui.

Quæſtio 2.

Circa ſecundam concluſionem quæritur: Quid quãdo poſt antecedens ponuntur duo relatiua? Vnum ſine copula, alterum cum copula, & ſit caſus mixtus, vt: Concedo in Emphyteuſim omnia prædia, quæ habeo in tali Territorio, & quibus cohæret flumen Padi, mox eſt vnum prædium non in illo Territorio nominato, ſed in quo hæret flumen Padi, an includatur? Martinus Laudenſ. *in l. omnes populi. ff. de inſtit. & iure.* primus poſuit hanc quæſtionem mixtam, & decidit non includi. Lancel. Decius *ibi col. 2.* contrarium tenet, quod includatur. Iaſon hic *lect. 2. col. 2.* tenet opinionem Martini, ſed non poteſt ſeſe extricare à contrariis & iuribus concluſionis ſecundæ.

Vera ſolutio eſt: quod hic Relatiuum ſecundum intelligitur ſecundum Relatiuum prius adiectom; ſed conſtat primum Relatiuum adiectum cauſa taxationis ſeu limitationis, ſic ſecundum, tertium & vlterius relatiuum, ſiue cum copula; ſiue non, primum intelligitur eodem modo, quo & præcedens *per tex. à fortiori in l. quæſitum. § 1. in 2. quæſt. ff. de leg. 3.* Vbi etiam ex ſeparatis in diuerſa diſpoſitione, etiam ex interuallo præcedentibus colligitur adiectum cauſa reſtrictionis, etiam ſi ſit addita copula, & opinionem Martini ap-

A probaui *in annotationibus ad Alexand. in conſil. 25. lib. 7.* Facit Ludo. Rom. in *conſil. 166.* Vbi in tranſactione quis conceſſit omnes ſpecies terrarum poſitas in comitatu, villa & vocabulo Montis Alberici, decidit omnia tria eſſe copulatiuè requiſita.

Quæſtio 3.

Circa tertiam Concluſionem quæritur: Clauſula Teſtamenti talis eſt: Filium ex aſſe hæredem volo filiæ cum viri potens erit, fundum ſuburbanom ſeu ædes meas quæ in via lata ſunt, do, lego, vt hac dote contenta Aurelio Campano nubat, Filia viripotens petebat fundum & ædes: Filius contra alterum tantum deberi ex teſtamento. Alexand. ab Alex. *genialium dierum lib. 7. cap. 3.* conſultus à iudicibus reſpondit pro filia vtrumque deberi, per *d. l. ſi quis ita legauerit, de auro & argen. leg.* & ita iudicatum fuit. Quia dictio B *ſeu* vltimæ diſpoſitioni appoſita diſtinctiua non eſt, ſed augmentatiua & copulat, non diſiungit. Res non eſt expedita, quia dictio *ſeu* ſæpius accipitur diſiunctiuè, vt idem valeat, quod dictio *aut*, quæ eſt vera alternatiua. *text. in l. 1. §. ſublata, ibi: ſeu motu litium, ſeu prætextu. ad SC. Trebell.* & textus expreſſior, *in l. generali. C. de SS. Eccleſiis. & in l. ſi ita quis ſtipulatus. & ibi Bart. & Iohan. Imola. ff. de verb. oblig.* & *in l. huiuſmodi. ff. quando dies leg. cedit.* Sed dictio, *aut*, eſt mera alternatiua. *l. vbi autem §. qui illud. l. ſi ſtipulatus fuerit. in princ. l. ſi ita quis ſtipulatus l. ſi duo rei ff de verb. oblig.* In legatis autem alternatiuis alterum tantum debetur, quamuis in dubio ſit legatarij electio. *l. Lucio. ff. de leg. 2.* Et quod dictum eſt de dictione, *ſeu*, idem de dictione *ſiue. text. in l. 1. ff. de tut. & cu-* C *rat datis ab his &c.* vbi dictioni, *vel* æquiparatur.

Dictio ſeu vt alternatiua.

Augmentatiua.

Reſp.

Soluo: quod huiuſmodi coniunctiones variè accipiuntur, ideò debent intelligi prout ratio materiæ ſubiectæ ſuadet. *gl. in l. eas cauſas in verb. eas verò. ff. de condit. & demonſtr. Ludou. Roman. latè in conſ. 376.* Aut ergo vtraque res non excedebat legitimam filiæ, & procul dubio debet habere vtramque. Aut verò vtraque ſimul iuncta excedebat legitimam, & tunc ſi altera alteri contigua erat, & promiſcuè nunc fundus, nunc ædes vocabantur, & idem: aut erunt res prorſus diuerſæ, & adhuc idem, ſi vtraque ſimul iuncta, non multum excedit legitimam nec congruum modum dotis. text. *l. quæro. ff. de iure dotium.* & altera non ſufficeret ad congruum modum dotium, ad quem altera res ſufficeret, tunc filia debet eligere, nec poteſt habere D vtramque. Itaque prioribus caſibus bene, vltimo verò malè iudicatum, vt etiam tetigi *in annotat. ad Alexan. in conſil. 25. in vltima parte annotat. lib. 7.*

Electio Legatarij.

De verbo *Volo* omiſſis longis & ſpinoſis diſtinctionibus, Bartol Paol. *hic, & in l. ſerui. ff. de leg. 1.* & multis exemplis Iaſ. *hic in 1. & 2. col.* dicit, quod nil importat niſi ratione adiuncti, & quatenus certam habet determinationem, Vnde in dependentibus è ſola voluntate proferentis non facit diſpoſitionem, ſed præparationem. *l. fideicom. §. quoties. ff. de legat. 3.* vel inchoationem. *l. ſi quis. 25. de teſtamentis*, vel inclinationem in futurum ad futuram diſpoſitionem vel iactationem *l. diuus. de teſtam. militari. §. planè Inſtit. eod. tit. l. literas de iure Codicil.* Niſi ex aliis verbis expreſſis, vel ex concordantibus circumſtantiis conſtet E ſerio agi. tex. *in l. Pamphilo §. præpoſitum. de leg. 3.* Vnde etiam in teſtamento vel Codicillis verba; *Volo hæc legare tali*, nondum tradunt legatum quamdiu Codicilli vel teſtamentum ſunt in fieri, donec eo ſermone non reuocato, ſed manente ſunt in facto eſſe, hoc eſt, ſolenniter completa. Et hæreditatem ſibi delatam dicens velle adire & acceptare, nondum adit, nec fit hæres, etiamſi addat verbum Eſſentiale ſeu ſubſtantiuum *Eſſe*, dicendo: *Volo eſſe hæres.* Quamuis And. Alciat. hic aliter ſentiat. Sicut dicens; *non ſum hæres*, vel, *non adeo hæreditatem*, non tamen repudiat, *gloſ. in l. qui ſe patris. 3. Cod. vnde liberi.* & probat text. *in l. Clodius. de acquir. hæred.* niſi verba eſſent

Verbum volo.

Adhuc pendentia ex voluntate quibus modis interpretantur.

Quando diſponatur conijcitur ex circumſtantiis.

In facto eſſe Legatum.

A termino præfixo iudicis.

non poteſt dici captus, ſed ſibi debet imputare, ſi aliam legem non expreſſit *l. veterib. de pactis.* Idem, ſi probet, quod venditor non erat ibi fortuitò, ſed quod expreſsè ſe tranſtulit Tigurum, cauſa ibi inueniendi emptorem. Quia tum præſumitur inquiſiuiſſe morem loci, per locum à communiter accidentibus, qui eſt validus in materia Coniecturali. *l. neque natales. C. de probat.* Nicol. Eueth. in *locis Legalib.* Idem è conuerſo ſic probatur, Emptorem Tigurinum huc ad locum venditoris cauſa emendi acceſſiſſe *l. qui cum alio contrahit. ff. de reg. iur.* vt ſcilicet non poſſit exigere cautionem duplo ſecundum ſuum forum, ſed ſecundum forum venditoris Item ſi Tigurinus peregrè hic tranſiens emit: Qoia ſibi debet imputare, quod non expreſſit conſuetudinem ſui fori exteri, ſi ea volebat vti. Et ideò melioris eſt conditionis venditor peregrè vendens in loco fortoito, quàm emptor fortuito emens. Quia venditor in hoc articulo eſt reus, & niſi nil celauit de ſuo. Et ſic pro eo fit interpretatio *l. Arrianus. de act. & obligat. l. fauor. ff. de reg. iuris.* Io ſumma les ſimpliciter loquens, qoæ poteſt ſine captione intelligi in caſu frequentiori, non debet

B

Quæ pendẽt è voluntate partium.

extendi ad locum rariorem cum captione. Circa idem membrum primæ ſubdiſtinctionis notandum: Qood tunc non tam agitur ex conſuetudine vel ſtatuto, quàm ex tacito pacto inexiſtenti, vel ex contractu informato à ſtatuto, vel conſuetudine. Quæ eſt aliena nor. Bald. *l. contractus. C. de fide inſtrum.* Et conſuetudo informat actus mundi, vt inquit Petr. Anchor. *in repet. c. ſi propter in 4. oppoſit. de reſcript. in 6.* Hine infertur ad quæſtionem quotidianam de contractu dotis & matrimonij, qui cenſetur fieri non in loco, in quo contrahitur, ſed in loco domicilij viri. *l. exigere dotem. 65. de iud.* & intelligitur non de domicilio originis, ſed de domicilio habitationis ipſius viri, de quo nemo dubitat, ſed omnes conſentiunt, vt dixi in 1 *annotat. ad Alexand. in conſ.* 100. *lib.* 3. Quia in dubio ſemper intelligitur de domicilio habitationis. gloſ. *c. ſtatutum. §. cum raro. verb. vnam diætam. de reſcript. in 6.* Sed controuertunt: ſi maritus poſtea cum vxore tranſtulerit domicilium, an debeat attendi illud, quod erat tempore contractus, an vero vltimum quod inuenitur tempore mortis? & iſtud vltimum tenet Salicet. *hic in l. 1. col. 4.* & ſequitur Alexand. *in d. conſil.* 100. Sed hoc non ſolum iniquum:

Vbi expreſsè pactum non eſt, & dubium emerſit præſumitur iuxta obſeruatione, ſtatutorum lucratiuum tacite pactum.

C

Extenſio ad contractus matrimoniales.

Quæſt.

Reſp.

Quia maritus de loco in quo nihil lucratur, vel tantum quartam, poſſet transferre domicilium ad locum, in quo totam dotem lucraretur, præmoriente vxore ſine liberis, vt Tholoſæ. Et quod ſit falſum, probo per text. *d. l. exigere in fin.* vbi loquitur de certo illo domicilio, ad quod ipſa mulier per conditionem matrimonij ergo rebus ſic ſtantibus erat tranſitura: Ergo intelligitur de primo, tunc præuiſo & intellecto, & non de poſteriori. Quia per prædicta ineſt tacitum pactum: Quod maritus lucrabitur dotem conuentã, in caſu, & pro proportione ſtatuti illius domicilij quod præuidetur, & intelligitur, & iſtud tacitum pactum, niſi conuentum fuerit, intrat in actionem ex ſtipulatu rei vxoriæ, & illam informat. Itaque ſemper remanet forma ſemel ab initio impreſſa; ita etiam tenet Bald.

D

E

Concluſio in matrimonialibus initium ſpectatur.

Angel. Paul. *in l. ſic vxor. de Iudic. Curt. Iunior. in d. l. exigere num.* 19. *Anton. Butr. Panormit. Felin. c. 1. col. pen. de ſponſal.* Ioan. *Baptiſ. Caccialup. in repet. huius legis, nu. 19. verſ. quartus caſus. Carol. Ruin. in conſil. 58. lib. 3. Iaſon hic num. 26. in prima lectura, & in lectura 2. num.* 61. Dixi in annotation. ad Alexand. *in d. conſ.* 100. & ad Philip. Dec. *in conſ.* 19. Non ſolum inſpiciatur ſtatutum vel conſuetudo primi illius domicilij pro bonis ſub illo ſitis; Sed locum habebit vbique etiam extra fines & territorium d. ſtatuti, etiam interim correpti, & hoc indiſtinctè ſiue bona dotalia ſint mobilia, ſiue immobilia, vbicunque ſita, ſiue nomina, vt etiam tenet Bald. *in c. 1.*

A

de iurament. calumniæ. Iaſon hic lectura 11. *num.* 29. Ratio punctualis t. ſpecifica hic procedit in vim taciti pacti ad formam ſtatuti. Voluti: Quod tacitum pactum pro expreſſo habetur. *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. de ædilit. edict. l. circa. C. de locat.* & bonus textus, qoi non ſolet allegari *in l. adoptiuum. §. 5. de iure dotium.* Ergo iſtud lucrum ſtatutarium propriè non eſt, nec legale, ſed conuentitium ſeu pactionale. Alias ſi ſtatutum eſſet abſolotum & prohibitorium, non obſtantibus pactis factis io contrarium, tunc non haberet locum vltra fines ſui territorij, niſi expreſsè de tali lucro conuentum fuiſſet. Qoia pactio benè extenditur vbique, ſed non ſtatutom merum, hoc eſt, ſola & mera vi ſtatuti, vt dixi fuſius *in conſuet. Pariſienſ. tit. 12. in rubrica. &c.* Et præſumontur ſponſa & facientes pro ea ſciuiſſe conſuetudinem vel ſtatutum domicilij viri, tum quia notorium, per *l. qui cum alio contrahit. ff. de regul. Iuris.* Quod ſi ſcite vel taliter paciſci neglexerunt, perinde eſt, ac ſi ſciuiſſent, ſibique imputare debent. *l. quod te in fine. ff. ſi cert. pet. l. ſi duo in fin. de acquirend. vel omit. hereditt.* niſi maritus fuerit in culpa vel in dolo celando, vel fingendo aliud domicilium vel etiam patriam. Quia tunc vel in vim taciti pacti, quod tunc deficit, vel in vim ſtatuti obſtante doli exceptione non habebit locum lucrum ſtatuti, ſed totam dotem reſtituere cogetur. ad hæc quæ dixi in annotat. ad Philip. Decium *in conſil 19. in princ.* Vnde Iaſon hic, & alij malè dicunt ſimpliciter fœminam errantem, item ignorantem debere reſtitui in integrum, quia vt plurimum iuuenes & ignaræ rerum nubunt, ſatis eſt agentes pro ea, ad quos ſpectat, ſciuiſſe aut ſcire debuiſſe: Secus ſi filia fuiſſet rapta, vel clam contractum matrimonium. Quia tunc non præſumitur deliberatio, nec ſcientia ſtatutorum, & ſic fœminæ aduerſus illud lucrum reſtituentur, non tanquam aduerſus ſtatutum, ſed tanquam contra omiſſionem faciendi pactum contrarium. Quia etiam in omiſſis minores reſtituuntur. *l. minor. 25. annis omiſſam. 36. ff. de minorib. 25 annis.*

Oppono *d. l. prædia. & per totum. C. de præd. minor.* Solue: Autoritas ſtatuti eſt pro decreto. *arg. gl. penult. in l. vlt. & ibi Ioh. Fab. Bald. C. de legit. tutel. Bald. nouell. in tract. de dote. parte 6. quæſt. 38. cum ſeq.* facit *l. ſiue generalis. 61. ff. de iure dotium.* Rurſus ampliatur concluſio non ſolum reſpectu vxoris vel hæredum eius, ſed etiam reſpectu patris vel matris dotantis filiam & ſtipulantis ſimpliciter dotem ſibi reddi. Qoia ſicut intelligitur in caſu iuris communis, videlicet filia moriente ſine liberis, cuius alioquin dos eſt patrimonium *l. 3. §. ſed vtrum. in fi. de minoribus.* Ita intelligitur ſub modificatione ſtatuti viri per *d. l. exigere*, vt videlicet retineat partem, quam per ſtatutum debet lucrari, niſi cautum fuerit reſtituendam integrè ſine aliquo lucro, vel cum tali certo lucro. Quia prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis. *l. 1. & 2. C. de iure emphyt.* Quamuis Bald. *in Rubr. col. 2. C. de priuil. dot. Salic. hic lectura 2. col 63.* contrarium teneat in patre, matre vel alio & malè. Tum quia pater vel mater agentes nomine priuato, non poſſunt eſſe melioris conditionis, quam ſi agerent, vt hæredes filiæ, ex qua ſtipulatio ſimpliciter facta eſt. Tum quia ſtipulatio ſimpliciter expreſſa, non plus operatur, quam ea quæ per *l. vnicam. C. de rei vxor. act.* tacitè ineſt, Quæ ſecundum Ius & ſtatuta locorum, quæ tacitè inſunt, intelligitur. Concluſionem hanc de ſtatuto ineſiſtente, id eſt, tacitè intellecto, in quantum dixi, extendi ad omnia bona vbicunque ſita. Limito: niſi ſtatutum non ſimpliciter informaret, ampliando, aut limitando pactum, ſed illud vindicaret ſeu validaret contra ius commune prohibitiuum, vt in filia renunciante futuræ ſucceſſioni dotantis. Quæ renunciatio capit totam vim & eſſentiam à ſtatuto vel conſuetudine loci; quia quamuis ſtatutum vel conſuetudo non excludat filiam

Opp. Solut.

dotatam ſimplicitet, quo caſu eſſet excluſio merè legalis & ſtatutaria, ſpectans ad ſequens membrum diſtinctionis, & abſque dubio clauderetur loco ſuo, vel extenderetur ad bona ſita extra ſuum territorium. Sed quamuis, inquam, excludat filiam dotatam mediante ſpontanea tenunciatione. & ſic concurreute miniſterio & facto hominis, & ſic ſpectat ad iſtud primum caput ſubdiſtinctionis: Tamen quia iſta excluſio conuentionalis, Iure communi prohibente nulla eſt, nec capit vitam niſi à ſtatuto locali, non poteſt valere extra fines ſtatuti. Quia ſtatutum non oportet Ius commuoe prohibitiuum & negatiuum corngere extra proprium territorium. *l. vltim. de iuriſd. omn. iudic.* & dixi *in Comment. meo in conſuet. Pariſ. §. 35. quæſt. 3. nu. 16.*

Altera pars ſubdiſtinctionis.

Quæ non pendent à voluntate partium.

Et ſic in bonis ſitis in loco, vbi non eſt talis conſuetudo, potent ſuccedere. conferendo tamen pro rata bonorum dotem, quam habuit, ſiue ſucceſſio ſit directa, ſiue collateralis, quia hoc caſu appatet fuiſſe datum, ne ſuccederetut, ſiue in locum portionis hereditariæ, & conſequentet in omni linea conferendum eſt, vt dixi io *Conſuetud. Pariſ. §. 23.* Aut ſtatutum diſponit in his, quæ non pendent à voluntate partium, ſed à ſola poteſtate legis, & tune, quamuis Bartol. *hic & in l. de quibus. ff. de legib. num.* 24. diſtinguat. Aut ſtatutum datut in tem; puta bona decedentis veniant ad primogenitum, & tune attendatut ſtatutum loci in quo ſita ſunt bona: Aut verò diſponit in perſonam: puta, primogenitus ſuccedat, & tunc non habeat vim niſi inter ſubditos. Et ſequitur Martin. Laodenſ. *in tract. de primogenitura, lib. 4. Ioan. Calderin. conſil. 33. de teſtam. Ioan. de Anan. in conſil. 4. incip. viſis. in 3. dubio. Alex. in conſ. 44. lib. 5. & in conſil. 41. in fine lib. 7.* tamen reiecta hac diſtinctione, quæ verbalis eſt, & communiter teprobatut per Bald. & alios *hic, & per Ancharan. in repetit. c. 1. quæſt. 12. col. 52. de conſtitut. & per Alex. in conſil. 16. lib. 1.* vbi in annotat. disi. Aut ſtatutum agit in rem, & quacunque verborum formula vtatur, ſemper inſpicitur locus, vbi res ſita eſt. Vnde ſiue dicat: *Bona non veniant ad fœminas*, ſiue *fœminæ non ſuccedant*, ſemper locum habet in bonis ſitis inter fines ſuos, ſiue fœminæ ſint ſubditæ ſtatuto, vel non, ſiue ciues, ſiue exteræ. Fallit ſi ſtatutum expreſsè ſe limitet ad fœminas vel perſonas ſui territorij, nec velit excludere exteros. Quia tunc exteri vtentur iure communi. Item ſi expreſsè ſe limitet ad fœminas exteras, quas ſolas vult excludere; quia tunc illæ ſolæ excluduntur in bonis in eo territorio ſitis. Pariter ſi vocando primogenitum (vt moris eſt in Anglia) vel maſculos ſeſe limitet ad indigenas vel ſubditos: tunc ſoli hi gaudebunt beneficio ſtatuti. *Ancharan. in repetit. d. c. 1. col.* 48. Alioquin cum concernat res, prodeſt omnibus etiam exteris contra ciues. *Alex. in conſil.* 111. *lib.* 7. quamuis contrarium diserit *in conſil.* 40. *lib.* 7. & malè, vt ibi in annotationib. dixi.

Reale.

Limitatio.

Perſonale.

Secundo: Aut ſtatutum agit in perſonam, & tunc non includit exteros, ſiue habiliter, ſiue inhabiliter perſonam, vnde ſi ſtatuto huius verbis cauetur, qnod contractus facti per minorem 25. annis non valeant ſine conſenſu ſuorum propinquorum, & authoritate iudicis, non intelligitur, niſi de ſubditis ſuæ iuriſdictioni per *text. l. 1. in fin. ff. de curat. & tutor. dat. ab his.* Vnde minor dicti loci non poterit etiam extra locum prædia in eo territorio ſita locare ſine dicta ſolemnitate: Sed bene extra locum prædia alibi ſita. Quia io quantum agit in perſonam, reſtringitur ad ſuos ſubditos; & in quantum agit in res, reſtringitur ad ſitas intra ſuum territorium. Exterus autem minor annis poterit etiam de ſitis intra locum dicti ſtatuti etiam inter locum illum diſponere: Quamuis is, qui datus eſt tutor vel curator à ſuo competenti iudice, ſit inhabilitatus propter tutelam & curam, vbique locorum pro bonis vbicunque ſitis. Quia non eſt in vim ſtatuti ſolius, ſed in vim iuris communis, & per

A paſſiuam interpretationem legis, quæ locum habet vbique. *Bart. Bald. & Iaſ. hic. Anchor. in dict. c. 1. quæſt. 12. colum. 50.* licet non reddant hanc rationem. Paſſiua autem legis interpretatio in omnibus etiam odioſis locum habet, vt *per Bart. in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure.* niſi in omnino exorbitantibus, vt dixi in tractatu, *in regulas Cancellariæ Romanæ.* Quod diximus de tutela vel cura verum eſt in propria, quæ agit in perſonam, ſed non in iure non ſolum adminiſtrandi, ſed etiam faciendi fructus ſuorum pupillorum vel minorum. Quia tale ius exorbitans non extenditur vltra bona ſita in loco ſuo, quia hoc reſpectu magis eſt ius in res vel in buna, quàm poteſtas in perſonam, etiamſi talis cuſtos vel adminiſtrator habeat curam perſonæ. Quia cura, quæ habet

B concurſum iuris communis, bene extenditur vbique: ſecus de iure faciendi fructus ſuos: Quia eſt reale, nec poteſt locum ſtatuentis excedere, vt dixi *in conſuetud. Pariſienſ. tit. 8. in rubric.* Præterea ſi ſtatutum dicit: *Quod filiusfamilias poſſit teſtari, ſubditus filiusfamilias poterit vbique teſtari etiam de bonis ſitis vbique, quantum ad ipſum ius teſtandi.* Quia ſtatutum poteſt illum generaliter emancipare. Ergo quoad aliquos actus; ſed exterus non poteſt etiam de ſitis in loco ſtatuti, etiam ibi exiſtens, niſi ibi fixerit domicilium. Quoties ergo ſtatutum principaliter agit in perſonam, & in eius conſequentiam, agit in res immobiles, non extenditur ad ſitas in locis, vbi ius commune vel ſtatutum loci diuerſum eſt, niſi hoc fa-

C ciat tollendo impedimentum perſonale, quod poſſit in ſuo ſubdito omnino tollere, vt ius patriæ poteſtatis. Si vero ſtatutum dicit abſolutè: *vir non poſſit legare vxori vel contra*, ligat ſubditum vbique exiſtentem & teſtantem, ſed non pro fundi alibi ſitis. Quia quantum ad iſta exoneret fines ſuos, nec haberet concurſum iuris communis, nec tolleret ſimplex impedimentum perſonale reſolubile, ſed ius nouum induceret. *Lex ea. ff. de poſtulando.* Sed peregrinus teſtans in loco d. ſtatuti, poterit legare vxori. Quia non ſubeſt ſtatuto, niſi legaret bona immobilia ſita ſub dicto ſtatuto. Illa enim ſubſunt legi loci, quæ hoc reſpectu reſciuit rem. Et ita limitanda ſunt, quæ indiſtinctè tradit Bartol. *hic. & in dd. de quibus Iaſon hic in lectura 1. num. 41. & 42. & lectura 2. num.*

D 86. & ita practicatur. Sublimito: niſi ſtatutum non fundaretur in ſola voluntate: *Sic volo, ſic iubeo, &c.* nec ſola ratione conſeruandorum bonorum ſui territorij, ſed in ratione boni vniuerſi, & in cauſa habente concurſum iuſtitiæ naturalis, vel iuris communis, vt conſuetudo Neuſtriæ: quod vxor vendens heredium viro autore, vel cum eo poſſit poſt mortem viri reuocare. Habet enim locum in ſubditis non ſolum pro bonis ſitis in Neuſtria, ſed etiam vbique. Quia ratio conſtitutionis eſt, quoniam in Neuſtria mulieres ſint vt ancillæ multum viris ſuis ſubditæ, qui ſunt auari & fraudatores vt plurimum, ita quod præſumptio fraudis in viro Normano, & iuſti timoris in fœmina nupta habitandi in Neuſtria propter mores loci. Hæc autem ratio concludit vbique ſiue Pariſiis, Lugduni,

E vel in Germania ſita ſint. Et etiam naturalis iuſtitia & ratio iuris communis concurrunt. *l. 1. §. quæ onerandæ. & ibi Bartol. ff. quar. rer. act. non datur*, Secus in vxore ciuis Pariſienſis, vel alterius loci, vbi leuius tractantur. Quia etiam pro bonis prædiis ſitis in Neuſtria ſtatutum locum non haberet, etiamſi ibi contractus fieret, tum quia non eſt ſubdita, tum quia ceſſat ratio Secus ſi dicat: *Quod minor 25. annis non poſſit teſtari de immobilibus.* Tunc enim non reſpicit perſonam, nec agit in perſonam principaliter, nec in ſolemnitatem actus, ſed agit in certas res ad finem conſeruandi patrimonij, & ſic eſt reale. Quia idem eſt, ac ſi dictum eſſet; immobilia non poſſint alienari in teſtamento per minores. Vnde

ſtarotum loci inſpicietur, ſiue perſona ſit ſubdita, ſiue non. item ſi dicat, hæredia prouenta ab vna linea, redeant ad hæredes etiam remotioris lineæ, vel hæredes lineæ ſuccedant in hæredijs ab illa linea prouentis. Vel quod illi de linea non poſſunt teſtari de illis in totum, vel niſi ad certam partem. Hæc enim omnia & ſimilia ſpectant ad caput ſtatuti agentis in rem: & præcedentem conclusionem: Statutum verò dans beneficium perſonam concernens, non comprehẽdit exteros etiam hoſpites & aduenas, qui non poſſunt eo vti. *Paul. de Caſtr. in l. omnes populi. in fine. de iuſtit. & iur. & in l. in prouinciali. 3. in fine. ff. de oper. noui nunciat. & in conſil. 414. in fine libr. 2. Alberic. in 2. parte ſtatutor. quæſt. 9. Bald. in tractat. ſtatutor. colu. 2. Socin. in conſil. 120. lib. 1. Hippolyt. Marſil. in ſingulari 253. Carol. Ruinus in conſil. 119. in fine lib. 1.*

DE DELICTIS.

AVT ſtatutum punit illud, quod etiam iure communi erat delictum, & tunc exterus ibi delinquẽs ligatur pœna ſtatuti, etiam ſi probabilem ignorantiam ſtatuti habeat, idque duplici ratione. Prima: quia ratione delicti ſortitur forum, & efficitur ſubditus iuriſdictioni loci. *l. 1. & auth. qua in prouincia. C. vbi de crimin. agi oport.* Secunda: quia dando operam rei illicitæ cenſetur ſe obligare ad id quod inde conſequitur, & illi imputatur. *l. ſcientiam. §. ſi quis. ff. ad leg. Aquil. l. vulgaris. §. ſi quis eſt. de furtis. c. continebatur. de homicidio.* & cenſetur ſeſe ſubiicere pœnæ propter hoc ſtatutæ. *l. imperat. de iure fiſci. Felin. in c. poſtulaſti. col. 2. de foro compet.* ita tenent communiter Legiſtæ hic, & Canoniſtæ *in c. 2. de conſtitution. Alberic. in 2. parte ſtatutor. quæſt. 15. & parte. 3. quæſt. 1.* Et eſt verum, quamuis contrarium teneat *Iaſon hic, in lectura 1. num. 11. & in lectura 2. nu. 69. Ioan. Andr. Geminian. Philip. Franc. in c. 2. de conſtitut. in 6. & Panormitan. vacillat. in c. à nobis 1. 1. de ſentent. excommunicat.* Limito, niſi pœna eſſet exorbitans & multum excedens pœnam iuris communis, quia tunc exterus probabiliter ignorans, quod præſumatur. *l. qui cum vno. in fine de re milit.* non debet puniri illa pœna, ſed pœna iuris communis, niſi concurrente conſuetudine delinquendi, vel alia atrocitate delicti, vt dixi *in annotation. ad Decium in c. 2. lectura 1. num. 13. de conſtit.*

Forenſis. Sed forenſis, id eſt, exterus ſi delinquat ſciens ſtatutum loci, ſecundum omnes Dd. punitur pœna eiuſdem ſtatuti.

Longa Conuerſatio. Præſumitur autem id ex longa conuerſatione in eodem loco, quod eſt in iudicis arbitrio, quamuis Iaſon *in conſil. 83. col. 1. lib. 1.* dicit ſpatium anni ſufficere; & idem in nouo Ciue. Aut ſtatutum punit factum, quod iure communi non eſt delictum, & tunc peregrinus ignorans non ligatur; imò nec etiam ciuis probabiliter ignorans. *l. vlt. de decret. ab ordin. faciend.* & in peregrino ſciente conſideranda eſt qualitas facti, an habuerit animum delinquendi, vel ſtatutum contemnendi, & quatenus *l. qui iniuria. 53. in princip. ff. de furtis. & l. qui iniuriarum, ff. de iniuriis. & famoſ. libell.*

DE PRÆSCRIPTIONIBVS SIVE EXCEPTIONIBVS.

AVT ſtatutum diſponit de præſcriptione vel vſucapione rerum corporalium ſiue mobilium ſiue immobilium, & tunc indiſtincte inſpicitur locus, vbi res eſt. Idem in rebus ſeu iuribus incorporalibus limitatis ad res corporales, ſiue quatenus ad illas res limitantur: Secus ſi de iuribus vel actionibus perſonalibus ſiue momentaneis, ſiue annuis, perſonæ adhærentibus, id eſt, non limitatis ad res certas etiam ſi illis actionibus adhæreat hypotheca generalis vel acceſſoria rerum corporalium.

A Gloſſ. *in verb. Petrum Apoſtolum.*] Vſura non habet annexam peculiarem malitiam, niſi ſicut alij contractus illiciti & exceſſiui; & ſic debet primo iudicari per regulam Apoſtoli in Epiſtol. 1. *Theſſal. cap. 4. Deuteron. cap. 15. & 19. Matth. cap. 18.* Date mutuo, nihil inde ſperantes, vt alter non ſupergrediatur alterum in negotio, & dixi *in Conſuetud. Pariſienſ. §. 1. gloſ. 9. & latiſſime in tract. de commerciis & vſuris quæſt. 74.* Nec eſt maior moderatio, quam legis ciuilis, quæ non debuit reprehendi. Sed debuerunt reprehendi impiæ vſuræ contra ius ciuile introductæ, tam in Italia, vt per *Alex. in conſil. 1. & 2. lib. 2.* quam Lugduni, vbi capiunt 20. aut 25. in centum in anno, quæ eſt duplex centeſima, & ſic infamis & reproba. *l. improbum fœnus. 20. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* Vſura, id eſt, vſus æris.

B Gloſſ. *in verb. Damaſum.*] Notandum, quod ante & poſt illum, nomen Papæ erat omnibus epiſcopis commune, dixi *in lib. contra abuſus. in gl. magn. nu. 17.*

Gloſſ. *in verb. diuina.*] Communis ſententia Hæreticos eſſe infames ipſo iure, non probatur hac lege, nec per *authent. Gaſaris. infra. C. de hæret. & Manich.* ſumptam, è conſtitutione Henrici VII. extorta ab Honorio III. blanditiis coronæ imperialis, quæ non fuit vſu recepta, ſed mox Henricus grauiſſimas inimicitias cum Honorio & ſuis ſucceſſoribus habuit. Præterea quantumcunque lex generaliter cenſeatur, tamen ad executionem requiritur ſententia. *text. c. cum ſecundum de hæret. 16.* Et ſic vera eſt opinio Alciati hic. Quod Hæreticus non eſt infamis infamia iuris, niſi poſt rem cauſa cognita iudicatam, id eſt, ſententiam quæ

C tranſit in rem iudicatam. Sed ante ſententiam poteſt laborare infamia facti, ſi apud bonos & graues opinio eius ex iuſtis cauſis & iudiciis ſit grauata. De eo eſt *tex. in l. 2. ff. de obſeq. & l. nullam. infra C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* Hæretici non ſunt infames ante ſententiam.

LEX II. IMPERATORVM GRATIANI, VALENTINIANI ET THEODOSII

Auguſti Eutropio Præfecto prætorio.

Nullus hæreticis miniſteriorum locus.] Alciatus male corrigit textum ponens, *Myſteriorum*, &c. quaſi Theodoſius Magnus Chriſtianiſſimus Imperator & ſancti Epiſcopi ſuaſores huius legis alluſiſſent ad ſacra deæ Cereris, quæ veteres ethnici vocabant Myſteria. Quia hæc lex fuit facta precibus & hortatu ſancti viri

D Amphilocij Epiſcopi Iconienſis, vt teſtatur eccleſiaſtica hiſtoria. Qui fuit in Synodo Conſtantinopolitana, & inter catholicos nominauit, per eundem Theodoſium in alia lege 3. quę habetur *eod. tit. in Cod. Theodoſ. lib. 16.* Tum illo tempore Epiſcopi non faciebant regnum nec poteſtatem externam, ſed nudum miniſterium de ſuo epiſcopatu, iuxta præceptum & exemplum Petri *in 1. Epiſt. 1 Pheſ. cap. 5.* & Pauli *in 1. Epiſt. Corin. cap. 3.* Epiſcopi primi in eccleſia.

Gloſſ. *in verb. Quem.*] Iniuriam facit Chriſtianiſſimo Imperatori & Eccleſiæ Græcæ, quæ confitetur *ἐκπορεύεται*. & hîc verbum, *accipimus*, non magis eſt hæreticum quam Euangelicum, in quo cum verbum fundatur, & ſecundum quod intelligitur *Ioan. cap. 14.* ibi, *quem*

E *mittet in nomine meo. & Ioan c. 15. Quem ego mittam vobis à patre, ſpiritum veritatis, qui à patre procedit,* & ſic à patre & à filio, & procedit & datur, & ita hic intelligitur; Quia ſit relatio ad Euangelia. Nec Græci ignorabant opera ſanctæ Trinitatis eſſe indiuidua, nec eccleſiæ debent quorundam lapſus imputare. Notandum, quod decreta conſilij etiam vniuerſalis debent teſtimonio verbi Dei eſſe firmata, alioquin non ligant, nec princeps debet illa ſequi, in textu ibi, *& diuinæ Religionis teſtimonio.* Quatenus Decreta Conciliorum ſint tenenda.

Nota conuenticula hæreticorum, qui aliam doctrinam, quam verbi Dei afferunt, ſunt prohibita, nec debent vllum locum miniſterij habere in eccleſiis.

Digitized by Google

etiam ſi Imperator concederet. Quia reſcriptum nullom eſt per hanc legem etiam ſi eſſet clauſula derogatiua ad hanc legem & omnes alias, ſecundom Paul. *hic per l. vlt. infra C. ſi contra ius vel vtilit. public.* Notant Dd. hic, qood contagioſi debent eiici de Ciuitatibus & oppidis, *item lenones. in authent. de lenonib. collat. 3. in fin.* Et meretrices de vicinia boneſta. Scholaris rixoſus vel ebrioſus de collegio, vt *in rubr. ff. ſolut. matrim.* & hoc eſt vitium ſeruile, noo liberale: ſic leproſi. idem de peſtiferis tenent Goiliel. de Cun. Bald. Alciat. *hic.* Lodou. Roman. Alex. *in l. caſus.* 8. *C. de teſtam.* Scæuola *in tit. de ſeruitut. ruſticor. prædior. in rubr. de paſcuis quæſt.* 6. *Fran. Ripa. in tract. de peſte, num.* 122. *in parua edit.* Sed *d. l. caſus.* non probat, nec eſt verum; quia non eſt perpetuus, nec longus morbus: tamen exemplo peſtiferi poſſunt iogreſſu arceri, & *νοσοκομεῖον* extra muros parari, ad quod cogi non B debet, qoorum domus claudi poſſunt.

LEX IV. IMPERATOR MARTIANVS A. PALLADIO. PRÆFECTO prætorio.

Nemo clericus, vel militaris, &c.

1. Synodus.

Synodus generalis:] Hæc lex à Martiano Imperatore primum facta eſt in Concilio Calcedonenſi 630. Epiſcopis congregatis iuſſu Imperatoris, qui per ſe vel ſuum ſenatom præſedit, & vltra notata 16. *diſtinct. can. prima autem.* Prima Synodus generalis Nicæna 318. patrum fuit, iuſſu Conſtantini Magni, in qua damnatus Arrius, qui negabat filium eſſe Deum & conſubſtantialem Patri, Præſide Eoſtachio Magno Aotiocheoo Epiſcopo legaos Sylueſtri ſedentibus loco 4 circa annum Domini 319. Seconda, Conſtantinopolitana prima Synodus contra Macedonium, qui negabat Spiritum ſanctum eſſe Deum & conſubſtantialem Patri & Filio, iuſſu Theodoſij Magni, qoi ante illam fuit, facit *l. 1. ſupra eod. titul.* & poſt illam legem 2. *ſupra eod. & l. 3. eodem tit. in Codic. Theodoſ. lib.* 16. Reprobata Ariminenſi intermedia, qoantumuis numeroſiſſima iuſſo Conſtantini miſſo Tauro præfecto, cui promiſſus erat conſulatus, ſi vinceret vatem Arrianorom, Qui loco verbi *ὁμοούσιος* cuofeſſi ſunt verbum *ὁμοιούσιος* quod ſignificat ſimilem, & non conſubſtantialem. Et cum Catholici fere omnes ſubſcripſiſſent; Deinde Arriani triumphantes errorem impune ſpargerent, prætextu D concilij Orthodoxi, Ariminenſe licet conciliom ſolemniſſimum reprobarunt, vt teſtatur hiſtoria Tripartita & Theodoreti *in Liberio, & 15. diſtinct. can. vlt. verſ. in primis Ariminenſem.* Quæ fuit damnata io hac prima Conſtantioopol. 150. patrum præſide Neſtorio, qui ſub idem tempus è præfecto vrbis factus erat Conſtantinopol. Epiſc. Anno D. 385. Tertia, Ephesina prima contra Neſtorinm iuſſu Theodoſij iunioris 200. patrum præſide Cyrillo Magno Alexand. Epiſcopo Anno 434. Sed turbolentiſſima propter feſtinationem Cyrilli, qui depoſuit Neſtorium, non expectato Epiſcopo Antiocheno, qui adueniens depoſuit Cyrillom vt *in Tripart. hiſtor. lib.* 12. *cap.* 5. Quarta 630. patrom Calcedoo. ioſſu Martiani cootra Euticheo Abbatem Conſtantioopol. qui fuerat legitime conuictus & depoſitua à Flauiano Epiſcopo ſuo in concilio 40. Epiſcoporum. E Sed Leo primus Epiſcopus vrbis Romæ, qui initio Eutichen deffendit, in cauſa fuit, vt eius hæreſis latius ſerperet, & congregata in ea cauſa Secunda Epheſina, in qua, præſide Dioſcuro Alex. Epiſcopo violentiam inferente Epiſcopis, impius Eutiches abſolutus fuit, & ſanctus Flauianus Epiſcopus Conſtantioopol. à monachis Eutichianis occiſus. Teſtantur omnes Eccleſiaſticæ hiſtoriæ & acta Synodus Calcedonenſis. Vnde congregata Calcedonenſis, in qua ipſe Imperator Martianus, & Senatores per eum deputati præfuerunt ſancto

Quæ poſtea ex confeſſione Flauiani Martyris eundem Eutichen damnauit.

A Anatholio Cooſtantinopol. Epiſcopo primam cauſam inter Epiſcopos habente Anno 455. vt patet *in primo Tomo Conciliorum generalium*, in qua Imperator haoc legem ſanxit, vt patet ex *Seſſione 3. & 6. Concilij*, quæ mox fuit Conſtantinopol. promulgata.

Quinta, quæ eſt ſecunda Conſtantinopol. iuſſo Iuſtiniani Magni Anno 538. in qua Menas Epiſcopus Conſtantinopol. præſedit. & Sexta, quæ eſt tertia Conſtantinop. Anno 682. congregata à Cooſtaotioo IIII. Imperatore, qoi in illa præſedit, vt patet in Tomo ſecundo Conciliorum generalium. Hæ duæ factæ fuerunt in execotiooem ſynodi Calcedonenſia contra Sectatores Neſtorij & Eutichis. Et omoia hæc quinque vltima Concilia generalia facta io executionem Syoodi primæ Nicænæ contra omnes primos Antichriſtos, qui recta contra perſonam Chriſti nixi ſunt, videlicet Arrius & Macedonius cootra diuinitatem, Apollinaris Rhetor &. Neſtorius Rhetor & Eutiches monachus & Abbas ambo Apollinaris diſcipuli. *l. quicunque. infra C. de hæretic. & Manich.* contra humanitatem perfectam & vnionem duarum diſtinctarum naturarum in eandem perſonam. Quæ omnes hæreſes confutantur in ſymbolo Athanaſij Magni, qui in Nicæno Concilio fuit Diaconus, tunc exiſtentis Alexandriæ Epiſcopi Alexandrini cui ſucceſſit, *can. ſeptuaginta diſt.* 16.

Hæc lex ante 25. annos male fuit contra Philip. Melanchthon. allegata per Epiſcopos Gall. 4000. coronatis ſcorto Regio datis curarunt illi diſſuaderi diſputationem poblicam iam conceſſam Philippo exiſtente in itinere. Et nuper contra me reuerſum in Galliam 10. C Septemb. Anno 1525. quia debet intelligi, quando noua diſpotatio tanquam de re dubia fieret, de duabus naturis diuina & humana in vna Chriſti perſona perfecte & perpetuo vnitis. & adhuc lex loquitur, quandiu ſtat authoritas concilij: non autem poſt. quam ſucceſſu temporis contigit de facto reuocare io dubium. Vnde poſt 83. annos rurſus de eadem re fuit diſputatum in quinta, & poſt alios 144. annos in ſexta Synodo, in qoibus nulli facti ſunt Canones. *can. quoniam. diſtin.* 16. item debet intelligi ad coercendum eos, qui etiam conuicti garrire non deſinunt, & priuata temeritate ſine debita vocatione diſputationi ad promiſcuam & imperitam plebem perturbandam ſe ingerunt.

D Noto in texto, quod ad Imperatorem ſpectat ius & authoritas coouocandi concilium vniuerſale.

Ius conuocandi ſynodos.

Noto: quod Imperator habet iuriſdictionem & coërcitiooem etiam in perſonas clericorum, vt hîc, & in Synodo Calcedonenſi, *actione 3 & 6.*

Ius in clericos Imper.

Gloſſa *in verb. Reuoluere.*] Male ſoluit. Solotio: Quod decretum concilij non eſt ſententia fori conteoſi: ſed Eccleſiæ diffinitio. Item ipſe ſenatus imperialis præſidebat, à quo non appellatur, & quod plos eſt à decreto ſimplicis municipij generaliter lati non appellatur. *Bartol. in l. vlt. ff. de appellat. recip.* niſi eſſet latum in odium certæ perſonæ. *l. ambitioſa. C. de decret. ab ord. facien. facit cauſ. 3. quæſt. 5. in fine.* vbi ſynodus erat congregata in odium & necem Iohannis E Chryſoſtomi. & ſic tota recuſari potuit, vt notatur *in c. 1. de iudic.* Vnde iura Papiſtica, *c. vt officium. §. denique. c. vt inquiſitionis, de hæret. in 6.* Quod non liceat appellare io cauſa hæreſis etiam in primo inſtanti, ſunt abuſiua nec ſeruantur in Gallia, vbi laici ab officialibos epiſcoporom vel delegatorum Papæ deneganrium appellationem, appellant ab hoc abuſu ad regem, vel eius Parlamentum, & admittitur.

A decreto generali non appellatur.

Synodus cōtra Ioan. Chryſoſt.

An liceat appellare in cauſa hæreſeos.

DE LEGE QVARTA ET EPISTOLIS.

Epiſtolas illas ſuppoſititias & adulterinas eſſe va-

Illæ epiſtolæ ſūt ſalſæ ſon

poſt hanc legem de quibus etiam infra in l.

tio conſtat argumento. Primo: Ratiooe eius, quod antiqua Eccleſia conſtituit nemioem Principem ſacerdotum in Eccleſia Chriſti eſſe nominandum, ne ex eo cæteris eiuſdem ſortis derogetur, & fraterna charitas di[illegible]nuatur. *can. primæ ſedis. & can. nullus. diſtinct.* 99. Et ſatis reſtringitur iuriſdictio Epiſcopi Romani. §. 1. *in Authent. de eccleſiaſt. titul. & priuileg. aliiſque capitul. & in Authent. vt etiam Eccleſ. Roman. cent. annor. gaud. præſcript.* Deinde dixit Azo *hic*, legem illam quartam numero non eſſe legem, nec legendam pro lege, ſeque in veteribus Codicibus manuſcriptis has Epiſtolas non vidiſſe.

TITVLVS II.

B

De Sacroſanctis Eccleſiis, & de rebus & priuilegiis earum.

In gloſſ. rubric. ibi, mater fidei.] Imò textus allegatus loquitur duntaxat de Eccleſia Conſtantinopol. Et quemadmodum Pij Dd. & Epiſcopi poſſunt vocari Patres; Quia ſunt miniſtri verbi, quo regeneramur in Chriſto: ita Eccleſia, quæ docet verum verbum Dei, poteſt dici mater fidei ſymbolicè, quia docet veram fidem, quanquam verè ſit filia fidei, in qua verbo Dei generatur.

C

In verb. Liber.] Non luxuriari *Epiſt.* 1. *ad Timoth. cap.* 5. vbi Apoſtolus de ſe & aliis miniſtris dicit: *Habentes alimenta & quibus tegamur, his contenti ſimus.* Item Hieron. Epiſt. 2. tom. 1. & can. clericus. 5. & can. cui portio. cauſ. 12. quæſt. 1.

LEX I. IMPERATOR CONSTANTINVS AVGVST. AD POPVLVM. HABEAT vnuſquiſque licentiam.

In text. in verb. Concilio.] Intellige tam in particulari quam in communi. Vnde Alciatus hic, malè dicit hanc legem tempore Conſtaotini Magni intellectam, vt non ideò liceret clericis vel monachis aut particulari templo relinqui. Quia tempore Conſtantioi licebat, abrogatis per hanc legem contrariis legibus, Diocletiani & aliorum. Sed poſt 30. vel 40 annos cum Epiſcopi vrbis Romæ inciperent libertate abuti, ne viderentur in pompa cedere pontificibus, vt ſcribit Ammian. Marcellin. *lib.* 27. captabant oblationes matronarum, & in publicum prodibant vehiculo vecti circumſpectè veſtiti, epulas curantes profuſas, ſuperantes regales menſas. Et vt ſcribit Hieron. cæperunt alienas hæreditates tam frequenter & ſolide captare, vt etiam ab Imperatorib. Chriſtianis Valentiniano & Gratiano lata fuerit lex, ne liceret clericum vel monachum hæredem inſtituere. Quam legem laudat Hieron. *Epiſt. 2. tom.* 1. ſed grauiter queritur auaritiam & cupiditatem monachorum tali cauterio indiguiſſe, & adhuc eos ſanctis legibus per obliquum per fideicommiſſa fraudem facere. Sed poſtea longa Imperatorum abſentia & craſcente ambitione lex illa abiit in deſuetudinem. Gloſſa prima vera eſt per text. *in l. generali.* 13. ꝟ. *C. eo. tit.* & ſequitur Bald. Salic. Paul. de Caſt. Iaſ. Alciat. & omnes excepto Bart. *in repet. huius l.* vbi volunt, verbum, *vnuſquiſque*, reſtringere ad inhabiles iure gentium, & extendere ad inhabiles iure Ciuili, corrigendo iura, & male Tum quia regula eſt, legem *generaliter* loquentem præſuppoocre cetera habilia, & intelligi de ſubiectis aliis idoneis, tex. *in l. vt gradatim. de munerib. & honorib.* & confirmatur per allegata *in gl. 3. hic. & per notata in ſimili in l.* 1. *per gl. & rubr. C. de fid. inſtr.* vbi quod dicit lex vel ſtatutum aliquod, quod ſufficiat quælibet probatio, intelligitur idonea & legitima. item gl. *in l. etſi inſtrumen-*

A

ta. in verb. quibus. & ibi Bart. de fide inſtrum. &c. Et ſic vera eſt communis ſententia, quod per *hanc l.* non derogatur iuri communi nec quoad perſonam teſtãtis, nec quo ad ſolemnitates. Quia lex nunquam diſponit, niſi de eo, de quo in ea quæritur, & dubitatur. *l. ea ſciendum. de manumiſſ. teſtam. Philipp. Deci. in l. ſi pater. col. 2. l. 1. colum. vlt. C. de inſtitu. ſub condit. fact. Franc. Aret. Iaſ. in l. ſi pater impuberes. de vulg. & pupill. ſubſtit. Iaſ. in l. viduæ. C. de nupt.* & dixi in annotat. *ad Philip. Decium in c. omnes. lectura 2. col. 1. extra de conſtitut.*

In verb. Liber Stylus.] Notandum: quamuis verbum; *liber Stylus*; aut aduerbium *libere*, videatur ſignificare abſolutam libertatem, tamen intelligitur ſeruato ordine iuris per *hanc l. & d. l. generali. l. ſi quando.* ꝟ. *C. de*

B

inoff. teſtam. Bald. in c. vnic. de allodial. in fine. in vſib. feudor. ſuper verb. *liberam facultatem.* Vnde ſtante ſtatuto, quod poteſtas in criminalibus poſſit libere inquirere, & procedere; tamen non poterit, niſi præcedente infamia prout alias de iure requiritur, & per Angel. Aret. *in tract. maleficior. in verb. fama publica præcedente. gloſſ. Bald. Anton. Butr. Imol. Petr. de Ancor. Felin. in c. 1. de offic. ordinarij.* & multominus infligere torturam non præcedentibus legitimis indiciis. Paul. de Leazar. *in c. grauis. de depoſito. Iaſ. lect.* 1. *num. 6. late Hippolyt. de Marſil. in practic. criminal. in verb. conſtante. num. 24. & l. penult. col. 5. de quæſtionib.* Pariter fideiuſſor promittens ſoluere libere ſine aliqua exceptione, non intelligitur renunciaſſe beneficio ordinis, quod venit ex natura actus. *l. quæro. §. inter* Libert.

C

locatorem. locati. vbi non dicitur venire contra contractum is, qui agit ſecundum naturam actus. *Bald. in l. 1. col. vltim. C. de vſufruct. Carol. Ruin. in conſil.* 51. *num. 14. & 15. lib.* 1. Et verba illa, *ſine aliqua exceptione*, intelliguntur ſolum de friuola. *c. ex parte 2. & ibi Felin. & Decius de offic. delegati.* & ita de fideiuſſore tenet Ludouic. Roman. *in conſil. 217. Iaſ. hic lectura 1. nu. 7. Hippol. de Marſil. in ſingulari* 332. quod tamen non ſeruatur inter mercatores, vt notat Bald. *in l. receptitia. C. de conſtitut. pecun. & in l. fruſtra. C. de non numerat. pecun. Iaſ. in l. ſingularia. col. 14. ſi certi. petat. per tex. in authen. de fideiuſſ. in fine.* Quæ licet loquatur tantum de argentariis, tamen hodie extenſum eſt ad alios publicos mercatores propter vtilitatem contrahentium, quo minus commercium promiſcuum impediatur. Non obſtat, quod liberum dicitur illud, quod Tortura.

Fideiuſſor

D

eſt ab omni obſeruantia & ſolemnitate abſtractum, vt Bald. *in c. quæ in Eccleſiarum. col. 2. de reſcript. per l. 1. de teſtam. milit. & in c. 1. de reſcript.* Quod verbum, LIBERE, ſignificat libertatem, ab omni ſolemnitate legum, vt ibi Bald. & quod nullius autoritas vel requiſitio expectetur. Panormitan. *in c. de multa. col. 1. de præbend. Geminian. in c. licet Epiſcopus. de præben. in 6. gloſ. in clem. ſi plures. in verb. libere. de præben. gloſ. in c. 2. in verb. libere. de arbitris in 6.* & ſine alicuius contradictione Ioan. Andr. Archidiacon. *in c. cum Epiſcopus. de offic. ordinar. in 6. gloſſ. & Geminian. in c. perpetuo. de cenſib. in 6* vide Topic. Euerhard. legal. *in loco 1. & 33.* Quia omnes illæ deciſiones magiſtrales debent intelligi, quatenus probantur legibus, quas allegant, & in dictis caſibus tantum: vel quatenus ex

E

materia ſubiecta apparet de mente, vt *in l. 1. de teſtam. milit.* aliàs falſæ ſunt, vt diſi *in annot. ad Alex. in conſil. 12. lib. 2. & in conſil. 96. lib. 5 & ad Philip. Decium in c. ſi pro debilitate. 3. col. 5. de offic. delegati.* Vnde quod dicunt: vbicunque tractatur de fauore publico verba generalia non reſtringi ad habiles, ſed intelligi etiam de inhabilibus, per text. *in l. ſi quis graui. §. vtrum. verſ. iis quoque ad S C. Syllanian. vbi Bartol. in fin.* Quod ſtante ſtatuto forenſis non poſſit tenere immobilia in ciuitate, ſi fiat proclamatio, quod quicunque ceperit talem malefactorem. habebit talem domum: Quod ſi forenſis capiat, debet habere domum,

A & ſequitur Bald. *in l. cum mulier. ſolut. matrim. Bald. Salicet. & Fulgoſ. in l. 1. C. de precib. imperat. offeren.* vel, Quod quicunque ceperit talem rebellem, eõſequatur tale fundum, quod inhabilis admittatur, non obſtante *cap. 1. an mutus vel aliàs imperfectus:* vt tenent Guil. de Cuno, Andr. Titaq. Alber. Bald. Salic. Roman. & Alex. *in l. ſi filiusfamilias. ſi cert. petat. Dec. in c. dilecti. col. 1. de except. & alij infiniti.* Iſta concluſio non eſt vera, niſi appareat de tali mente poteſtatem habentis, etiam quantumque verba ſunt geminata & vniuerſalia, quicquid dicant Iaſon *in l. 1. §. nunciatio. col. 4. de oper. nou. nunc. & Franc. Curt. iun. in conſi. 1. num. 3.* & male, vt dixi in vltima notatione. Philip. Deci. *in l. vlt. ff. de reg. iur.* Vnde non obſtat *d. §. vtrum.* Quia vt tradit Decius *in d. l. ſi filiusfamilias. & l. vlt. ff. de reg. iur. & l. 1. nu. 2. C. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul.* vbi in Annotation. dixi, non B probat. Quia loquitur de pacto priuatorum, ne ſeruus venditus manumittatur, quod eſt odioſum. *l. ſeruus ea lege. ff. de ſeru. exportand.* & non intelligitur in caſu, quo lex publica ſeruum bene meritum libertate donet. Quia etiam expreſſo pacto priuatorum non poteſt legi derogari. *l. ius publicum. ff. de pactis. l. nemo poteſt ff. de legat. 1.* Ergo multo minus tacite. Et ſic omnia illa & ſimilia dicta ſunt falſa, nec bene meritus carebit præmio. Quia poterit capere domum vel feudum, vt vendat, vel æſtimationem accipere, vel donare; ex quo res eſt in commercio. Quamuis iſte citra ſuum delictum ſit incapax. *l. ſed ſi res aliena. l. filiusfamilias. §. ſi quid alicui ff. de legat. 1. Alexand. in conſil. 9. col. vlt. lib. 2.* C *Curt. ſenior in conſil. 27. col. final.* In quibus iuribus gloſſa male facit ob ſcientiam teſtatoris diuerſum: an ſcilicet teſtator ſciuerit legatarium incapacem vel non; ſed debuit diſtinguere; an veriſimiliter eſſet legaturus, ſi ſciuiſſet, per text. *l. ſi fideicommiſſum. § ſi ſeruo. ff. de legat. 5.* qui debet ita intelligi. facit Alexan. *in conſil. 157. in fin. lib. 7.* Aduertendum etiam, quod Bart. *hic in repetit. quaſt. 3. principal.* limitat hanc legem, vt tantum procedat in eo, qui eſt in articulo mortis tempore teſtamenti, quod eſt ineptum & præpoſterum; tum quia omnis teſtator dicitur decedens, ex quo confert actum in tempus obitus. *l. cum quis decedens. ff. de lega. 3.* tum quia cauſa frequentioris vſus non reſtringit. *Gloſ. 1. in l. 1. ℑ. C de his qui ad eccleſ. confug. l. vnica, in verb. ſponſam; C. de rapt. virgin. l. comparationi. 1. in verb.* D *Illyricanas. C. de quib. munerib. non liceat excuſare. lib. 10. Decius in l. 2 ff. de regul. iur. Felin. in c. coram. de offic. delegat. c. nonne. colum. 1. de præſumpt. Alex. in conſil. 119. in fin. lib. 6.* vbi in Annotation dixi. Tum tertio, quia verba enunciatiua legis non diſponunt, niſi legiſlator principaliter fundet in enunciatis. *c. ſi. Papa. de priuileg. in 6. Salicet. Alex. Corneus in l. qui ſe patris. C. vnde liberi. Iaſon. in inſtitut. de action. in princip. & hic lectura 1. nu. 20.* & meritò opiniones Bartoli hic in repetitione ab omnibus reprobantur, quas Baldus hic falsè vocat Saturninas, hoc eſt, nuſquam receptas. *l. 1. in fine de Senator. Alciat. de verbor. ſignificat. lib. 4.* Sed Alciat. hic confingit nouam opinionem Saturninam in verb. *optauerit*, in text. quaſi poſſit intelligi de eo quodcunque concilium optauerit, re- E ferendo verbum *optauerit*, ad legatarium & non ad teſtatorem, & male. Tum quia verbum debet referri ad ſubiectum, & non ad prædicatum: Tum quia eſſet iura communia corrigere, quod lex non intendit, ſed remouere obſtacula legum impiarum, & exemplum Alciati eſt impium, de illis plus quam Pelagianis: quis profitentur ſe mereri remiſſionem peccatorum & gratiam ex opere operato, non præceptorum Dei, ſed ſuperſtitionum inuentarum ab hominibus: & illi eorumque collegis tanquam hæretica ſunt damnata à iure ciuili & imperiali, nec poteſt eis relinqui. Tum etiam pio collegio non poteſt fieri captatoria diſpoſitio, ſed ius commune, prout ſeruatur in fiſco. *l. 1. C. de petit. hæredit.*

Verba generalia.

Error Bar. nu. 37.

De Monachis idololatricis, quorum collegia ſunt iure diuino & imperiali prohibita.

A & *in princip. l. ex imperfecto. C. de teſtam.* ita in eccleſia & pia cauſa, niſi ibi à iure reperitur priuilegiata, vnde legata ad pias cauſas fiunt caduca, niſi adeatur hereditas, vt Decius *in l. licet. in fine ſupra. C. de pact.* & dixi in Annotation. ad Philip. Decium, *in conſil.* [illegible]. Tamen hodie ex ſtatutis locorum proximus hæres habetur pro poſſeſſore, (vulgo dicunt Seſſion) & ſic ſolemnitas aditionis non requiritur ad confirmationem teſtamenti.

Super gloſſ. vlt. aliud eſt collegium eſſe reprobatum, vt eſt omne, quod non approbatur: aliud tolleratur, vt Iudæorum, *l. 1. l. Iudæorum primates. 16. C. de Iudæis & cælicol.* & quamuis non ſit licitum relinquere, collegio tollerato, quia hoc non ſufficit, niſi habeat priuilegium B approbationis. *l. priuilegia. ℑ. hoc tit.* tamen poteſt relinqui ſingulis de collegio, niſi etiam particulares non habeant factionem paſſiuam. *l. cum ſenatus de rebus dubiis.* vel niſi ita relinqueretur, quod perueniret ad collegium ſiue de iure, ſiue de facto: quia tunc cenſeretur fides interpoſita ad relinquendum prohibito, & deferretur in fiſcum. *l. ita fides de iure fiſci.*

Collegium reprobatum, tolleratum.

Si legetur vni ex collegio hoc pacto vt relinquat fiſco collegij.

LEX II. IMPERATORVM. GRATIANVS, VALENTINIANVS ET THEOdoſius Auguſti Pancratio Præfecto vrbi.

Nemo Apoſtolorum.] Lex ſecunda habet ſex intellectus à gloſſa & ſcribentibus, quamuis vnum tantum C verum, quemadmodum Theologaſtri finxerunt quatuor: Literalem, Tropologicum, Allegoricum, Anagogicum. vel quinque ſenſus ſacræ ſcripturæ. Quamuis ſcriptura ſacra vnum tantum ſenſum habuerit. Primus de ſepultura, qui eſt verus ſenſus congruens verbis legis & hiſtoriæ illius temporis, & conſonus aliis legibus: reliqui vero intellectus pendent in his tribus contra literam. Sed Alciatus hic male intelligit hanc legem factam contra Chriſtianos, qui iubebant ſe ſepeliri non ſolum in cœmiteriis eccleſiarum intra vrbes, ſed etiam in ipſis delubris, quia tempore huius legis ante illam & poſt nulla erant cœmiteria intra vrbes, ſed nec priuata quidem ſepulchra, quæ erant prohibita ſub pœna mulctæ 40. floren & confiſcationis loci *l. 3. §. diuus Adrianus: de ſepulchr. violat.* Et ſic multo D magis erant prohibita cœmiteria publica vel permiſſina intra vrbes *l. mortuorum infra C. de religioſ. & ſumptib. funer.* Quod erat etiam tempore Iuſtiniani, qui dictas leges non tanquam nouas vel antiquatas: ſed tanquam perennes poſuit in Digeſtis & in Codice. De his nullum erat ius Pontificium; quia non ad epiſcopos, & multo minus ad vnum Papam ſpectabat huiuſmodi de politia eccleſiaſtica ſtatuere, & ſic Alciatus hic male ſomniat iura pontificia quæ diu poſt ruente imperio occaſione quæſtus ſuperuenerunt. Ex his confutatur ſecundus intellectus de ſepultura in eccleſiis, id eſt, templo, quia per iura præcedentia etiam per Hadrianum ducentis & ſexaginta quinque annis ante hanc legem, & per Diocletianum & Maximianum centum annis ante hanc legem non licebat. Quæ E leges non erant antiquatæ, vt patet. *ff. & C.* Tertius autem intellectus falſus eſt: quia tempore Theodoſij Magni, & adhuc poſt obitum Gratiani, & Valentiniani, id eſt, authorum huius legis non erat in Græcia & Conſtantinopoli chorus vel locus pro clericis ſeparatus à populo: vt patet in hiſtoria Tripartita, vbi paulo poſt huius legis promulgationem Theodoſius, qui poſt obitum Gratiani & Valentiniani 2. manſerat ſolus imperator, hoc ignorabat, nec Ambroſius allegauit legem ſed morem vel conſuetudinem localem. quartus etiam intellectus ne liceat in templis contrahere eſt falſus, per *legem præſentis §. cum autem. Cod. de his qui ad eccleſ. confugien.* vbi licet in templo procuratorem ad iudicia inſtituere & plenè inſtrue-

Humana corpora debent ſepeliri in templo.

Chorus clericorum à populo ſeparatus.

Digitized by Google

ſtruere Et contra gloſſam hic, quod valeat contractus ibi celebratus: tenent Ioan. Fab. Bald. Salicet. Alciat. *hic. Bald. in conſil.* 278 *lib.* 5. Quintus etiam intellectus, quod non liceat habitare, repugnat conſuetudini primitiuæ eccleſiæ, quæ in domibus priuatorum conueniebat ad audiendum verbum Dei & cœnam Domini adminiſtrandam *Act.* 2. *&* 20. *cap.* nec conuenit textui, ibi *ſedem humanis corporibus.* Quod quia non habitationem viuentium, ſed quietem corporum defunctorum ſignificat, per eandem rationem vltimam non valet. A

Contrahere in templo.

Habitare in templo.

Sextus intellectus, quod iuriſdictio & iudicia contentioſa prohibentur illis exerceri: quamuis enim fieri non debent, ſicut nec negotiationes & nundinæ. *argum. l. vſus.* quæ tamen hoc non dicit. Valent iudicia etiam ſecularia ibi facta, non obſtante *c. decet de immunitat. eccleſiar. libr.* 6. Quia Papa non potuit hoc ſtatuere in præiudicium poteſtatis ſecularis, quæ habet iuriſdictionem etiam in templo. Quod remanet de ſuo territorio non obſtante quacunque etiam Papali conſecratione, vt decidit Bald. *in l. ſi quid in hoc. C. de epiſcop. & cleric. & in l. iuſiurandum. & ad pecunias* 34 *§. ſi de qualitate.* 5. *ff. de iure iurando & in rubrica tit. extra de iudiciis. colum. vltim.* & plene dixi *in conſuetudin. Pariſienſ.* §. 41. *num.* 65. Nec eſt dubium quin valeat citatio perſonalis ibi facta, vt eſt tex *in d. l. præſenti.* & etiam realis, niſi in caſu priuilegij dati à iure ciuili, quo non gaudent homicidæ de induſtria, raptores virginum & alij de quibus *Authent. de mandat. princip. §. neque autem. Nouell.* 17. Cui ſtandum eſt & non Decretali Papæ, quicquid dicat Panormitan. *in c. inter alia. de immunitat. eccleſiar. Cardinal. Florentin. & Boniſac. de Vitali. in clem.* 1. *eod. tit.* Saltem in terris Imperii, nec Imperator minus poteſt, quam Rex Galliæ, qui anno 639. fecit legem de non ſeruanda immunitate Templorum, & latè dixi in Annotation. ad Alexandr, *in conſil.* 145. *li.* 7. vbi malè putat, quod deinceps conſugientes non debeant puniri pœna corporali. Occaſio huius legis fuit, quia quamuis ſepulchra mortuorum eſſent extra vrbes, ſicut alia in Chriſtiani primitiua eccleſia ſolebant ibi quandoque congregari, non ad inuocandum martyrem, ſed ad fidem eius teſtificandam & doctrinam, in qua occiſus erat, confirmandam, præſertim tempore Iuliani Apoſtatæ, qui iuſſit templa Chriſtianorum claudi, & fecit 12 perſecutionem non ferro, nec igne, ſed fauendo ſuis ethnicis, & ſcholas & alia officia militaria denegando Chriſtianis. Et ſæpe milites Iuliani non profeſſi fidem inhibitam palam, ne priuarentur militia: iubebant ſe ſepeliri in locis martyrum. Quod Iuliano curæ non erat, ſed paulo poſt prohibitum fuit per hanc legem, & ſic hæc lex ſtatim ligauit à publicatione, quamuis eſſet noua conſtitutio, non expectato bimeſtri, quia nemini præiudicat, & periculum erat in mora. Et ſic non obſtat *in authent. Conſtitut.* 66. *vt facta noua conſtitutiones* vbi non ligant ante duos menſes etiam ſcientes. *Decius in c.* 2. *de conſtitut. c.* 1. *num.* 19. *de poſtulat. prælator.* Quia loquitur, vbi captio contingere poſſet vt in contractibus, Teſtamentis & ſucceſſionibus. B C D

Papa nihil poteſt ſtatuere in præiudicium poteſtatis politicæ & eius ſtatuta ſunt in ea tanquam à principio inualida.

Ratio huius legis.

Iuliani ſæuitia.

Lex noua ſolenniter facta, nemini præiudicans neceſſitatem quandam præ ſe ferens ſtatim ligat.

Glossa prima malè addit: *aliorum Sanctorum vel Confeſſorum.* Quia in primitiua eccleſia nulli ſancti memorabantur, niſi ſoli martyres, qui etiam vocabantur confeſſores. Nec differunt niſi Græco vel Latino ſermone, & erant in magno honore etiam viuentes iuxta Paul. *Epiſtol.* 1. *ad Corinth. cap. vlt.* & Cyprian. *lib.* 1. *Epiſtol.* Et hoc etiam poſt primitiuam eccleſiam diu durauit, quia etiam Anno Domini, 610. Boniſacius IV. Papa impetrauit a Phoca πάνθεον. Quod remotis idolis Ethnicorum dedicauit omnibus martyribus, quia de aliis ſanctis nulla adhuc mentio fiebat, niſi poſt multa ſæcula. E

Martyr. et Confeſſores.

Templũ Romæ, quo omnes Dei ſimul inuocantur.

Speculator ſummus ille Monachorũ.

LEX III. IMPERATORES HONORIVS ET THEODOSIVS AVGVSTI.

Nemo martyres] Hæc lex facta eſt poſt Romam à Gotthis Duce Alarico captam & poſſeſſam. Quod fuit Ao. Domini $\frac{1130}{412}$ cum doctrina religionis ruente imperio & Gotthis, qui Arriani erant, omnia vaſtantib. corrumperetur. Vtque in hiſtoria tripartita inuenti ſunt monachi noctu effodientes per agros oſſa mortuorum, & capti falſi ſunt, vt pro reliquiis exhiberent: ad quem abuſum tollendum præuiſo quæſtu facta eſt hæc lex. Et ſic falſa eſt limitatio Alciati hic, qui dicit non procedere, ſi reliquiæ emerentur ab hominibus priuatis, vt in templis reconderentur: quia ſi non licebat emere à monachis & religioſis, qui effoderent, multominus ab aliis. Nota ex gloſſa, quod quoties lex aliquid prohibet, cadens in delictum, punitur extra ordinem iudicis arbitrio, quamuis lex non loquatur de pœna: Secus quando prohibitum non cadit in delictum, vt quod emat res minoris, quod tunc ſufficit nullitas actus. *Alberic. Bald. Salicet. & omnes hic in ſumma.* Quæſt.

LEX IV. IIDEM IMPP. AA. NECENO PPO.

Non plures quam.] Vtrum facultatibus eccleſiæ auctis epiſcopus poſtea numerum augere poſſit. Alciatus tenet hic, quod ſic, cum conſilio ſui capituli, ſed non minuere. Veritas eſt, quod nec augere ſine principis auctoritate in locis, vbi à principe eſt numerus taxatus per hunc textum prohibitiuum. Et *in authent. vt determinat. ſit numerus clericorum, Nouell.* 3. *facit l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. c.* 1. *extra de regul. iur.* Secus in locis vbi Imperator taxare noluit, ſed remiſit ad iudicium epiſcopi vel *in l. in excel. C. de epiſc. & cleric.* vel niſi in locis, vbi Papa de facto aboleuerit poteſtatem principis. Et tunc, vt notant Canoniſtæ *in c. cum Martinus. & c. cum acceſſiſſent. extra de conſtit.* Ex textu cum glo. in verb. *nulli.* notandum, Quod ſupranumerarii non gaudent immunitate & priuilegiis, *tex. hic, & in l.* 1. *§. quod autem. C. de collegiat. lib.* 11 *in l. ſi duas. §. minuere l. adminiſtrantes. §.* 1. *l. fi. de excuſat. tutor.* Quales ſupernumerarios milites titulotenus inſtituit Claudius apud Tranquillum. Idem omnes Dd. *hic,* Iacob. de Beluiſo, Bartol. *in Auth. vt determinat. ſit numer. clericor. Alberic. in* 2. *parte ſtatutor. quæſt.* 190. *Angel. in l. ceſſante. C. de commerc. & mercat.* & ſic male contra conductorem Gabellæ, ſiue contra publicanum pro notis & ſupernumerariis conſulibus, cõſuluit Alexand. *in conſil.* 178. *lib.* 2. vbi in Annotation. dixi. Sic in Gabella Conſiliarij & Magiſtri librorum ſupernumerarii, qui non ſunt in catalogo ordinario ſtipendiorum, non habent cauſas commiſſas coram præfectis magiſtrorum hoſpitij regis vel palatii Pariſienſis, nec alia priuilegia, vt in ſtylo Parlamenti Pariſienſis *parte* 5. *quæſt.* 88. vbi latè in conſuetud. Pariſienſ. dixi. Ampliatur, etiam ſi ſupernumerarius eſſet inſtitutus inſtar aliorum, vel pleno iure receptus, quidquid dicat Alciatus hic, niſi factum eſſet ex certa ſcientia per eum, qui habet poteſtatem dicta iura & immunitatem concedendi & derogandi legi contrariæ. Ita quod conſtaret poteſtatem & mentem concurrere obreptione & ſubreptione. Vnde etiam in terris Papiſticis, ſi numerus Canonicorum ſit conſtrictus, & Papa primum conferat canonicatum vacantem ante numerum reductum: vel etiam ſi conferat vacaturum: Priore caſu, nulla eſt collatio ipſo iure: Secundo verò caſu debet expectare, donec numerus ſit infra taxationes factas & tunc vno ex numerariis cedente vel decedente ſingulariter, poterit obtinere & non prius, quamuis contrarium dicat Alciatus hic, niſi plures habeat clauſulas Reſp.

ſufficientes derogationum, de quibos late Panormitan. Felin. *in c. nonulli, in princip. de reſcript. & in c. conſtitutus. eod. tit.*

Ad gloſſam vltimam idem Bald. Salicet. Paul. & omnes hic. Vnde regulariter illis renunciare noo poſſunt *c. ſi diligenti. de foro compet.* Vnde ſi Titio & eius filiis datum ſit certum priuilegium, poſtea contingat omnia priuilegia reuocari, exceptis conceſſis Titio, an valeat etiam in priuilegio filiorum: quia contemplatione patris cenſetur. *l. ſi plures. §. arrogato. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. dedit dotem. de collat. bonor.* Sed ſi Titius ipſe priuaretur, non tamen filij, qui nõ delinquunt. *Salicet. Alciat. hic.* niſi in crimine læſæ maieſtatis. *l. quiſquis. §. filij. C. ad leg. Iul. Maieſt.*

LEX V. IIDEM AA. MELITIO P. F. P.

Placet rationabilis conſilij.] In text. in verb. *vſibus.* generaliter accipiendum per hunc textum, nec reſtringendum ad prædia deputata pro Euchariſtia, & Alciatus incaute allegat *can. ſancitum eſt. cauſ. 23. q. 8.* Quia eſt lex Caroli Magni facta Vuormatiæ in Comitiis imperialibus anno 770. quam repoſui in ſtylo Parlamenti *parte 3. tit. 50. §. 1.* quam Papæ male ſibi attribuunt, tacito auctore *in c. 1. extra de cenſib.* vt ibi dixi *in Annotation.* & ad magnum decretum *in d. c. ſancitum.*

Text. in verb. Tranſlationum.] In decreto magno ante annos 40. legitur *tranſlationis. can placuit. 2. cauſ. 16. quæſt. 1.* Et vtraque lectio bona, non autem legendum *translatione*, vt Haloander. Quia non conuenit & diſſidet ſiue diſcrepat à fide antiquorum librorum tam Codicis quam Decreti Gratiani. Et iſtud non eſt quartum priuilegium, vt Alciatus hic male ſomniat eſſe minus extraordinarium tranſlationis. Quia eccleſia non paritur pœnas conuentionales. *Bart. Bald. hic. Bald. in l. 2. col. 1. C. de oper. libert. & in l. 2. de iure Emphyt. & in c. 1. de alienat. feud. col. 3. in vſib. feudor. Andr. de Iſern. tit. de capitulis. Corrad. col. 6. in vſib. feudor. Iaſ. l. 3. lector. 1. col. 4.* & pœnas teſtamenti. *Carol. Ruin. in conſ. 27. lib. 2.* & multo magis legales, niſi vbi eſt priuilegiata, ſed non eſt priuilegiata Canonica illatione, ſeu tributo ſeu ſenſu ordinario fiſcali, nec in aduentitia & repentina neceſſitate, vt alij etiam hic. Ergo pro iſtis paritur pœnam tranſlationis fundorum, hoc eſt, præuentionis. Vocant vulgo Arreſtare ad manum magiſtri cenſus & venditionis, niſi ſatisfactione roboretur vel occurratur. *text. l. de his. C. de epiſcop. & cleric. & l. vltim. de exactor. tribut. C. li. 10.* vbi dicitur diuinæ domus, id eſt, eccleſiæ, vt patet ex phraſi *d. l. final. gl. hic. in verb. dedicata.* Et quod dicitur de tranſlatione, non eſt nouũ priuilegium, ſed expoſitio præcedentium.

Transferre quid & infra conclus. 1. eadem lege.

Text. in verb. Acrimoniam.] In textu verbum, *Acrimonia*, quanquam Imperatores Franciæ iubebant excommunicari, intelligitur, id eſt, cingulo priuari vel exauthorari, quando dicitur fieri per poteſtatem ſecularem: Et non de excommunicatione eccleſiaſtica; niſi quando dicitur fieri per epiſcopum ſeu miniſtrum eccleſiæ, vt quicquid gloſſa hic dicat, debet intelligi de pœna ciuili, vt *in l. 1. ad leg. Iul. peculat.* & recte tradit Alciatus *hic & in c. 1. n. 128. de offic. ordinar. poſt gl. in c. placet. cauſ. 16. quæſt. 1. & in c. fortius. de pœnis in 6.*

Politicus magiſtratus punit ſacrilegos, quos exactores illicitos vocat.

Text. in verb. repentina.] Repentina, 1. non ſolum de principis neceſſitatib. & aduentu *l. neminem.* ʒ. *eod. tit.* ſed vbicunque repentinum aduenit peragendum quod ad communem vtilitatem ſpectat. Vnde cuſtodia murorum ciuitatis & onus hoſpitum excipiendorum tempore belli, & ſimilia etiam eccleſię & clericis imponuntur. *c. 2. & 3. extra de immunitat. eccleſiar.*

Gloſſ. in verb. Vrbium.] Gloſſa non procedit, niſi reſpectu tributi vel cenſus ordinarij Imperatoris. De quo totus *tit. ff. de cenſib.* Quia cum Italia ſit libera; con-

A ſequenter eccleſiæ in ea ſitæ. Idem de eccleſiis in prouinciis, quæ ſunt iuris Italiæ in capite & ſolo. *l. vltim. ff. de cenſib.* tamen gloſſa male reſtringit textum. Quia etiam in Italia & Romæ tempore huius legis erant omnia munera ciuilia, & non extraordinaria & repentina neceſſitatis, & conſequenter etiam Romæ & Italiæ profuit hæc lex eccleſiis.

Gloſſ. in verb. extraordinaria.] Idem de omnibus aliis, quæ ſunt voluntariæ & incertæ impoſitionis, nec habent certam & euidentem Reipublicæ vtilitatem.

Gloſſa in verb. Canonicam.] Non obſtat *d. l. 1.* Quia recipere hoſpitem eſt munus patrimoniale, id eſt, non perſonale nec mixtum, ſed reale. *l. & qui originem. §. munus hoſpitis. de muner. & honorib. &c.* extraordinarium ſeu fortuitum, & adhuc eccleſia habet ſpeciale

Munus hoſpitis in domum recipiẽdi non perſonale ſed patrimonij unus eſt.

B priuilegium *in d. l. 1.* cuius eſt effectus, quod dicitur in edicto, *quod ex cauſa ſubijciatur omnibus etiam exceptis oneribus:* non intelligitur de hoſpite recipiendo, niſi dicatur, ſiue generaliter, ſiue ſpecialiter exceptis, ſiue non obſtante quocunque priuilegio ſiue generali, ſiue ſpeciali, male dicit hanc legem corrigi *in authent. item nulla communitas. C. de epiſcop. & cleric.* Quia non eſt authentica ſed extrauagans nondum 335. annis exorta ab Honorio hic in Coronatione Friderici ſecundi, quia nunquam fuit vſu recepta propter bella orta mox inter Imperatorem & Papas. Item non ſequitur de cenſu vel tributo Imperiali, de quo hoc loco, ſed nec de muneribus ciuilibus, ſed tantum de impoſitionibus iniunctis ab inferioribus, qui non habent poteſtatem legis condendæ.

C Prima concluſio: Eccleſia & clerici tenentur ad munera ſeu onera patrimonialia, quæ rei ipſi imponuntur. *text. in l. vlt. §. patrimoniorum ff. de munerib. & honorib.* Alias patiantur tranſlationem, id eſt, ſiue pignorationem, præuentionem vel tandem alienationem. *l. de his. C. de epiſcop. & cleric. l. ſi diuina. C. de exactor. tribut. li. 10. Henricus Boich. c. 1. contra de immunit. eccleſiar. Bart. in l. vnica. C. de mulier. & iniquo li. 10.* Secunda concluſio: Quandocunque res eſt facta tributaria vel obligata pro penſione, vel quauis collecta pro quacunque tributione gener. tunc ſemper tranſit cum onere, & ſic diſtincte etiam eccleſia tenetur. *Bartol. in d. l. vnica Lucas de Penna in l. vltim. quæſt. 14. C. de quib. munerib. nemini liceat excuſar. lib. 10. Bartol. in l. reſcripta. in fi. ff. de munerib & honorib. Ioan. Calder. in conſil. 7. tit. de conſtitutio. & in conſil. 2. tit. de*

Non obſtante l. 1. infra ead. & authen. conſtit. item nulla cõmunitas. C. de epiſc. & cler. c. Eccleſia tenetur ad tributa.

D *cenſib. Geminian. in conſ. 19. Albert. Brun. in conſil. 91. vbi late.* Quamuis Guido Papa *in Deciſio. Delphinat. quæſt. 381.* teneat contrarium. Tertia Concluſio: Quandocunque agitur de vtilitate vel neceſſitate concernente vniuerſum ſtatum totius Reipublicæ vel ciuitatis æqualiter ſeu pariformiter: tunc eccleſia & clerici nullũ habent priuilegium, ſed æque vt ceteri tenentur contribuere. Quia ſicut periculum & commodum eſt cõmune, ita & onus, *l. ſecundum naturam. ff. de regul. iur. Lucas de Penna in l. vlti. C. de exact. tribut. & in l. 2. C. de quib. munerib. nõ liceat excuſar. lib. 10. Canoniſta in c. peruenit. de immunit. eccleſiar. & etiam tex. in l. ad inſtructiones.* ʒ. *eo. tit. & in auth. de eccleſiaſticis ti-*

Alias Archidiaconus. publica neceſſitate.

Qui ſentit commodum, & incommodum ſentiat.

E *tulis. §. adhoc* & de mãdatis principum, *in nouella præcepta præſidum. §. ipſis vero. Petr. Aucboran. in conſi. 96. Philip. Deci. in c. Eccleſia. in fi. de conſtit.* Et eſt notandum quod collectæ, quæ imponuntur pro negotiis communibus cuiuſque municipij dicuntur munera patrimonialia. Et tunc ſi ſunt extraordinaria, eccleſia libera eſt per. *l. placet.* niſi eſſet pro repentina neceſſitate concernente commodum Reipublicæ. Aut verò exigũtur à ſupremo principe vel ab inferiore qui hanc ſeruitutem contra ius commune à principe vel tempore immemoriali, aut alias, acquiſiuit, & nil habet commune cum muneribus ciuilibus, ſed dicitur cenſus ſiue tributum principis vel ſuperioris, à quo etiam eccleſiæ ſunt exemptæ, niſi ab ordinario Canone vel extraordi-

Patrimonialia munera.

nario

LEX VI. IIDEM AA. PHILIPPO PRÆFECTO PRÆTORIO ILLYRICI

Canones eccleſiaſtici.

Omni innouatione ceſſante.] Triplices ſunt Canones Eccleſiaſtici: Primi concernentes doctrinam fidei & religionis, idque declaratiuè vel executiuè, quia non habent vim, niſi ex ſolo verbo Dei.

1\.

Secundi concernentes decentem formam miniſterium obeundi & exequendi, & mores clericorum inter ſe, vt omnia certo ordine fiant. Qui non habent vim legis in iudiciis, nec etiam concernunt rem forenſem iudicialem.

2\.

Tertij, concernentes politiam externam ſpectantem etiam ad iuriſdictionem & coercitionem, vt maior pars legum huius tituli & duorum ſequentium, *Nouell. 3. vt determinat. ſi numer. clericor. & Nouell. 6. quem. oport. Epiſcop. ad ordin. perduc. & Nouell. 58. de clericis qui a ſuis deſiter. eccleſ. & Nouell. 83. vt cleric. apud propri. epiſcop. & ſimul. & c. ſi ſerums ſciente diſt. 54.* cui tit. eſt: Iuſtinianus Imperator omnibus epiſcopis *in can. victor. diſt. 97.* Primum genus ſpectat non ſolum ad Concilia vniuerſalia, vt Nicænum & Conſtantinopolitanum primum, quę præceſſerunt hanc legem, ſed & ad Concilia Prouincialia, vt patet in ſanctis conciliis generalibus Africanis & prouincialibus Carthaginis & *vrbis illius in dicta l.* Vbi facti ſunt multi ſancti Canones iuxta doctrinam ſacræ ſcripturæ contra hæreſes Pelagianorum & Donatiſtarum, quibus beatus Auguſtinus interfuit, vt patet in primo tomo Conciliorum vniuerſalium *& can. placuit igitur de conſecr. diſt. 4. cum 4. can. ſeqq.* Ad Imperatores autem ſpectat de his facere leges coërcitiuas imprimis *in l. nemo clericorum. ibi, per noſtra præcepta.* vt ſunt textus ſupra *de ſumma Trinit. per tot.* prout etiam paulo ante hanc legem Beatus Auguſtinus & Coëpiſcopi Africani cum toto Concilio ſupplicarunt Arcadio & Honorio Imperatoribus ferre leges ad coërcendam idolomaniam. Secundum genus ſpectat etiam ad Concilium prouinciale vel epiſcopum primæ ſedis cuiuſque prouinciæ cum ſuo concilio. Tertium verò genus ad ſolum Imperatorem, vt dixi *in tractatu cōtra abuſus in principio. & in præfatione huius primi libri Codicis.*

3\. Declaratio & executio fidei.

Cum autem non ſolum tempore Iuliani Apoſtatæ, qui tantum annum & tres menſes regnauit, quædam fuiſſent mutata & multo magis tempore Valentis, qui 15 annis in Oriente regnauit Arrianus expellens Orthodoxos, & præficiens Arrianos, multa deprauata eſſent, quæ Theodoſius Magnus Conſtantinopoli reſtituerat; non autem plenè vbique, præſertim in Illyrico, lata eſt hæc lex, vt omnia innouata per impium Valentem & ſuos Arrianos abolerentur, & antiqui Canones. Et ſic etiam Nicæni & Conſtantinopol. primi Concilij ſeruarentur, etiam per omnes prouincias Illyrici, & ſic vniformiter per totum Patriarchatum Conſtantinopolitanum, & ſi emerſiſſet dubium in quodam antiquo Canone eccleſiaſtico, Imperatores, quod bellis contra Gothos, qui iam Roman. & partem Italiæ occupauerant, impedirentur, remiſerunt concilio eccleſiaſtico. Errant omnes referentes hanc legem ad Canones Papiſticos vel etiam Decretales, & plus 40. annis poſt hanc legem Epiſcopus Romanus nō fuit potior altero.

Ritus eccleſiarum.

Politia externa occaſio huius legis.

Abuſus huius legis.

Text. verb. abſque ſcientia.] Non ſine emphaſi & energia ſic loquitur; tum quia ad ipſum imperatorem, non ad Papam ſpectat congregare illud concilium: Tum quia Imperator poterat congregare inuito & irrequiſito epiſcopo Conſtantinopolitano & Romano, vt Theodoſius Magnus fecit tempore Macedonij, qui in Conſtantinopol. prima depoſitus fuit.

Conuocatio concilij vniuerſalis imperatoris eſt l. nemo clericus ſupra tit. 3. & hic.

Text. in verb. quæ Romæ.] Gloſſa & Dd. malè referunt relatiuum, *Quæ*, ad vrbem Conſtantinopolim. Quia debet referri ad eccleſiam Conſtantinopolitanam, vt patet in textu, vbi verba vrbis Conſtantinopol. reguntur a verbo eccleſiæ: & ſic ad eccleſiam referri debet, quæ Romanæ æqualis erat non ſolum per hunc textum, ſed per concilium ſecundum vniuerſale: Con-

A ſtantinopol. 1. & per omnia Concilia ſequentia quæ illud confirmarunt, & ipſe primus Papa in concilio Calcedonenſi bis repulſam prærogatiuæ paſſus circa annum Domini 457. hoc confeſſus eſt ſcribens Anatolio Patriarchæ Conſtantinopol. *Epiſt. 401.* cuius fragmentum habetur *in c. quæ ad perpetuam. conſ. 25. q. 1.* Non obſtat prætenſa epiſtola, *Inter claras ſupra tit. 1.* Quia eſt ementita & ſuppoſititia, & ſic non ſolum tempore huius legis, quæ eſt lata circa Annum 413 ſed & plus 120 annis poſt, tempore Iuſtini Magni non erat dubium eccleſiam Conſtantinopolitanam eſſe æqualem, ſed tamen epiſcopi Romani timebant, ne illa fieret maior, vt teſtatur Gregorius Magnus in ſuis epiſtolis Anno 600.

De his epiſcopis etiam ſupra ſuo loco dicta.

Noto ex hac lege, quod concilia Eccleſiæ valent & tenentur, & congregari poſſunt non B ſolum ſine authoritate, ſed etiam ſine licentia Epiſcopi Romani, qui nullam habebat auctoritatem extra fines ſui Patriarchatus, vt ante hanc legem practicauit Theodoſius Magnus, & tota Synodus Conſtantinopolitana prima, & tempore huius legis ſancta concilia generalia Africana, quibus interfuit, & quandoque præfuit beatus Auguſtinus.

Iuriſdictio Epiſcopi Romani.

In verb. præcipimus. Notat quis vocet ad concilium. Malè innouata.

Nota ibi, *omni innouatione.* Quod non ſolum præterita ſed etiam futura mala innouatio in eccleſia prohibetur, & ſic hæc lex facta eſt. Et per Iuſtinum Magnum innouata pro libertate eccleſiæ & ſtatu primitiuæ conſeruando contra futuram tyrannidem & innouationem Paparum, & omnia per hanc legem iubentur ad ſtatum priſtinum reduci, qui erat tempore Concilij Nicæni & Conſtantinopolitani C primi. In Quæſtione, quam dicunt ſpectare ad forum Eccleſiaſticum, ſi eſt quæſtio iuris, tenent omnes hunc articulum vel totam cauſam remittendam ad forum Epiſcopi. Si vero eſt quæſtio facti, diſtinguunt. Aut principaliter de illa re diſputatur, & tunc indiſtinctè debent remitti. *Paul. Caſtrenſ. in conſil. 2. lib. 2.* Aut incidenter, & tunc omnes fatentur etiam de articulo mere eccleſiaſtico, ſi eſt quæſtio facti, & ad alium finem ſui fori ſpectat, poſſe ſecularem cognoſcere omnes *hic, & in l. Tertia. in princip. ff. de verb. obligat. Anton. Butr. Panormitan. in c. cum ſit generale. col. vlt. de foro compet. & in c. duo ſimul. de offic. iudic. ordinar. Panormitan. in c. literas. de iuram. cal.* etiam de hæreſi, Lancellot. Deci. *in l. magiſtri. in fine. de iuriſdict. omni. iudic.* Sed dicendum eſt, vt ſcripſi ad Phil. Decium *in c. 1. num. 17. de iudic.* Iſtæ diſtinctiones D emerſerunt poſt decretales, ante quas omnis iuriſdictio etiam eccleſiaſtica ad principem vel magiſtratum ciuilem ſpectabat.

Cauſarum diſtinctio competentium.

Quantum ad cognitionem viuiarum Alciatus hic malè poſt communem ſententiam tenet, iudicem ſecularem non poſſe cognoſcere, niſi in quantum eſſet quaſi facti incidens, ſed eſt error Canoniſtarum nuſquam receptus extra iuriſdictionem Papæ. Quia etiam in regnis quæ agnoſcunt Eccleſiam Romanam, vt adhuc in Gallia iudices ſeculares cognoſcunt de vſura etiam principaliter, etiamſi ſit quaſi iuris, vt dixi, *in tractatu*. *ſuſurarum, quæſt. 19. num. 155. & in Annotat. ad Alexand. in conſil. 59. lib. 1. & in conſil. 39. lib. 4.* reprobanda illa conſilia. Et de cognitione hæreſis per ſeculares, dixi *in Annotation. ad Alexand. in conſil. 130. lib. 4* & latius ad Philip. Decium *in c. 2. de* E *ſi clerici in princip. num. 15. de iudiciis.*

Omnis iuriſdictio ſpectas ad principem.

LEX VII. IIDEM AA. ASCLEPIADOTO.

Ad inſtructiones itinerum.] Noto: quod Eccleſiæ & clerici tenentur ſoluere portorium plauſtrorum, mercium pro itineribus, pontibus, portubus, etiam pro rebus ſuis, quamuis mercaturam non exerceant, alias etiam iure pontificio tenentur. *c. vlt. de vita & honeſt. clericor. c. ex parte la. 3. de priuileg.* Secus de portoriis, quæ libidine dominorum ſine publica vtilitate commeantium, ſed ſolo arbitrio exiguntur, quia non ſunt refectiones, ſed obſeſſiones viarum, vt etiam in quibuſdam locis ſine publico commodo duriſſimè exigunt Heluetij. Quia ab iſtis clerici, ſcholaſtici, Dd.

docentes, ſint immunes, licet illi ſectis ſeruent, contra loca imperialia, *C. noua vectig. imponi non poſſe.* Hæc lex locum habet in omnibus ſimilibus: puta in fonte vel puteo viciniæ. Circa gloſſam 1. indiſtinctè tenentur clerici in caſu, quo tenentur cæteri ciues. Gloſſa 3. bene dicit, tum quia textus hic non loquitur de parietibus templi, ſed de ipſis clericis, vt *in l. ſequenti.* Tum quia in iure domus & prædia ſpectantia ad Eccleſias non vocantur. *l. vltim. Cod. de exact. tribut. lib.* 10. Verum eſt quod pro ratione loci, quod occupatur à templo (in quo templum eſt ſitum) nihil exigitur, ſed onus recidit in totam viciniam ſeu Parochiam *Iacob. Butrig. & Bald. hic.* Et quantum ad vias vrbanas quiſque debet ſoluere pro rata frontis domus ſuæ vel prædij vrbani circa viam *l. ædiles. de via public. reficienda.* Sed quantum ad vias extra oppida non ſolum prædia contigua viæ, ſed totum territorium debet contribuere *l. 2. §. viarum. ne quid in loco public. & in authent. de eccleſiaſt. tit. §. ad hoc. Alberic. in 1. parte ſtatutorum, quæſt.* 131.

Gloſſa penultima malè dicit, quamuis Ioan. Cald. ſub tit. *de conſil. in conſ* 2. & Panormitan. *in c. non minus. de immunitat. eccleſiar.* idem ſequitur, & dicit Panormitanus ſe conſuluiſſe & fuiſſe iudicatum Senis. Quin imò neceſſitate imminente, & non ad ſimplicem ornatum tenentur Eccleſia & clerici. *c. penult. de immunit. eccleſiar. Ioan. Fab. Bald. Franc. Aret. & omnes Lucas de Penna in l. 2. C. de his qui ſponte mun. r. ſubeunt. lib.* 10. Ita tamen vt ſi ſint præſtandæ operæ, non teneantur, niſi in inſtanti neceſſitate & ſecundum qualitatem perſonæ *argum. l. maximarum. C. de excuſat. muner. lib.* 10. Cæterum malè dicunt ſingulos clericos non poſſe cogi niſi per epiſcopum, quia compellentur per magiſtratus ad hoc deputatos: vt alij, cum nec Pontifices hic ſint excepti contra *l. vltim. § nec matrimoniorum. ff. de muner. & honorib.* nec obſtat lex allegata in gloſſa, quia probat contrarium.

Clerici per magiſtratum compelluntur.

LEX VIII. IMPERATOR CARVS

ISIDERO PRÆFECTO PRÆTORIO.

Sacroſanctæ Theſſalonicenſis.] Errant Dd. hic, qui intelligunt de munere capitationis. Quia eſt munus patrimoniale, à quo nec veterani, nec milites, nec pontifices, nec alij etiam priuilegiati excuſantur. *l. vltim. §. patrimoniorum. & §. præterea. ff. de munerib. & honorib.* Errant etiam gloſſa Bald. & Alciat. hic, qui intelligunt de munere capitationis hominum vel animalium. Quia textus non loquitur de penſione vel alio tributo, quod vocatur Capitatio, ſed de propria capitatione, id eſt, taxatione tanquam pro parte ſeu virili ſua, vt hæc Eccleſia ſit pro ſeipſa tantum exempta & non pro alijs, ſiue priuatis, ſiue eccleſiis. Quia quod ſpecialiter dicitur, fortius afficit. *l. item apud Labeonem. ff. de iniuriis.* Tunc hæc lex eſſet fruſtratoria ſiue inanis, ſi loqueretur de capitatione, in quantum ſignificat tributum. Quia per aliam legem Conſtantini Magni latam plus 100. annis ante hanc legem non ſolum hæc Eccleſia, nec ſolum omnes Eccleſiæ vrbanæ, ſed etiam omnes vrbes erant liberæ a cenſu capitationis. *text. l. vnica. C. de capitat. ciuium cenſib. eximend. lib.* 11. ſed non propterea à cenſu ſoli, vt eſt text. *in l. vltim. de cenſib.* Et de iſto cenſu ſoli loquitur hæc lex, vt probat text. *l. vltim. C. de annon. & tribut. lib.* 10. *in verb. poſſeſſiones. & in verb. tributa.* Ergo de tributo ſoli ſiue poſſeſſionis: tamen in hoc textu non intelliguntur exempta inter muros tantum. Quia quamuis vrbs muris claudatur, non tamen ciuitas. *l. 1. de verb. ſignific.* Et ſic tota hæc Eccleſia eſt liberata tam intra quam extra vrbem, ſed pro ſe tantum. Errant etiam Panorm. Bald. Ioan. de Plat. & omnes *in d. l. vlt.* quam intelligunt de media vel tertia parte auri pro quolibet capite. Quin imò erat media vel tertia pars annonæ ſeu tributi, quod pro poſſeſſioni-

A bus ſolebat pendi ſiue in ſpeciebus ſiue in pecunia. Et propter bella & calamitates fraude Stiliconis & Rufini Tutorum Arcadij & Honorij neceſſe fuit tributa minui. Errat etiam Bartolus *in l. vnica. C. de mulierib. & in quo loco munera ſubeant lib.* 10. *nu.* 13. *Bald.* & omnes hic & vbique dicentes capitationem, de qua *in l. vnica. C. de capitat. ciuium cenſib. eximend. lib.* 11. *& in l. 1. de colonis Thracenſib. & l. cum antea.* 10. *C. de agricol. cenſit. lib.* 11. eſſe minus ciuile. Quin imò eſt tributum & cenſus imperialis nihil habens commune cum muneribus municipalibus. *tot. tit. ff. de cenſib.* Capitatio autem municipalis, quam ipſi municipes ad vtilitatem ſuæ Reipublicæ præſtant, eſt munus ciuile patrimoniale, ad quod etiam veterani & alij in eccleſia priuilegiati tenentur. *l. final. §. patrimoniorum ff. de munerib. & honorib.*

Capitatio municipalis.

B In ſubſcriptione legis non debet eſſe Carus, qui plus 140. annis præceſſit, ſed neceſſario debet eſſe Theodoſius Iunior ſcil. vt etiam patet *in l. vltim. C. de annon. & tribut.* vbi Gregorius Haloander malè adſociat Valentinianum ſcil. Tertium contra fidem antiquorum librorum, & etiam contra ſubſcriptionem legis ſequentis, & ſic debet hic legi ſimpliciter imperat. Theodoſius.

Gloſſa prima bene loquitur per textum & per *l. de his. & l. in eccleſiis. infra tit.* 1.

Gloſſa *extraneorum*, verum dicit & debet intelligi ſiue de priuatis, ſiue de clericis aliarum eccleſiarum.

Gloſſa penultima malè dicit: quia hæc lex loquitur de omni tributo, ſiue ordinario ſiue extraordinario, in quo iſta eccleſia non debet facere fraudem ſub pœna

Vbi dicit eſſe ſuā, quæ non eſt.

C confiſcationis rei fictæ attributæ. *l. 1. C. de nauib. non excuſ. lib.* 11. & per fraudantem tantumdem de ſuo ſoluendi fiſco. *l. ordine §. in fraudem. ff. ad municip. Bartol. & omnes in l.* 1.

LEX IX. IMPERATORES THEODOSIVS

ET VALENTINIANVS AA. CYRO præfecto vrbi.

Qui ſub prætextu Decanorum.] Hæc lex facta eſt occaſione eccleſiæ Conſtantinopolitanæ, in qua maximus erat numerus, & conſequenter abuſus. *l. non plures. ſuper eod. tit.* tamen, eſt lata pro omnibus eccleſiis & collegiis eccleſiaſticis, vt patet *in l. 1. C. de collegiat. lib.* 11. vnde hæc lex deſumpta eſt. Alciatus hic male nititur corrigere textum in duobus, primo ad

Ante hanc legē S. Ambroſius 30. annis, quem ea quæ imperator hic corrigit ſtatuenda conquerens de defectu eccleſiæ, quæ deceſſerat.

D finem *in verb. eorum qui moriuntur.* quaſi hæc clauſula ſit impertinens, quia habetur in textu originali *d. l.* 1. & eſt valde ſeria. Secundo in verb. *eius qui ſubrogatur.* vbi cenſet legendum: *eis.* Sed ſtandum eſt literæ huius *l. & d. l.* 1. Quia verbum, *eius qui ſubrogatur*: eſt veluti parentheſis, quæ non regitur à verbo, *priuatum*, ſed a verbo, *ſubrogatione.*

Noto primùm: quod tempore primitiuæ eccleſiæ, imò plus 100. annis poſt illam, vtraque eccleſia ignorabat quid eſſet character ordinis eccleſiaſtici. Quia ſi Apoſtoli vel eorum diſcipuli hoc docuiſſent, iſti Imperatores, qui hanc legem circa Annum Domini 440. cum magno ſacerdotum & Dd. conſilio tulerunt, non ignoraſſent, nec iuſſiſſent charactere indelebili inſignitos ad profana & mechanica opera perpetuo, ſine alia

Character ordinis.

E regradatione reuerti.

Nota ſecundo: quod etiam Epiſcopi, Presbyteri, Diaconi & alij miniſtri vel ſubminiſtri Eccleſiæ, ſi miniſterium ſuum non exerceant, non ſolum nulla gaudent immunitate eccleſiaſtica, ſed debent ab officio remoueri, & ad priorem ſortem vel militiam reduci, & alij idonei, qui exerceant, ſubrogari, vt *hic & l.* 2. *C. de collegiat. lib.* 11. *l. vlt. de excuſat. tutor.*

Noto tertio: quod officium Epiſcopi, Presbyt. Diaconi, Subdiaconi vel alterius clerici vacat non ſolum morte naturali, ſed etiam derelictione miniſterij, quia vtrunque genus vacationis in hac lege æquiparatur, & intelligitur de eo, qui animo & facto relinquit: Secus

Derelinquēs munus ſuum & mortuus æquiparantur.

ſi morbo vel alio caſu impeditor. Et aduertendum, quod non ſolum in primitiua eccleſia, quæ fuit vſque ad obitum Conſtantini Magni, ſed etiam diu poſt nulli erant, nec cenſebantur clerici, niſi actu deputati ſeruientes miniſterio eccleſiaſtico, vt patet in hac lege, & per omnes hiſtorias eccleſiaſticas & antiquorum ſcripta. Latè dixi *in Annotation. ad Alexand. in conſil. 8. lib. 1.* Vnde interdictum de Tonſuratis, eſt inuentum Papiſticum plus 100. annis poſt has leges, & hodie iam ante 30. annos cœpit hoc priuilegium tonſuræ ſperni etiam per communitatea & principes Italiæ, & iam tempore Baldi incipiebat ſperni, vt in *l. illicitas. de offic. præſid.*

Clerici antiquæ Eccleſiæ.

Nota quarto: quod nemo debet recipi in collegiu Eccleſiaſtico, niſi examinetur, & ſufficiens inuenitur iudicio ſeniorum Eccleſiæ, qui hic primates vocantur. Quod vltimum de electione & iudicio ſeniorum debet intelligi de minoribus clericis ſeu famulis qui non habent adminiſtrationem neque doctrinæ, neque eleemoſynarum Eccleſiæ. Quia miniſtri verbi & Diaconi eligebantor communi ſuffragio totius Eccleſiæ vel populi *Actorum c. 1. 6. & 14.* & apud Gratianum *can. 1. diſtinct. 23. can. vltim. diſtinct. 51. can. obitum. diſtinct. 61. can. quanto. diſt. 63. can. ordinationes. cauſ. 1. quæſt. 1 can. 1. cauſ. 8. quæſt. 3. Auguſt. epiſtola* 110. *tom. 2. Hiſtor. Tripart. lib. 11. c. 3. Theodor. lib. 1. c. 9.* Sed Imperatores ceperunt ſibi vendicare inſtitutionem Patriarchæ Conſtantinopolitani Romanique propter opes & potentiam. & notandum, Quod in eccleſia primitiua non erat iſte effuſus numerus collegatorum & Decanorum; de quo hic & ſupra in *l. non plures. C. eod. tit.* Sed tantum erant miniſtri & Diaconi, *Actuum c 6.* Et initio miniſtri ſeu preſbyteri regebant Eccleſiam in communi, vt teſtatur Hieronymus epiſtol. ad Ocienum tom. 3. & ſupra Epiſtola ad Titum *cap. 1. in comment.* & non habetur *in c. olim. diſtinct. 95.* Deinde etiam ſub tempus Apoſtolorum in ſingulis parochiis Eccleſiaſticę politię cauſa cœpit vnus preſbyterorum in paſtorem aſſumi, cui ex populo adiungebantur delecti, graues & probati, qui vna cum paſtore communi conſilio & autoritate diſciplinam Eccleſiæ adminiſtrabant, quaſi cenſores moribus corrigendis, quos Paulus *Epiſtol. 1. Corinth. cap. 12.* vocat gubernatores, & inter primos & poſteriores Seniores facit differentiam *in 1. Epiſt. ad Titum cap. 5.* vbi Ambroſius tempore ſuo iam hunc morem obſoleuiſſe queritur. Creſcentibus enim diuitiis & ambitione ceperunt in Eccleſia Conſtantinopolitana vocari Primates ſuperbo vocabulo Nota vltimo, contra præpoſteram reuerentiam Eccleſiæ; cuius prætextu mali & inutiles non debent foueri. Honor Eccleſiæ eſt, tales repelli, & Eccleſiam purgari. Ex notabili 2. & 3. infertur; quod non exercentes officium Eccleſiaſticum, non debent percipere nec lucrari fructus. Vnde rectè inferunt Dd. hic. Quod illi, qui iuxta *clem. vlt. de magiſtr.* lucrantur fructus beneficiorum in abſentia cauſa ſtudij ad quinque annos, quod non lucrantur, ſi non vacant ſtudiis, ſed ludis, poculis, aut aliis. Sed malè inferunt retineri priuilegium conceſſum ratione dignitatis, vt fori vt Alciatus hic, Quia eſt datum fauore Eccleſiæ. *l. non plures in ſi ſupra eod. tit.* Cuius reuerentiam fauor non tuetur, ſed excludit non exercentem, vt hic.

Numerus ecclesiaſticarum perſonarum.

Munera eccleſiaſtica.

Nõ ſunt honorandi, qui non rectè præſunt eccleſiæ.

Ceſſante cauſa ceſſat effectus. Ladigere de iure poſſum.

Gloſſa penultima, quæ non habet locum, niſi inter Papiſtas, recurrendum ad *c. licet de regularibus.* Vbi monachus poteſt ad aliam ſectam æqualem tranſire conſenſu Abbatis, ſed ad ſtrictiorem, magis rigidam etiam ſine conſenſu, ſed petita venia, quamuis non obtenta, ad latiorem autem ſola diſpenſatione Papæ. *Imol. in c. ſicut extra de iureiurand.*

LEX X. IIDEM AA. FLORENTIO PP.
ET LEX XI. IIDEM AA. AD TAVRVM
præfectum prætorio.

L. iubemus nullam nauem. cum l. neminem, ſeq.]

Hæc lex habet quatuor partes: in prima propoſitio in ſecunda, ibi, *nec ſi cæleſte.* Tollontur omnia priuilegia & exemptiones contrariæ. In tertia parte, ibi, *quod etiam* apponitur derogatio priuilegiorum & exemptionum: ſiue ampliatur pro regula generali & vniuerſali, quoties eſſent contra vtilitatem publicam. In quarta parte, ibi, *quicquid*, pœna confiſcationis ſiue directo, ſiue per obliquum nauis diuertatur, & hæc lex integra habetur *in l. vltim. C. de nauib. non excuſ. lib. 11.*

In textu, ibi, duorum millium.] Salicet. & Franciſ. Aret. hic. idem ſi minoris, contrarium tenet Alciat. & melius, quia priuilegia non tolluntur, nec pœna imponitur per hanc legem in nauibus minoribus, quæ non ſunt ita vtiles vſibus veli & tranſactionibus, & plus noceret quam angaria terreſtris. Quia naues longius abducuntur, & maiori periculo, nec ita de facili parantur, vt plauſtra. Tamen notandum, quod naues minores, quæ non comprehenduntur in hac lege, comprehenduntur per *l. neminem ſeq.* Sed non eſt pœna confiſcationis, nec tolluntur exemptiones ſpeciales habentes derogationem ad hæc onera. Quia valent & manent in caſu *l. neminem.* ſed non valent in caſu *l. iubemus.* propter maius periculum.

Naues maiores confiſcantur.

Minores non confiſcantur.

In textu, in verb. Embola.] Gloſſa peſſimè intelligit: propriè ἐμβολὴ eſt congreſſus ſiue eductio impetus, & dicitur de mari. ἔμβολος etiam roſtrum nauium. Embola ſimpliciter & ſine adiuncto vt hic, non ſolum de acie nauali, armata & irruente in hoſtes, ſed etiam de Papiſtica profectione vel imperatoris accipitur & intelligitur, quando non cauſa voluptatis, vel ordinario itinere, ſed ex cauſa magnæ & publicæ neceſſitatis vel vtilitatis ſiue ad irrumpendum contra hoſtes, ſiue ad occurrendum magno principi, vel tractandum de pace vel induciis. Et tunc nulla nauis, cuius capacitatis à tranſuectione hominum, equorum, armorum, commeatus excuſatur ſub pœna confiſcationis. Et hæc lex tantùm loquitur, quando mari: Lex verò ſequens etiam quando terra imperator, vel eius exercitus proficiſcitur, & æquiuocat Accurſius. Quia ἐμβόλιμος eſt dies intercalaris ſiue addititius. *text. l. 2. ff. de diuerſ. & tempor. præſcr. & in l. cùm bis ſextus. ff. de verbor. ſignificat.*

Embola.

In textu l. iubemus in verb. dignitatis.] Etiam illuſtris. Hæc enim lex loquitur de omni dignitate publica, etiam ſenatoria vel illuſtri, vt conſulari, & non de epiſcopo, vt notat gloſſa.

In textu in verb. religionis.] Id eſt, ſiue ad epiſcopos vel miniſtros, aut ad eccleſiam in communi vel particulari ſpectat.

In textu in verb. oraculum.] Id eſt, conceſſione viua voce ſolius principis facta, de qua tamen per inſtrumentum à Secretario confectum, vel etiam principis ſyngraphen vel epiſtolam conſtet, quæ facit fidem extra iudicium. *l. 1. C. de veteranis lib. 12.*

In textu, ibi, Annotatio.] Per literas patentes in conſilio conceſſas à Cancellario vel deputato Cancellariæ ſigillatas, & eſt plus quam oraculum & ſpecies reſcripti. *l. vlt. C. de diuerſ. reſcript. l. 2. C. de quib. munerib. nemini excuſar. liceat lib. 10.* Et ſiue oraculum, ſiue annotatio in genere ſumpta, non facit fidem in iudicio ſine duali probatoria, id eſt, niſi in forma literarum patentium ſigillatarum & authenticarum. *l. matriculam. C. de agentib. in reb. lib. 1. l. vlt. C. de offic. magiſt. officior. lib. 1.*

In textu in verb. Pragmatica.] Quæ adhibita cognitione ſuper negotio publico alicuius corporis vel vniuerſitatis ſolemniter conceditur. *l. vlt. de diuerſ. reſcript.*

Nota in tex. in verſ. quod etiam.] Quod priuilegium generaliter indultum non includit caſum publicæ vtilitati contrarium & ſi includeret, non valeret. *Bald. & omnes hic Felin. late in c. cauſam qu. col. 12. de reſcri.*

Priuilegium contra vtilitatem publicam.

A *& in c. nonnulli. col. 23. eod. tit.* Tamen hæc lex loquitur de priuilegiis & exemptionibus dans in genere vel etiam in ſpecie, ſed non in indiuiduo. Quia ſi princeps dat, pro iſta tota præſenti profectione debet ſeruari, dummodo ſpecialis derogatio apponatur ad hanc legem, alioquin non eſſet obediendum per *l. vlt. C. ſi contra ius vel vtilit. publ.* Quoniam hæc lex habet clauſulam derogatoriam ad reſcripta etiam futura. Stante ergo ſpecifica derogatione parendum eſt. *Alciat. hic. Salicet. hic & in d. l. vlt.* Limito: niſi poſt iſtud indiuiduum oraculum vel reſcriptum ſuperueniſſet aliquid veriſimiliter non promiſſum a principe, per tex. *in l. ſi homine. ff. mandati.* vt quia prima acies victa, vel hoſtes per viam inopinatam inuaſerunt.

B *Gloſſ. vltim.* [Quicquid dicunt gloſſ. & Dd. hic, hæc pœna eſt legalis & ex ſola negligentia incurritur, & ſic nec eccleſia, nec minor vel pupillus excuſantur, nec reſtituuntur in integrum. Quia eſt ius commune *l. vlt. C. de in integr. reſtitut.* vno ſolo caſu excepto, ſi extraneus de induſtria eccleſia vel domino ignorante, & ſine eius culpa ſubripuerit nauem. Quia tunc non confiſcatur, ſed domino innocenti reſtituitur & ſubripiens punitur *l. totem. §. dominus. de publicanis.* Et ſic quod Bald. Salicet. Paul. Alciat. & omnes hic requirunt eccleſiam communicato conſilio deliquiſſe. Eſt impertinens & falſum in omnibus pœnis, quæ ex ſola negligentia incurruntur. Hoc etiam notant Canoniſtæ *in c. 1. de dolo & contuma* Sed tantum habet locum in delictis & pœnis, quæ committendo fiunt, & incurruntur. Vnde quamuis probatur, quod ſolus prælatus vel vnus Canonicorum aliis inſcius ſubripuerit nauem, tamen confiſcabitur ſaluo eccleſiæ recurſu contra ſubripientem tantum. Quia debuit adhibere, qui offerrent nauem, vel curarent eſſe paratam ad obſequium imperatoris, & eccleſia patitur omnes pœnas legales, ſtatuarias vel conſuetudinarias ſicut priuatus. Vnde ſtante ſtatuto, quod animalia in pratis aut vineis damnum inferẽtia confiſcantur, habebit locum in eccleſia & pupillo, non obſtante dolo vel negligentia ſolius prælati vel tutoris, ſaluo contra eos recurſu, quia pœna ſpectat ad politiam. Pariter patitur pœnas conuentionales. Vnde non ſoluendo per triennium perdit Emphyteuſin ſine reſtitutione: Quia eſt ex natura rei & contractus ſiue conceſſionis, vt etiam Canoniſtæ fatentur, *glo. penult. verſ. vel dic. quod vere. in c. conſtitutis. de religioſ. domib. & ibi Innocent. Hoſtienſ. Ancoran. Panorm. gloſſ. in auth. qui rem verb. repelli pot. & ibi Ioan. Faber, Bald. infra eod. & in l. placet ſup. eod. tit. Bal. Alber. in c. vnico. de alienat. feud. in vſib. feud.* Pariter feudum ſi non fecerit conſueta ſeruitia. *Andr. Iſernia in c. 1. §. vlt. col. 2. de capitul. Conrad. Bald. in c. 1. col. 2. de controuerſ. apud pares terminand. & in l. ſed ſi hac. §. liberti. in fin. de in ius vitand. & in l. vlt. §. vlt. infra ſine cenſ. vel reliquis lib. 4. C. tit. 47.* Et quamuis in feudis eccleſia non ſemper delicto epiſcopi priuetur in perpetuum, ſed ad eius vitam, & dixi *in conſuet. Pariſ. §. 3. quæſt.* 10. Tamen in iſtis pœnis, quæ ſunt ad conſeruationem vtilitatis totius communitatis non reſtituitur, vt hic. ſed in perpetuum priuatur, & malè dicit Ludo. Rom. *in ſingulari 266. incip. Tu tamen quod, &c.* generaliter eccleſiam non priuari vſque ad vitam prælati delinquentis: Quia licet hoc ſit ſcriptum in ſeudo: non tamen habet locum in Emphyteuſi nec in aliis, ſed ſeruanda lex contractus. Malè etiam dicit Alciat. hic reſtitui ſaltem, quando prælatus non eſt ſoluendo.

Concluſio.

Aliud exemplum.

Aliud exempl.

LEX II. IIDEM AA. AD TAVRVM PRÆFECTVM PRÆTORIO.

Neminem: in text. in verb. neminis.] Hæc eſt vera lectio & antiqua, vt patet in *l. 2. C. de quib. munerib. & præſtat. nemini liceat ſe excuſar. lib.* 10. Vnde hæc lex ſumpta eſt, & per gloſſ *in l. 2. infra titul.* 1. nec debet reſtringi, quando exercitus imperialis terreſtri itinere proficiſcitur, quia idem ſi circa littora. Et non quod clerici ipſi perſonales operas præſtant, ſed quod eorum ſerui vel coloni non ſunt exempti, vt in textu, ibi, poſſeſſiones.

Gloſſa ſupra gloſſ. 1. & 2. *Angaria* eſt verbum Perſicum ſignificans, quando ad aliquas operas etiam inuitus cogitur, Angaros nuncios vocabant, *Eraſmus in Annot. ad Matthæum c. 27. & Luc. cap. 15. Cal. Rhodigin. antiquarum lectionum lib. 18. cap. 8. Alexand. ab Alexandro Genialium dierum lib. 2. cap. 17.* Non obſtat *l. 2. inf. tit. 1.* & quod *in l. placet. ſupra eodem tit.* dicitur. Quia ſoluitur primo, hæc lex 2. eſt prior: lex verò, *placet. l. neminem. & l. iubemus*, ſunt poſteriores. Secundo, quod ſunt latæ in ſpecie, videlicet in caſu expeditionis Imperialis marinæ vel terreſtris, & ſic derogant omnibus legibus generaliter latis de priuilegiis eccleſiarum & clericorum, ſiue magis generaliter latis aut ferendis per *l. in toto iure. ff. de reg. iur.* Vnde etiam generalibus veteranorum & aliorum priuilegiis derogatur. Et ſic *l. vlt. ad finem. de muneribus & honorib.* quæ ſpecialiter excipit milites & veteranos ab Angariis. Quia illa exceptio eſt generalis reſpectu priuilegij, quamuis non reſpectu perſonæ. Limitatur per has duas leges, quæ loquuntur velut in indiuiduo. Pariter limitatur *d. l. placet, l. 2. & ſimiles ſecundum Alciat. & alios hic*, & bene: ſic gloſſa malè dicit ab hac lege excipi veteranos. Et hæ duæ leges ſunt validæ & in viridi obſeruantia, quicquid clamitant Panormitanus & alij Canoniſtæ *in c. non minus. de immunit. eccleſ.*

Angaros nuncios.

Et quodammodo indiuiduis, quia per ſpeciem generi derogatur. Vt hic, Quod in ſpecie directum eſt.

C In fine gloſſæ magnæ, idem Guillel Durand. Cyn. Bald. Paul. Alberic hic. Andr. Iſernia *in tit. quæ ſunt regalia col. 51. in vſib. feudor. Iacobus de S. Georgio in tractat. feudorum. 4. 46. in magno volumine. Alber. Brun. in conſ. 31.* & niſi velint eſſe contenti ſtipendiis, vel ſi illa non ſufficiant, debent potius relinquere militiam, quam furari, contra illud *Luca c. 3. l. 1. Cod. de Salgamo hoſpitib. non præſtand. lib.* 12. Quæro primo: Quid ſi nauis, vt *in l. præced.* vel plauſtrum, vt hic, capiantur vel diripiantur ab hoſtibus, an princeps æſtimationem teneatur reddere? Lucas de Penna tenet quod ſic, *in l. vlt. C. nauib. non excuſand. lib.* 11. Alciatus hic contrà. Quia villicus vel alius non cenſetur locare nec commodare operam vel plauſtrum, ſed obligationi à lege impoſitæ ſatisfacere. & ita de facto ſeruatur. Sed quod addit Alciatus, vt villicus habeat D recurſum contra dominum vel contra ciuitatem, non eſt ſimpliciter verum, ſed diſtinguendum, aut illud onus impoſitum erat ipſi communitati, putà quod certum numerum equorum vel plauſtrorum traderet, quod non fecit, vel non vſque ad numerum, & ſic captum eſt primum obuium plauſtrum vel iumentum, & tunc dominus rei captæ habet recurſum contra communitatem, vel contra illum, cuius onus portauit, *l. nam & ſeruus. in princip. de negot. geſt.* Aut verò illud onus non erat taliter impoſitum, ſed purè & immediatè iuxta hanc legem, & tunc aut captum erat ipſius villici vel ruſtici, & ſuum eſt periculum & onus: aut erat plauſtrum domini pagi locatum vel traditum villico, & periculum eſt domini, in cuius re damnum illud cadit, quod reſpectu inferiorum fortuitum reputatur. E *l. Lucius de euict. Bald. in l. 2. §. ſolet. de hæredit. vel action. vendit. Matth. de Afflict. in deciſ. Neapol.* 54. Ergo ſpectat ad dominum, in cuius re cadit. *l. incendium. C. ſi cert. petat. l. damnum. & ibi Bart. Salic. Bald. & omnes. C. de legat.*

Quiſque ſit contentus ſtipendio ſuo.

Quæſt. 1.

Puta decem: quando certi miſſi ſunt nouem, ille receſſum habet ad principem vel municipalem.

Quæſtio ſecunda: Vtrum quælibet ciuitas poſſit imponere collectas ſeu penſitationes ciuibus? Dicendum, quod ſic ex cauſa vera & iuſta pro communibus neceſſitatibus vel vtilitatibus: ſecus ſi ex cauſa iniuſta aut voluntaria. Quia decretum eſſet ambitioſum, & ſic nullum. *l. ambitioſa. C. de decret. ab ordin. fac.* Et ita tenent Bart. Angel. Imol. Iaſ. *in l. 4. §. actor. ff. de re iudi. Bar. in l. 1. §. quod ſi nemo. ff. quod cuiuſque*

Imperiales Reichſta & Collectæ, Penſitationes à quibus imponantur.

*vniuerſit. nom. Bartol. Iacob. Rebuff. in l.1. C. de ſuper in dict. lib.*11. *& l.2. C. de mulier. & in quo loco muner. ſube. & ibi Ioan. de Plat. lib.* 10. *Alex. in conſil.*28. *col.*5. *lib.* 6. *Franc. Ripa. in reſp.* 4. *ſub tit. de reſcript. Deci. in c. cùm omnes. lectura* 2. *col.*3. vbi in Annotat. dixi *de conſtitut.* Et poſſunt imponi non ſolum ciuibus, ſed etiam incolis, quia ſunt ſubiecti. *l. incol.*1. *ad municipal. Albert. Brun. in conſ.* 30. Non autem cæteris habentibus poſſeſſiones in loco, niſi iam poſſeſſiones fuiſſent obligatæ illi oneri. *Bart. in l. reſcripta. in fine de munerib. & honorib. Ioan. Calder. in conſil.*7. *de conſtitut. & in conſil.*2. *de cenſib.* quamuis Guido Papa *in quæſt. Delphinat.* 385. contrarium teneat, & malè; niſi ciuitas id haberet ex priuilegio ſuperioris. *l. vlt. § præterea. ff. de minorib. & honorib.* vel niſi conſtaret, quod eſſet ad vtilitatem dictæ poſſeſſionis *per l. ſecundum naturam. ff. de regul. iur.* B Prædicta procedunt in ciuitate libera, vel cui permittitur legibus ſuis viuere: ſecus in ſubiecta principi, qui traxit ad ſe omnia. Quia tantum poſſunt ſine permiſſu principis, vt in Gallia, & ita debet intelligi *deciſio Tholoſana* 548. quia loquitur in Gallia, prout etiam Petrus Iacob. *in ſua ſumma ſeu praxi Aluernienſi.* Quia loquuntur de rebus Galliæ. De inferioribus autem dominis certum eſt, quod non poſſunt imponere ſubditis, niſi in caſibus expreſſis in ſua inueſtitura approbata. *Albert. Brun. in conſil.*32. *& conſil.* 103. *Iaſon. in conſil.* 101. *lib.* 4. & alij in locis allegatis, niſi prout communitas dando authoritatem deliberationi politicæ.

LEX XII. IMPP. VALENTIN. ET MARCIANVS AA. PALLADIO præfecto prætorio.

Priuilegia, quæ generalibus.] Textus in verb. Orthodoxæ, eſt comma: Quia debet referri ad eccleſias ad differentiam priuilegiorum datorum cauſa Arrianorũ.

Text. ibi, *contra canones.* Intelligendum de illis, de quibus *l. omni nouatione, ſupra eodem.* vbi diximus.

Bona ſuperflua data pro conſeruatione.
Bona eccleſiaſtica in 4. partes diuiduntur 1. ad conſeruationem miniſterii. 2. Scholarium. 3. Pauperum. 4. ad ædificationem.

Text. *Et quia humanitatis*; Nota, quod omnes reditus dari eccleſiis in eo, quod excedit conſeruationem miniſterij, cenſentur dati, vt diſtribuantur in pauperes. *text. hic. & in l. §. ſi quid. C. de epiſcop. & cleric.* Sic ne abutantur, quod excedit eorum victum, reuocandum eſt tanquam cauſa vel conditione ceſſante. Quicquid dicant Panormit. & Canoniſt. *in c. verum. de condit. appoſit.*

Gloſſa ſupra verb. *ambitionis.* Gloſſa hic poſita eſt ſuppoſititia, & nunquam fuit Accurſij, ſed notatio marginalis cuiuſdam Canoniſtæ, quæ poſtea deſultauit in ordinem gloſſæ, quoniam libri magni iuris ſcribebantur etiam per puellas, quæ inde lucrabantur dotem. Et falſum eſt, quod ſuccumbat canoni, vbi eſt contraria, imò impoſſibile eo ſenſu, quo loquitur hæc gloſſa addititia. Quia epiſcopus vrbis Romæ nondum faciebat, nec facere poterat canones, niſi pro regulis clericorum ſuæ prouinciæ tantùm. Et quod dicitur *in authent. vt clerici apud proprios epiſcopos in fine*, non eſt factum in fauorem canonum Papalium poſtea ſecuturum, qui ſunt prohibiti, per *l. omni innouatione. ſupra eodem.* Sed eſt factum in fauorem conciliorum vniuerſalis eccleſiæ diuinis teſtimoniis conformium, *vt in l.* 3. *ſupra tit.*1. Præterea text. *in d. auth. vt cleric. apud propr. epiſc. §. fin.* ibi, *quas etiam noſtræ ſequi non dedignantur leges. & in Authent. de monach.* non dicit Canones, ſed ſacras & diuinas regulas, quod Canoniſtæ falſo, & contra illum textum trahunt ad nouos canones Paparum. Notandum, quod verba, *interuentu gratiæ vel ambitionis*, in textu non faciunt conditionem, ſed cauſam, quæ pro præſumpta habetur, vel probata; Quia eſt præſumptio iuris & de iure, contra quam nulla allegatio admittitur: *Dd. in l. ſine poſſeſſ. C. de probat.* Canoniſtæ *in rubrica tit. de præſumpt.*

Gloſſa penultima eſt impertinens. Quia textus loquitur de certis per præſtationem ſolitam & conſuetam, ſed in quæſtione an donatio vel relictum in teſtamento incertum valeat? Dicendum: Aut eſt relictum cauſa ſtudiorum vel artis diſcendæ, vt mechanicæ, etiam artificio non expreſſo, & debetur arbitrandum ſecundum qualitatem perſonæ, facultatum, ſtudij vel artis. *l. Stichus. ff. de legat.* 3. Aliàs legatum ad pias etiam cauſas nulla cauſa pietatis expreſſa, nec relatione facta ad aliud, per quod arbitrari poſſit, quantum præſtari debeat, non valet etiam in teſtamentis, ſed ſtatut regulæ *Petr. de Bella Pertic. Cyn. Bald. Alciat. hic.* Et ita intelligendum, quod Socinus *in l. ſi fuerit. num.* 4. *de rebus dubiis*, & alij dicunt, incertum ad pias cauſas relictum valere. Quia verum eſt, dummodo per relationem cauſæ expreſſæ vel tacitæ intellectæ certificari poſſit: ſecus ſi reſpectu rei ſummæ & cauſæ incertum ſit. Vnde ſi eſt legatum annuum factum diuiti, nulla ſumma nec cauſa expreſſa non valet, nec præſumitur in cauſam alimentorum, niſi fiat pauperi. *Ludouicus Roman. in conſil.*458. Quo caſu intelligitur ad vitam, vel donec habeat meliorem ſufficientem fortunam vel niſi ſcholari, hoc caſu intelligitur pro penſione viatici. *in l. ciuibus. de re iudicat.* & pro tempore ſtudij tantum. Nota, quod confirmatio de ſe nihil addit, nec ampliat, nec dat de nouo. *l. & quia l. more. vbi Alexand. Iaſ. & omnes. de iuriſdict. omnium iudic. Canoniſtæ in c. porrecta. de confirmat. vtili vel inutili.* Vnde hæc lex tantum tollit obſtaculum, & reponit in priſtinum ſtatum. Vnde ſi erant priuilegia nulla, non fiunt valida, etiam ſecundum Canoniſtas *in c. examinata. de confirmat. vtili. vel inutili. c. quia diuerſitatem de conceſſ. præbend. in c. inter dilectos §. porro. de fide inſtrumentorum. c. penult. de conſtitut. c. illa. ne ſede vacante.* & verbum *Confirmationis* implicet tacitam conditionem ſi & quatenus confirmatum ſubſiſtat & validum ſit. *Oldrad. conſil.* 564. *viſo priuilegio Ludouici Albertc. in parte* 1. *ſtatutum qu.*21. *Bart. in extrauagante, ad reprimendum in verb. prout. Bald. in margarit. in verb. literæ Roman. in conſil.* 328. *præſens conſultatio. col.*5. *Felin. in c.* 2. *colum.* 4. *cum ſequent. de reſcript.*

Quæſt.
Reſp.
Legatum diuiti.
Pauperi.
Confirmatio.

Limita, niſi fieret cum cauſæ cognitione, & ex certa ſcientia & cognito vitio vel defectu per habentem poteſtatem de nouo concedendi. Quia tunc habet vim etiam nouæ conceſſionis vel priuilegij, etiam ſi accumulantur verba, *ſecundum vel prout conceſſum fuit.* Quia tunc non ſtant conditionaliter, ſed cauſaliter, vt loquuntur Dd. Siue aptius pro ſimplici demonſtratione, quæ non reſtringit: *l. adoptio non iure facta. de adoption. c. quoties de pactis. c.*1.2. *& c. veniens. & ibi gloſſ. in verb. confirmatam, de tranſact. c. dudum. de decimis.* Bart. *hic & in d. l. more. & l. & quia Panormitan. in conſil.*42. *illud. col.*2. *lib.* 1. *Alex. in conſ.* 20. *lib.*4. *& in conſil.*1. *lib.*5. Dixi *in conſuet. Pariſ. §.* 5. *num.*69. *cum ſeq.* Tamen ſi in iſta confirmatione facta cum cauſæ cognitione, ab habente poteſtatem eſſet commiſſa obreptio, non valeret, *Panormit. in d. c. inter dilectos. Alciat. hic.* An princeps vel ciuitas beneficium conceſſum reuocare poſſit, vel ſucceſſor concedentis? Bartolus hic tenet, quod non. Sed veritas eſt in contrarium, etiamſi eſſet datum per modum ſtatuti, vel edicti generalis. *l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat.*1. & ita tenent Raphaël. Fulgoſ. Paul. Alciat. *hic*, etiamſi ſic conceſſum in priuilegium ſit, *Paul. in conſil.*3. *lib.*2. *Alex. in conſil.* 101. *col.* 1. *lib.* 1. *& in conſil.*216. *lib.*2. vbi in annotat. dixi. *Curtius Iunior in conſil.* 1. *num.* 34. *Matth. de Afflict. in deciſ. Neapolit.*224. *Albert. Brun. in conſil.*10. *col.* 9. *Philip. Deci. in c. nouit num.*13. *de iudic.* niſi eſſet iure contractus, *Ioan. de Imol. Aret. Iaſ. in l. non amplius. §. ſi certum. ff. de legat.*1; *Salicet in Authen. caſſa quæſt.*5. *Alex. in conſ.*105. *col.*3. *lib.*2. [Quamuis enim Imperator ſit legibus ſolutus, & poſſit ex ſua plena po-

Etiamſi ſit à v... ſanctimonia ſpectabili per obreptionem impetratum, ... eſſet momenta. Bald. in c. 1. in fin. vt lite pendente & l. praeſcriptum, C. ſi contra ius vel vtilit. publ.

teſtate diſponere ex arbitrio, tamen ius contractuum obſeruabit, quod eſt iuris gentium.] Et in generali confirmatione non includuntur priuilegia reuocata, niſi quando agitur, vt reuocatio tollatur, vt hic.

CONSTITVTIO FRIDERICI IMPERATORIS NOVA.

Caſſa & irrita eſſe.] Iſta non eſt Authentica, ſed fragmentum extrauagantis, quam Honorius Tertius nomine coronæ Imperialis extorſit à Friderico Secundo Imperatore Sueuiæ noſtræ duce die Feſt. Sancti Martini Anno 1220. Quo die Fridericus Romæ coronatus fuit octo annis, poſtquam Innocent. recuſauerat, & fuit illa extrauagans expilata à ſcribis Papæ, prout ſtylum habet non germanicum nec imperialem, ſed curiæ Papalis, & eſt ex bona parte tranſcripta ad verbum è decretis Innocentij tertij, vt patet
B
in c. nouerit. de ſentent. excommun. Nec fuit vnquam in vſum recepta ob graues inimicitias & bella mox exorta inter Fridericum & Honorium, qui eum excommunicauit. Deinde Gregorius Nonus falſis criminibus aggrauauit; nouiſſimè Innocentius Quartus depoſuit & denotauit: tamen ſententia illa depoſitionis, quæ eſt *in c. ad apoſtolicæ. de ſentent. & re iudic. in 6.* nunquam fuit recepta in Germania à Principibus, nec à Reipubl. & populo. Sed quandiu vixit, Fridericus tenuit nomen & ius Imperatoris, licet vi & armis Papæ cogeretur deliteſcere in Inſula Siciliæ, vbi multas bonas leges tulit, quæ etiam ab Andr. de Iſernia, qui ſtabat à partibus Papæ, ſumma laudantur. Cæterum vſque adeo pro vero Imperatore habebatur in Germania, vt ad Vlmam deuicerit, & occiderit Henricum Land-
C
grauium Thuringiæ, quem Innocentius ſua factione fecerat in locum Friderici eligi, qui etiam poſt obitum maximè laudatus fuit, vt hic, per Philip. Decium *col.* 1. In libris etiam non diu impreſſis habetur, quod hæc conſtitutio irrita eſt ipſo iure: tamen in effectu idem ſtatutum erat per *l. omni innouatione. & l. priuilegia. ſupra eod.* Intelligendo tamen non vt Canoniſtæ mentiuntur de clauibus & poteſtate imperij terreni, & deſtituendi Imperatores, quæ Papæ per ſe ipſos vſurparunt, ſed de his tantùm, quæ de iure diuino vel legitima conceſſione Imperatorū competunt eccleſiis Chriſtianis in genere hoc. *Bartol. Salicet. Paul. & omnes hic,* & in hoc etiam Canoniſtæ conueniunt nec diſſentiunt, niſi in minore. Sit ergo prima concluſio: Quæcunque ſtatuuntur contra libertatem prædicandi ec-

Hoc intellectu omnia præcedentia & ſequentia in hoc libro indicentur.

Concluſiones Canonum.

D
cleſiis, purum verbum Dei & ſacramenta Chriſti integra adminiſtrandi ſunt contra libertatem eccleſiaſticam à Deo conceſſam. *Matth. cap. vltim.* & quæ ſtatuuntur contra legem *placet. l. omni innouatione. l. priuilegia. ſupra eod.* ſunt contra libertatem eccleſiæ ab Imperat. orthodoxæ datam. Secunda: Idem ſi ſingulariter denegarentur clericis ea, quæ competunt omnibus de iure communi, vt notat Ioan. Andr. Anton. Butr. Panormit. *in c. veſtra. extra de legato. & c. eccleſiæ ſanctæ Mariæ. de conſtitut. Alexand. in conſil. 160. num. 8. lib 6.* & hoc niſi ex certa iuſta cauſa, vt in concluſione 4. & 5. item ſingulariter dixi: ſecus ſi generaliter in communi, vt in concluſione ſexta. Tertia
E
concluſio: Statutum Laicorum etiam vnius municipij poteſt clericis denegare ſuum beneficium etiam prius conceſſum, ſeu ſpecialem protectionem & redigere eos ad ius commune, nec dicitur contra libertatem eccleſiaſticam, *text. in l. ſi quis curialis. C. de epiſcop. & cleric. & ibi Bald. per illum text. hic notat. Idem Iacob. Butrig. Bald. hic qu. 3. Salicet conſ. 5. & 10. Fulgoſ. Paul. hic. Baldus in l. de quib. col. 6. quæſt. 6. de legibus & conſuet. Panormit. in c. cum eſſes. de teſtam. & in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. col. penult. & ibi latè Felin. de conſtitut. Alex. in conſil. 209. cum 2. conſiliis ſequentibus. lib. 2. Philipp. Deci. in conſil. 275. nu. 3. & 5. Ludouicus Gomeſius abbreuiator Papæ in c. 1. num. 147. de conſtit. in 6.* & in hac concluſione omnes com-

Libertas eccleſiaſtica.

A
muniter Legiſtæ & Canoniſtæ conueniunt. Quarta: valet ſtatutum non ſolum principis generale, ſed etiam plebeorum: ſcilicet in ſuo municipio prohibens alienationem bonorum immobilium & non ſolum feudalium, ſed etiam allodialium in eccleſiam, vel monachos, & reddens illos inhabiles ad acquirendum. *Iacob. Butrig. hic. & in l. aſſiduis. C. qui potior. in pignor.* Nec dicitur fieri contra libertatem eccleſiaſticam, niſi quando ab eccleſia aufertur, quod ei competit, & iam acquiſitum eſt de iure communi, vt etiam tradit Philip. Decius *hic. num.* 17. Nota: quando prohibentur ab acquirendo ex iſta cauſa, vt hic reſpectu immobilium, ne ſpatio temporis omnia vel maior pars ad eos deueniant. *Ioan. Faber in l. quoties. C. de rei vendic. & in auth. ingreſſi. infra eodem.* Et quamuis commu-
B
niter Canoniſtæ *in d. c. ſancta Mariā. & in c. 1. de immunit. eccleſiar. in 6,* diſtinguant inter hæc bona, vt concluſio procedat in Feudalibus, Cenſuariis, Emphyteuticariis & ſimilibus: De quibus *in l. ſi quis presbyt. infra tit.* 1. non autem in allodiis ſeu liberis prædiis, non valet, nec in praxi curatur de eorum diſtinctione, quæ non fundatur, niſi in decretali *Alexand. IV. quæ habetur in c. 1. de immunitat. eccleſiar. in 6.* quæ non potuit legem imponere principibus, nec rebus publicis, nec infimis municipiis, & noſtra concluſio indiſtinctè ſeruatur, vt etiam tradit Mat. *in ſua practica, tit. de præſcript. §. item ſi eccleſia. Guillelm. Benedict. in repetit. c. Raynutius. in verb. & vxorem. nu. 565.* dixi in conſuetud. Pariſ. §. 41. *quæſt.* 12. Rurſus aduertendum, quod vt valet ſtatutum tollens eis acquiſitionem con-
C
uentionalem, multo magis valet ſtatutum vel conſuetudo municipalis tollens acquiſitionem legalem, puta quod ingredientes monaſteria non poſſint amplius ſuccedere etiam in linea directa, ſed ſint incapaces, quamuis Franc. Purpuratus *in l. fin. col. 23. C. de pact. Decius in conſil. 269.* teneant contrarium, & quod dixi, practicatur vbique & in tota Gallia, niſi quod in Italia poſſunt parentibus ſuccedere in ſola legitima tantum, niſi illam receperint. Et dico concluſionem procedere indiſtinctè, etiamſi ſtatutum factum ſit poſt ingreſſum monaſterij per monachum vel monialem. De quo agitur, quibuſcunque verbis ſtatutum concipiatur, ſiue dicat: *ſi quis ingreſſus fuerit*: vel, *ſi quis ingrediatur in futurum*, quamuis Alciat. hic aliter poſt Canoniſtas diſtinguat. Quinta: ſtatutum etiam municipale prohi-
D
bens alienari in non ſubditos, extenditur ad eccleſias, clericos & monachos, ſiue ſint exempti ab omni iuriſdictione loci, ſiue non, etiam de eis non ſit facta mentio, & hoc propter eandem rationem publicæ vtilitatis, cui non minus præiudicatur, ſi in eos, quam ſi in prorſus extraneos bona deuenirent, & lex fauore boni publici lata ex eadem ratione ſi opus ſit, extenditur *l. hoc modo. ff. de condit. & demonſtrat.* Ita decidit Signorola Homodeus *in conſil. 21. ſtatuto ciuitatis.* Quod conſilium refert & ſequitur Bald. *in c. clerici de iudic.* Item Bald. *in d. c. eccleſiarum. col. 2. de conſtitut. latè Franciſcus Curtius ſenior in conſil. 27. num. 8. Iaſ. in l. filiusfamilias. §. diuo. lectura 1. colum. 9. & ſeq. ff. de legat.* 1. Quinta: multo fortius ſtatuta & con-
E
ſuetudines etiam municipales corrigentes ius commune etiam offerendo facultatem iure communi competentem, ſi in genere fiant, extenduntur etiam ad eccleſias vel clericos. Vnde ſic ex ſtatuto loci prohibetur mulier teſtari vel alienare, non adhibitis conſanguineis, non poterit etiam in fauorem eccleſiæ omiſſa ſolennitate, &c. quamuis Baldus, Paul. Alciat contrarium teneant *in l. ſequenti*: & malè, Quia falſum eſt eſſe contra libertatem eccleſiaſticam, quoniam etiam eccleſia vt res publica, debet vti iure communi. Et ſtatutum vel conſuetudo loci eſt ius commune dicti loci. *l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.* & notant Legiſtæ *in l. 1. ad leg. Falcid. cap. 1. de conſtitut. in 6. Panormit. in rubrica tit. de conſuetud.*

Aliud in acquirendo, aliud in amittendo.

Papæ nō poteſt legem imponere principibus & rebus publicis.

LEX XIII. IIDEM AA. PALLADIO PRÆFECTU PRÆTORIO.

Diaconiſſæ quæ.

Generali lege.] Nota primò hic: quod vidua & diaconiſſa ſunt idem. Sumitur enim hic nun pro vidua, quæ priuatim domi maoet, oiſi vidualem vitam elegerit, quo facilius Deo & ſacris lectionibus intendat, vt loquitor & conſulit beatus Paulus *Epiſtola* 1. *Corinth. cap.* 7. ibi. *Dico autem in coniugatis, &c.* & *in fine.* attamen beatior eſt, ſi ſic maneat iuxta meam ſententiam, ſed pro vidua, quæ erat dedicata vel deſompta in ſeruitiom iuxta conſuetudinem eccleſiæ primæ. De qua *Epiſtol.* 1. *Timoth. cap.* 5. Quæ adhuc vigebat tempore huios legis latæ circa annum Chriſti 456. Et adhuc aliquanto poſt perſeuerauit, & primom deſiit eſſe B Romæ vt gloſſ. 3. & clarius Odofred. qui ante 330. annos ſcripſit: Diutius autem remaoſit in aliis eccleſiis, præſertim Græcis: quin etiam Mediolani, vti Alciatus, *hic gloſſ.* 2. teſtatur adhuc hodie ſopereſſe quædam veſtigia. Accurſius autem *hic gloſſ.* 3. intelligit, vt ſolet ſecuodum ram corruptos mores ſui temporis, pro ancilla parochi vel cuiuſuis ſacrificuli, & male, quia huiuſmodi viduæ erant pro communi miniſterio eccleſiæ, noo priuatim, ſed publicè electæ ad curanda domeſtica & humilia oegotia, non ſolum miniſtrorum verbi, ſed tam ſanorum quam infirmorum & hoſpitum, ſeu pauperum Chriſtianorum eioſdem eccleſiæ. Ideo communi ſeu publico eccleſiæ ſumptu alebantur, iom ſuam operam miniſtrantes, tam ægrotis quàm ſenio C confectis, & ad hunc finem debebant caſtè & cœlibes viuere. Ideo Paulus prohibet admitti, niſi quæ coniugium expertæ & honeſtè vixerint, & liberos non haberent, & 60. annos exceſſiſſent, & videbantur & erant diaconiſſæ. Quemadmodum initio primitiuæ eccleſiæ electi vt miniſtrarent menſis, vocati ſunt Diaconi, id eſt, obſequium & ſeruitium præſtantes, *Actuum cap.* 6. non autem à charactere vel religioſo cultu aut ordine, quanquam differunt, quod iſti iuniores aſſumi, & vxores habere poterant. Nec vilia curarent vt viduæ; non erant collegæ miniſtrorum verbi, nec ſecundi miniſtri, vt hodie in hac eccleſia & aliis Chriſtianis eccleſiis, vocantor Diaconi, qui ſunt veri miniſtri verbi: ſed illi erant miniſtri temporalium & Eleemoſynarum Eccleſiæ, donec ad maius miniſterium vocantor, vt Stephanus & poſt eios mortem Philippus D *Actuum cap.* 6. 7. & 8. Tales vt ſupra erant Diaconiſſæ, de quibus hic, & paſſim in Cod. & Nouellis Iuſtiniani. Nota, qood tota hæc lex non loquitur, niſi de ſeminis, ſiue diaconiſſis, ſiue monialibus, & noo ſolom in tota primitiua eccleſia, ſed etiam diu poſt tempore huius legis, imò centum aonis poſt haoc legem, videlicet tempore huius ſecundæ editionis Codicis non erat inuentus ſtatus mooialium & ſeminarum muris incluſarum, de quibus in iure pontificio; ſed fuit inuentum diu poſt, quia adhuc tempore Codicis Aono Domini 560. nullom erat genus feminarum deuotarum, ſiue viduarum, ſioe virginom aot ſanctimonialium, quæ non habercot oon ſolum proprium, ſed etiam liberam omnium bonorum ſuorum diſpoſitionem tam inter viuos qoàm in teſtamento, & ſic capaces E eraot acquirendi, alienandi, ſuccedendi, & eis à parentibus ſuccedebatur. Ratio autem dubitandi in hac lege fuit ſuperſtitio quorundam, quæ ſerpere incipiebat, quam boni Imperatores abſciderunt, & lege publica ſanxerunt perpetuam fore & manere debere libertatem iuris communis. Et cooſequenter quæ poſtea decretis Paparum ſunt immutata contra hanc legem, debent *per l. omni innouatione. C. ſupra eod. tit.* aboleri & in priſtinum ſtatum reduci. Notandum tamen quod ſi prædictæ feminæ vel monachi decedant ab inteſtato ſine vllis heredibus & ſine ſuperſtite coniuge, buna debent remanere eccleſiæ, monaſterio vel colle-

Diaconiſſæ.

Diaconi qui.

Character. cultus.

Stephanus.

Noſtræ monachæ differunt ab illis, de quibus hic, & in legib. ſeqq.

Exiſtentibus verò liberis dic vt in authent. ſi qua mulier.

A gio eccleſiaſtico, cui erant ſociatæ, niſi quatenus eſſent bona feudalia, Emphyteutica, Cenſualia, Colonaria, Adſcriptitia vel Curialia, quæ patronis vel dominis directis, aot curiæ deberentur, ſolo fiſco per eccleſiam vel eccleſiaſticum collegium excluſo. *l. ſi quis presbyter. C. de epiſcop. & cleric.* quemadmodum in decurionibus, militibos, Comitatenſibus, Fabricenſibus & aliis de collegiis reprobatis cauetur *l.* 1. *per totum. C. de hered. decurion.* Nota, quod etiam in teſtamentis ad pias cauſas debent ſeruari omnes ſolemnitates iuris ciuilis, alias non valent. Vnde quantumuis ſit ſolemoe; ſi tamen non adeator hereditas, corruuot etiam quoad pia relicta, quæ tunc ooo debeotur, proot oec libertas legata debetur. *l.* 2. *de fideiuſſ. libert.* ita tenet Salicet. *in l.* 1. *& in extrauagante Caſſa. quæſt.* 9. *ſupra eodem.* B *Angel. in repetit. l. eam quam. in fine. & ibi late Philip. Corne. Iaſ. colum.* 10. *infra de fideicommiſſ. late Ioan. de Imola in l. qui filio. §. ſeruus. de hered. inſt. Iaſ. in l.* 1. *lectura* 1. *co.* 8. *& lectura* 2. *in fine ſup. C. de ſumma Trinitat. & fide catholic. & in l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto. col.* 3. *C. de teſtam. Alex. in conſ.* 209. *lib.* 2. Limito primo caſu, quo locus eſt remedio tituli, *ſi quis omiſſa cau. teſtam. per totum.* Limito ſecundo in locis, vbi per conſuetudinem, ad hoc vt valeat teſtamentum non requiritur heredis inſtitutio, vt Pariſiis, quia tunc nec etiam requiritur aditio hæredis. Quia ſtante dicta conſuetudine teſtator nominando certum heredem, non cenſetur feciſſe ad infringendom ſua iodicia, ſi heres nollet adire aut alio C caſo *l.* 3. *de teſtament. milit.* & dixi *in conſuetud. Pariſienſ.* §. 301. Non obſtat *c. cum eſſes. c. relatum. c. cum ibi teſtam.* Quia non habent locum, niſi inter Papiſtas vel vbi conſuetudo talis inoleuit, vt dixi in *Conſuetudin. Pariſienſ.* §. 56. *& in annotation. ad Philippum Decium in conſil.* 284. Sed illa iura Papiſtica, quantumuis acceſſitam religionis rationem prætexent, noo ſunt facta, niſi ſtudio dignitates & poteſtates imperiales & legum Ciuilium vbique labeſactandi, & ad homines aſſiuefaciendum non obedire, ſed ſe opponere legibus Imperatorum, principum & magiſtratuum, idque contra omnia iura diuina & humana. Solemnitates enim iuris ciuilis ſuot ex cauſis iuſtiſſimis & experimentis rerum comprobatis factæ: Contra verò dictæ decretales omnibus fraudibus, ſuggeſtionibus & falſitatibus, præſertim ſacrificulorum, qoibus ius ciuile obſtruxerunt, & leges contra clerum Romanum latas tempore Hie- D ronymi, qui eas laodat, *tomo* 1. *epiſtol.* 2. viam aperiunt, vt vbique fateri cogitur Andr. Alciat. qoi ideo cenſuit iura ciuilia Reipublicæ vtilia non eſſe etiam in foro eccleſiaſtico, etiam in terris Papæ correcta per dd. Decretales, quas dicit non eſſe factas ad hunc finem: ſed in foro conſcientiæ duntaxat tractamus, vt ſi heres certo ſciat talem eſſe voluntatem teſtatoris, teneatur in conſcientia; ſed in foro contentioſo etiam eccleſiaſtico cogi non poſſit, ita diſertè tradit *in c. nouit. de iudiciis.* idem ſentit *hic, & in l. licet. in fi. C. de pactis.* Sed certè hæc excuſatio nequitiæ Papiſticæ minus valet, quàm ſutorium atramentom. Quia manifeſtum eſt, quod dictę decretales loquontur non in conſcientia, ſed in cauſis controuerſis & de iodicio contentioſo, & ſic iubent non ſolum calcare iura imperialia, ſed etiam ſe- E ditioſè alliciunt ad illa ſpernenda. Limito tertio; quando apparet de mente teſtatoris, qui voluit legata pręſtari etiam ſi non aditetur hereditas, *Bald. in l.* 1. *C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* vt quando dixit. *Quod vult valere omni ſolemn. remota,* aut verba ęquipollentia. *l. codicill. §. vlt.* & ibi *Bald. Salicet. ff. de legat.* 1. vel quãdo relinquit aut præſtari iuſſit in defectum inſtitutorũ & ſubſtitutorum directo. *l. Lucius* 2. *§ filiam ex aſſe. ff. de leg.* 2. *Imol. in l.* 1. *de condit. inſt.* vt quando apponit clauſulam codicillarem, aut alia æquipollentia. *l. eam quam. C. de fideicommiſ.* Et his omoibus caſibus ſaltem debet ſemper eſſe ſolemnitas ſufficiens ad codicillos, *Bald. in*

ibi. quod cum.

Non ſufficiũt duo teſtes, & non poſſunt omnis ſolemnia legalia contra canonica.

d. §. vltim. niſi valere poſſet iure militari. Item quartò fallit, ſi legatum eſſet factum ex cauſa obligatoria, & ex circunſtantiis appareat confeſſionem eſſe factam ſerio non ad colorem nec in fraudem Falcidiæ, ſed animo agnoſcendæ veritatis. *l. cùm quis decedens. §. codicillis. ff. de legat.* 3.

Gloſſa in verb. *martyrio* exponit, vt vbique ſolet ſecundum ſuperſtitionem temporis ſui, quam falſe pro antiquitate habet, & non ſolum alij, ſed Alciatus quoque ſequitur. Veritas eſt, quod martyrium, id eſt, locus tempore huius legis, & aliquanto poſt. non aliud erat, quam ſepulchrum martyrum extra vrbes, & non intra, vbi ſepelire non licebat, vt diximus ſupra *eodem tit. in l. 2. & in l. 12. tabular.* Cicer. *lib. 3. de legib.* Poſtea quia etiam paulo ante hanc legem in honorem martyrum, & in executionem *d. l. 1.* & 2. ne alij ibi ſepelirentur, & ne pro reliquiis diſtraherentur, ceperunt illa ſepulchra claudi muro, & vocabant ſanum, eo quod ſanum eſſet monumentum martyrum, vt ſcribit Nicephorus *in eccleſiaſt. hiſt. lib. 9. cap.* 30.

Sæpius enim perſonis eccleſiaſticis relinquitur quàm politicis.

Gloſſa in verb. *Crediderit*: Communiter ſequuntur Dd. & bene, quamuis Odofred. & Alciat. hic reſtringant legem, vt non liceat ſeculari collegio vel perſonæ particulari relinquere; & malè. Quia exempla huius legis non reſtringunt, ſed referuntur ad id quod frequentius huiuſmodi perſonis vſuuenit; Hoc probatur per *l. ſi quis presbyter. infra C. tit.* 1. vbi collegium eccleſiaſticum, cui teſtator eſt deſtinatus, nullum habet ius in bonis facto teſtamento. Ergo libere teſtari licet.

Gloſſa vltima, & omnes Dd qui adſque ſequuntur, errant. Quia ſane hæc lex non corrigitur per Nouellam Iuſtiniani, ſed tantum limitatur in bonis competentibus tempore ingreſſus.

AVTHENT. INGRESSI MONASTERIA. CVM AVTHENT. SI QVA mulier. ſequ.

Ingreſſi monaſteria.] Authentica, *ingreſſi.* nimis arctè tradita per Irnerium, & Authentica, *ſi qua mulier.* nimis verboſe. Sic breuius & plenius dicendum, ingrediens monaſterium, ſi ſe poſt triennium dedicauerit, niſi aliter diſponat vel etiam per teſtamẽtum prius diſpoſuerit de bonis, quæ tempore dedicationis habet, ea monaſterio quæruntur, nec amplius de illis diſponere poterit, etiam ſi egreſſus aliam vitam elegerit vel vxorem duxerit. *in authent. de monali. ſi quis autem forte. §. ſi quis autem monaſticam.* niſi filios vel parentes habeat: Quia tunc etiam in monaſterio manens poteſt omnia inter eos æqualiter vel inæqualiter ſalua legitima diuidere, relicta monaſterio legitima. Quod ſi non fecerit, monaſterium dando vel ſupplendo legitimam, reliqua habebit, vt *in Authent. ſequent.* Notandum, quod ante Iuſtinianum Magnum; imò etiam eius tempore vſque ad hanc ſecundam editionem Codicis factam Anno 9. imperij ſui Anno Domini 537. Monachi non dedicabant ſua bona, ſed propria retinebant: & de illis libere poterant tam inter viuos, quàm in teſtamento diſponere. Non enim erant deterioris conditionis quam Moniales, vt in lege præcedenti, *argum. l. in multis. de ſtatu homin.* Erant enim monaſteria ſcholæ ſacrarum literarum, nec voto aut neceſſitate, ſed ſpontanea voluntate cœlibes manebant. Nicephor. *hiſtoriæ eccleſiaſt. lib. 2. C. 16. Auguſt. epiſtol.* 81. propriis manibus victum parabant, ſi non habebant aliunde, non aliis oneroſi, ſed de ſuo offerebant eccleſiæ & pauperibus, Hieronym. *lib. epiſtolar. tom. 1. epiſt. 2. Auguſt. de moribus eccleſiæ cathol. c.* 31. & de opere monachorum, vbi regulam eorum facit charitatem, & quanquam habebant habitationem ab aliis ſeparatam, non tamen habebant eccleſiam ſeparatam, ſed veniebant ad eccleſiam, ſicut pars populi, quo cum ſacramenta participabant: eiſque cum bonis diſcedere liberum erat. *Auguſt. dictis locis* Pariter clerici etiam Epiſcopi & miniſtri, horum retinebant liberam diſpoſitionem, & etiam vxores. *l. 2. in fine. l. ſi quis presbyter. C. de epiſc. & cleric.* Et quamuis magis eſſent miniſterio alligati, quàm monachi monaſterio, tamen non habebant characterem indelebilem, & à clericatu amoueri, & ex cauſa diſcedere poterant. *l. qui ſub prætextu. ſupra C. eodem tit. l. ſi quis Curialis. infra C. tit.* 1. & recedendo bona non perdebant, donec Iuſtinianus poſt primam Codicis editionem, iura vetera corrigendo ſanxit clericos & monachos ad ſecularem conuerſationem redeuntes bona, quæ tunc habebant amittere, & eccleſiæ vel monaſterio, a quo diſcederent, acquiri. *l. vlt. §. penult. C. de epiſc. & cler* quæ eſt vna de ſuis nouis 50. deciſionib. Quod eſt intelligendum, ſi ſine iuſta cauſſa diſceſſerint. Nouiſſime per ſuas Nouellas *Conſtitut. 5. conſtit.* 123. ſtatuit, vt ingreſſi monaſteria non ſtatim, ſed poſt triennium ſeſe dedicando amitterent facultatem de bonis, quæ attulerant diſponendi, niſi prius diſpoſuiſſent, vel niſi liberos aut parentes haberent: & hoc vt minorem haberent occaſionem de receſſu cogitandi, ſed de quæſitis poſt illum ingreſſum vel clericatum in monaſterio receptum diſponere poterant; & in iudicio nomine ſuo conueniri prius debet coram epiſcopo, à quo ad iudicem ordinarium loci poterat appellari *in auth. de ſacroſan. epiſc. §. ſi quis contra aliquem.* Pariter monachus nomine ſuo agere poterat etiam iudicio tam per ſe quàm per procuratorem, *in d. auth. §. monachus autem.* Sed bonis adhuc quæſitis monaſterio relictis libere diſcedere poterant, etiam iam facti clerici, & vxorem ducere. *in auth. de monachis. §. ſi quis autem monaſticam.* donec durius ſtatuit. *in auth. de ſanctiſſ. epiſc. §. ſed neque curialem* & rurſus difformiter ad finem *d. authent. §. ſi monachus reliquerit.* vt videantur diuerſa capitula diuerſis temporib. facta, & poſtea temere coaceruata. Titulus enim aliter legitur in vulgatis authenticis, aliter per Gregorium Magnum *lib. 11. epiſt.* 54. & aliter in quodam non prototypo, ſed exemplari ſcholaſtico. Vnde Haloander tranſtulit, qui verum & iuſtum originale non habuit, ſed exemplar corruptum & in multis vitiatum, vt probaui *in tract. Commer. & vſur. in quæſt. 1. num.* 67. Sciendum etiam, quod quamuis per *d. Nouel. de monachis* certus habitus ab aliis differens daretur monachis ſeſe poſt illud triennium dedicantib., tamen non erat cucullatus nec velut ſanctitatem habens annexam, exercitatus vel immutatus, vt poſtea factum eſt. Nec neceſſario vere libere gerebatur etiam poſt annum Domini 900. tempore Gregorij Magni, vt patet *lib. 7. Epiſtol. epiſt.* 7. Vnde Gratianus deſumpſit *can. quia ingredientib. cauſ. 19. q.* 2. Quod partim continuatur *in c. 2. ext. de teſtam.* vbi probatur: quod etiam ipſis Abbatiſſis licebat & conſuetum erat habitum monachalem non recipere, vel receptum relinquere, & liberum erat vti, & permanere in veſtibus, quibus presbyteræ, id eſt, ſeniores feminæ loci vtuntur. Ita enim loquitur, & debet reſtitui *d. c. 2. extra de teſtam.* nimis à canoniſtis nouis deprauatum. Mortua enim Silica Abbatiſſa, quæ condito teſtamento bona quæ attulerat, legauerat Epiphanio Archipreſbytero, qui vigore teſtamenti occupauit. Gabina noua Abbatiſſa ea vendicabat tanquam ad monaſterium ſpectantia per has Nouellas. Quia dictus Archipreſbyter non erat filius nec pater defunctæ, qui excipiebat: Quod teſtatrix nũquam induerat habitum monialem, ſed ſemper permanſerat in veſtibus presbyterorum loci. Gabina autem replicauit quod hoc licebat & cõſuetum erat. Gregorius Magnus ſuper hac controuerſia non protulit cationes proprios vel decceſſorum, qui non erant, ſed Iureconſultos, & aduocatos vrbis Romæ conſuluit, qui ſecundum hanc Nouellam reſponderunt pro actrice,

Monaſteria olim.

Coniuncti fuerunt ſemper cum reliquo corpore eccleſiæ.

Relinquere ordinem licet.

Character indelebilis.

Monachi poterant agere in iudicio: Ergo contrahere.

Qui eccleſiaſticis contractib. hærent & per conſequens proprium habere, &c.

Habitus monachalis vel cucullus.

Habitus monialis non eſt de ſubſtantia.

cùm eſſent ſua bona, quæ teſtatrix tempore ingreſſus attulerat. Et ita iuxta hanc Nouellam & conſilia Iuriſconſultorum reſpondit Gregorius Magnus eſſe iudicandum. Non obſtante, quod teſtatrix habitum non geſtaſſet, & ita debet *d. c. 2. de teſtam.* emaculari & reſtitui, vt ibi *in annotat. ad textum*, dixi. Nec enim eſt decretalis Gregorij Tertij, vt habent libri falſificati. Sed tam *c. 1.* quam *2. & 3. dicti tituli de teſtam.* Sunt ex Epiſtolis Gregorij Magni, vt etiam patet apud Gratian. *in can. quia ingredientibus. cauſ. 19.* vbi *in annotat.* dixi *per gloſ. & Ioan. Andr. in Nouell. d. c. 2.* Hæc ergo Authentica ampliatur, vt procedat: vt etiamſi poſt triennium perſiſtat in monaſterio, non ſuſcipiat habitum, qui non eſt de ſubſtantia. Tandem Papę concluſionem de dedicatione legati bonorum ampliant, vt ipſo iure tranſferatur dominium & poſſeſſio ſine aliqua traditione, quia eſt titulus vniuerſalis accedens perſonæ. *l. ſi aduptanero, de precario. l. 1. & 2. pro ſocio.* ſecus ſi non accedit perſonæ. *l. qui tibi hereditatem 6. C. de hered. vel action. vend.* quæ verè repetitur infra. *Cod. de his qui à non domin. manumiſſ. ſunt. l. qui tibi hereditatem. & ibi Bald. Salicet. gloſ. & Bartol. in l. 3. de vſucap. pro dote, Salicet. hic nu. 43. Decius in c. in preſentia colum. vlt. de probat.* Limito primo, vt non procedat de iure, ſi Abbas aut monachi illaqueationibus & perſuaſionibus induxerunt aliquem diuitem, ad ingrediendum ſuũ monaſterium, quia tunc bona non tranſeunt, ſed heredibus reſtituuntur *in c. conſtitutus. cauſ. 16. quæſt. 7.* quod repetitur *in can. vlt. cauſ. 20. quæſt. 3.* & procedit non ſolum in tacita, ſed etiam in expreſſa dedicatione vel donatione, quæ in odium auaritiæ & turpis lucri reprobatur in totum per illum textũ, qui eſt ſingularis in concilio Moguntino, cui imperator interfuit. Et ad obuiandum auaritiæ & ſuadelis monachorum, ſtatuerunt Carolus Magnus, deinde Ludouicus Pius in ſuis capitularibus *lib. 1. c. 5. & l. 4. c. 114. ne quis poſſit monachus fieri ſine licentia principis*, dixi *in præfatione cõtra abuſum. nu. 8.* & hanc limitationem ſequuntur omnes Legiſtæ & Canoniſtæ vbique. Bald Iaſ. *in authent. ſequente. gl. Panormitan. in c. cùm dilecti. quod metus cauſa.* Quod autẽ ibi dicitur: *Profeſſum debere manere monachum*, intelligendũ, quando erat ætatis ſufficientis & non ſeductus per fraudes & mẽdacia, ſed ſimplicibus perſuaſionibus, alias dolis & mendaciis interuenientibus profeſſio eſſet nulla ipſo iure, vt illa quam refert Guilliel. Carolanus in *Gallica hiſtoria Allobrogum cap. 21.* de monachis monaſterij Cluniacenſis, qui habitu diabolorum equis nigris inſidentes rapuerunt Comitem Matiſconenſem (qui occupata ab eis prædia, quæ iure poterat, vendicabat) & a ſe ipſum clam occiſum, finxerunt à dæmonis in infernum abreptum, adeò vt non ſolum hæc monaſtica anta litem redimerent, ſed etiam filium vnicum & hæredem comitis ſuperſtitione dementatum inducerent ad ingrediendum ſuum monaſterium, omnia reliqua bona eidem dando, vt ciues & decuriones Matiſconenſes habent in geſtis ſuis; Quamuis monachi hodie impune ſcelus & impoſturam defendant. Limito ſecundo metu reuerentiali patris interueniente: debet enim eſſe liber conſenſus abſque vlla compulſione ad libertatem amittendam. *gloſ. ſingularis in c. præſens. in verb. pater. nu. 23. vterque Imol. l. ſi cùm dotem. §. eo autem tempore: ſolut. matrim. Barbat. & Felin. in c. cauſam matrimonij. de offic. delegat. Decius in c. in præſentia. col. 5 vbi in annotat. dixi de probat. Iaſ hic fallent. 2* Limito tertio: de conſuetudine generali totius regionis Franciæ, in qua hæc Authentica abolita eſt, & nunquam vſu recepta: ita quod nulla fit dedicatio. Sed ſicut per mortem profitentis acquirunt ipſo iure heredibus, & per conſequens cùm dedicatio expreſſa non valet, ſed eſt ipſo iure nulla, niſi fiat per maiorem 25. annis, & quatenus poteſt aliàs libere alienare bona ſua in teſtamento, & non quatenus ſcil. inter viuos: Quia ſaltem cauſa mor-

Dedicatio odioſa cõtra Bart. nu. 19. ſubſcribens Canoniſtis.

A tis cenſetur donare, quod monaſterio per ingredientem datur. *Iaſ. in auth. ſi qua mulier. in fi.* Et quicquid dicant omnes Dd. hic, valet dicti conſuetudo ſecundum *Ioan. Fabr. hic*, & diximus *in extrauaganti, caſſa, in 4. & 5. concluſione.* Limito quarto: Si profitens aliquid vel modicum proprij retineat. Quia tunc etiam ſecundum iura Papiſtica nulla eſt profeſſio, in qua licet ſint quatuor diuerſæ opiniones, vt per Iaſon. *hic, col. 5.* Tamen (ſuppoſita approbatione monachiſmi) dicendum eſt primò; Quod in dubio retentio intelligitur de ſimplici vſu pacti tanquam per obedientiarum ad nutum vel obedientiam Abbatis. *Bald. hic col. 3. Panormitan. in c. inſinuante. qui clericum vel fauentes.* Sed ſi conſtet, quod voluerit improprium retinere, non valet profeſſio, quia eſt contra illius ſubſtantiam. *argum. l. per*

B *ſeruum ff. de vſu & habitat. in c. 1. de condit. appoſit.* Sed bene erit tanquam conuerſus vel oblatus, ſi verba poſſunt adhuc adaptari. *l. vbi ita donatur. ff. de donat. cauſ. mortis.* & dixi *in Annotat. ad Philip. Decium in c. cum Martinus Ferrarienſis numero. 20. de conſtit. ad Ioan. Anton. Rubeus in repetit. § morte in l. non ſolum. de oper. noui nunciat. nu. 316. 555. & 591.* Idem communiter Sophiſtæ & ſummolarij, & Bottitius *in verb. religioſum. §. 19.* Et conuerſus dicitur mutato habitu ſine profeſſionem oblatus, etiam non mutato habitu. *Panormit. in c. non eſt. de regularib.* ſed apud quos monachiſmus improbaretur, ibi tanquam detecta veritate omnia eſſent reuocanda, & pro infectis habenda, non ſolum iure diuino, ſed ciuili & imperiali, *text. in l. vlt. de condict. ſine cauſa.* Vbi dans ob cauſam nullam, etiam

C ſi ſciat, eam nullam repetit. Per quam ſcilicet legem Bald. *hic col. 4.* tenet quod etiam ſciens profeſſionem nullam, eo quod, ſcit vxorem ſuam viuentem & diſſentientem profitens monachiſmum etiam expreſſe bona ſua dedicans & transferens nihil agit, ſed tanquam ſine cauſa datum repetit. Idem ante eum tenuit Ioan. And. poſt Martin. *in addition. ad Speculat. de ſtatu monach. ver. 43. Franc. Aret. in c. cauſam col. penult. & vlt. de probat. And. Barbat. in conſil. 3. in fine. lib. 1. Philip. Deci. nu. 24.* vbi in annotat dixi. *Alciat. l. 1. § ſed ſi mihi. nu. 35. ff. de verbor. obligat. Iaſ. hic nu. 43.* Quamuis Bart hic diſtinguat, & contrarium teneat *Petrus Ancor. in repetit. c. acceſſorium. col. 3. de regul. iur. Pet. de Ferrar. in form. libell. col. 4. Deci. in c. penult. in fi. de probat.* Et male. Imò etiam per ipſas decretales probatur, quod decedens à religione lege permittente recuperet

D omnia bona ſua indiſtinctè. *c. quod ad te. de cleric. coniugat. c. ex tranſmiſſa. de renunciat.* Non obſtat, quod diceretur in terminis iuris diuini id eſſe datum ob cauſam turpem, & ſic quod melior eſſet conditio poſſidentis. *l. penult. de condict. ob turp. cauſſam in l. hæredem. 5. §. fi. ff. de calumn.* Quia triplex reſponſio: Prima, concurſus cauſæ honeſtę ſcilicet alimentorum, & ſic totum repetitur, *gloſſa in l. 3. j. de condict. ob turp. cauſ. Ioan. Andr. in c. in pari cauſa. in Mercurial. de regul. iur. in 6. & ibi Philip. Franc Alex. in conſil. 113. lib. 6. Hipp. Marſil. in ſingul. 617.* Secunda, quia honeſta cauſa prætexitur, *vt in l. vlt de condict. ſine cauſa. l. omnia loca. c. de ſacrific. pag. & templ.* vbi fraus ſiue dolus vtrinque concurrit. *l. in heredem. ff. de calum.* Tertia, quia diſſol-

E ueretur collegium quaſi illicitum, & ſic non remaneret alius poſſeſſor, ſed redderentur bona illis qui attulerũt, vel eorum hæredibus. *l. 3. de coll. bonor.* Et quia non eſt ſcripta confiſcatio in hunc caſum. Ergo non habet locum pœna. *gloſſ. & omnes in c. vlt. de iure patronat. Alex. in conſil. 113. nu. 15. lib. 1.* vbi in annotat. dixi.

Gloſſ. prima, ibi Secularem.] Imò ingrediens qualemcunque extra profeſſionem trium votorum Papalium in vna ex religionibus ab eo approbatis, non perdit libertatem, nec conſequenter bona, niſi quatenus expreſſe offert. Bald. *hic colum. 2.* & tunc etiam in generali ſiue vniuerſali donatione non veniunt futura. *Roman. in l. ſi maritus, in princip. ſolut. matrim. &*

Digitized by Google

in conſil. 292. pro habenda. etiam adhuc non valet, niſi vt cauſa mortis; & ſic quatenus per iura loci licet donare ex teſtamento, & reuocari poteſt. *4. de adimend. legat. l. vlt. C. de donat. cauſ. mortis.* In gloſſa magna, ibi reſpondent idem Bart. & omnes hic Canoniſtæ *in c. in præſentia, de probat.* ad hoc text. *in l. 2. C. ad leg. Iuliam de vi public. vel priuat.*

Gloſſa vltima, malè loquitur, ſed peius per Bartolum & omnes hic reprehenditur: Dic, quod Nouella non prohibet monachum teſtari, ſed prohibet diſponere de rebus quas tempore ingreſſus habet, niſi in præiudicium monaſterij, vt *in authentic. ſequenti.* Non tantum de alienis, vt hic. Quia eſt hoc argumentum à dicto ſecundum quid ad dictum ſimpliciter & falſum. Non licet de bonis, quas, &c. Ergo in vniuerſum.

Gloſſa ſecunda ſupra prima queſtione.] Sunt quinque vel ſex queſtiones, quas Iaſon hic tractat per quinque columnas. Veritas eſt quod teſtamentum, in quo extraneus inſtitutus erat, manet validum indiſtinctè, textus *in authent. nunc autem C. de epiſcop. & cleric.* Fateor, quod verba, *ſi prius teſtatus non ſit,* addita ibi ab Irnerio, non ſunt in corpore, ſed in eo ſunt verba æquipollentia. dict. Nouella de monach. in d. §. *illud quoque.* antequam ingrediatur, licentiam habere ſuis

Concluſio.

vti, quo voluerit modo. Ergo teſtari etiam ad commodum extranei. Quia poſt ingreſſum ſpeciale eſt, quod filiis & parentibus tantum teſtari poteſt. Ergo ante ingreſſum libertas intacta manet, & in fauorem cuiuſlibet. nec rumpitur per ingreſſum. tum iure Nouellarum, & multo minus iure Codicis, monachus nulla capitis diminutione afficitur.

Monachus non afficitur capitis diminutione.

Tum faciens teſtamentum dicitur vti vel diſponere de rebus ſuis. *Tex. in l. ſi quis prioris. §. certum. C. de ſecun. nupt.* Ergo teſtari permittitur, & ratum manet non obſtante ſequenti ingreſſu per *d. §. illud quoque.*

Alienare res ſuas dicitur, etiamſi diſponat inter liberos ſuos.

Tum ingreſſus monaſterij non eſt modus rumpendi vel irritandi teſtamenti. vt *ff. de iniuſt. & rupt. teſtam. & per tot. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* Ergo manet *per l. precepimus. C. de appellat.* nec bonam rationem habet diſtinctio Bartoli hic. Quam legiſtæ & canoniſtæ *in c. in præſentia, de probat.* communiter ſequuntur; an ſcilicet cogitauerit de ingreſſu vel non, quia etiam ſi non cogitauerit, ſatis eſt; quod poſtea ingrediendo non reuocat. Ergo manet in priſtina voluntate, quæ mutata non præſumitur. *l. cùm tacitum. 3. l. cum. qui. de probation.* Plus dico, quod primum illud teſtamentum ſola voluntate etiam expreſſa non tollitur, etiamſi in fauorem monaſterij, teſtetur, niſi ſecundum teſtamentum ſit ſolemne. *§. 1. §. ex eo autem. Inſtitut. quib. mod. teſtam. infirm.*

Teſtamentũ non tollitur voluntate ſola etiam expreſſa.

Nec fauor pauperum vel piæ cauſæ etiam facit, quin in re teſtamentaria debeat ſeruari omnis iuris ſolemnitas. *l. generali. §. eodem tit.*

Concluſio.

Nec fauor principis vel fiſci *l. ex imperfecto. l. volumus. C. de teſtam. §. vlt. in Inſtit. tit. quib. mod. teſtam. infirm.* Et ſic concludo, quod facto teſtamento monaſterium non habebit, niſi vel vſumfructum ad onus teſtamenti, quandiu monachus vixerit. Et ita §. *ſi quis autem forte. in Auth. de monachis.* Limitatur per §. *illud quoque* immediate ſequentem; ſeu preſſius loquendo habebit dominium ad onus teſtamenti iam facti. Vnde ſi viuo monacho extraneus prius inſtitutus præmoriatur, remanent bona penes monaſterium ſine onere. Idem ſi nemo adeat hæreditatem. Et hoc, niſi in teſtamento ſit clauſula codicillaris, vel ſimilis, vt dictum eſt ſuprà, *l. generali.* Et idem de Codicillis. Quia non comprehenſa codicillis tranſeunt in monaſterium irreuocabiliter, cetera ad onus codicilli: tamen teſtator etiam poſt ingreſſum poteſt reuocare non ſolum Codicillos, ſed etiam teſtamentum, prout alias de iure. *l. cancellauerit. l. proxime. de his que in teſtam. delent. l. ſi vnus. l. ſancimus. l. noſtram. C. de teſt.* Late Guido Pape *in deciſion. Delphinat. quæſt. 200. Alex. in conſil. 104. lib. 2.* vbi in annot. dixi. Sed non prout Anton. Butr. *in d. c. in præſentia,* ait coram duo-

A bus teſtibus, & Iaſ. *hic nu. 26.* Quin imo omnis ſolemnitas iuris ſeruanda eſt, & ſic reprobo gloſſ. 1. & Canoniſtas *in c. ſi qua mulier. cauſ. 19. quæſt. 3.* Ceterum teſtamentum & codicilli pendent, vt ambulatoria. *l. 4. de adimend. legat.* & nullo iure cauentur fieri irreuocabilia viuo teſtatore, niſi in his eſſent relicta eidem monaſterio, præſertim cùm iſte teſtator nec libertatem, nec ciuitatem, nec familiam quidem in terminis iuris amiſerit. Lex autem non correcta manet. *d. l. precibus.* nec per *d. §. illud quoque.* prohibetur poſt ingreſſum diſponere, niſi in præiudicium eiuſdem monaſterij. Quare ſi illud inſtituerit vel ei reliquerit, non poteſt hactenus reuocari. Sed ineptior eſt alia diſtinctio gloſſæ & ſequẽtium hic: an quid ſit relictum monaſterio iure inſtitutionis. Quia nullo iure cauetur monaſteria haberi loco filij. Tum lex ait: *Quod ante ingreſſum libere poteſt diſponere tam inter viuos, quàm in teſtamento.*

B Et ſic nihil tenetur monaſteriu relinquere. Quia nullo iure cauetur. *l. præuaricatio. de præuaricator. l. ſi ſeruum. §. prætor ait verſ. non dixit. de acquir. vel amitt. hæred.* Errat Iaſon *col. 6.* & omnes Dd. dicentes, quod iſte Teſtator ſi in monachatu moriatur, non reperitur habilis ad teſtandum tempore mortis, quia falſum eſt. Nullo enim iure noſtro cauetur eum perdere factionem teſtamenti, imo poteſt libere teſtari vel alias diſponere, & in iudicio agere de bonis poſtea quęſitis.

Verus intellectus Nouellæ noſtræ.

Cum Nouella loquatur de bonis duntaxat, quæ habebat tempore ingreſſus, & de quibus aliter prius non diſpoſuit, & ſic non eſt incapax bonorum, ſicut nec actionum actiue & paſſiue. Pariter donationem cauſa mortis aliis factam reuocare poteſt, vel in alium transferre, niſi facta

C eſſet eidem monaſterio, & generaliter quæcunque alias poſſet, ſi non ſit in eorum damnum aut eiuſdem monaſterij. facit *l. ſed ſi mors. §. 1. de donat. inter vir. & vxorem.* per locum a fortiori. Quia iſte iure noſtro non eſt mortuus nec capite minutus & ad ſummum ſufficit ratio. *l. quod fauore. C. de legib. & l. nulla. ff. eod. tit.* Præterea falſum eſt, quod communiter legiſtæ hic, vt Iaſ. *nu. 22.* Canoniſtæ *in d. c. in præſentia. & in c. quia nos. de teſtam.* dicunt; Quod qui deliberauit ingredi monaſterium, poteſt inſtituere extraneum, & non ſolùm præterire monaſterium, ſed etiam exheredare filios, in poteſtate, etiam ſine cauſa; quin imo etiam ſi eſſet de proximo ingreſſurus. Quicquid Iaſ. *hic nu. 23.* dicat ipſo iure non valere teſtamentum clerici. Quia

D non eſt miles, nec iura militum clericis competunt, niſi quatenus iure expreſſum ſit, *Bart. in l. 1. C. de iur. & fact. ignorant. Matth. Mattheſ. in ſingular. 61.* & dixi contra Philip. Decium in Annotat. ad illum *in c. epiſcopus. colu. 1. extra de prebend.* Argumentum à milite ſeculari ad eccleſiaſticum non habet locum, niſi &c. vbi vide latius Nicol. Euerard. *in Topic. legalib. loco 22.*

Gloſſa in verb. liberos.] Petr. Cyn. Ioan. Fab Iaſ. *hic nu. 34. gl. in §. ſi qua mulier. in verb. intrauit. in fi. in corpore. gl. 1. in can. ſi qua mulier. in cauſ. 19. quæſt. 3.* & omnes communiter errant.

Parentes habent querelam inofficioſi triplici ratione.

Quin imò idem & de parentibus, vt debeant inſtitui, ſi faciat teſtamentum per *l. nam etſi parentes. de inoffic. teſtam.* tum quia etiam 1.
in aſcendentibus legitima augetur. *in authent. nouiſſi-* 2.
E *ma. & ibi gl. & Dd. C. de inoffic. teſtam.* quia lex ait, 3.
hoc deberi in honorem parentum, vt alioqui teſtamentum ſit nullum. *in auth. vt cum de appella. cognoſc. §. ſiue igitur.* Honor autem parentibus debitus, non debet prætextu huiuſmodi ingreſſus tolli contra ius diuinum & humanum. Et ita quo didem ſit in parentibus, tenet Bart. *in authent. de ſanctiſſ. epiſcop. §. ſi qua mulier. Panormit. in d. c. in præſentia. col. 10. Speculat. de ſtatu monach. verſ. 53.* Sed non loquuntur, niſi de legitima, quæ eſt Triens, vt in filiis, de qua etiam circa hanc Authenticam non eſſet dubiũ.

Legitima competens.

Quia illa non poteſt tolli parentibus, ſicut nec filiis, quia illa iura non ſunt correcta. Et inſulſe Iaſ. *hic nu. 34. 35. & ſeq.* arguit de iuribus limitatoriis. Quia hic non ageretur de nouo priuilegio

dando parentibus, ſed corrigendo iura ſpecialiter in eorum fauorem lata, quæ ſufficit non inueniri correcta, quantum ad legitimam, de qua gloſſ. & Dd. loquuntur. Ego verò plus dico, quod hæc authentica plenior eſt quam legitima, & porrigitur correctiue ad præcedentem, ſiue ad *Nouell. 5. §. ſi verò filius habuerit.* Vbi poſtquam parens eſt ingreſſus monaſterium, nullum filiis datur ſubſidium, niſi in legitima vel ſupplemento tantum. Et ſic nihil permittitur eis dari poſt ingreſſum, ſed multo pinguius ſubuenitur *per Authent. ſi qua mulier.* Quia permittitur eis dari etiam plus quam legitima. Rectè tamen dicit Iaſon hic, *num.* 39. *&* 45. quod hæc authentica locum habet in vnico filio, etiam legitimato. Nec obſtat, quamuis Iaſon non aduertat *hic §. & quoniam varie. verſ. ita tamen in authent. quibus mod. natural. efficiunt. ſui.* Cum inductione, quam feci *in Conſuetud. Pariſienſ. §. 8 gloſ. 1. quæſt. 8. num.* 46.

Monaſterium non eſt loco filij.

Quia monaſterium non eſt loco filij naturalis aut legitimi tantum. Et hæc Authentica non habet locum etiam in veris & proprijs naturalibus, ſecundum quod nominari cœperunt per leges Codicis infra *de naturalib. liber.* Quia per ingreſſum bona tranſeunt cum onere alimentorum tantum, ſed ante ingreſſum poterat totum ius relinquere, etiam non legitimatis, vt *in Authent. licet. C. de naturalib. liber.* Et exceptio ſeu limitatio, quæ hic fit ad *d. §. illud quoque. in Nouella* 5. quamuis intelligatur de naturalibus & legitimis, prout alias lex ſimpliciter loquens, vt *in l. generaliter. §. cum autem C. de inſtitut. & ſubſtitu. ſub condit. fact.* Tamen per paſſiuam interpretationem legiſtæ & poſteriores intelligunt etiam de legitimis, quia agnoſcuntur a poſterioribus legibus. Friuola eſt dubitatio & intricatio gloſſ. & Dd. Quia ſemper reſpiciunt ad ſtatum monachatus introducti poſt Papatum, nec attendunt ad ſtatum, qui erat tempore harum legum. Breuiter non refert ſiue iure teſtamenti ſiue iure diuiſionis, dummodo non excedantur limites hic permiſſi, id eſt, ſumma, in qua hæc Authentica vim facit, & non in modo vel formula faciendi, & cum ſit ſeu fiat

In minimo non obſeruatur perfecta ſolemnitas.

actus inter liberos, ſi faciat eos æquales monaſterio & inter ſe, ſufficient duo teſtes, etiam ſi diſponat per viam teſtamenti. *l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. l. inter omnes. C. famil. erciſcun.* Non obſtat, quod non valeret quo ad extraneam perſonam: vt eſt monaſterium. Quia hic monaſterium occultatur & te-

Secus in exceſſu.

gitur ſub perſona parentis. Tum quia hæc authentica ſatis commoda filiis, reſtituendo eis ius antiquum ſublatum per *d. §. illud quoque.* adiecto tamen monaſterio pro vna perſona: ſi autem retenta, ſibi monaſterio virili parte reliquum inter filios valde inæqualiter diuidat, vt vnus ferè totum, ſalua aliis portione minuſcula, qua ita contenti habeat *tex. in l. ſi quis in ſuo. in princip. C. de inoffi. teſtam.* Et minimam partem vocat. *in l. vlt. C. quando & quib. quarta pars debet. lib.* 11. Tunc omninò ſeptem teſtes & omnis ſolemnitas teſtamentaria obſeruanda eſt, vel ſaltem Codicillaris quinque teſtium, etiam ſi per modum diuiſionis inter viuos procedat. Quia certum eſt, quod huiuſmodi diuiſio fit cogitatione futuræ ſucceſſionis. *l. ſi cogitat. C. famil. erciſcund.* & ſic regulatur, vt vltima voluntas, & erit ſicut teſtamentum, ambulatoria. *l. 4. de adimend. legat.* & ita debet intelligi & limitari *d. l. ſi cogitatione.* iuxta *l. inter omnes. eo. tit. Ludouic. Roman. in conſ.* 169. *Alex. in conſ.* 168. *nu.* 3. *lib.* 5. vbi in Annot. dixi, & ad Philip. Deci. *in l.* 1. *nu.* 2. *C. vnde liberi. & in conſ.* 105. *in fin.*

Gloſſa ibi, connumerata.] Gloſſa iſta errat & intricat dicendum, quod etiam ſi faciat filios inæquales, non tenetur relinquere monaſterio, niſi virilem, vt patet in corpore, *in Authen. de ſanctiſſ. epiſc. §. ſi qua mulier. verſ. ſi vero omnem.* & ibi verb. *dimidiare.* & ibi, *perſona filiis connumerata.* & mox ſubiicit, *vnam ſibi partem.* Ergo virilem, quam connumeratio perſonarum & non portionum oſtendit, nec debet extranea interpretatio accerſiri. facit *l. non filiarum. §. portionis. ff. de verbor. ſignificat.*

Gloſſa ibi moriatur.] Gloſſa & Dd. multum anxie in re liquida diſputant: an legitima debeatur filiis, quam primum parens ingreſſus eſt monaſterium; an vero ſit expectanda mors naturalis, vt communiter Legiſtæ, & vt communiter Bartol. Salicet. Fulgoſ. Iaſ. *hic per hunc text.* qui clare probat, & *l. Statius* 48. *§. Cornelio ff. de iure fiſci.* quæ non probat. Quia non loquitur in legitima, ſed in diuerſo caſu, & in extraneo ſubſtituto, non in eo qui eſt de ſtirpe teſtatoris. *Hieron. Grat. in conſil.* 21. *lib.* 2. Idem cum Legiſtis, Petr. Ancoran. *in repetit. in præſentia. col.* 15. *de probat.* Contrarium tenent communiter Canoniſtæ, vt Panormitan. qui tamen dubitat *c. in præſentia. & c. cum ſcimus. de regularib.* Et quidem Legiſtę, Bald. Paul. *hic,* Anton. Corſ. *in ſingular. in verb. legitima.* Alij fruſtra conantur conferre ius ciuile & pontificium. Quia non ſolum

Monachi olim de quibus leges noſtræ.

prorſus diſſident, ſed de alia & diuerſa re loquuntur. Alius eſt monachiſmus. de quo noſtra iura ciuilia, qui non erat votum præciſe ligans & obligans, ſed modus viuendi cauſa diſciplinæ ſpiritualis, orationis & doctrinæ. Alius nouus monachiſmus Papæ poſt erectum Papatum inuentus plus 500. annis poſt obitum Auguſtini. Et votum ſolemnizatum indiſſolubile, niſi per Papam, vt Ioan. Andr. *in c. acceſſorium. de reg. iur. in 6. in Mercurial.* Sed tempore Auguſtini nullum votum impediebat nubere, nec debebat matrimonium ob id diffamari. *can. nuptiarum. & in can. ſi quis votum cauſ.* 27 *quæſt.* 1. Imò adhuc plus 60 annis poſt obitum Auguſtini nullum erat iniiciendum vinculum, etiam decreto Gelaſij Primi, *in can. de viduis. cauſ.* 27. *q.* 1. & iure ciuili etiam Nouellarum monachus non mutabat ſtatum, non capite minuebatur, nec deſinebat eſſe in poteſtate patris, vel filios habere in poteſtate: ſicut nec clerici, quorum inferiores erant. *l. ſacroſanctæ* 24. *C. de epiſc. & cler.* Et non perdebat ciuitatem nec familiam; Poterat diſcedere, & vxorem ducere bonis relictis, quæ tunc habebat. *Auth. ſed neque curiales in fi. C. de epiſc. & cler.* nec cadebat in Apoſtaſiam. Sed iure pontificio nouo ſuo monachatu ſtatus mutatur & deſinit eſſe in poteſtate parentum. *gl. & Bart. in l. ſi ex cauſ. §. Papinianus ait. ff. de minorib. gl. vlt. in can.* 1. *cauſ.* 20. *q.* 2. *Innocent. in c. ſcriptura. de voto & voti redemp. Signor. de Homodeis in repetit. Auth. ingreſſi. nu.* 53. Et ſic filij efficiuntur ſui iuris, alioquin tran-

Monachi noſtri de quibus leges noſtræ non loquuntur.

ſirent in poteſtatem Abbatis, ſicut Arrogatoris *l. ſi paterfamilias. in princip. de adopt.* Nec habet velle nec nolle. *can. nolo. c. non dicatis. cauſ.* 12. *q.* 1. quæ capitula falſa attribuuntur Auguſtino, cùm ſint ſumpta ex ſermonibus ad fratres de Eremo 1. & epiſtolis ad monachos, quæ ſunt plus 500. annis poſt obitum Auguſtini fabricata per ſtipatos monachos, deinde libris Augu-

Libri Auguſtini corrupti.

ſtini inſerta, vt ibi Eraſmus *in cenſura,* & ante eum Abbas Spanhanenſis teſtatur iſtos ſermones & alios id genus tractatus falſo inſcribi Auguſtino. Et iure Pontifi-

Exiens monaſterio.

cio exiens incidit in crimen Apoſtaſię. Gratian. *cauſ.* 17. *q.* 2. *in fin. can. vlt. diſtin.* 50. *& c.* 1. *c. penult. & vlt. extra de Apoſtatis.* etiam ſi retento habitu ſine licentia exeat. *Innocent. in c. vltim. de renunciat. c. intelleximus. de ætate & qualit. ordinand.* Nunc facillima ſolutio eſt ratio differentiæ inter ius ciuile & ſecundum ſtatum illius temporis? ideo non dabatur legitima, niſi poſt obitum parentis, qui quandiu viuit, poteſt teſtamentum mutare ſine præiudicio monaſterij. diſcedere, alere coniugem, & filios habere. Sed ſecundum ius Papiſticum ſtatim debetur, vt dixi *in Annot. ad Philipp. Decium in dict. c. in præſentia. nu.* 67. Hinc facile eſt, infinitas controuerſas quęſtiones decidere, vt dum quę-

Quæſtio.

runt: Si pater relinquit filiæ nubile, ſi nupſerit; ſi vero ingrediatur monaſterium 300. in quo cõmunis opinio eſt, vt habeat nubile, etiam ſi monaſterium ingrediatur. *Alberic. Bart. Iaſon hic. col.* 2. *Bartol. Socin. in l.* 2. *col.* 1.

Reſponſ.

de his quæ pen. nomin. Matth. Mattheſ. in ſingulari 52. Breuiter veritas eſt in contrarium, vt etiam tenet Paul. Caſtrenſ. *in l. de hoc.* j. *C. tit.* 1. *Bald. Paul. in Authent. niſi rogati. C. ad Senatuſ. Trebellian. Paul. in l. Titio centum.* §. 1 *de condit. & demonſtrat.* Et ita practicatur in Gallia & fere vbique. Non obſtat textus *in* §. *ex nunc & præſenti in Authent. de ſanctiſſ. epiſcopis.* in quo ſolo fundatur communis error. Quia præter id, quod non ſequitur de papiſtico monachatu poſtea ſuperuento, Textus ille eſt exorbitatus, nec procedit, niſi in ſtrictis ſuis terminis: ſecus alio modico addito, & fortius, ſi de aperta voluntate diſponentis appareat, vt plenius dixi *in annota. ad Alex. in conſil.* 121. *lib.* 2. *& ad Philip. Decium in d. c. in præſentia. num.* 59 *de probat.* Ex quibus etiam patet, quod ſub Papatu non ſolum non rumpitur teſtamentum prius factum per ingredientem, ſed ſtatim confirmatur. Quia profitens ciuiliter moritur & maxima capitis diminutione afficitur. *Signor. Homode. in repetit. Authent. ingreſſi.* & ſic bona, de quibus eſt teſtatus vel codicillatus vel cauſa mortis data, etiam ſi de ingreſſu non cogitabat, non tranſeunt ad monaſterium etiam ad vitam, ſed ſtatim acquiruntur heredibus legatariis vel donatariis. Amplio etiam in locis, in quibus hodie fit tacita & legalis bonorum dedicatio. Quia non ſic ſtante priori valido teſtamento vel alia diſpoſitione, nec poteſt poſt profeſſionem reuocare, niſi in rebuſpub. in quibus Papæ amplius non paretur, quia tunc tanquam poſtliminio reuerſus priorem ſtatum recuperat, & bona non conſumpta repetit. *l. vlt. de condict. ſine cauſ.* Non obſtat quod Iaſ. *hic nu.* 15 *ad fin.* dicit: Quod teſtator debet eſſe capax & habilis duobus temporibus, ſcilicet tempore conditi teſtamenti & tempore mortis. *l.* 1. §. *exigit. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Et ſic, quod teſtamentum indiſtinctè rumpitur, quia religioſus papiſticus perdit factionem teſtamenti actiuam. Quoniam Iaſon ſomniauit in maiori, quæ falſa eſt. Non obſtat *d.* §. *exigit.* quia debet intelligi, quando incipitur ab vltimo tempore, ſcilicet mortis naturalis. Quia quantumuis tunc ſit capax, non ſufficit, ſed exigitur, quod etiam tempore teſtamenti capax fuerit: Secus quando incipitur à primo tempore. Quia tunc ſufficit ſola capacitas temporis teſtamenti, vt per omnia exempla, quæ mox in eodem textu ſubijciuntur. Secundò *in* § *ſi quis autem teſtamentum*, *immediate ſequenti.* vbi diſerte ait: ſuperuenientem incapacitatem non nocere, ſed ſufficere capacem fuiſſe tempore teſtamenti, & generaliter non fit irritum ex incapacitatè ſuperueniente etiam propter delictum, niſi quando bona confiſcantur. *l. eius qui.* §. 1. *& in fin. de teſtam.* per quam *l. ſi filio* § *ſed etſi quis. de iniuſt. rupt. irrito. facto teſtam.* debet intelligi. Vel quando permittit ſe vendi ad precium participandum, & ſic bona ſi quæ ſunt, emptorem bonæ fidei eum capite ſequuntur. Vel quando dat ſe in Arrogationem, & ſic tranſit in poteſtatem alienam. § *non tantum. Inſtitu. quibus mod. teſtam. infirm.* Quoniam eo caſu bona ſimul tranſeunt. *l. ſi paterfamilias.* §. 1. *de adopt. l. ſi adoptanero de precario.* Sed hic iure non cauetur, quod bona tranſeunt, quando diſpoſuit. Sed oppoſitum videtur, quod diſpoſitio rata ſit. *d.* §. *illud quoque. de monachis.* Et ſic concurrente ciuili morte, confirmatur irreuocabiliter: In arrogato verò, quia non moritur nec naturaliter, nec ciuiliter, ſi tempore mortis ſui iuris inueniatur, reconualeſcit. §. *non tamen. Inſtitu. quibus mod. teſtam. infir.*

Quęſtio. In quantum Dd. hic tractant, an maior ſit fauor filiorum vel eccleſiæ vel piæ cauſæ? Communis ſententia

Reſponſ. eſt, quod vſque ad legitimam maior ſit fauor filiorum ſed ſuperior monaſterij vel eccleſiæ. Sed hoc nihil aliud eſt dicere, quam ſimpliciter maiorem eſſe fauorem eccleſiæ, quia legitima neceſſariò debetur, velut æs alienum. *l. Papinianus.* §. *ſi quis impubes. de inoff. teſt.* Tamen communem ſequitur Iaſon *hic col.* 1. *& l.* 1. *colum.*

A 4. *lectura* 2. j. *eodem. &* j. *de pactis. l. licet. & l. hac conſultiſſima.* §. *vlt. col.* 2. *C. de teſtam. Decius in conſil.* 236. *& conſil.* 480. *in fin.* Contrarium tenent Bald. *in repetit. l.* 1. *colum.* 3. *ſupra eodem.* Dacius ſibi contrarius *in d. l. licet. colum.* 2. *& in l. generaliter. col.* 4. *C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit. fact. & c.* 1. *nu.* 19. *de probat.* & bene vt dixi *in Annotat. ad Philip. Decium in d. c. in præſentia. & in d. l. licet. & in conſil.* 426. Et eſt textus *in can. vltim. cauſ.* 17. *quæſt.* 4. Quam communiter gloſſ. & Dd. reſtringunt ad legitimam, & male. Tum quia eſt contra illum textum: Tum eſt contra *l. ſi vnquam. C. de reuocand. donation.* Tum quia errorem ſuum fundant in erroneo intellectu *l. ſi totas* 5. *C. de inoffic. donatio.* Iaſon. hic, *nu.* 5. in primis

B lectionibus & in contractu meo *de inoffic. nu.* 62. Reliquas omnes prolixas ambages & errores prætereo, vt ſit finis, & quia ex prædictis reſolui poſſunt.

LEX XIV. IMPP. LEO ET ANTEMIVS AA. ARMASIO PRÆFECTO prætorio.

Iubemus nulli.] Hæc lex, *iubemus.* per Nouellas extenſa eſt ad bona omnium eccleſiarum vel piorum locorum, infrà *in Authent. hoc ius porrectum. & Authent. licet vſus.* & per Carolum Magnum & Lodonicum Pium in eorum capitulatibus, niſi quo ad Pœnas, de quibus *in* §. *de his Tabellio.* & ſic tempore imperij Francorum; imò etiam Imperatorum Germanorum,

Temporalia alienatio rerum eccleſiaſticarum licita eſt prælatis. Vide Henning. conſi l. 2. col. 3. nu. 6.

C donec per Paparum decretales oppreſſum fuit, non ſeruabatur alia ſolemnitas quàm legalis, prout nec debet alia ſeruari in imperio reſtituto: iure verò Papali ſolemnitas eſt. Primo, quod ſubſit cauſa, ſcilicet vtilis aut neceſſaria. Secundo inquiſitio & probatio cauſæ. Tertio, conſenſus ſuperioris, puta Epiſcopi vel Archiepiſcopi, & ſi eccleſia ſit collegiata, requiritur inſuper tractatus eiuſdem collegij & conſenſus maioris partis eiuſdem: non autem requiritur aliud decretum ſiue ſententia, vt per gloſſ. *in verb. tractatus. in c.* 1. *de reb. eccleſ. non alien. in* 6. *& ibi Geminian. idem Panormit. in c.* 2. *de tranſact.* Si verò ſpectat ad menſam epiſcopi vel eccleſiæ cathedralis, debet accedere tractatus & cõſenſus capituli. Latè Philip. Franc. *in d. c.* 1. *de reb. eccl. non alien.* & hoc etiam ſi ad decem annos tantum loca-

D tetur, gl. & Canoniſtæ *in clement.* 1. *de reb. eccleſ. non alienand.* Remittitur tamen ſolemnitas, quando etiam in perpetuum conceditur eis, qui ad culturam reduxerunt. *c. ad aures. de reb. eccle. non alienand.* vel in terrulis remotis & parum vtilibus. *can. terrulas. cauſ.* 12. *quæſt.* 2. Item poſt 30 annos præſumitur Anton. Butr. *in c. peruenit. de emp. & vendit. Ancharan. in conſil.* 36. & ita iudicatur in ſenatu Pariſienſi, vbi non ita exactè requiruntur ſolemnitates iuris canonici. Imo etiam in Apolia & Sicilia ante annos 20 ſcripſit Andr. de Iſernia *in c.* 1. *qui feud. dare poſſ. in princip. in vſib. feudo.* Quod etiam tempore ſuo non tanta ſolemnitas exigebatur. Quia eccleſiæ ſatis erant ditatæ, cum eſſent pauperes tempore ſolẽnitatum introductarum. Idem ſi parentibus prælati. *Andr. Iſernia in c.* 1. *qui feud. dare poſ.*

E *col.* 4. quamuis contrarium teneant Cardinal. Florentin. *in conſil.* 34. *in fi. Panormit. in conſil.* 41. *col.* 3. *lib.* 1. *Curtius in* 2 *parte feudorum. quæſt.* 7. *Alciat. tractat. præſumptionum. regul.* 1. *præſumpt.* 29. *Zaſius de feud. & alij.*

Authentica: Quibuſcunque modis.

Locatio. Quicquid dicant Ioan. Imol. *in c. nulli. col.* 3. *c. ad audientiam. c.* 1. *de rebus. eccleſ. non alien. Ioan. Fab. in l.* 1. *C. de iure Emphyteutico.* Locatio eſt, quando penſio

Emphyteuſis. præſtatur in compenſationem fructuum. Emphyteuſis, quãdo penſio modica datur in recognitionem dominij.

Et

Et propriè emphyteuſis eſt de fundis inutilibus meliorandis ad tempus certum vel incertum. *§. adeo. Inſtitut. de locato. l. 1. C. de iure emphyteut.* Et ſic differunt. Hinc eſt, quod locatio facta vno nummo, non valet. *l. ſi quis ante in fin. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Sed benè poſſeſſio in emphyteuſin. Vnde in emphyteuſi non habet locum *l. 2. C. de reſcind. vend.* ex parte domini, ſed bene ex parte recipientis. Quia natura talis contractus eſt, vt detur pro modico. Vnde dominus non decipitur, ſed vtitur iure communi, ſi det pro minimo. *l. vlt. C. de in integ. reſtitut.* Recipiens autem ſi duplo plus, maiorem penſionem promiſerit, quam res exigat, poteſt petere reduci ad penſionem pro rata modi conſueti in Emphyteuſi, vel totum reſcindi. Quamuis Bald. Salycet. Paul. *in d. l. 2. C. de reſcind.* **B** *vend.* & alij teneant ſimpliciter locum habere ex parte domini. Alij diſtinguunt, vt ſi eſt læſio reſpectu æſtimationis totius rei locum habeat: ſecus ſi etiam eſt læſio vltra dimidiam ſolitæ penſionis habito reſpectu ad ius emphyteuticum, ſiue ad id quod ſolitum eſt pendi pro emphyteuſi, vt tenent Anton. Butr. *in c. cum dilecti. de empt. & vendit. Imola in c. cum cauſa. in fine eod. tit. Capella in tractatu de ſimulatione contractuum in 1. caſu principali. col. 2. Pantaleon Cremenſis in repetit. d. l. 2. in 8. extenſione.* Tamen veritas ſimpliciter eſt, quod ex parte concedentis non habet locum in cenſu. Ergo multo minus in emphyteuſi, quæ facilius reuertitur ad dominum, & in qua recipiens non exoneratur in aliqua peremptione maioris partis rei. *l. 1. C. de iure emphyt.* vbi notat Iaſon *num. 76.* Dum vo- **C** lens tenere negatiuam limitat eam, ſi dominus ignorans valorem concederet pro valde modico. Quia iſtud eſt relabi in præfatam diſtinctionem, quoniam *d. l. 2.* non habet locum in ſciente, ſed in errante in facto. Sed in locatione tenent omnes quod *d. l. 2.* locum habet ex vtraque parte: tamen non eſt ſimpliciter verum, ſed dicendum, quod ex parte quidem coloni ſeu recipientis, id eſt inquilini locum habet ſimpliciter. Vt autem ex parte domini, niſi ſit locatio ad longum tempus, vel læſio valde enormis, & ſic non ita de facili auditur dominus, conquerens in locatione de læſione ad modicum tempus. Itaque practicatur, & tetigi ſupra in ſtylo Parlament. *c. 19. in fi.* Tum quia locatio ad modicum tempus æquiparatur mobili, ſiue actioni ad mobile, & in mobilibus, non de facili conceditur reciſio ex capite *d. l. 2.* vt dixi *in conſuet. Pariſ. § 21. nu.* **D** *47. & in tract. de vſuris. q. 14.* Tum propter onera coloni. Nec obſtat, quod colono datur ſimpliciter hoc remedium. Quia non tam in vim *d. l. 2.* quam per rationem *l. ſi vno. in princip. locati. & l. licet. C. eod. tit.* Pariter quamuis in locatione habeat locum remiſſio mercedis *l. ſi vno. in princip. locati. l. licet. l. excepto. C. de locato.* tamen nullo modo locum habet in emphyteuta. Quia etiamſi maior pars in perpetuum pereat, non releuatur in aliquo *d. l. 1. & ibi Cyn.* Bald. *idem tenet Iaſon hic num. 3. Angel. in authent. de non alienandis. §. quia verò Leonis.* Nota ex *authent. qui res iam dictas:* Quod emphyteuta vel colonus Eccleſiæ propter deteriorationem rei poteſt expelli. idem in Emphyteuta & colono priuati. *l. quæro. 54. §. inter 1. ff. locati. in verſ. & vt operetur. Petrus. Cyn. Salicet.* **E** *Paul. Iaſ. hic nu. 6. & in l. 2. quæſt. 42. nu. 98. C. de iure emphyteut. Alexand. & omnes except. Ioan. de Imola in l. diuortio. §. ſi fundum. ſolut. matrim.* idem in vſufructuario. *l. item ſi fundi. C. de vſufruct. l. hoc amplius. §. 1. de damno infect. Guliel. Cun. Paul. Iaſ. col. 3. num. 4. idem in vaſallo. Bald. in lib. 2. titul. 27. § publici latrones, in verb. inornate. de pace tenenda in vſibus feudor. Paul. Iaſ. hic. nu. 5. Roma. & Alex. in d. §. ſi fundum.* Ad hoc autem vt hæc pœna locum habeat, tria copulatiuè requiruntur. Primum, quod deterioratio ſit notabilis. *l. ſcio de in integr. reſtitut.* Secundum: quod reſpiciat proprietatem ſeu perpe-

Non videtur circumſcriptus minor, qui iure cõmuni ſit vſus.

A maiori ad minus.

Ratio 1.

Quando repulſio deteriorationc facta, fieri poſſit.

A tuam vtilitatem fundi: Secus, ſi tantum reſpiceret commoditatem fructuum coloni, Emphyteutæ vel fructuarij. Tertium: quod fiat dolo, lata culpa vel leui: ſecus ſi leuiſſima, *argum. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. ita Bald. hic & in l. 1. C. locati. omnes Dd. & Iaſ. hic. num 9. lib. 1. idem Iaſ. in l. 2. num. 89. C. de iure Emphyteut. & in d. §. ſi fundum. in l. diuortium. & in præfatione feudor. num. 68.* Et quamuis non loquatur niſi in Emphyteuta; tamen idem eſt in colono, fructuario, vaſſallo & ſimilibus. Sed quod Iaſon *hic. nu. 8.* negat compenſari meliora menta ad deteriorationem, & ait melioramenta indiſtinctè in fundo vel re perdi propter vnam deteriorationem. Non eſt verum ſimpliciter: quia non dicitur deterioratum, quandiu eſt melius effectum. Et pœna **B** non debet extendi, nec textus loquitur in caſu, quo tantum meliorari; quantum deteriorari, &c. Ad hoc textus *in l. in fraudem. §. conductor. in verſ. non ſubſtitutis aliis de iure fiſci. Albert. Brun. in conſil. 70.* Notandum eſt, quod cum per prædicta æquiparantur emphyteutæ & coloni ſiue eccleſiæ, ſiue priuati, quo ad expulſionem propter deteriorationem, bene procedit, vt dictum eſt, ſed non quantum ad pœnam melioramenta amittendi. quæ benè amittuntur per emphyteutam: ſiue eccleſiæ ſiue priuati, vt dictum eſt, & etiam per colonum eccleſiæ. Per hunc textum ſpecialiter hoc de nouo introductum: ſed non per colonum priuati. Quia ius illud nouum maximè in quantum eſt pœnale, non debet extendi: Et ſic iura antiqua, qua- **C** tenus non mutantur, manent. *l. præcipuum. C. de appellat.* Quibus cauetur colonum etiam ſua culpa & propter non ſolutionem eiectum, nihilominus melioramenta repetere poſſe, textus eſt rotundus *in l. colonus. in princip. & ibi gloſſ. Bart. Bald. Paul. Locati.* Amplio primò, Siue ſit colonus ad modicum, ſiue ad longum tempus. Iaſ. hic *num. 9.* & ſic eſt ſpeciale in colono eccleſiæ per hunc textum. Quod eſt intelligendum, quatenus ſupereſt & manet melioratum, & dominus fieret locupletior. *l. domus hereditaria. 58. ff. de legat. 1.* Amplio ſecundo, *d. l. colonus:* etiamſi in locatione dictum fuiſſet, vt vineam plantaret; quia non deciſiua eſt, quod pœna non eſt ſcripta in hunc caſum. Tum quia ſtat regula: neminem debere locupletari aliena iactura. *l. nam hoc natura de condict. indebit. vltra gl. & Dd. hic.* Limito hoc textum, cum non **D** ſoluens eiectus. vel deteriorauit, &c. ſi colonus vel emphyteuta eccleſiæ celeri ſolutioni moram purgauerit. *c. potuit de locato.* quamuis ſit ius robuſtum, tamen adhoc poteſt contra eos torqueri, & ſatis eſt, quod per eorum ſcripta probatur talem conſuetudinem & interpretationem apud eos receptam, qua contractus cum eis factus informatur & modificatur. Plus dico, quod quantumuis Dd. communiter teneant. *d. c. potuit.* non habere locum in emphyteuta priuato, ita vt non poſſit etiam die ſequenti, & rebus integris purgare moram. Quoniam eſt dies & pœna. *l. magnam. C. de contrah. ſtipulat. & ibi Bald. col. 4. Angel. Ioan. Imol. Alex. in l. ſi inſulam. ff. de verb. oblig. Franc. Ripa etiam ibi col. 7. Iaſ. col. 14. Zabarell. conſiliorum ciuilium in conſil. 25. num. 13. Iaſ. in l. 2. quæſt. 29. num.* **E** *79. C. de iure emphyteut. latè Imola in d. c. potuit.* & quamuis habet triennium; tamen in praxi non ita rigide ſeruatur hæc pœna, ſatis eſt, quod Emphyteuta ſubeſt huic periculo, ſi dominus voluerit. Quia ipſo iure non incidit, niſi domino volente. *d. l. 2. circa medium in verb. ſi dominus voluerit. C. de iure Emphyteut.* Si igitur domini voluntatem præuenerit celeri ſolutione vel oblatione, ſine vllo incommodo, fruſtratione & fatigatione domini, nec alias malè verſatus fuerit, indulgendum eſt boni viri ſeu iudicis arbitrio, qui non ſemper ſummo iure debet vti. *l. quod ſi Epheſi. in fine princip. ff. de eo quod cert. loco l. in omnibus. ff. de reg. iur.* Vlterius pœnam limito ſeu potius de-

Deterioratum quando dicatur.

1. colonus priuati repetit expenſa in melioratione.

clato, contra omnes, qui nude & indiſtinctè intelliguntomnia qualiacunque ſint meliotamenta, & inædificata amitti. Ita enim omnes vbique & Canoniſtæ *in c. propter. vbi Petrus Ancoran. col. 2. num. 15. de locato. & Legiſta in §. adeo Inſtitut. eod. tit. & in l. 2. C. de iure emphyt. Lancell. & Deci. in l. Senatus. §. Marcellus. ff. de legat. 1. Albert. Brun. in conſ.* 105. Sed falſum eſt, nec ſic loquuntur iura, quæ ſunt in Codice *d. l. 2.* ſiue *in hac Nouella 7. de alien. & Emphyt. §. ſi vero quis.* Non dicunt amitti quidquid impenſum fuit, ſed ſolum ipſas meliorationes, quæ in Nouella græca dicuntur ἐμπονήματα, quæ nihil aliud ſignificant, quam terræ ſterilis & incultæ ſubiectionem & culturam, vt etiam patet *in d. l. 2. & §. adeo. inſtit. eod. tit.* Et ſic appellatione meliorationum veniunt ſolum illæ impenſæ, quæ reſpiciunt debitam & conſuetam culturam agri, vel ſtructuram materiæ ſeu ædificij, ſecundum qualitatem & exigentiam prædij, vel prout apparet conuentum, vel ad vltimum ſecundum communem & ordinarium modum & vſum regionis. Quod etiam oſtendit Etymon verb. emphyteuſeos, quæ inſitionem & plantationem ſignificat à Græco ἐμφυτεύειν.

Maiores ſumptus repetent Emphyteutæ.

Sequitur, quod tantum, quæ ſecundum naturam contractus expreſsè vel tacitè tenebatur facere, perdit, & cedit lucrum domino, ſed ſi vltra ſimplicia emponymata, quæ tenebatur facere, aliquid maiori ſuo ſumptu, puta manſiones vrbanas vel ruſticas, vel ſtagna, molendina, aquæ ductus conſtruxerit, ſeruitutes acquiſiuerit, vel vtilem & fructuoſam vineam, ad quam non tenebatur, plantauerit, non debet hos ſumptus perdere, quia iure non cauetur, & ſic repetit vel deducit abſque tamen incommodo domini, iuxta *l. in fundum de rei vendicat.* & dixi *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſ. 5. nu.* 73.

Limita.

Prædictæ autem pœnę non habent locum in ſimplici perpetuo cenſu de quo *in c. conſtitutus. extra de relig. domib.* ſecundum omnes Legiſtas & Canoniſtas. Et in dubio præſumitur cenſualis contractus. *Iaſ. hic nu.* 10. *& ibi. 2. poſt Alber. e. ibi. C. de iure emphyt.*

Quæſtio.

Quod autem hic dicitur de biennio, intelligendum ſi penſio erat annua, ſed ſi eſſet in quinque annos, requirentur duo luſtra, & in emphyteuta priuati tria.

Reſponſ.

Bald. in l. ædem 2. col. 2. C. de locato. per *l. diuortio. §. ob donationes. verſ. quod ſi in anno. & ibi Alex. ſolut. matrim.* qui tamen non probat, quia loquitur ad alium finem.

Quæſtio.

Sed ratio eſt, quia lex noluit imponere pœnam ex vno, ſed ex plurib. & diuerſis modis & interuallis. Sed quid ſi ſolutio debebat fieri bis in anno, ſiue per ſingula ſemeſtria?

Reſponſ.

Dicendum, quod nihilominus debet expectari biennium, vel in priuato triennium. Quia lex noluit minori tempore pœnam infligere, nec valet ratio: quod contrariorum eadem eſt diſciplina, & quod vt ſe habet propoſitum in propoſito, ita oppoſitum in oppoſito.

Paritas rationis.

l. vlt. in fine. ff. de legat. 3. l. ex duobus. in fine. l. etſi contra tabulas. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. Quia verum eſt, data eadem ratione. Sed hic diuerſa ratio eſt, quia pœnæ molliendæ ſunt potius quam exaſperandæ *l. vlt. de pœnis.*

Quæſtio.

Quod autem Iaſon hic & omnes ferè vbique poſt Speculatorem dicunt, quod fallit in iuramento appoſito, vt tunc etiam ceſſando in primo termino priuetur, falſum eſt,

Reſponſ.

quia iuramentum non ampliat, ſed confirmat & recipit omnes conditiones & modificationes actus, ſuper quo interponitur, & ſecundum illas conditiones limitatur. *l. vlt. C. de non nu. pecun. c. quoniam. de iureiurand.* & errat Anton. Corſet. *in ſingularib. in verb. Emphyteuta.* Thomas de Ferrat. *cautela* 20.

Quæſtio.

Quando autem ſimplex colonus vel inquilinus ceſſat infra annum. *gl. & Dd. hic. & in l. æde. 3. C. de locato.* valdè intricantur. Iaſon *hic. num.* 11. numerat quatuor opiniones & tandem remittit ad diſtinctionem quadrimembrem Bartol. *in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati.* quæ non ſeruatur in praxi. nec eſt de mente legum, & perperam intelligunt. *d. §. inter locatorem. & l. cum domini. eod. tit.*

Practica.
Præſens.

Quia non loquuntur de iure vel poteſtate expellendi, & *in d. l.* 1. non valet argumentum à contrario ſenſu, niſi ſecundum alia iura veritas eſt, quod non poteſt expelli ante tempus etiam à præſenti vſu, ſed tantum conueniri ad penſionem ſoluendum. *l. incivile. 12. C. de rei vendicat. iuncta l. 1. ff. locati.* Vnde præſens inquilinus, qui per biennium ceſſauit, non poteſt propria autoritate expelli, ſed iudex adeundus & licebit promptè ſoluendo moram probare & reſiduo tempore vti.

Abſens.

Abſentis autem nec ſoluentis per continuum biennium poſſunt bona domi exiſtentia iudice autore oſtiis & clauſtris apertis deſcribi. *l. cum domini borreorum ff. locati.* Deinde & contra abſentem curatore dato aut alias procedit. *tot. tit. ff. de curat. bonor. dand.* Hodie verò in determinatione dicti temporis ſeruandus eſt mos cuiuſque loci. Et ſic factum eſt, quod colonus vel inquilinus præſens nec ſoluens in vno termino poſſit ſtatim expelli, vt vult Bart. & omnes *in d. §. inter locatorem. & d. l. æde. ff. locati.* Et falſum eſt, quod Angelus *in l. eſt differentia. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit.* per illum textum dicit: licitum eſſe dominodomus claudere oſtium ſcholaribus, & eos eiicere de domo, ſi non ſoluant ſingulis terminis.

Penſionis dilatio in ſoluendo.

Quamuis Iaſ. & Phil. Deci. hic ſequantur: quia etiam poſt rem iudicatam non debet executio fieri ex abrupto, ſed poſt quatuor menſes & adhuc aliquo ciuiliori & minus nocenti modo. *l. à diuo Pio. de re iudicat.* Ergo multo minus ante ſententiam & terminum conuentum. *Et d. l. eſt differentia*, non probat poſſe includi propria authoritate, & intelligendum autoritate iudicis, & cauſa ſummariè cognita; niſi periculum eſſet in mora.

Limitatio.

Quo caſu cuilibet licet debitorem fugitiuum non ſolum pignorare, ſed etiam perſonaliter propria autoritate capere. *l. ait prætor. §. ſi creditor. quæ in fraud. creditor.* & dixi *in annot. ad Alex. in conſ. 63. lib. 4. & in conſ. 241. lib. 6. & in Annot. ad Phil. Decium in c. 1. lectura 2. de iudiciis.* Sed nõ vltra 20. horas teſtandæ rei cauſa retinere. *l. capite 5. ad leg. Iul. de adult.* niſi retineat, vt feſtinet iudici tradere.

Reus propria autoritate ſeruari poteſt, ſed non vltra 20. horas etiam comprehenſus in crimine.

Super Gloſſ. in verb. repelli poteſt.] Iaſon ſeſquicolumnam effundit, nec quidem gloſſ. intelligit. Non enim quærit, an ſoluens ſed deficiens in vno nummo poſſit propter defectum nummi expelli. in quo quidquid dicat Iaſ. *num.* 16. dicendum eſt, quod non.

Gloſſ. in auth. qui rem huiuſmodi. C. de SS. eccleſ. in verb. repelli.

Quia non eſt verum defeciſſe emphyteutam in ſolutione totius biennij, ex quo maiorem partem ſoluat. Idem ſi minorem partem ſoluiſſet.

Ceſſans in parte, in totũ non ceſſat. Ergo nec punitur. Ratio 1.

Non obſtat *l. 5. §. ſi ſortem. l. in executione. in fin. ff. de verb. oblig.* tamen quia aliud eſt pœnam eſſe promiſſam, niſi certa ſumma vel res ſoluta fuerit, & ſic ſolutio & etiam receptio partis non impedit conditionem pœnæ extare vt *in hac l.* 5. Aliud pœnam eſſe impoſitam, ſi in ſolutione totius biennij vel triennij ceſſatum fuit vt hic; Quia tunc ceſſati oportet in totum, & ſic exceptio partis etiam minimè impedit conditionem pœnæ extare in totum. Tum in priore caſu debet pars ſortis vel rei deduci de pœna vel reddi. *l. reſcripto. § ſi pacto de pact.* Sed hic etiam reſiduum poteſt exigi, & vtrumque habet, alioquin quandiu non eſt integrè ceſſatum ceſſat priuationis & excluſionis pœna.

Limitatio.

Quod eſt indiſtinctè verũ, quando dominus vel etiam procurator ſolutionẽ imperfectam recipit: Quando autem non recipit, ſed eo recuſante emphyteuta conſignauit.

Oblatio penſionis cum defectu erroneo.

Tum autem obtulit & conſignauit integram vt integram ſummam, & quamuis per errorem ſit defectus in vno nummo, non vitiatur conſignatio. *l. quamuis. & ibi Bald. ff. de condi. & demonſt. Bald. in l. pro hereditate. col. 2. C. de hered. & actio. vend. Ant. Corſ. in tract. de minimis.*

Cum defectu notorio.

Secus ſi non eſſet error, ſed emphyteuta negaret ſe tantam penſionem debere, quam dominus integram recipere volebat, quia tunc niſi iuſtam cauſam erroris habeat, puta heres, ex qua poſſit in integrum reſtitui, iuxta gloſſ. fin. & omnes Dd. *in l. 2. C. de iure*

Contumacia punitur.

emphyt. cadat à tota emphyteuſi ob defectum vnius nummi, vel potius propter contumaciam vnius nummi, vel in nummo, ſi propter hoc tres annos continuos in priuato, vel per biennium in eccleſiaſtico ceſſatum fuerit a ſolutione in totum. Quæſtio verò prima gloſſæ (Quæſtio gloſſa.) eſt de fundo valente paulo plus 30. floren. quem Abbas dedit in emphyteuſim perpetuam pro vno nummo annuo, recepta tamen ab initio ſumma 30. flor. Deinde emphyteuta ceſſauit in ſolutione nummi per biennium, & quæritur, an perdat meliorata, id eſt, vineas plantatas, ædificia facta, & ſimul ſummam prærogatam & ſolutam? Et gloſſa tenet, quod non. Sed quod debeat fieri, ſicut in contractu nullo videlicet, vt quiſque quod dedit, recipiat, & priuatiuus emphyteuta fructus ſibi in ſortem compenſat, & eſt veritas. Quia huiuſmodi contractus eſt in fraudem venditionis de contractu ad contractum venditionis in emphyteuticum, & in effectu vera venditio, & ſic nulla & ſpecialiter prohibita *in auth. ſeu Nouel. 7. §. lex itaque.* & ſic gl. bene dicit, Et dum dicit hunc contractum eſſe contra legem iſtam, non loquitur de hoc fragmento huius (Res immobiles non poſſunt alienari.) authenticæ, ſed de tota Nouel. & de §. *lex itaque.* in corpore vnde ſumitur. Et ſic malè per Petr. Pert. Ioan. Fabr. Bald. Iaſ. & omnes hic reprehendi. In vltima quæſtione gl. bene dicit, & Petr. Pert. Fab. Bald. & (Cum vna eccleſia habet ab alia, & non ſoluit. Priuilegiatu.) Iaſ. *nu.* 17. & omnes ſequuntur Speculat. *in tit. de locato. §. nunc aliqua Dd. in l. placet. ſupra C. eo. tit.* Nec obſtat, quod priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur priuilegio, ſed reducitur ad ius commune. Quia verum eſt, quando concurrunt in eodem indiuiduo articulo, in quo ambo ſunt priuilegiati, ſed hic non concurrunt, quia alter decipit, alter decipitur. Et deceptis non decipientib. iura ſubueniunt. *l. 2. C. ſi minor ſe maior dixer.* Quantum ad quæſtiones Dd. An conceſ- (Quæſt.) ſio in emphyteuſin vltra modum, valeat etiam iuxta modum permiſſum? Valdè confundunt, conceſſionem ad vnum tempus longum, vel ad 4 annos aut plures conuentiones. Prima concluſio: Conceſſio facta vltra (Reſponſ. 1.) tempus permiſſum, quando facta eſt ad vnicum continuum tempus, nulla eſt in totum, quia ab initio nullum ius quæritur. *clem. 1. de reb. eccl. non alien.* Et ſic recipiens tenetur reſtituere rem cum fructibus deductis, tamen penſionibus ſolutis & melioramentis, quatenus ſuperſunt. *l. domo. ff. de legat. 1.* Secunda: Conceſſio quæ fieri poterat vſque in tertiam generationem. §. *emphyteuſim autem, in authent. de non alienand.* ſi facta ſit vſque ad 4 generationem, tantum vitiatur pro vltima generatione. *Bald. in auth. ſi quas ruinas col. 3 ſupra eod. in l. ſi pupillus in fine de rebus eorum.* Idem Paulus, Decius, Imola, Cardinal. Florentin. *in c. penult. col. penult. de feudis. Ludouic. Rom. in l. 1. §. ſi ſtipulanti. nu 38. ff. de verb. obligat.* Quia tot cenſentur conceſſiones, quot ſunt expreſſæ (Ratio.) generationes. *Bartol. in mortis cauſa. de donat. cauſ. mort. & in l. ſi mihi & Titio. vbi latè Alex. ff. de verb obligat.* Tum primo caſu ſtatim in totum vel in nihil ius quæritur: Sed in ſecundo caſu non quæritur ius: niſi viuenti ad vitam ſuam. Ius autem ſequentis generationis pendet & caducum fieri poteſt. Ergo ſeparabile: imò ſeparatur. Et vera hæc ratio, non autem per §. *neque illud. in fine. in auth. de non alienand.* in quo ſolo Baldus fundatur, ſed non probat ille textus, nec valet diſtinctio Imolæ. *in l. quod debet. ff. de verb. oblig.* Quia verbalis eſt, & latius dixit *in Conſuetud. Pariſ. §. 41. quæſt.* 10. quò vos remitto.

TITVLVS XVIII.

De Iuris & facti ignorantia.

LEX I. IMPERATOR ANTONINVS Auguſtus Maximo Militi.

Quamuis cum cauſam tuam.] Textus in verb. *tuam.*

A Secus ſi alienam, quando de facto parte non opponente eſſet admiſſus. Cyn. Ioan. Fab. Salic. Fulgoſ. & Iaſ. hîc, niſi eſſet procurator in rem ſuam, vel in cauſa communi; quia tunc etiam dicitur ſua cauſa. *l. 1. §. impropria. l. 2. in fine. quand. appelland. ſit. l. filiusfamilias. §. veterani. & ibi gloſſ. de procurat. Cynus hic. quæſt. 7. Salic. quæſt. 8 Iaſ. num. 3.*

Textus in verb. ageret.] Scilicet Tu ipſe: ſecus ſi (Siue ipſe, ſiue alius nomine agat fruetur hac lege contra opinionem Dd.) per procuratorem. Quia tunc non habet priuilegium huius legis. ſed debet agere ad damna ad intereſſe contra procuratorem ſuum, ſecundum Cyn. Fabr. Fulgoſ. & Iaſ *hic.* Sed eſt falſum triplici vel quadruplici ratione. Prima, quia miles debet potius agere per alium quàm per ſeipſum, & verba debent intelligi ſecundum

B qualitatem perſonæ. *l. plenum. §. æqualiter. de vſu & habitat.* Secunda, quia lex non diſtinguit, & agens per alium propriè dicitur actor vel reus. Tertia, quia melius eſt intacta iura ſeruari. *l. vlt. in fi. C. ex quib. cauſ. reſtit. in integ. vocat.* Quarta: Quia aduerſarius non poteſt retorquere culpam ſtulti vel negligentis procuratoris, vel ex qua vel euius occaſione lucrum prætendit. *l. in fundum. de iure dot.* Sic in ſimili errauit Bartol. *in l. minor 25. anni. in princip. de minorib.* vbi dicit. quod minor non habet beneficium dictæ legis, ſi litigauit per procuratorem conſtitutum cum iuramento. Quod eſt falſum.

Textus in verb. Simplicitatem.] Secus ſi ex propria (Qui cadat etiam in conſtantē virum. interpoſitas de tranſactio.) ſcientia. *Bartol. & Bald. hic.* Quod verum eſt, dum-

C modo etiam ſit libera: ſecus ſi adiit metus, ingreſſio, aut ſuſpicio periculi impediens liberam voluntatem. Quia quamuis communi iure non excuſet in alio, tamen excuſat in milite. ad hoc quæ dixi *in tractatu vſurarum. quæſt. 63.*

Textus in verb. Armatæ.] Secus in clericis. *Bart. hic. Iaſ. hic num. 8. Matth. Matheſ. in ſingulari 61.* Et ſi multi alij contrarium dicant, tamen falſa.

Textus in verb. Allegationes.] Scilicet. & communiter Dd. intelligunt de allegationibus facti: ſecus de iuris, quæ ſunt notæ iudici. Fulgoſ. *hic. col. 2.* dubitat. Sed veritas eſt. Idem in allegationibus iuris, dummodo ſint deciſiuæ. Quia textus fundatur in ſimplicitate & ignorantia, quæ æquè, imò magis locum habet reſpectu allegationum iuris. Et ita ſentit Iaſon *hic col. 2.* &

D expreſſè Bartol. in minore. *d. l. minor. 25. annis. de minorib.* Vbi limitat, niſi ſententia lata eſſet per principem, qui cenſetur omnia iura habere in ſcrinio pectoris. *l. omnium. C. de teſtam.* Quod eſt verum ratione (Princeps omnia habet in ſcrinio.) ampliſſ. ſui conſilij. Ideo debet intelligi de ſententia lata de puro conſilio principis, iuxta *l. vlt. C. de legib.* Alias princeps fallitur memoria, inquit Martin. Laudenſ. *in tractatu de principe. in §. 44.*

Textus in verb. Nondum ſatisfeciſti.] Igitur poſt- (Quæſtio: Quod ſi diffecit, tamen ignoſcit debitum.) quam miles condemnatus ſoluit, nihil ſatisfecit ſententiæ, non habet beneficium huius legis. Cyn. Bald. Paul. & Iaſ. *hic. num* 4. addit, idem eſſe ſi non ſatisfecit, ſed accepit dilationem ad ſatiſdandum. per *l. ad ſolutionem. de re iudicat.* Imò etiam ſi non accepit, ſed tantum petiit dilationem ſibi dari & recuſata fuit. Et idem in

E terminis *d. l. ad ſolutionem.* tenet Hieron. Grat. *in conſil. 47. col. vlt. num. 22. lib 1.* Et quia ſi tollitur remedium ordinarium iuris communis, ſcilicet appellationis, multo magis remedium extraordinarium & priuilegium. Quia facilius tollitur ius ſingulare quam commune *l. eius militis. §. ſi militiæ inſcius. de teſta. mil.* Sed iſta Theoria quantumuis colorata, eſt falſa, (Reſponſ.) niſi miles ex certa ſcientia ſciens errorem commiſſum & priuilegium ſuum ſponte ex ſententia comprobauerit, alioquin etiam poſt ſolutionem contradicere poteſt, & aduerſus exceptionem ſententiæ vti remedio huius legis, quod ſemper durat, ex quo eadem facilitate & ſimplicitate ſoluit: quia allegationes peremptorias omiſit: igitur per *d. l. doli mali exceptio. 19. §. diuerſum eſt. in muliere. ff. de nouation. & delegat.* non

obſtat *d. l. adſolutionem. 5. C. de re indic.* Quia ibi non errabat, ſed ſciebat ſe poſſe appellare, & tantum actum contrarium faciebat, & ſic ſcienter, quamuis tacitè renunciabat iuri ſuo. Sed hic miles ignorabat ſuum priuilegium. Plus dico, quod ſi ſciens ſuum priuilegium ſoluit, ſed metu executionis ſententiæ non perdit beneficium. Quia non ſponte ſoluit, vt in ſimili tenet Angel. *in l. cum te. C. de his quæ met. cauſ. fiunt. Panormit. in c. ad audientiam. extra eo. tit. Hippolyt. de Marſil: in ſingulari. 89.*

Hoc priuilegium militare competit tam agenti, quàm excipienti.

In gloſſa 1. in verb. *defenderes.*] Hanc tenent Ioan. Fab. & Iaſ. *num.* 10. pro quibus eſt, quod fauorabiliores rei ſunt, quàm actores. Tum quia h. l. continet ius ſingulare, quod non debet extendi. *l. ius ſingulare. de legib.* Tamen veritas in contrarium, quod idem in actore. Et eſt communis opinio Panorm. Cyn. Bart. Bald. Paul. & Salicet. Quod enim h. l. loquitur in reo. erat contingentia facti, quæ non reſtringit legem, *gloſſa magna in l.* 1. *C. quand. non petant part. Ludouic. Roman. in conſil.* 191. *Iaſon in l.* 1. *col.* 8. *de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict. & in d. l. vnica. col.* 8. *Felin. in c.* 1. *col.* 4. *extra de conſtitut.*

Contingentia facti.

Non ad clericos Bartol. hic in l. 1. Matth. Mattheſ. in ſingular. 63. & Mali ad Philip. Deci. in c. epiſcopus col. 1. extra de præbend. in additionibus ſuis.

Gloſſa in verb. Armatæ.] De ruſtico ſequuntur Fab. Fulg. hic, & malè. Quia ruſticis & aliis non ſubuenitur, niſi in caſibus iure expreſſis. Bald. Bart. Paul. Salicet. Iaſ. hic. *nu.* 6. Verum eſt, quod cauſa cognita ad reſtituendum in integrum ex gloſſula generali: *Si qua mihi iuſta cauſa eſſe, &c.* De qua *in l.* 1. *inſ. Ex quibus cauſis maior.* Ruſticitas & ſimilis qualitas perſonæ iudicis arbitrio adiuuat reſtitutionem in integrum, *Iaſon in §. curſus. nu.* 21. *Inſtit. de action.* Quod ad milites honoratos, quos equites auratos vocant in Gallia, attinet, non gaudent priuilegio huius legis. *Cyn. qu.* 6. *Iaſon hic num.* 7. Sed hi demum, qui verſantur in acie vel in legionibus aut præſidiis, & hi deſcripti in matricula ſiue tempore belli vel induciarum, vel etiam pacis. Quoniam ſemper debent eſſe parati ad bellum, & ſemper ſunt ſacramento & ſtipendio militari adſtricti, in quo ſe exercere debent, nec proinde rebus ſuis æquè ſupereſſe, habent priuilegium huius legis: Non autem hi, qui neque in exercitu, nec in præſidiis erant, ſed ſacramento ſoluti, domi ſedent aut vagantur. Et multo minus milites prætoriani, qui in aula & cancellaria verſantur, etiamſi ſacramento militiæ prætorialis, aulicæ, vel comitiuæ teneantur. Quia in iſtis ceſſat ratio legis, niſi quando educuntur in exercitu & muneribus armatæ militiæ fungi incipiunt. Et multo minus locum habet in militibus inermis ſeu togatæ militiæ. De quibus *in l. aduocatis. C. de aduocat. diuerſ. iudic. l. profeſſio.* 6. *C. de muneribus patrim. lib.* 10. *l.* 2. *§. ſeruus. de orig. iuris. l.* 1. *C. qui & aduerſ. quos in integr. reſtitut. non.*

Ruſtici.
Honorati.
Equites aurati.
Veri milites.

Prætoriani.
Aulici.
Comites.

Togati milites.

Gloſſa. Permitto, ibi ipſo iure.] Et benè probat in text. verb. *Permitto.* quod eſt præſentia temporis, ſecundum Cyn. Fabr. Bart. & Bald. Quia tunc videlicet, quando lex vtitur verbo præſentis temporis, permitto, intelligitur ipſo iure. *gl. in l. in criminali. C. de iuriſd. omn. iudic. glo. Bart. in l. iubemus. §. ſanè. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Melior ratio eſt, quia lex non dirigit verba iudicis, nec refert ſe ad iudicis miniſterium. Quia non dicit: præſes ſubueniet vel æſtimabit, ſiue religione iudicantis cognoſcet; quo caſu reſtitutio in integrum intelligitur, quando aliquid eſt reſcindendum. Vel datur officium iudicis, quando non præcedit aliquid reſcindendum. *l. ſi ſoror. & ibi gloſſ. Bart. Bald. & Deci. C. de collat.* Sed hæc verba legis diriguntur partim ad militem, cui liberum ius datur & ſic ipſo iure.

Gloſſ. in verbo ſententia.] Melius eſt dicere actionis iudicati *text. l. miles. in fine. de re indicat.*

Gloſſa vltima.] Supra *l. Neſennius. l. ſi fideiuſſores. l. ex diuerſo in fine.* Dd. tenent eſſe dilatorias. *Salicetus & Iaſon hic gloſſ. in §. appellantur. inſtitut. de exception. Bart. in l.* 3. *de except. & in dict. l. ex diuerſo.* & malè. Sed ſunt exceptiones concernentes modum

A executionis, & quæ natæ ſunt, vt in executione opponantur. In *l. tametſi non oppoſita. ad Senatuſc. Macedon.* magis opponitur exceptio contra perſonam creditoris, quam contra ſententiam, quia creditor ille, qui fecit contra politicam ordinationem ad corrumpendos mores iuuenum, non eſt dignus actione quacunque etiam iudicati, niſi de hoc conditum ſit, & iudicatum non eſſe contra SC. Maced. *Bart. & Paul. in d. l.* 1. *& hic. & Iaſ. hic. nu.* 22. Ideo errauit Haloander, qui *in d. l.* mutauit literam vulgatam. In eadem lege reſpectu mulieris ratio eſt, quia videtur ſecundo intercedere, non excipiendo de Velleiano: Quoniam prohibitus donare, ſi non oppoſita exceptione patiatur ſe ſciente cõdonari, cum nihil dicit vel excipit, donare videtur. Quia omiſſio vel colluſio donatio eſt & pariter prohibita. *l. ſi ſponſus. §. ſi vxor. de donat. inter virum & vxor.*

B *Gloſſa in verb. Excommunicatus.*] Intelligendum publicè, ſecus ſi occultè. *c. ad probandum. extra de ſentent. iud. Paul. Iaſ. & omnes hic.* Et quamuis faciant gloſſam notabilem, vt exceptio poſſit opponi in foro ſeculari, tamen hoc non practicatur niſi ſub ditione Papæ. Secus in Gallia & alibi, vbi iura Papalia non poſſunt ligare nec alterare iuriſdictionem temporalem, niſi vbi Papa eſt dominus temporalis *Iordan. Bucc. in repetit. §. contrahentes. de foro comp. in* 6. & ſeruatur in Gallia. Sed in foro Papiſtico poteſt opponi, quandocunque etiam poſt ſententiam, ſed non reddit præcedentia nulla *c. pia de except. in* 6. Sed agenti tantum opponi poteſt: non autem reo. Sed nec actori originario proſequenti appellationem, niſi appellatio eſſet merè extraiudicialis. *c. cum inter & ibi Panor-*
C *mita. de except. Deciſio Tholoſana in quæſt.* 23. *& ibi Auffrerius.* Prima concluſio: Omnis exceptio reddens iudicium retronullum, poteſt opponi poſt rem iudicatam. *Oldendor. in actio.* 12. *gloſſ.* 30. ponit cauſas, propter quas ſententia redditur nulla. Quia ſemper ſumus in initio, quoties ſententia nulla eſt, *l.* 4. *§. fundamentum. de re iudicat. lege non putauit.* 8. *§. non quæuis. de bon. poſſeſſ. contra tabul. l. quoties. qui ſatiſdare cogant. Felin. in c. ex tenore. col.* 3. *extra de reſcriptis.* Siue hoc ſit propter incertitudinem libelli *Bald. Salicet. & hic:* Quod eſt intelligendum, niſi illa ineptitudo eſſet emendata ante ſententiam. Item ſiue ſit exceptio defectus iuriſdictionis vel iudicis incompetentis, quia non potuit prorogari, vel proro-
D gatione non ritè facta, ſiue ex defectu mandati procuratoris. *l. licet. C. de procuratio.* Secunda: Omnis exceptio, quæ non venit ad impugnandum ſententiam, ſed ad limitandum vel moderandum executionem, poteſt opponi poſt ſententiam. *Bartol. & omnes hic. Deciſio Tholoſana quæſt.* 159. & vltra exempla gloſſæ patet in exceptione compenſationis. *l.* 2. *& ibi Bald. C. de compenſat. Bald. in d. l. peremptorias. Bart. Paul. Iaſ. hic. num* 16. Quia qui compenſat, ſoluit. *l. debitor. in ſi. qui pot. in pig. habeant.* Etiam in conditionibus implendis. *l. Iulianus ait. ff. de condit. & demonſt.* Etiam in ſtatutis. *Angel. in conſil.* 32. *Alex. in conſil.* 15. *lib* 2. Et in iuramento implendo non obſtante communi errore Canoniſtarum *in c. ad noſtram.* 3. *de iureiurand.* quem reprobaui *in Annotat. ad Decium in c.*
E 1. *lectura* 1. *de iudiciis. & in conſuet. Pariſ. §.* 62. *qu.* 5. item exceptio deductionis expenſarum in re factarum. *Bart. in l. in fundo, col. vlt. de rei vendicat. & in l. Paul. de except. doli.* Item exceptio inuentarij ne teneatur heres vltra vires. *Bar. Bald. Angel. in d. l. ex diuerſo. d. l. Neſennius. Bald. hic. & in d. l. peremptorias.* item *l. ſi filiusfam. in princ. ff. quod cum eo.* niſi pro qua parte eſt heres patris. Sed iſtud exemplum exoleuit nec practicatur. Quia non obſeruatur ſuperſtitioſè ius patriæ poteſtatis veterum Romanorum. Amplio hanc concluſionem ſecundam: Stante ſtatuto, quod contra inſtrumentum publicum non poſſit opponi exceptio niſi ſolutionis. Quia poterunt opponi omnes

Condemnatus eſt qui ritè condemnatus.

prædictæ & ſimiles, puta ceſſionis actionem, inſtrumentorum, quia non agunt contra inſtrumentum, ſed limitant & moderāt eius executionem. *Bart. & Paul. in d. l. ſi filiusfam. in prin. Iaſ. hic num.* 18. dummodo ſint liquida aut breui liquidari poſſint, videlicet intra tempus, quo pignora vendi debent, id eſt, ſine retardatione executionis. Subamplio etiam ſi ſtatutum dicit non poſſe opponi contra executionem inſtrumenti, quia intelligunt, vt ſupra, ad impediendum, non autem ad moderandum. Quamuis Bart. & Paul. contra teneant *in d. l. filiusfam.* Vbi grauius errant dicendo hoc caſu tolli exceptionem ceſſionis actionum. Quia nunquam quacunque generali derogatione vel renunciatione ſublata cenſetur. *Roman. in conſ.* 472. *in eo quod quæritur. Alex. in conſ.* 196. *lib.* 6. Vbi in annotationib. dixi. Quicquid dicat Deci. *in c. ex parte nu.* 7. *de reſcript.* Amplio ſecundo dictam concluſionem ſecundam: etiamſi iudex ſtatuiſſet terminum ad opponendum omnes peremptorias & dilatorias & anomalas exceptiones. Quamuis Bald. *in l. ab executione.* 5. *col. pen. C. quor. appellat. non recip. Alex. in l. ex diuerſo.* §. *vlt. Iaſ. hic nu.* 19. contrarium teneant, *per c. paſtoralis. extra de excep.* Quia non loquitur, niſi in exceptionibus, quæ debent præcedere litis conteſtationem: non autem de peremptoriis, & multo minus de concernentibus executionem, & ſic eorum limitatio nec in foro quidem Papiſtico procedit. Fallit, ſi huiuſmodi exceptiones fuiſſent in progreſſu ante ſententiam diſcuſſæ & reprobatæ. *gl. in d. l. Neſennius.* §. *vlt. Bartol. & Paul. in d. l. ex diuerſa. in fin. Iaſ. hic nu.* 19. *textus rotundus in l. quod in diem* §. *fin. de compenſat.* vbi aliud eſt, quod iudex non habuerit rationem compenſationis: Aliud, quod non reprobauerit, eo quod conſtitit non eſſe debitum. Secus ſi reprobauit, quia non erat ſatis liquidum vel in iudicio ſummario. *l. penult. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* Quia tunc tempore executionis, ſi eſt liquidum, vel in continenti liquidatur ſine retardatione poteſt apponi, vel in plenarium iudicium deduci.

LEX II. IMPERATOR GORDIANVS AVGVSTVS IVVENALI.

Cum ignorantia iuris.] Super gl. huius *l. vltimam,* ibi, *Solue.* hæc ſolutio approbatur à Bartolo, Bald. Salicet. Iaſon hic. & omnib. Angel. *in repetit. l. qui ſe patris. col.* 2. *vnde liberi.* In ſecundo contrario gloſſæ, primam ſolutionem ſequuntur Bartolus, Bald. Salicet. Paul. *hic* Ioan. Fab. & omnes *in d. l. vlt.* & eſt communis. Sed mala ſolutio, quia *in l. contraria.* agnatus ſiue remotior adire poterat & ſic filius renuntiauerat. Quare Iaſon hic hanc reprobat, & bene, deinde vndique verſando nihil firmat. Veritas eſt, quod in ſucceſſione materna, & idem ſi alij materni quod ſecunda & tertia ſolutio gloſſæ debent ſimul iungi, ita quod non obſtante renunciatione licet pœnitere duobus concurrentibus. Primò, vt fiat infra annum. Secundo, quod interim nondum ſit per remotiorem ſequentem in gradu hereditas adita his duobus concurrentibus. Hæc lex limitatur per *d. l. filiusfam.* quæ neceſſario debet intelligi de vera repudiatione vel tali declaratione poſt terminum ad hoc datum. *l. ſed ſi alio.* §. 1. *ff. ad Senatuſc. Trebellian. l. de ætate.* §. *nihil intereſt. de interrogat. action.* dictum eſt ſupra *in tit. de ſumma Trinitate. & fide cathol. ſupr. verb. volumus.* Sed Paterna vel aliorum paternorum etiam vſque ad tres annos expreſſa renunciatio poteſt reuocari. Quod tempus non currit niſi poſt 29. completos annos, & non obſtante interim hereditas ſit per remotiorem, ad quem deuoluta erat, adita, dummodo bona non ſint alienata in tertios. Quamuis Iaſon *in d. l. vlt.* contrarium teneat, & malè. Et hæc ſecundum iura Pandectarum & Codicis: ſed cum hodie per Nouellas *in auth. de hereditat. ab inteſtat.* ſublata ſit differentia agnationis, cognationis, patriæ poteſtatis, emancipationis & ſexus in ſucceſſionibus, & omnia pati ſilo exæquata, pariter in maternis vt in paternis ſuccedatur. *d. l. vlt.* Etiam in ſucceſſione matris locum habebit; Sicut per eadem iura noua locum habet in filiis emancipatis vel nepotibus natis emancipato, qui non ſunt ſui heredes.

Materna hereditas.

Paterna.

LEX III. IMPERATOR PHILIPPVS AVGVSTVS MARCELLÆ.

Si emancipata à patre.] Super gloſſ. 1. Solutio 1. gloſſæ vera eſt contra omnes. Quia *d. l. vlt.* loquitur in ſuo herede. *infra in C. de repud. vel abſtin. heredit.* Aduertendum, quod hodie omnes hæ differentiæ ſunt ſublatæ, nec indigent liberi remedio temporali prætoris, ſed iure ciuili Nouellarum *in authent. de heredit. ab inteſtat.* §. *nulla differentia.* poſſunt ſuccedere vſque ad 30. annos, & ſi repudiauerint infra tempus *d. l. vlt.* Rurſus errant omnes Dd. faciendo differentiam inter excluſionem quæ fit tempore vel renunciatione, quia in terminis paribus idem eſt, prout ambas æquiparet. *text. l.* 1. §. *ſed videndum. de ſucceſſor. edict.* Si enim filius vel filia emancipati, vel nepotes ex filio emancipato poſt emancipationem nati, renuncient non abſolutè ipſi hæreditati, ſed bonorum poſſeſſion. *Vnde liberi*: non tamen renunciant aliis bonorum poſſeſſionibus, ſed ſibiipſis ſuccedunt in gradu ſequenti vnde legitimi vel agnati vſque ad annum, dummodo non ſit aliquis alius de liberis defuncti, qui non renunciauerit. Quia tunc renuncianti præſentem gradum, non ſtatim incipit annus ſequentis gradus, ſed demum ſi per annum alij liberi, quibus accreſcit, ſi ſint in eodem gradu, vel ad quos deuoluitur, ſi ſint in remotiori gradu, negligant primum gradum, ſeu primam bonorum poſſeſſionem per annum. Rurſus ſi adhuc bonorum poſſeſſioni renunciet vnde legitima tamen ſuccedit, vt ſupra in tertio gradu vſque ad alium annum numerandum, vt ſupra ſi ſint agnati etiam remotiores, quibus accreſcit vel deuoluitur, prout in eo qui tempore excluditur, quæ omnia hodie ſint inutilia, ſed ſub veteri ſenſu & politia vrbis Romæ valdè neceſſaria.

LEX IV. IMPP. DIOCLETIANVS ET MAXIMIANVS AA. IVLIANÆ.

Si poſt diuiſionem factam.] Ad gloſſ. in verb. *comparabitur.* in fine, vel ex priore teſtamento ſolemni ratio decidendi eſt, quia vtroque herede adeunte vel gerente pro herede in puncto aditionis nihil acquiritur putatiuo heredi, & conſequenter totum acquiritur vero heredi etiam inuito. *l.* 1. *l. ſi ex aſſe. de acquir. vel amittenda hered.* Ergo multo magis ignoranti & erranti ſiue in facto ſiue in iure. *l. qui poteſt inuitus.* 16. *ff. de regul. iur.* Et ſic Bald. hic malè limitat hanc legem, ſi eſſet error in facto proprio, qui cenſetur lata culpa. *l. vlt. ff. pro ſocio.* quem ſequitur Iaſ. *hic num.* 3. *& in fine.* Quia quidquid dicat Iaſon, agitur de damno, etiamſi eſſet hereditas merè extranei, quia in primo puncto acquiritur ſoli vero heredi. Cum ergo agatur de perdendo iure quæſito, non ſolum iuris error, ſed etiam in facto proprio tolleratur. *l. iuris ignorantia. l. error facti. in fin. ff. eod. titul. l. ſed ſi nepotem. in princip. de condict. indeb.* & ita tenet Bart. *in l. non fatetur. col.* 4. *de confeſſis. Fulgoſ. hic.* & benè.

Qui totam hereditatem acquirere poteſt, is pro parte ea ſuccedendo adire non poteſt.

Cum ius ſuccedendi ad heredem ſuum tranſlatum eſt, ex diuerſo damno ſentit.

Gloſſa in verb. non poſſe.] Idem in quocunque publico inſtrumento. *l. cum precibus. C. de probat. Bart. hic.* & dicit Bald. *in c. illud. ad fin. extra de præſumpt. c* 1. §. *ſi inſtrumentum. de notis feudorum.* Quod ex inſtrumento publico duæ præſumptiones, imò etiam probationes oriuntur, ſcilicet quod ſit verum, & quod ſit ſolemne. Secus in priuata ſcriptura. *Iaſ. hic. col.* 1. & plenius dixi *in conſuetud. Pariſienſ.* §. 5. *num.* 11. & 61.

Inſtrumentum publicum.

Priuatum.

Gloſſa vltima ad *l. non dubium.* hic (ſolutio) errabat ibi, *erat ſciens. Bart. Paul. & omnes ibi C. de teſtam.* Ad legem, *cum putarem famil. erciſcund.* declaro primo,

vt procedat, dummodo ſit lata ſententia definitiua ſuper articulo controuerſo, quo de agitur ſecundum Bald. hic: Secus ſi tantum autoritas, confirmatio vel decretum iudicis etiam de conſenſu partium ad ſolemniſandum actum interuenerit, vt ſenſit Bartol. & Imola *in l. ſi per errorem. de vſucapio. l. cum ſolut. eod. tit. l. qua dotis. ſolut. matrim. Socinus in conſil. 33. viſo teſtamento. colum. 2. nu. 6. lib.* 4. Idem ergo de ſententia voluntaria, qua partes condemnantur obſeruare diuiſionem: quia iſta non faciunt actum de ſimplici actu diuiſionis tranſire in aliam ſpeciem ſcilicet iudicij vel rei iudicatæ, ſed nec tranſactionis quidem. Vnde ſi diuiſio fuerit facta per modum tranſactionis, tamen non eſt tranſactio, ſed ſimplex diuiſio, ex quo res erat clara. vel ſi vitium aut qualitas, de qua agitur, non reuocabatur in dubium, & ſic ſemper reuocari poteſt. Philip. Decius latè *in conſil. 251. Petr. Ancoran. in conſil. 290. ſuper pluribus articulis, col.* 3. vbi ampliat, etiamſi ex alia cauſa poſſit ſuſtineri. idem etiamſi interuenerit conſenſus propinquorum clauſulæ de non contrauenendo iuramento. *Paul. in l. vlt. §. item quæſitum eſt. de condict. indebit.* vbi loquitur in coniuncto vtrinque, qui in plena forma diuiſit cum conſanguineo vel vterino per errorem iuris. Amplio etiam, ſi vera controuerſia interuenerit re iudicata vel vera tranſactione ſopita, ſi tamen defectus qui neceſſario allegatur, non fuit controuerſus nec examinatus & deciſus, nec illius contemplatione tranſactum. Quia tam ſententia quam tranſactio reſtringuntur ad cauſas proſecutas & tranſactas. *l. de reb. de arbitris, l. ſi ita quis, §. filia. ff. de verb. oblig. l. ſi de certa. C. de tranſact. l. licet. C. de indic.* Ad contrarium *d. l. cum quis. C. eod. tit.* gloſſa malè reſtringit hanc legem ad errantem in facto contra iura ſupra allegata. Dd. autem, quia non habent aliam ſolutionem, Bartol. Bald. Fulg. Paul. Iaſ. & omnes hic. Bartol. vterque Imola. Franciſc. Aret. Paul. *in l. ex parte. ff. de acquir. & amitt. hered.* amplectuntur primam ſolutionem gloſſæ & malè. Et gloſſa melius illam reprobauit, imò maior ratio eſt naturalis tacitæ obligationis erga cohæredem. Quia potentior eſt voluntas defuncti circa heredis inſtitutionem, quæ eſt caput & fundamentum, quàm circa legata. Veritas eſt, quod ex teſtamento non ſolemni nulla obligatio oritur, nec naturalis quidem. Quia lex ab initio impedit: & ſic non obſtat *l. cum quis. Cod. eod. tit.* vt ibi plenius dicemus.

Concluſio diuiſionis extraiudicialis.

Amplio.

Sententia limitatur.

In fine gloſſæ ibi, Reſponde illam medietatem.] Et benè & ſequuntur Dd. Iacob. Buttig. Faber. Bartol. Bald. Salicet. Paul. Iaſ. hic. Adde, quod poteſt per condictionem indebiti petere totum reſpectu poſſeſſionis vtriuſque dimidiæ partis. Cyn. Salicet. Paul. hic. Ad hoc gl. & Bartol, *in l. cum ſolut. de vſucap.*

LEX V. IIDEM AA. ET CONSTANTINVS ET MAXIMIANVS NOBILISſimi Cæſ. Martiali.

Quæſtiones 3.

Cum falſa demonſtratione.] Tres reſultant quæſtiones: Prima. An confeſſio facta erronea inducat cauſam reuocandi diſpoſitionem iam factam, ſiue venditionis, ſiue locati? Et dicendum, quod ſic: Quatenus diſpoſitio illa ſuper confeſſione fundatur, ſecundum notata *in l. præcedente* videlicet, planè in errore facti, & errore iuris, dummodo quantum ad errorem iuris agatur de damno vitando. Secunda: An inducat probationem, donec contrarium probetur? Et dicendum quod ſic, *vt in l. præcedenti*, & latè dixi *in Conſuetud. Pariſ.* §. 1. *gl. 5. num.* 32. niſi contineret expreſſum iuris errorem. Tertia: An inducat diſpoſitionem, puta tranſlationem dominij, poſſeſſionis vel hypothecæ, ſi quis confitetur eſſe alienam vel hypothecatam, ſiue vtrum trahat ſecum executionem? Et dicendum quod non. Textus hic *in d. hac l. etiamſi fiat* à ſciente, & textus in fortioribus terminis *l. traditionibus. C. de pact. l. ſi ali-*

Error iuris fundatur in damno vitando.

A *quem. de acqui. vel omittend. poſſeſſ. l. qui rem propriam. ff. locati* dixi latè *in Conſuetud. Pariſ.* §. 5. *gl. 5. num.* 25. Ampliatur ſecundo tertia concluſio etiam fauore libertatis. *text. l. cum teſtamentum. C. eod. tit.* vbi confeſſio etiam ſcienter facta non diſponit, niſi accedente iudicio, id eſt, animo diſponendi. Ratio: quia ſimplex confeſſio non eſt modus inducendæ diſpoſitionis ſed probationis, vel releuandi ab errore probandi. *text. l. 1. in fine*, ibi, *& tantummodo ad probationes. de interrogat. action. l. volunt. 4. in princ. l. Publia. 26. in fine depoſiti.* & ſic nihil mutat nec transfert, niſi onus probandi in confitentem: Secus ſi confeſſio fiat ex certa ſcientia per modum pacti, & animo diſponendi. Quia tunc non remanet in terminis confeſſionis, B ſed tranſit in diſpoſitionem formalem *d. l. cum teſt.* ibi, *ſi non ipſius. & l. tale pactum, in princ. de pact.* per hoc etiam expeditur *gloſſ. fin. h. l.*

Errantis ſi iudicium nullum eſt.

Ratio.

Super gl. ſecunda.] Totam gloſſ. ſequuntur Bartol. Fab. Bald. Iaſ. & omnes hic: Bart, & omnes *in d. l. non fatetur. de confeſſis.* Sed in vltimo articulo omnes gloſſ. & Dd. errant, & quidquid dicant: etiam error iuris in iudicio commiſſus reuocari poteſt ſiue in prima, ſiue in ſecunda inſtantia ante rem iudicatam ſuper negotio vel articulo, in quo commiſſus eſt error, vel ante tranſactionem bona fide factam ſuper eodem articulo, *vt in l. ſequenti*, & legibus allegatis in lege præcedente. Non obſtat *l. poſt rem iudicatam. de re iudicat.* quia in quantum æquipatat confeſſionem in iudicio factam intelligitur. Primo: dummodo non ſit C erronea, & errore non probato tempore debito, vt etiam Bart. fatetur *in d. l. non fatetur. l. 2. col. 1. de confeſſ.* Sed melius intelligitur, quando poſt elatam confeſſionem iudicialem eſt concluſum in cauſa, nec reuocatur in dubium, quia tunc pro iudicato habetur. Secus ſi in illa inſtantia vel in inſtantia appellationis reuocetur in dubium, prout poteſt probato errore ſiue facti ſiue iuris. Minus obſtat. *d. l. non fatetur.* quia verus ſenſus eſt, quod confeſſio erronea nullo caſu per ſe habetur pro confeſſione, errore detecto, niſi ſit error iuris. Quia tunc non abſolutè, vt malè dicunt gl. & Dd. ſed in aliquibus caſibus nihilominus habetur pro confeſſione, vt vbi agitur de lucrando vel acquirendo, & vbicunque error iuris non excuſat, nec *d. l.* loquitur de confeſſione iudiciali magis quam de alia, nec ad iudicialem reſtringit, ſed generaliter intelligi- D tur, ſiue fiat in iudicio, ſiue extra iudicium, & ita practicatur: non autem errores gloſſæ & Dd. ſeruantur. Quod ergo *in d. l. non fatetur.* dicitur confeſſionem erroneam errore iuris nihilominus valere, & etiam errore probare nocere, debet ſecundum alia iura limitari. Primo, vt procedat in lucris, non in damnis. *l. iuris ignorantia, cum l. ſeq. ff. eod. tit.* Secundò, falit in perſonis iure exceptis, vt in milite & minore. *l. 1. ſupra eo. titul.* Tertio: ſi aduerſarius induxerit confitentem in hunc errorem, quia non debet referre commodum è culpa cuius eſt auctor vel impulſor. *gloſſ. in l. quæſitum. in fine. & ibi Bart. Paul. quando de peculio actio eſt annalis. Bart. Alex. Soc. in l. 1. de eo. per quem fact. erit. Bart. in l. error. col. 1. infra eo. tit. Alex. in conſ. 47. nu. 16. lib.* 1. vbi in Annot. dixi Lu- E douic. Roman. *in ſingul.* 300. vbi male extendunt ad poſitionum confeſſionem niſi ſecundum forum.

L. poſt rem iudicatam verus ſenſus.

L. nō fatetur verus ſenſus.

Reſtringitur ad damnum vitandum, vt ſup. in princip. & inf. in 2. limitat. Non fatetur, qui errat. niſi ius ignoraverit, quomodo intelligendum, & vbi locum habeat.

Quintò: ſi confeſſio habet errorem iuris expreſſum; tum primo, quia pariter aduerſarius acceptus eſt in pari culpa: Tum ſecundo, talis ſententia eſſet ipſo iure nulla. vt nec opus eſſet appellare. *l. 2. C. quand. prouocar. non eſt l. 1. quæ ſent. ſine appellat. reſcind.* Quinto, ſi aduerſarius eſt in dolo, ſiue calumnioſè agēdo, vel defendendo. *l. in ſumma de cond. indebit.* Quia dolus præponderat culpæ etiam latæ vel errore iuris. *l. item ſi obſtetrix. in fine. vbi gl. & omnes. ad leg. Aquil.* & maior culpa minori culpę *l. ex damni. §. 1. de damn. infect.* ita *vt etiam* tranſactio prætextu erroris iuris reuocari

A poſſit, ſi aduerſatius fuerit in doln, *l. actione. l ſub prætextu. C. de tranſact.* Secus de re iudicata, quia nnn capit vim à parte doloſa, ſed à indice & pnteſtate publica, oiſi iudea ipſe fuerit in dnlo. Quia tunc ſententia eſt nulla *l. venales. C. quand. pronocar. non eſt neceſſ.* alias facit litem ſuam. *l. vltim. ff. de varis & extraordin. cognit.* Quæſtio: An cnnfeſſin ſine cauſa valeat? Cyn. Bartol hic. & *in l generaliter. C. de non numerat. pecun. Panormitan. in c. vltim. de confeſſ.* diſtinguunt io effectu, vt gl. vltim. *in l. 1. de interrogat. action.* ſed in quibuſdam errant. Prima eonelufin; Cnnfeſſio extra ius non valet ſine cauſa. text. *in d. l. generaliter. l. a. §. circa de doli mali & met. except. in l. cum indebito. in fin. de probat.* in fnrtioribus termiois. Quia nnn loquuntur de ſimplici confeſſione, ſed de cautione deducta in pactum & pmmiſſionem, etiam ſcriptam & recognitam. Ergn mulmminus nuda verbalis cnnfeſſio B in fntmis etiam parte præſente facta. Et ſie nec probationem quidem inducit. *Alex. in conſil. 4. lib. 1.* vbi in Annotation. dixi. Amplio primo: qnod etiam ad liberandum nnn valeat, quia nnn valet etiam fauore libertatis. Ergo nec liberationis minus fauorabilis. Nnn obſtat *l. tale pactum. in princip. de pact.* Quia ibi tranſiuit in pactum, nec manſit in terminis ſimplicis cnnfeſſionis. Imò nec tex. ibi dicidit pactum liberatinnis informis & indiſcretæ valere, nec hoc intendit, ſed tantum quod pmnomen, TE, nnn facit pactum eſſe perſonale; imo eſt Reale, & ſie præſuppnnit pactum habere omnia alia requiſita; alioquio liberalitas captioſa etiam in acceptulationem & tranſactionem deducta reſcinditur. *l. cum Aquiliana. de Tranſact.* Amplio ſecundn: Etiam ſi ſit geminata cnnfeſſio quamuis C Felin. *in c. ſi cautio. de fide inſtrumentor. Iaſ. in §. in perſonam. num. 38. inſtitut. de action.* teneant enntrarium & male. Quia eadem ſutilitas eſt in vtraque ſemel vel pluries repetita. niſi quod arbitrin iudicis tantn magis iudicium facit. Sie additum iutamentum arbitrio iudicis auget, ſed non ſufficit, vt plene pmbet. Quidquid dicant Lndnuic. Roman. *in conſil. 373. & Hyppolyt. de Marſil. in l. 1. §. præterea. num. 99. de quæſtionib.* Quia iure non cauetur; imo pntius quod iuramentum aliis leue, aliis ſupetſtitinſnm. *l. quæ ſub conditione. ff. de condit. inſtitut.* Amplin tertio; Etiam ſi ſit in inſtrumentn publieo. Bartol. Bald. & omnes *in d. l. generaliter.* Panormitan. & Felin. *in d. c. ſi cautio. de fide inſtrumentor.* Fallit primn: ſi debitnr ſcripturam ſuam negauetit, & nnn per ſimplicem literarum D comparationem, ſed clare victus fuetit. Quia tunc præſumitur ea cauſa per actorem allegata, quanquam in chyrographo in forma nnn expreſſa, niſi Reus probet contrarium. *argum. d. l. cum non indebito in princip.* Fallit ſecundo: vt confeſſio facta ſioe cauſa parte præſente inducat ſemiplenam prnbationem: ita vt cum vnn integro teſte de cauſæ veritate probante, iungi poſſit ad plenam probatinnem. Caonniſtæ & nmnes *in d. c. ſi cautio. Speculat. in tit. de confeſſis. §. non confitendum. Roman. in conſil. 373. in caſu propoſito. col. vltim. Alex. in conſil. 4. in fin. lib. 1. Matth. Matthe. in ſingulari 113. Hyppolit. Marſil. in l. 1. §. præterea. num. 98. de quæſtionibus.* Nnn tamen eſt verum, qund E ſola probatio confeſſionis extraiudicialis etiam parte præſente ſine cauſa ſufficiat ad delationem iuramenti neceſſarij in ſupplementum probationis. De quo *in l. admonendi. de iureiurand. in l. bonæ fidei. de rebus credit.* Quidquid dicat Matheſ. *in d. ſingulari 113.* Quia defectu cauſæ eſt vaga & incerta, ſed vnus teſtis integer de veritate, & de cauſa ſufficit ad illud iuramentum. Cnnfeſſio autem etiam cauſata parte abſente non probat, ſed tanmoi facit qualeioqualem præſumptionem. *Alex. Iaſ. & Curt. ſun in l. admonendi.* Secunda Cnnclusio: Confeſſio in iudicio etiam non cauſata plene probat, quia tefertur ad cauſas deductas in iudicium. Ideo non habet locum in confeſſione impertinenti.

Obiectio. L. tale pactū quomodo intellige̅da. Reſponſ.

Geminata confeſſio ſine cauſa.

Contrarium.

Inſtrumentum ſine cauſa annexa.

Præſentia partis, ſine cauſa cōfeſſ.

Præſentia partis cum cauſa.

A Quidqnid dicant Dd. Et ita videtur ſentire Panormitan. *in c. de confeſſis.* vbi confeſſio impertinens etiam iudicialis non præiudicat. Quod enim dicitur de cnnfeſſione iudiciali, intelligitur de pertinenti; ita qund ſpectar ad deciſntia litis, in qua ſit. Et tum idem, ſi fiat coram arbitro. *gl. in d. l. 1. in fine. de interrogat. actio.* tum probatur per *l. 1. de arbitris, & per l. penult. C. eodem tit. Ludouic. Roman. in ſingulari 394.* Alias ſi eſt impertinens magis dicitur fieri coram iudice, vel coram arbitrio quam in iudicio vel in ſimili. Glnſſa magna, quæ bnna *in l. iubemus. C. de liberali cauſa.* ibi, *coram iudice*, ſed nnn in & c. quam Bald. Salicet. & nmnes ſeqountur. Dixi in annotat. ad Philip. Decium *in rubrica nu. 7. in fine. extra de probat.* Et bene eum nno ſit de tela nec de inſtructinne, nec de ſobſtantia iudicij. Eſt enim tanto mainris ponderis. quantn eſt facta B in magis celebriore cœtu vel loco. *l quæro. 58. §. fernum.* ibi *præſentibus honeſtis viris. & ibi Angel. de ædilit. edict. Alex. in conſ. 24. nu. 40. lib. 2.* vbi in annotationib. dixi maxime apnd acta, & magiſtratum publien ſuo fungentem nfficin.

Confeſſio iudicialis de pertinentibus.

Compromiſſum ad ſimilitudinem iudiciorum redigitur.

Doctntes cumulant hanc materiam *l. ſi aliquam rem. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Concluſin prima: Dominus enndueens rem ſuam ab alin etiam ſcientet non perdit dominium nec poſſeſſionem ſi habeat, & hne ſi ſimpliciter cnnducat, ſiue tanqnam alienam ſcilicet locantis, *in tit. de acquir. vel amittend. poſſeſſ. d. l. ſi aliquam. l. qui rem propriam. l. ad probationem. C. de locato.* Quia in fortioribus terminis etiam rem ſuam tradens tanqnam ipſius recipientis non tranfert dominium *l. 3. § ſubtilius. de condict. cauſ. data.* Ergn multnminus C accipiens vel retinens. Et ſic hoc caſu nnn habebit locum. *l. ſi quis conductionis. 25. C. de locato.* Quæ lnquitur, quando lncatnr erat pnſſeſſor, & incumbebat rei: ſecus ſi enlnnus vel conductor pnbat; quod tempnre errnneæ enndnctinnis ipſe pnſſidebat & incumbebat rei. Secunda Conelusio: Dnminns enndueens rem ſuam ſcienter tanquam ſnam, id eſt, non obſtanta quod ſit ſua vnlens eam tranferre in locatorem, perdit dominium & poſſeſſionem. Quia vtrinqne animus diſpnnendi & diſpoſitin ipſa enneurrunt. *d. l. ſi aliquam. de acquirend. poſſeſſ. & ibi l. Bart. & hic.* pleniſſime dixi. *in Conſuetud. Pariſienſ. §. 1. gl. 5. nu. 22. cum ſeq.*

Quæſtio impertinens ad hanc materiā, in l. ſi aliquam rem ff. de acquir. poſſeſſ.

Dubiū

LEX VI. IIDEM AA. ET CC.

TAVRO ET POLLIONI.

D *Si non tranſactionis cauſa.*] In lege, *ſi non tranſactionis cauſa*, ratin decidendi. Quia tranſactin bnna fide interpoſita ſuper veta lite ſeu quæſtione vere conttouerſa in iudicio vel extra. Quia ſofficit metus iudicij. *l. cum te. C. de tranſact.* dumoindn nnn ſit colnr quæſitus *l. cum hi. §. ſi cum lis. de tranſact.* Æquiparatur hæe rei iudicatæ. *L. non minorem. C. de tranſact.* Et ſic quod non erat debitum, facit eſſe debitum ex cauſa traoſactionis, ſicut ſententia ex cauſa rei iudicatæ, vt ſit litinm finis. *L. ſi atris C. de tranſaction.* Etiam ſi quis tranſigendn decipiatur iuſto ernte facti niſi ſit talis, & tam iuſtus error, ex quo poſſit dari reſtitutin in inte- E grum ex clauſula generali. *l. 1. in fine. ex quib. cauſ. maior.* Vt etiam de re iudicata fatetur *Bartol. in l. 2. de confeſſit.*

Vbi requiritur prætoris interceſſio ne lites fingātur & via aperiatur malitiis.

LEX VII. IIDEM AA. ET CC. ZOÆ.

Error facti.] Primam partem legis amplia etiam in dubitante. Iaſon. hic. *nu. 1. Text. in l. vlt. C. de condict. indebiti. l. vlt. §. ſin aut inſcius. C. de furtis. & ibi Cyn. Bartol. text. l. 2. in princip. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruan. Salicet. in l. licet. C. de procurat. Bart. & Iaſ. in l. 1. C. de fideicommiſſ.* Limito: Etiam ſi in inſtrumentn, in qon eſt cnnfeſſin vel nbligario erronea, eſſet clauſula ex certa ſcientia & nullo errore iu-

Amplio

Ratio

Digitized by Google

ris vel facti. *Iaſon. hic.* Tum quia ſunt clauſulæ acceſſoriæ, quæ reſoluuntur, ſicut principale. *l. principale ff. de regul. iur.* & eadem facilitate eodemque morbo laborant. *l. doti §. diuerſum. ff. de nonat. Alber. in l. 1. de condict. indebit. Bartol. Paul. l. fin. §. idem Titij. de condict. indeb.* Tum quia ſunt verba ſtyli, quæ nihil operantur. *Bart. in l. 1. col. 6. de iure Codicillor. Bald. in c. paſtoralis. in fine de offic. delegato. vt debitus. col. 21. de appellat. Panormitan. in c. cum contingat. col. 25. & ſeq. de iureiur.*

Onus confitentis probatio.

Super 1. gloſſ. in verb. potius additionem.] Ad *l. 2. C. de errore Aduocat. & l. de ætate. in fi. de interrogat. action.* Solutio eſt generalis: quod confeſſio erronea ſiue iudicialis ſiue extraiudicialis transfert onus probandi contrarium in confitentem vt de extra judiciali. *in l. generaliter. C. de non numerat. pecun.* de judiciali. *in d. l. 2. & per tot. tit. C. de errore Aduocat.* ita tamen vt refundantur expenſæ. *Bart. in l. rura. C. de omni agro deſerto lib. 11. Iaſ. bienn. 2. Bart. & omnes in l. edita. C. de edendo.* Et ita debet intelligi *d. l. de ætate. §. vlt.* videlicet vt ſit ſaluum ius aduerſario & impenſæ, vt dictum eſt. Ad contrarium. ad *l. ſi is cum quo. 4. ff. de confeſſis.* gloſſ. hanc vel Additionem quod ſtricte ſibi in actione, quæ creſcit per inficiationes, &c. tenent Bart. Bald. Paul. Salicer. Iaſ. *bienn. 13. Angel. Aret. in § ſi min. nu. 13. Inſt. de except. & omnes ibid.* Sed turpiter errant, & *d. l.* debet intelligi ſecundum alia iura. & *d. l.* opponitur *l. confeſſionib. de interrogat. action.* & non huic legi. Et ſic *d. l. ſi is cum quo. de confeſſis* non opponitur reuocabilitati ſed nullitati (id eſt, quamuis non eſt nulla, non tamen poteſt non reuocari) & ſic ibi tenetur, ideſt confeſſio non nulla eſt, ſed valida ſecundum confeſſiones erroneas per alia iura. Tum primo ſequeretur idem eſſe in alijs cauſis, quæ per negationem creſcunt, vt in legatis locis pijs. Quod falſum eſt: quia iure nõ tenetur, & poſſunt etiam iuſta ignorantia ignorari, cum ſit de facto alieno vel ex iuſto errore confiteri, vt ſi lateant Codicilli vel ſequens teſtamentum. Tum ſecundo ſequeretur, quod confitens ex ſimplicitate prioris, melioris eſſet conditionis, quam perfide negans quia ille qui negauit etiam doloſe, ſi antequam actor probationibus vexetur, videns teſtes repertos confiteatur, vel actori juramentum deferat, ceſſat pœna, nec nocet negatio præcedens. *l. eum qui in princip. de iureiur.* Ergo minus nocere debet confeſſio erronea præcedens, ſi ante ſententiam Reus velit probare veritatem & damnum ab alio datum. Tertio, à præpoſtero abſurdo: quia pœna iſta eſt impoſita neganti fauore minuendarum litium, ſed hic retorqueretur in oppoſitum, ſi reo agnoſcente errorem, & volente cedere liti, actor dicas ſe malle litigare, & ſubire conflictus & aliam probationem ſpe lucri pœnalis, in quo non eſt audiendus. *l. ſeruus ea lege. in fine de ſeru. exportand. & text.* in indiuiduo *in d. lege eum qui in princip.* vbi gl. Bartol. & omnes male reſtringunt illum textum ad reum, qui non negauit. Quia iſti non eſſet metuenda pœna, nec textus diceret abunde ſufficere &c. Quarto, quia eſt textus rotundus, quod etiam conuentus Aquilia. & confeſſus poteſt reuocare & contrarium probare. *l. vnde Neratius. §. vlt. cum l. ſeq. ad leg. Aquil.* vbi fortius probatur *in verſ. hoc enim ſolum.* Quod confeſſio rei hoc ſolum commodum adfert actori, quod ei remittitur neceſſitas probandi damnum datum ab ipſo reo. Ergo non adfert aliud nouum commodum actori, quod reus ſemel confeſſus in iudicio, non poſſit probare ab alio damnum datum eſſe. Quamuis omnes gloſ. & Dd. vbique perperam contrarium teneant: tenendum ergo & ſtandum regulis, & ſic ſi reus qui poteſt reuocare confeſſionem probando errorem non probet, vel alias inique condemnetur & non appellet, tranſiuit ſententia in rem iudicatam, etiam ſi ſuperuenirent probationes, dummodo verum ſit ſeruum illum vel equum eſſe occiſum, ſecus ſi appareret viuus.

Ideſt, illa cõfeſſio valet, ſi non pugnat cum natura, vt cum dico me occidiſſe hominẽ, qui tamen adhuc viuit, ubi omnes errant.

Ibi nõ agitur de reuocatione confeſſionis.
Sed de validitate eius donec cõtrarium probetur, l. cum loquatur indiſtincte ſecundum alia iura interpretanda eſt. l. filius familias. ff. de act. & obligat. l. 1. ad SC. Macedon. l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar. de pactis.

Delatum eſt iuramentum actori, & ſic releuatus ab onere probãdi ſimplo dicitur eſſe cõtentus, etiam ſi ſit in actione. Aquiliana Beneficio d. l. cum qui, vt negãs poteſt effugere pœnã ante ſententiã, in quo Dd. errant. Textus ille expreſſus & clarus.

Quia tunc etiam res iudicata non valet ipſo iure, quanquam fundata ſuper confeſſione, quæ non ſolum erronea eſt, ſed contra naturam. *d. l. confeſſionibus. de interrogat. action.* per quam & per *d. l. eum qui & d. l. Vnde Neratius. in fine.* Dicta lex *ſi is cum quo,* debet gloſſari & intelligi, non autem quod alias leges & regulas corrigat.

Error gloſſæ & Dd.
Vera ſententia.

Notandum, vbi de cauſa capitali vel amiſſione membri agitur, ſola etiam ſpontanea confeſſio non ſufficiat, niſi prius conſtet crimen eſſe commiſſum ab aliquo. *l. 1. §. item illud ſciendum. ad S C. Syllanian. Alex. in conſil. 19. lib. 7.* vbi in annotationib. dixi, Decius, *in c. iuranit. 6. col. 3. deprobat.* Et multo minus in tormentis confeſſus. ideo vterque poteſt appellare, nec tollitur appellatio, niſi contrauenientе probatione veritatis in indiuiduo & ſpontanea confeſſione. *l. 2. C. quorum appellat. non recipiunt.* Et ſi nolit appellare etiam inuito quilibet appellare poteſt. *lege non tantum. de appellat.* Quia non eſt dominus membrorum ſuorum. *l. liber homo. C. ad leg. Aquil.* ideo non poteſt etiam ſciens irreuocabiliter confiteri nec renunciare appellationi, ſed vbi agitur de re pecuniaria. Quia quilibet eſt dominus cum libero arbitrio rei ſuæ. *l. in re mandata. C. mandati* etiam perdendo & abutendo: *lege ſed etſi l. §. conſuluit de petit. heredit.* Ideo ſciens & maior annis poteſt abſolute ſeu irreuocabiliter confiteri. Et errans intra tempus probandi contrarium probare poteſt. Multum igitur errauerunt omnes gl. & Dd. hic. Primo, quod dicunt confeſſionem factam in iudicio per errorem iuris non poſſe reuocari, vt ante ſententiam & concluſionem in cauſa audiatur, etiam ſi eſt quæſtio de damno vitando, & qui ampliant etiam in confeſſione extra ius & errore facti, ſecuto præcepto de ſoluendo. Secundo, quod omnes dicunt confeſſionem iudicialem etiam propter errorem facti in damno vitando non poſſe reuocari in cauſis quæ creſcunt negatione. Quia imò etiam facto errore iuris reuocari poteſt tempore debito, & adhuc ſi confeſſio non ſolum ſit erronea, ſed naturæ repugnans, non ſolum poteſt quandocunque reuocari etiam poſt ſententiam, ſed eam nullam reddit quia ab initio talis confeſſio non valet, nec ligat in aliquo. *d. l. confeſſion. de interrogat. action.*

In cauſa capitali iudex ſine cauſa tenens ad tormenta, ſine executione debet capite puniri, etiam ſi præceſſerit ſpontanea tantum confeſſio.

Confeſſio in tormentis.
Nemo eſt dominus membrorum ſuorum.

Secus de re pecuniaria.
Error. gl. & DD.

Ad l. ſi mulier.] Prima ſolutio gl. quam Petrus, Cyn. Barto. hic tenent, vera eſt in ſe, quidquid dicat Iaſ. *hic, num. 14.* ſed non quadrat Aliter ſoluunt Franc. Curt. iunior & Iaſ. hic, ſed eorum ſolutio imperfecta eſt Dic; ſi mulier conuenta: vt hæres ſciens ſe non eſſe heredem debitoris, tamen fatetur in iudicio & definitiue condemnatur. Aut creditor ſcit illum non eſſe hæredem, & tunc quamuis acquirat actionem ex ſententia, tamen ſemper obſtabit exceptio S C. Velleiani Quia tam reſpondendo quam ſententiam patiendo dicitur intercedere *l. tametſi. ad S C. Maced.* & diximus *in l. 1. ſupra C. eodem tit.*

Vera ſolutio.

Aut vero creditor ignorat, putans illam eſſe heredem, prout faſſa eſt, & tunc quia neſcit illam alienam obligationem ſuſcipere, mulier non habebit exceptionem poſt ſententiam, ſed ante ſententiam poteſt reuocare, quamuis fuerit ſciens. Quia mulier probando alium eſſe heredem, & refundendo expenſas à tempore confeſſionis abſoluitur. Si vero mulier errabat etiam in iure, putans ſe heredem, quamuis ab alio excluditur, tunc indiſtincte, etiamſi creditor ignoret, habebit exceptionem S C. Velleiani. etiam poſt ſententiam, non in vim huius l. generalis *quoniam poſt ſententiam,* ſed in vim benefici Velleiani.

Ad legem iubemus] Gloſſa bene ſoluit. Idem *in l. interrogatam. 24. C. eod. tit. de liberal. cauſa.*

Ad legem vltim. C. arbitrium tutelæ.] Dicendum, quod illa lex limitatur in rebus immobilibus in quibus inſpicitur veritas. *Bald. ibi & in conſil. 384. lib. 1. & in conſil. 85. lib. 3. Marian. Socin. in conſil. 61. lib. 1.* Fallit ſecundo, vt procedat in

Google

mobilibus particularibus vel in ſimplici quantitate & in ſumma: ſecus in certa quota vel genere bonorum etiam mobilium, puta ſi pater pupilli erat communis cum Titio, cui tutor ſucceſſit ſiue ante ſiue poſt tutelam, quia ceſſat ratio legis *igitur. l. adigere. §. quamuis. de iure patronat.*

Ad l. vltim. de errore aduocat.] Dicendum, quod poteſt reuocare intra triduum libere, etiam non probando contrarium; ſed poſt triduum non reuocatur, niſi probato errore dummodo pars fuerit præſens, intelligens & tacens. *Fulgoſ. Paul. Iaſ. hic. Fulgoſ. & Iaſ. in d. l. 2.*

Gloſſa in verb. *finito. in fine.*] Scilicet voluntario vel iudiciali. *l. 1. C. de rebus credit.* Secus ſi neceſſario *l. admonendi. 31. de iureiur. ff.* niſi ageretur de dependentibus ex teſtamento vel codicillis, quibus repertis etiam voluntarium & iudiciale iuramentum retractaretur. *l. vlt. C. de reb. credit. per l. de his de transact. l. 1. in fi. quemad. teſtam. aperiant.* Quamuis gl. magna *in principio in d. l. 1.* contrarium teneat in voluntario, & male. Et quamuis Fulgoſ. & Paol. hic teneant opus eſſe reſtitutione in integrum, & male, quia *d. l. admonendi. & d. l. vlt. & l. de his.* procedunt mero iure.

Gloſſ. in verb. Tali.] Ad *l. 2. C. de errore aduocat.* gl. ibi bene ſoluit, & error calculi expreſſus in ſententia vitiat illam ipſo iure. *l. 1. quæ ſentent. ſine appellat. reſcin.*

Ad Titulum] *C. ſi ex falſis inſtrumentis & l. Diuus. de re iudicat.* loquuntur per viam reſtitutionis in integrum, & quemadmodum ſententia fundata eſt ſuper illis inſtrumentis, vel teſtibus falſis, & dummodo non ſit de hoc obiectum & cognitum ante ſententiam, alias ſecus. *l. vltim. C. de fide inſtrumentor.*

Ad §. ſin autem] Nullo modo obſtat, quia ibi nondum erat ſententia tunc contra alium.

Ad l. 2. quand. act. de pecul. eſt annal.] Ex gloſſa tam hic quam ibi ſunt quatuor diuerſæ ſolutiones. Prima, quod hic de rigore, ibi de æquitate, quæ ab omnibus reprobatur; quia idem eſt dicere, quod illa corrigit iſtam gloſſ. vlti. *§. qui maximos. l. quotan. de public. Iaſ. l. 5. §. quo ad hoc. col. 15. de verb. oblig.* Secunda quod hic de errore proprio, ibi de communi errore, ſed reprobatur tanquam diuinatoria: tamen dictum eſt vanum in ſe, vt error communis ſit ſufficiens ad reſtitutionem in integrum ex clauſula generali: *ſi qua mihi iuſta cauſa eſſe videbitur. l. in fi. Ex quib. cauſ. maior.* Tertia, quod *in d. l. 2.* error proceſſit è ſuggeſtione aduerſarij, qui ita perſuaſit. Quæ ſolutio non valet, quoniam diuinatoria, & male reſtringens *d. l.* Tamen dictum eſt verum in ſe via reſtitutionis in integrum, ſi fuit doloſa inductio. Vnde male per Dd hic & vbique extenditur ad reſponſionem poſitionum, vt diximus ſupra *in d. l. cum falſa.* Quarta, quod ibi agebat alia noua actione. *Bartol. & Paul. ibi.* Quod eſt falſum; quia imò eodem numero licet certo caſu incipiat eſſe annualis. *text. lege 1. §. 1. ibi. temporalis eſſe incipit. quand. de pecul. actio. annal. eſt.* Ego dico, quod *in d. l.* conſtabat ſententiam eſſe limitatam ad cauſam *in d. l.* expreſſam, nec fuit inquiſitum de veritate debiti, & ſic cum ſententia ſit ſtricti iuris, non extenditur ad aliam cauſam non deductam nec examinatam in iudicio ſaltem in actionibus perſonalibus. *l. & an eandem cauſam petendi. §. 1. de except. rei iudicat.* Imò idem in realibus actionibus, in quibus ius ſiue dominium vndecunque deducatur. *d. l. & cauſa eadem. §. actiones. in fine.* Si tamen conſtat abſolutionem ex certa tantum cauſa præparatoria factam. *l. ſi ad te. in princip. de excep. rei iudicat.* vt in abſoluto, quia non poſſidebat, Adhuc idem, ſi poſſeſſor abſolutus eſt, quia actor non probabit cauſam dominij deductam in iudicio expreſſim, limitato in libello ad illam cauſam, puta ſi vendicauit rem tanquam paternam, non impeditur poſtea vendicare tanquam paternam: Secus in reali-

A bus, id eſt, rei vendicatione, ſi fuit libellus generalis Quia quamuis poſtea vna tantum cauſa fuerit articulata & diſcuſſa, quia remota eſt in dubio non reſtringit; ita quod abſolutoria nocet ex omni cauſa antiqua niſi via reſtitutionis in integrum ſubueniri poſſit, vt propter communem errorem, Idem è conuerſo, quod vna cauſa diſcuſſa & ſublata, ſublatæ ſunt omnes actiones, quæ ad idem ratione eiuſdem cauſæ tendebant niſi appareret iudicium fuiſſe limitatum ad formulam certæ actionis.

Ad §. Marcellus.] Solutio ibi, 1. per falſas allegationes, 2. & dolo. 3. & contra abſentem. Et ſic nulla eſt ipſo iure., alias aliquo ex illis tribus deficiente non eſt nulla ſententia, ſed ſi dolo & falſis allegationibus contra B præſentem lata eſt locum eſſe reſtitutioni in integrum, infra quadriennium rei iudicatæ, vel actioni de dolo in perpetuum. *Bartol. in d. §. Marcellus.*

Ad legem, Habebat. ff. de interrogat. action.] Bald. hic dicit, quod erat eadem quidem actio, ſed ſpecie non numero. etiam male. Quia imo eſt eadem actio numero. Bartolus ibi dicit, quod dicta lex debet intelligi per non reſtitutionem in integrum, & male. Quia etiam mero iure de in integrum reſtitutione agi poteſt Caſtrenſis ibi dicit, quod *d. l.* loquitur in ſciente, qui ſibi debet imputare. Quod falſum eſt, quia imò idem ſi ſibi, vera ſolutio eſt, quam gl. hic tangit: quod ibi ex alia cauſa in iudicium non deducta & perſonali actione agebatur *l. igitur. per d. §. actiones.*

C

LEX VIII. IDEM AA. ET CC. Dionyſiæ.

Cum teſtamentum.] Gl. & Dd. male reſtringunt hanc legem ad confeſſionem ſcienter factam. Veritas, quod ſimplex confeſſio etiam à ſciente facta non inducit diſpoſitionem, ſed demum, ſi appareat fieri animo diſponendi in textu, ibi, *ſine acceſſit iudicium.* & diximus in *l. cum falſa. ſupra eod. tit* An autem inducat probationem? Dicendum quod ſic; donec contra probatur, vt hic prolato teſtamento, quòd non habet clauſulam Codicillarem, vel alias non valet in vim Codicilli. Sed ſi appareat factam ex certa ſcientia in iudicio vel etiam extra vocatis teſtibus in præſentia legatariorum. vt *in* D *l. Pamphilo §. 1. de legat. 3.* ſatis apparet eſſe factum animo diſponendi, & tunc non Orcini, ſed ipſius confitentis, quanquam liberaliter manumittentis erunt liberti, Nec hæres admittatur, dicens ſe feciſſe illam confeſſionem per illuſionem. Similiter is, cui delata eſt hereditas, ſi ſciens & ad ſarium actum vocatus confitetur ſe hæredem, cenſetur eo ipſo adire. Nec audiendus allegando ſe voluiſſe illudere. Quia turpitudinem ſuam allegans, non eſt audiendus. *lege mercalem. §. C. de condict. ob tur. cauſ. Alex. in conſil. 59 in fine lib. 9.* nec ſimulationem, niſi hoc caſu legatarij ſimulationi conſenſiſſent, alias propoſitum in mente retentum non attenditur. *l. quod quis ſciens. de condict. indebit. l. ſi repetenda. C. de condict. ob turp. cauſ.* Nec valeret proteſtatio ſeorſim facta, niſi metus aut E alia iuſta cauſa concurrente, vt notatur *in l. non ſolum §. morte. de oper. noui nunciat.* Noto ex textu, quod confeſſio facta per errorem iuris non inducit diſpoſitionem etiam fauore libertatis, quæ eſt fauorabiliſſima. *l. libertas ff. de regul. iur.* Ergo minus alio quouis fauore.

Simplex Confeſſio ſcientis.

Orcini vt infra in C. tit. L. 1. quaſi ex veriſimili mente defuncti manumiſſus.

Gloſſa Magna ad §. ſi legatarius.] Solue ibi, erat ſciens & volens quantum ad traditionem, quam reuocare non poteſt, & quam fecit vel conſentit poſt aditam hæreditatem. Quia ſi prius non noceret. *l. 1. §. quod ait prætor quorum bonorum.* In quantum autem erat nec conſentit, videlicet reſpectu Falcidiæ manet ius integrum niſi in iure. *l. error. C. ad leg. Falcid.*

A *Ad leg. ex hic.*] Peſſimè ſoluit. Quia ex teſtamento nullo nulla nec naturalis oritur obligatio, nec eſt verum, quod verba enunciatiua magis operentur in teſtamento militis, quam in alio, nec in hoc eſt vis dictæ legis, quam omnes gl. & Dd. malè intellexerunt, Quia quod ibi textus facit vim in qualitate perſonæ teſtatoris, qui erat miles, in expeditione teſtatus non eſt ad ſupplendam diſpoſitionem nec vt enunciatiua probent ſed quia facilè erit probare talem fuiſſe voluntatem vltimam militis, quod non eſſet facile in alio, in quo 7. vel 5. teſtes requiruntur.

LEO VIII. IIDEM AA. ET CC. CAIO ET ANTHEMIO.

Heres reuocet.

Idem in libello.

Intellectus vetus §. ſi plures l. idē Pomponius. de rei vendicat.

B *Non idcirco minus.*] Nota, quod etiam heres poteſt reuocare confeſſionem erroneam defuncti, qui non reuocauit, ſecundum omnes hic. Sed Iaſon hic limitat in declaratione libelli, vt non poſſit per heredem fieri, vt tenent gl. Bartol. & omnes *in l. idem Pomponius ſcribit. §. vltim. de rei vendicat. Philip. Franc. in c. 2. col. 1. de reſcript. in 6. Anton. Rubeus in repetit. §. mortuo. nume. 6. l. non ſolum. de oper. non. nunciat.* Sed errant non intelligentes *dicti* § practicam: Quia imo heres poteſt, ſed eo modo, quo defunctus & tempore debito. Loquitur enim, quando neque per confeſſiones partium, neque per probationes tempore ſententiæ, apparet qua de re ſit actum, quia tunc non poteſt ſententia ferri, niſi prius liquidetur. Et is qui tenetur declarare, ſi poſt tempus hoc velit, debet expenſas refundere, vt non ſit captio. *l. de ætate. in fine, de interrogat. action.*

C *Gloſſ. final. ibi, Reſponde.*] Idem Ioan. Fab. *& in l. qui non. C. de locato.* Quod eſt intelligendum quantum ad hoc vt confeſſio, vel recognitio trahat ſecum executionem, quia non ſtatim niſi in actu dependenti à ſola voluntate varius, & prout dictum eſt *in l. cũ falſa. l. cum teſtament. 8. C. eod. tit.* vt eſt textus *in l. ſi proponas §. 1. de inofficioſ. teſtam.* Sed quantum ad transferendum onus probandi, ſemper etiam in errantem transfertur, vt Bald. *hic & in certis annis. col. 4. C. de pact. & d. §. 1. l. ſi proponas. Decius in c. cum. ſupra. col. 1. de delegat, & in c. cum venerabilis. num. 38. de exceptionib. & in conſil. 665. Alex. in conſil. 13. lib. 3.*

LEX X. IIDEM AA. ET CC. ARAPHIÆ.

Onus probandi ſemper in errantem transfertur.

Cum quis ius ignorans.] Gloſſ. 1. *in princ. in l. error.* communiter approbatur, & caſus in ſe eſt verus & adaptabilis ad hanc legem, quamuis planior ſit caſus ex *l. vltim. ad Macedon.* Sed male dicunt eſſe exemplum indebiti ciuiliter tantum: quia imo vtroque iure debetur, non obſtat §. 1. ibi, *ne plus legare liceat. Inſtit. de leg. Falcid.* Quod eſt potiſſimum fundamentum communis ſententiæ, quia ibi non fit ius nouum, ſed compendioſe recitatur & ſic debet intelligi ſecundum legem recitatam, quæ eſt *in l. 1. in princip. ff. ad leg. Falcid.* vbi patet, quod lex ciuilis non inſiſtit ſed temperat & moderat legata dando heredi beneficium retinendi quartam, prout *in l. penult. C. ad leg. Falcid.* vocatur beneficium, & alibi lex vocat permiſſionem, quia lex permittit, ſi velit retinere quartam. *l. creditorem. quæ in fraud. credit. l. ſi patronus. in fin. de donat.* Ita quod ſi non retineat, non dicitur fraudare creditores nec donare, vt in dictis legibus. Et ſic ius antiquum non corrigitur, ſed datur beneficium Falcidiæ. Sic lex interpretans intelligitur ſecundum legem interpretatam, *in Authen. de filiis ante dotal. inſtrum. natis. §. fi.* Secundum principale fundamentum communis opinionis eſt, quod Falcidia retinet ipſo iure. *l. Plautius. l. lineam Margaritorum. l. in quantitate. in fi. ad leg. Falcid.* Quia etiam ſecundum Bartol. *in leg.*

Inſtitutiones interpretandæ ex fontibus, vnde ſunt ſumpta.

A *1. col. nu. 2. de condict. indebit. & communiter Dd.* intelligitur quoad impediendam dominij tranſlationem, quia lex vltra intentionem ipſius legis non operatur, & quod ſit debitum, *l. 1. C. ad leg. Falcid.* Et ſic ſtat vera concluſio, quod Falcidia & idem de Trebellianica, non impedit, quin heres vtroque iure ſcilicet naturaliter & ciuiliter & iure actionis ſit obligatus, ſed habet beneficium Falcidiæ in particularibus, vel Trebellianicam in vniuerſalibus, quo poteſt libere vti vel non, in omnibus vel in quibuſdam legatis, prout voluerit, Vnde ſi omittat ſcienter vel per errorem iuris non repetit. Tum quia vtroque iure debitum ſoluit: tum quia de facili ſit reditus ad cauſam vltimam & ius antiquum, *l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. de pactis gl. & omnes in c. ſtatutum de præbend. in 6.* nec obſtat

Concluſio. Dũ vltra dodrantem debitum tam naturaliter quã ciuiliter ſoluit, quia Falcidia & Trebellianica non neceſſitatis ſed liberi arbitrij eſt.

B *§. 1. inſtitut. ad leg. Falcid.* Fallit ſi teſtator expreſſe iuſſerit vel voluerit hæredem retinere Falcidiam vel Trebellianicam vt *in l. ſi ſponſus §. ſi quis rogatus. de donat. inter vir. & vxor.* Quia tunc heres nec ciuiliter nec naturaliter tenetur vltra dodrantem, vt *de adimend. legat.* per totum.

Fallit 1.

Ratio, quia tunc heres nullo beneficio legis Falcidiæ vel Trebellianicæ eget. Quia legatum eſt limitatum per ipſummet teſtatorem, & ſic nullo modo tenetur vltra etiam in terminis XII. Tabularum, & quocumque errore ſoluens repetit, quia etiam certat de damno vitando. Sed doctores, vt Iaſon *hic numer. 6.* errant circa *d. §. ſi quis rogatus* putantes, quod ibi ideò non repetat maritus ſcienter dotem, totum reſtituens, quia

C intuitu pietatis dicitur ſoluere, quod non eſt verum. Quia non repetit ex eo quod voluit donare, vt alibi donatio vocatur *in d. l. ſi legatus. in fin. ad SC. Treb.* ſcilicet in non prohibito donare. Sed vera ratio eſt, quia noluit ſibi in effectu acquirere, ſed adire; vt totum vel alienam hæreditatem reſtitueret, Quoniam inuitus poterat cogi adire, & tunc nihil potuiſſet retinere. *l. cogi. ad SC. Trebell.* Et hæc eſt ratio principalis, & quia donatio inter coniuges non eſt prohibita, niſi in quantum patrimonium impeditur. Fallit ſecundo, vt ſolutum quocunque errore etiam iuris repetere poſſit, ſi ſoluendo etiam nudo pacto ſibi cauit, quia ex pacto rei interuentu oritur actio præſcriptis verbis. *l. 2. in princ. de condict. indeb.* Fallit tertio in legitima filio debita: quia in quantum gradus vltra legitimam nullo iure nec ciuiliter nec naturaliter tenetur, ſed omne onus pro non ſcripto & in facto habetur. *l. quoniam*

Donatio inter coniuges quatenus prohibita.

Diſcernitur legitima Falcidiæ & Trebellian.

D *in prioribus. C. de inofficioſo teſt.* tunc etiam legitima eſt velut æs alienum. *l. Papinianus. §. ſi quis impubes. de inoffic. teſtam.* Secus de Trebellianica ſi filius qui non de iure, per *Bald. in l. filium. quam. C. famil. erciſcund.* ſed de conſuetudine retenta legitima, poteſt adhuc de reſiduo retinere quartam Trebellianicam, quia ſi errore iuris non retineat, non repetit. Cæterum quòd de teſtamento minus ſolemni nullam eſſe obligationem nec naturalem, nec ciuilem probo: quia actus eſt ipſo iure nullus. Ergo nec naturalis obligatio oritur; alioquin non eſſet nullus actus ipſo iure Non obſtat conſtare de tali voluntate defuncti. Primo quia § *ait*; ex imperfecto autem teſtamento voluntatem defuncti tenere &c. non volumus. Proinde certum eſt eam voluntatem pro nulla haberi, *lege hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. Cod. de teſtam.* Ergo lex

Ex teſtamento minus ſolemni nulla obligatio oritur.

Ratio quare ex imperfecto teſtamento nulla obligatio oritur.

E reſiſtit productioni cuiuſuis iuris & obligationis per *legem non dubium. Cod. de legibus. lege cum lex. de fideiuſſoribus.* Secundo ex teſtamento nullo non poteſt adiri hereditas, & ſic omnia iura corruunt, etiam legata ad pias cauſas. Tertio falluntur Butrigar. Bartol. & alij, qui putant naturalem obligationem oriri ex voluntate defuncti, quia etiam in teſtamento ſolemni non oritur ex illa, ſed ex voluntate heredis hæreditatem adeuntis ex illo teſtamento, & ex quaſi contractu, qui tunc inter heredes & legatarios & fidei commiſſarios celebratur *§. heres quoque. Inſtitut. de*

Naturalis obligatio nõ à voluntate teſtatoris, ſed aditione heredis oritur.

Digitized by Google

obligat. quæ ex quaſi contract. naſc. l. ex maleficiis. §. heres. de action. & obligat. l. apud. Iulianum. in fine. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. Itidem & tunc omnis ohligatio teſtamentaria oritur & neceſſario incipit ab herede ex eo teſtamento adeunte. Aliud de obligationibus, quibus tenebatur defunctus vel quæ illi debebantur, quia ipſæ eodem nomero deſcendunt in hæredem quocunque titulo ſiue teſtati ſiue inteſtati ſit heres, non ex nouo aliquo contractu vel quaſi, ſed quia defunctum repræſentat & eſt eadem perſona. *l. heredem. de regul. iur.* ſicut repræſentabatur in ipſa hereditate quieſcente. *l. mortuo. de fideiuſſor.* Porro inſulſe pro communi allegant exemplum pacti nudi, quia in pacto nudo iuſto, de qoo intelligitur *l. Stichum vel Pamphilum. §. naturalis. de ſolut.* id eſt, æquo iuridico non reprobato fides data eſt & accepta, vnde non mirum ſi oriatur naturalis obligatio. *l. cum amplius. §. in natura. de regul. iur.* & tale pactum non eſt nullum, ſed habet ſuam formam & ſua ſubſtantialia & ideo ſubſiſtit. *l. 1. de pact.* teſtamentum autem non ſolemne protſus nullum eſt, protſus eſt ineptum, quod Butrig. Bartol. & alii dicunt, quod ſolemnitas teſtium teſtamenti non eſt forma ſubſtantialis ſed probatoria, quia ſequeretur primo, quod illa ſolemnitas ſeu veritas teſtamenti poſſit probari per duos teſtes contra *l. 2. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* & euertendo omnia iuris ſolemnia, per *l. ſi quando. in princip. de inoffic. teſtam.* Secundo, quod in teſtameoto minus ſolemni non deficeret ius, ſed probatio. vt *in l. Duo ſunt Titij ff. de teſtam. tutel.* Et ſic non ſolum naturalis ſed etiam ciuilis obligatio orta eſſet.

Nemerus teſtium in teſtamento eſt de ſubſtantia. In quo etiam Canones conſentiunt.

Ad leg. finalem.] Gloſſ. hic & ibi omnes Dd. male intelligunt. Dicendum eſt, quod loquitur & intelligitur ſecundum *leg. vlt. Cod. ad leg. Falcid.* Quæ loquitur in teſtamento ſolemni, in quo legatum naturaliter & ciuiliter debitum dicitur reſpectu Falcidiæ indebitum, prout proprie non dicitur creditor nec debitor, quatenus obſtat legitima & perpetua exceptio. *l. creditores. l. debitor. de verbor. ſignific. l. 16. qui in fine de act. & obligat. l. & eleganter. §. ſeruus pactionis. de dolo. l. vel obligatus. 20. §. obligatum. de liberal. cauſ.* Et vltra iura prædicta, proſunt verba *d. l. fideicommiſſum.* ibi, *fidei explendæ cauſa.* Quæ ſunt ſimilia verbis. *d. l. vltim.* & quibus leges vtuntur in teſtamento ſolemni, in quo locus eſt Falcidiæ, vt *in l. 1. C. ad leg. Falcid. l. patrem. l. creditorem. Quæ in fraud. creditor. l. ſi Patronus. in fin. de donat.* Et ſic tam ſolutio quam promiſſio errore facti non iuris facta non repetitur. *d. l. error. ad leg. Falcid.* & ita debent intelligi: ſecus ſi promiſſio eſſet facta in genere de ſatisfaciendo teſtamento. Ita quod tacite vel expreſſe referretur ad ius, prout in dubio refertur, niſi dicatur integraliter, vel quid ſimile facultati detrahendi aliquid. Et multo minus ſi eſſet cautio, de qua iofra *in tit. vt in poſſeſſ. legat. cauſ. mittat. & tit. ff. vt legato ſeu fideicom. nomin. caueat.* quæ non fiunt animo augendi obligationem, ſed exiguntur. Ergo quia in neceſſitatibus nemo liberalis *l. rem legatam. de adimend. legat.*

Ad leg. vlt. ad S. C. Macedon.] Ratio eſt, non quod ſit ciuiliter indebitum, vt gl. & omnes Dd. putant: ſed eſt ratio, quam reddit textus *in l. qui exceptionem. 41. in fine princ. de condict. indebit. & l. ſed ſi pater famil. 9. ad fi. ad S C. Macedon.* videlicet quando eſt exceptio inducta eius cauſa cui debetur, & magis in eius pœnam, quam ad exonerandum debitorem, ita etiam debet intelligi *l. ſi pœnæ. 19. in princip. de condict. indebit.* Et in quantum *d. l. ſi pœnæ* dicit *naturalis obligatio manet.* iotelligitur ſecundum *l. quia naturalis. 10. ad S C. Macedon.* Id eſt, de primitiua obligatione ſecundum naturam ordinariam contractus &c. Ita etiam debet intelligi *l. 3. in fin.* ibi *ſupereſſe enim. ff. quod quiſque iur. in alium.* vt dixi Ianus in meis nouis intellectibus, & quidquid omnes gloſſæ & Dd. vbique

A qui dictas leges & ſimiles male intelligunt, & in omnibus dictis legibus ſi ſolutum fuerit errore pacti, poſſe repeti. Glo. in Minore & Muliere bene dicit.

Gloſſa in verb. *item è contrario.* bene dicit, ſed male allegat & limitat. Fallit ergo, quandocunque quod ſolutum eſt, poterat efficaciter repeti per *l. 1. de ſuperficieb. l. inuitus nemo §. cui damus. de reg. iur.* Quia ſiue ciuiliter tãtum, ſiue etiam nec ciuiliter nec naturaliter, ſed mero iudicis officio, vt *l. cui per colluſionem de act. empt.* Quia ſolutum antequam iudicis officium ſit extinctum, id eſt, quandiu poterat exigi, non poteſt exigi quocunque errore ſolutum, alias quocunque errore ſolutum repeti poteſt, ſic condemnatus ioique. *d. §. in omnibus l. ſi fideiuſſor. 29. ff. mandati.* quia poterat cogi iure, quamuis non ſit ciuilis obligatio. Sed gl. &
B omnes Dd. limitant. in cauſa quæ creſcit per inficiationem & male, quia licet ceſſet formula condictionis iodebiti, quæ eſt ſtrictior, competit condictio ſine cauſa, quæ eſt latior, imò generaliſſima, vt per gl. & Dd. *in l. 1. de condict. ſine cauſa.*

In l. in ſumma.] Malum eſt exemplum, qoia ex tranſactione bona fide facta niſi quatenus manet in terminis nodi pacti, naturalis & ciuilis obligatio ſoluitur, & ſic verum debitum ſolutum, etſi ante tranſactionem nihil debebatur. Sed *in d. §. indebitum. & §. adeo.* ad debitum vtroque iure verum obſtabat exceptio perpetua, & ſic idem qnod in vtroque iure debitum & omni errore ſolutum, vel etiam iuris & facti ſimul repetatur. Fallit ſi cauſa ex poſt facto reducatur ad non cauſam, & tunc repetitur non condictione indebiti directa,
C quia erat debitum. ſed vtili. *l. 2. de condict. indebit.* Sed quod attinet ad exceptionem dilatoriam ſiue certam ſiue incertam quocunque errore ſolutum nunquam repetitur *l. in diem. l. ſi cum moriar. de condict. indebit.* Limito vt procedat in dilatione modica, quæ eſt modici præiudicij. *l. ſi debitori. de iudic.* idem ſi fuit longa tempore ſolutionis, ſed tempore repetitionis modicum ſupereſt: ſecus in longa dilatione magni præiudicij. Idem ſi dubitetur, an futura ſit longa, quia quamuis deficiat formula condictionis indebiti, & actio directa, tamen competit vtilis, vt in fortiori text. *in l. 2. de condict. indebit* vbi ſolutum eſt verum debitum tempore ſolutionis reſpecto, ſed poſtea redit ad non cauſam, & text. dicit competere vtilem condictionem indebiti. Sic in ſimili *in l. 3. de condict. indebit. gl. vlt. in d. l. 1.* Et bonus textus in ſimili *in l. curato-*
D *ris. & ibi gl. Bald. Paul. Alex. C. de negot. geſt.* vbi edictum prætoris de quo *in l. 1. & 3. de negot. geſt.* quod loquitur in ſponte gerente, deficit ſtricto iure in geſtore neceſſario, qui ideò non habet directam, tamen habet vtilem negotiorum geſtorum actionem. *d. l. curatoris.* Quia ex æquitate fit extenſio ex identitate rationis; ſed proprius loquẽdo ex ſimilitudine rationis, prout etiam alias deficiente formula condictionis indebiti concepta in certis ſummis, tamen competit condictio incerti. *l. ſed etſi me putem. §. 1. l. qui exceptionem. §. 1. de condict. indebit.* Si ſoluit fundum vel domum non deducta habitatione vel vſufructu vnius anni, & ita practicatur. Quod autem controuertitur de interuſurio, non congruit, niſi poſt temporis lapſum
E pro rata, & tunc in quantum reus eſt locupletior, & ad minimum æſtimetur *l. vlt. de prætor. ſtipulat.* In quantum gl. *ad fin.* dicit quartam ipſo iure remanere in bonis, verum eſt etiam reſpectu ſimplicis Falcidiæ, quantum ad dominij tranſlationem, quia non tranſit pro rata retinenda *Bart. in l. 1. nu. 2. de condict. indebit.* & idem in Trebellianica. Quia valet argumentum de Falcidia ad Trebellian. *l. Marcellus. ad S C. Trebell.* vbi late Alex. Iaſ. Nicol. Euerhard. *in locis legalibus.* imò Trebellianica non eſt facta niſi ad declarationem Falcidiæ, quæ locum habebat etiam in vniuerſalibus. *l. 1. in princ. ad leg. Falcid.*

Indebite ſolutum ſed etiam ad non cauſam.

A

LEX XI. IMPERATOR CONSTANTINVS A. VALERIANO AGENTS vicariam præfecturam.

Quamuis in lucro.] Ex lege, *quamuis* infertur hoc, quod *l. error. C. ad leg. Falcid.* habet locum etiam in fœmina: quia in falcidia hæres extraneus certat de lucro, ſecus in legitima, niſi ſit minor annis, & ſic iura facilius ſubueniunt ætati quam ſexui.

LEX XII. IMPERATORES VALENTINIANVS, THEODOSIVS ET ARCAdius Auguſti Flauiano P F. Illyrici Italiæ.

Conſtitutiones principum.] Propriè loquitur de nouis conſtitutionibus, & recurrendum ad Nouell. & factæ B nouæ conſtitutiones, & mulieres ligantur ſicut maſculi. *Bald. Iaſ. hic. Decius in l. 2. num.* 125. *de regul. iur.* etiam minores annis. *l. ſi ſcire.* §. *Lucius & ibi Alber. Bartol. l. de adminiſtr. tut. Alex. in conſil.* 49. *lib.* 2. *& in conſil.* 254. *lib.* 6. vbi in annotation. dixi.

LEX XIII. ET FINALIS. IMP. LEO. ET ANTHEMIVS AA. ERYTRIO præfecto prætorio.

Ne paſſim liceat.] Mulieribus, ruſticis, imbecillibus & aliis non ſubuenitur, niſi in caſibus hic expreſſis & allegatis *in gl. hic Decius in l. 2. nu.* 95 *ff. de reg. iur. l. iuris ignorantia. lectura* 2. *num.* 15. *C. qui admitti. & c. in c. paſtoralis. nu.* 19. *de except. Alexan. in conſil.* 75. *num.* 10. *lib.* 5. vbi in anootatioo. dixi, & adhuc de- C bet intelligi, quooiam circumſtantia ſexus vel alterius imbecillitatis facit iuſtam cauſam. Item imbecillis remedio vtitur, niſi velit vti contra æque imbecillem. Iaſon. hic *nu.* 5. errat, dicens, quod mulier fideiubens cum iuramento non debeat certiorari, ſed præſumatur debite certificata, & quamuis idem teneat Steph. Aufrer. in *Deciſion. Tholoſan. quæſt.* 35. *Alex. in conſ.* 146. *lib.* 7. *Alciat. in c. cum contingat. num.* 223. *de iureiurand.* & male, vt dixi in annotation. ed d. coofil. Alexandri. quia non ſufficit certificatio, & renunciatio expreſſa, quoniam eadem facilitate renunciauit. *l. doli exceptio* 19. §. *diuerſum de nouat. & delegat.* niſi fide iuberet in iudicio, & certificate renunciaret apud acta, *l. vlt. ad S. C. Veleian.* vel niſi poſt lapſum biennij rur- D ſus certificata fide iuberet & renunciaret. *l. ſi mulier. C. ad Velleian. Paul. Caſtr. in d. l. vlt.* oon obſtat. *c. ex reſcrip. de iureiur.* quia eſt ad lites & eum cognitione ibi ſi conſtiterit, & ſic oullæ legitimæ exceptiones tolluntur. *clem.* 1. *de conceſſ. præbend.* & grauiter errarunt Canooiſtæ non intelligentes ſtylum Cancellariæ nec alia iure contraria. Cęterum iuramentum non tollit legitimas. *l. vlt. C. de non numerat. pecun. c. quemadmodum extra de iureiurando.*

TITVLVS XIX.

De precibus imperatori offerendis, & de quibus rebus ſupplicare liceat, vel non.

LEX I. IMPP. DIOCLETIANVS ET MAXIMINIANVS AA. FIRMINÆ.

Fruſtra precib. impetrat, quod iure cōmuni conceditur. l. vnic. Cod. de theſaur. lib. 10. Directe manumiſſi. l. cum quaſi § ſed & ſi quis. l. ergo §. hi qui de fideicom. lib.

Licet ſeruilis conditio.] Regula: ſeruos non eudiendos in hac lege limitatur, & tuoc conſequetur etiam libertatem, ſed tanquā orcinus, id eſt, ex veriſimili mente defuncti. *l. qui ob necem* 5. *ff. qui ſine manumiſ. ad libert. peruen.* Sed ſi ob facinus cootra republicam vel bonum publicum, tuoc etiam ciuitatem Romanam conſequitur & ſit tanquam ingenuus oullius libertus. *l.* 2. *C. quib. ex cauſ. ſerui pro præmi. libert. accipiunt.*

LEX II. IMPERATOR CONSTANTINVS AVGVSTVS SEVERO P. F. V.

Quoties reſcripto noſtro.] Quantum ad moratorium vel reſcriptum moratorium, ampliatur primo, vt poſſit dari etiam cootra clericos, & obligatos ſub ſigillo eccleſiaſtico vel contra tales creditores, quos vocant demiſſi, etiam non obſtante iuramento, quidquid dicat hic *numero* 2. *Alber. Brun. in conſil* 46 Quia in iuramento ſemper excipitur authoritas ſuperioris. *l. vltim. qui ſatiſdar. coguut.* Secus de iure Canonico Ampliatur ſecundo, vt poſſit concedi etiam non data cautione per debitorem, niſi iuratoria, vel qualem dare poteſt, quemadmodum inopi ob damna rei familiaris datur, vel ei qui eſt ſoluendo, ſed ob iuſtam vel probabilem cauſam, puta quia mutuauit pecuniam ſuam principi, vel reipublicæ, & hoc caſu quooiam datur debitori locupleti tunc demum tenetur dare cautionem idoneam de ſoluendo in termino prorogato. *l. vniuerſa infra eod. tit.* quæ ſic debet intelligi. Fallit primo, vt non detur contra debitum ex ſententia contradictoria, nec contra minores, viduas, pauperes & ſimiles. Fallit etiam vbi quis tenetur ex delicto vel dolo, vnde non ſolet reſcriptum à iudicibus homologari illis impetrantibus qui cum non eſſent ſoluendo, contraxerunt æs alienum. *argum. l. penult. in fine de iure doti. Paul. in l. etiam.* §. 1. *ſolut. matrim. Franciſc. Ripa in l. quod te mihi.* 5. *num.* 51. *ſi cert. petat. Alciat. in c. cum non ab homine. num.* 78. *cum ſeq. de iudic.* Fallit tertio, vt non niſi ad modicum tempus puta 3. vel 6. mensium anni. Reſcriptum autem quinquennale non datur niſi ſub conditione, ſi maior pars creditor conſentiat. *l. vltim. C. de ceſſion. bonor* & intelligitur maior pars reſpectu quantitatis debiti. *l. maiorem de pact.* & in hoc prodeſt reſpectu principis, vt ſufficiant conſenſus ſingulares, alias oon præiudicarentur aliis, niſi ex conſenſu maioris partis hebito in communi. *l. & ſuum. alias eſt.* §. *Marcellus autem. in l.* 7. §. *hodie tamen de pact.*

Alias ſecus, & ibi gl. in verb. participant. Hoc ſemper intelligendum eſt procedere cum cauſæ cognitione, alias ſecus. Bonus caſus in l. 1. C. de condict. in leg. vbi ante tempus exigitur debitū cum vſuris. Nō valet iuramentum contra ius ſuperius, vel in eius præiudicium. c. venientes. de iureiur. & per hoc limitatur, l. vniuerſa C. eod. tit. Limitatio. Qui dolo, induxit aliquem ad contrahendū debet illi ſimpliciter ad terminum conſtitutum nec poteſt obrepere principi ad imponare. Semper ceſſerunt principes in corrigendis & examinandis ipſorum reſcriptis, nec derogarunt ipſorum audientiæ.

In gloſſa prima ad *l. ſi creditori. C. de pact. interemptor. & vendit.* Solutio eſt, quod ibi dilatio includebat negotium principale: hic autem loquimur de ſimplici dilatione, quæ nudam breuem moram facit ſaluo principali Ioan. Fab. Bald. hic & ibi, & clarius quam D Dd. dicendum, quod ibi loquitur in pacto redimendi ſeu de retrouendendo concepto per verba directa. Idem ſi per verba obliqua, vt videlicet venditor non poſſit impetrare reſcriptum, vt ſibi liceat redimere poſt tempus. Quod eſt verum in legitima, & efficaci venditione, ſecus ſi fuiſſet ſimulata in fraudem pignoris, vt venditionis colore creditor faceret fructus ſuos; quia tunc poſſet perpetuo redimi. An vero & quatenus in ſorteos dixi *in tractatu vſurarum. quæſt.* 35. Idem ſi eſſet vendita ſerio, ſed nimis vili pretio, quamuis noo infra dimidiam. *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* quia tunc poteſt Cancellaria prorogare nimis breue tempus redimendi. Quia veriſimiliter venditor fuit inductus ad minus vendendum, quia ſperabat redimere infra mo- E dicum tempus.

Gloſſa magna in fine.] Dicendum, quod nec iure quidem ciuili quæſitum tollere poteſt etiam ex certa ſcieotia & poteſtate abſoluta. Si quæſitum eſt iure æquo & in veritate & in præſumptione ciuili fundato, nec refert an de dominio reali directo vel vtili, an de iure actionis vel ipſius obligationis agatur quidquid gl & Dd. communiter dicant. Secus ſi quæſitum iure ciuili fundato in præſumptione & autoritate ciuili, vt ſi quis reali vel perſonali actiooe iniquè abſolutus vel condemnatus ſit, & tranſiuit in rem iudicatam. Victor enim habet verum ius & actionem iudicatam, ſed poteſt princeps tollere permittendo appellationem non obſtante lapſu fatalium. *l. tempora. & ibi Angel. C. de tempore & repa-*

In veritate & præſumptione ſimul acquiſitum: Secus ſi præſumptione tantum.

& reparat. appellat. vel ius reuiſionis, ſi ſententia lata eſt ab his, à quibus appellare non licet. Sed paſſim non debet, nec abſque probabili cauſa, ne labefactet authoritatem rerum iudicatarum, quam Cicero dicit continere Rempublicam. idem ſi inquam conſuetudinem vel legem abroget, vt quod in directo nepos non repræſentet patrem, quia poteſt nouum legitimum ſuum edictum extendere, retro etiam ad ſucceſſiones iam quæſitas. Quia quamuis ſunt quæſitæ iure: tamen iure erroneo & iniquo, adhuc non definito, ſed cum congruo moderamine temporis vel rerum debet extendere. Errant gl. & Dd. communiter facientes vim in dominio corporali, quia etiam vſusfructus perſonales actiones & alia iura non minus etiam iure gentium ſunt res noſtræ, & in dominio noſtro *l. qui vſumfructum in fine. ſi vſufruct. petat. l. ſi legatus ad SC. Trebell. l. meorum. 91. & l. nominis & rei. ff. de verbor. ſignificat. Angel. in l. 1. de ſtatu homin.* contra Bartolum ibi. Verum eſt, quod crebrius ſolet eſſe maius præiudicium corporali dominio & poſſeſſione auferenda & aptior iniuſtitia. Sed tamen ex iuſta cauſa puta publicam vtilitatem concernente auferri poteſt. *l. item ſi reuerberatum. de rei vendicat. & in d. l* ibi *modico*, id eſt, moderato & iuſto, & vili pretio. Tum quia modicum, non ſemper parum, ſed ſæpe modeſtum & temperatum ſignificat. Tum quia ei, à quo inuito auſertur etiam magnum pretium cenſetur modicum ſecundum Angel. *ibi* Dixi *in Annotationib. ad Alex. in conſil. 501. num. 8. lib. 1.*

Cognitio cauſæ procedat vbique.

Hanc multi male intelligunt.

LEX III. IMPERATOR CONSTANTINVS AD POPVLVM.

Nec damnoſa fiſco.] Intelligitur de graui præiudicio, vt in lege præcedenti; alias etiam poſt incorporationem factam fiſco, poteſt confiſcatio vel pœna remitti, ſed difficilius, nec plus valet reſcriptum geminatum quam vnicum, niſi ex certa ſcientia, quia ſurreptio etiam ſemper obſtat. *argum. l. 1. ibi ſiue ex vno ſiue. Cod. de errore calcul. c. conſtitutus. de reſcript.* Adhuc vbi apparet de certa ſcientia vel etiam motu proprio, ſi eſt contra ius & in graue præiudicium debet expectari ſecunda iuſſio, vel aliquantiſper diutius differri *l. ſi vindicari. C. de pœnis.* & manet reſcriptum contra ius, &c.

LEX IV. IMPERATORES GRATIANVS, VALENTINIANVS ET THEODOSIVS Augusti Floriano Præfecto Prætorio.

Vniuerſa reſcripta] Gloſſa: ſecundo nota limitationem ad *l. non dubium. C. de legib. & l. 2. & ibi Bart. de Canone frumentario vrbis Romæ. lib. 11* Quod quoties lex apponit ſolemnitatem cum clauſula, *quod aliter non valeat.* intelligitur ipſo iure. Fallit, vt procedat in ſolemnitate, quę debet opponi tempore actus: ſecus quando lex loquitur de ſolemnitate interponenda poſt actum geſtum. Quia tunc verba, *aliter non valeant*: non intelliguntur ipſo iure, ſed in effectu. Similiter in gloſ. *clem. 1. in verb. inhibentes. de iure patron.* quod forma data ab initio quando datur, plus eſt eſſentialis & omiſſa vitiat ipſo iure: ſecus eſt, quando datur exercitio vel modo exercendi iuriſdictionem vel iam habenti poteſtatem. Et quod tunc non valeat, quantum ad effectum. Idem Panormit. *in c. quoniam. contra. col. 6. vt lite non conteſt. & ibi Felin. col. 3. cum ſeq. Pan in c. 2. & ibi Decius nu. 12.* vbi in Annot. dixi *de teſtib. Roman. in conſil. 503. Corſet. in ſingularib. in verb. valeat negatiua. Andr. Tiraq. in repetit. l. ſi vnquam in verb. reuertatur: nu 198. C. de reuoc. donat.*

Beneficium datur petenti.

In gloſſa tertia, quandocunque lex requirit aliquid præſtari vel fieri a parte vel à iudice intelligitur, ſi petatur, vt *hic. & in §. 1. & 4. C. de vſufruct. & late*

A *Iaſ. hic.* vbi *nu. 15.* malum ponit exemplum *d. l. in bonæ fidei. C. de reb. credit.* & dixi *in Annotat. ad Alex. in conſil. 96. lib. 4.*

In fine gloſſæ. idem Ioan. Fab. Bald. Salicet. Fulgoſ. & Iaſ. *hic in fine* niſi in reſcripto ſit clauſula, *non obſtante hac lege.* Iuxta notata *in l. vlt. C. ſi contra ius vel vtilit. public.* Quæ quidem clauſula non poteſt concedi à Cancellaria iuſtitiæ ſed ab ipſo principe & eius certa ſcientia, & tunc quod iam apparet de voluntate ipſius principis, non erit expectanda ſecunda iuſſio, niſi in illis, quæ eſſent contra bonum publicum, vel contra manifeſtam æquitatem. Qua clauſula non eſt opus, quando propter paupertatem debitoris datur dilatio, & ſufficit iuramentum: quia alioquin eſſet inutile, imò
B tunc etiamſi maximè haberet vulgatam clauſulam, *data cautio.* intelligitur ſecundum qualitatem & capacitatem perſonæ. *l. plenum. 12. §. 1. ff. de vſu & habitat.* Nec eſt nouum, verba legis quantumuis vniuerſalia reſtringi, vt latè per Iaſon. *in l. 1. col. 3. cum ſeq. ff. de legat. 1. in l. ſtipulatus ſum Damam. 105. ff. de verbor. obligat.*

Tis lex debebat præponi, & male poſtponi, vt ex inſcriptione patet.

LEX V. IMPERATORES VALENTINIANVS ET VALENS AVGVSTI AD Voluſianum præfectum prætorio.

Si quis aduerſus.] In lege, *ſi quis.* hanc pragmatici vocant reuiſionem. *Matth. Afflict. in deciſ. Neapolit.*
C 231. Amplio primo, vt liceat ſupplicare, etiamſi præfectus prætoriorum cognouerit in ſecunda inſtantia, imo etiamſi iudicauerit in tertia inſtantia, ſi tamen non ſint ſententiæ conformes. Quia tunc licebit ſupplicare; alias non *l. vnica. C. ne liceat in vna eademque cauſa ter prouocar. gloſ. ibi & hic. in verſ. ſed certe.* Vbi eſt vera ſolutio. Amplio ſecundo, etiamſi is, à quo non appellatur, cognoſcat ex prorogatione, non ſubditorum vel alterius partis non ſubditæ, qualis iuriſdictio, quæ prorogatur. Hanc ampliationem limito primò, vt procedat, quando hoc habet iure communi: ſecus ſi ex priuilegio, niſi priuilegium ſit ita latum, vt comprehendat, quandocunque cognoſcat etiam ex prorogatione, vel de quibuſcunque ſententiis inter quoſcunque latis. Secus ſi priuilegium eſſet datum
D ſimpliciter, quia intelligitur quantum ad ea, quæ ſunt naturalis & ordinariæ iuriſdictionis tunc competentis, non autem aduentitiæ iuriſdictionis vel extraordinariæ, ſeu poſtea prorogatæ vel extenſæ per text. *in l. Rutilia. de contrah. empt. & vend. l. Seio amico. 10. §. medico. de ann. legat.* Tum quia priuilegium in illis naturalibus ſatis operatur, & ſic in ceteris debet reſtringi, vt ius commune minus corrigatur. *l. 2. vbi Bartol. Bald. & latiſſime Salicet. C. de noxalib. action. l. 4. §. toties. vbi vterque Imol. de damno infect. c. ſane. c. ex ore. in fin. de priuileg. & ibi Canoniſtæ.* Et tunc quod fortius etiam ſubditus dictis principis poterit, ſi ſuccedunt mero iure appellare, id eſt, ſine permiſſione principis, & hoc ne ſit deterioris conditionis, quàm ſuus aduerſarius, qui poſſet appellare bis, & iſte non
E poſſet, vel tantum ſemel; quia debet eſſe inter litigantes æqualitas iuris adminiſtrandi. *l. vlt. C. de fructib. & lit. expenſ. l. in ſacris. 2. in fin. C. de proxim. ſacror. ſcrinior. lib. 12.* Vnde ſimile, procurator principis ſuccumbens non condemnatur in expenſis, pariter ſi vincat, non debet victus in expenſis erga eum condemnari, niſi appareat de manifeſta calumnia, ſed tunc etiam procurator fiſci debet proprio nomine in expenſis condemnari. *l. non eſt ignotum. 6. & ibi Faber. C. de adminiſt. tutor.* Prædictis non obſtat, quod iuriſdictio prorogata eſt eiuſdem naturæ, quia verum eſt ordinariè, non autem extraordinariè, quemadmodum dicitur de ſubrogato, quod aſſumit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur ſcilicet primordialem, non autem ſuperuenientem & accidentalem. *glo. ſingul. in l.*

Huius legis vſus eſt, ſi accommodetur ad omnes eos, qui ab imperatore ius habent cognoſcendi inter perſonas, & à quibus propter delegatam iuriſdictionem non appellatur. Sententiæ difformes.

Ratio, quare ſententia priuilegiati, ſed ſimpliciter ſupplicare liceat, non autem appellare.

A ſimili in condemnatione expenſarum.

certi condictio. glo.2. in fin. ſi cert. pet. quamuis exemplum gloſ. 8. ibi non ſit verum; quia ibi non eſt actio ſubrogata, ſed concurrens. Fallit ſecundo, vt procedat, dummodo prorogatio non fiat, niſi de perſona ad perſonam, vel de loco ad locum, ſed ſemper infra metas ordinariæ poteſtatis. Quia licet alias poſſit fieri prorogatio de re vel ſumma ad maiorem infra eandem ſpeciem iuriſdictionis. *l. inter conuenientes. & ibi Bart. ad leg. municipal. l. de qua re. §.1. de iudic. Iaſ. in l. teſtamenta omnia C. de teſtam. Panorm. Felin. & Deci. in d. c. excommunicat. de offic. legat.* tamen reſpectu appellandi non habet locum, quia ſi iudex habet iuriſdictionem vſque ad mille, & non poteſt ab eo appellari, quamuis communi conſenſu ad maiorem rem vel ſummam reo non excipiente, ſed ſcienter procedente. *l. prætor de iuriſdict. omnium iudic.* tamen poterit appellare. Quia non habet ius ad vlnmum iudicium niſi infra antiquam ſummam. Sed hodie *d. l. inter conuenientes. & d. §.1.* & ſimiles non ſeruantur in praxi, nec licet prorogare vltra ſummam, ſed iudicium erit nullum, quia hodie iuriſdictiones ſunt limitatæ de conſuetudine magis quàm de iure & limitatis non poteſt addi. *l. in agris. ff. de acquirend. rer. domin. Bald. in l. certa ratione. C. quand. prouocat. non eſt neceſſ.* Fallit tertio, ſi partes coram iudice, à quo non licet appellare, proceſſerint, vt coram arbitrio vel amicabili compoſitore ſeu arbitratore, quamuis Iaſon hic in fine contrarium dicat & ſe conſuluiſſe & tenuiſſe, & male. Quia tunc non vt index, ſed vt priuatus proceſſit, & omnia iura & conſuetudines locum habent, quæ de arbitris loquuntur. Non obſtat *l. epiſcopale. C. de epiſcop. audient.* quia non loquitur in iudice, ſed in arbitro. Quia tunc temporis epiſcopi nullam habebant iuriſdictionem contentioſam. patet *in d. l.* ibi *qui elegerit.* & in *l. ſi qui ex conſenſu. 8. in eod. tit.* ibi, *arbitri more.* Sed poſtea propter frequentiam & abuſum ſtatutum eſt, vt ad iudicem ſecularem ordinarium ſine metu pœnæ prouocetur. *Authent. ſi quis. eod. tit.* Errant Dd. & Iaſon hic exemplificando in principe & ſuperiore ſenatu, quia aliud eſt poſſe reuiſionem obtinere de poteſtate abſoluta, & tunc non eſt de iure, nec in vim vſus aut alicuius legis, ſed de mera gratia, aliud poſſe ſupplicare de iure, & reuiſionem deberi iure communi, vt hic, & tunc non dabatur, niſi contra ſententiam iudicis, à quo non iure communi, ſed ſpeciali priuilegio non poteſt appellari, & ita debet hæc lex cum Authentica ſequenti intelligi. Quamuis enim ſpeciali priuilegio generaliter vel in certa cauſa in indiuiduo remota ſit appellatio, tamen remanet ius ſupplicandi, & reuiſionem ſemel petendi. *argument. l. præfecti. de minoribus. l. ſi domus. in princip. de ſeruitut. vrbanor. prædior.* Vnde eſt regula: *quoties lex vel ſtatutum vel ſuperior tollit appellationem contra ius commune, non tamen tollit ſupplicationem.* Sed ſit locus huic legi. *Bald. in l. vlt. in fine. C. de temporib. appellat. Ioan. Imol. in l.1. §. interdum. col. 11. ff. à quibus appellar. non licet. Salicet. in l. vlt. col. fin. C. de ſent. & interlocut. Paul. de Caſtro. & Decius in l. vlt. C. de edict. diui Adr. tollend. & in conſ. 533. col. 1.*

Authent. Nouell. 119. cap. 5.

Libellus ſupplicationis duplex.

Quæ ſupplicatio.] In gloſſ. 1. idem Bart. Ioan. Bald. & Iaſ. ſed errant, quia duplex eſt libellus: vnus, qui concernit deciſionem, & iſte debet infra biennium offerri principi, qui cognoſcet vel iudices dabit. *l. vnica. C. de ſententiis præfect. prætor.* Alter libellus concernit deciſionem & moderationem executionis, de quo hic, qui in Nouella Græca vocatur *Didaſcalicum*, & debet offerri prætorio, vel ſuis conſiliariis infra decennium, & ſic non præfectus nec iidem iudices cognoſcent.

Ad gloſſam vltimam: Prima ſolutio reprobatur per Cyn. Salicet. Iaſon. *hic. & per gloſ. 2. & omnes infra de ſent. præfect. prætor.* & quia Dd. hic, gloſſ. & Canoniſtæ *in c. ex literis. de in integ. reſtitut.* intricant, dicendum indiſtinctè, quod licet infra biennium præterea à principe de integro cognoſci. Et ita tenent Hoſtienſ. Panurmit. *in d. c. facit Authen. ei qui appellat. C. de tempor. & reparat. appellat.* Multum autem errant Dd hic, & Iaſ. *notab. 3.* æquiparantes remedium huius Authenticæ reſtitutioni in integrum. Quia primo pendente reſtitutione in integrum nihil innouatur. *l. vnica. C. de in integr. reſtitut. poſtul. ne quid noui.* niſi vrgente præſumptione appareat fruſtrationis cauſa peti, quia tunc niſi in continenti de reſtitutione decidi poſſit, exequitur ſententia data cautione, vt notat *in c. ſuſcitata. de in integr. reſtitut. Bart. in l. defendentes. de authorit. tutor. & in d. l. vnica. & in l. ſi prætor. in fin. de iudic. Panormit. in d. c. ſuſcitata.* Sed hic ſupplicatio non impedit executionem, ſed tantum certo caſu cauetur. Secundo, reſtitutio in integrum petitur non propter iniquitatem vel grauamen ſententiæ, ſed propter errorem proprium vel aduerſarij circumuentionem, *l. præfecti. de minorib.* Sed hic petitur propter ipſum grauamen, *text. l. vnic. Cod. de ſentent. præfect. prætor,* ibi, *ſi contra ius ſe læſos affirmant. & in authen. vt ſponſalit. largit. §. aliud.* ibi, *putauerit ſe grauari. & in fine,* ibi, *qui ſe grauatum.* & ſic non differt ab appellatione, niſi ſolo nomine & verborum adumbratione. Tertio, reſtitutio poteſt coram eodem iudice vel alio peti. *l. in cauſa 2. in fin. cum l. ſeq. de minorib.* Sed hæc ſupplicatur tantum coram principe. *d. l. 1. de ſentent. præfect. prætor.* in quo rurſus magis conuenit cum appellatione. Aliud reuiſionis genus in praxi, quod Pragmatici vocant propoſitionem erroris contra Areſta lata à ſupremis Tribunalibus vel Conſiſtorialibus, quæ Parlamenta vel magna Conſilia vocant quando victus prætendit, erratum eſſe & negotium minus plene intellectum, & olim in Gallia proponi poterat vſque ad 30. annos, donec Ludouic. II. reduxit tempus petendi ad biennium, & ideo vocatur propoſitio erroris.

Propoſitio erroris.

Quia in libello debent omnes prætenſi errores clarè & diſtinctè exponi nec alios allegare licet. Deinde qui inueniantur admiſſibiles, id eſt, concludentes, princeps dat literas patentes reuiſionis. Hanc Stepha. Auffier. *in addit. ad quæſt. Deciſ. Tholoſan. 479.* male confundit cum reuiſione, de qua hic. Non ſolum enim à reſtitutione in integrum & appellatione, ſed etiam à prouiſione huius legis & Authenticæ differt: quia in reſtitutione, appellatione & reuiſione huius Authenticæ licet allegare & producere denouo, ſed non in d. propoſitione erroris, quæ debet omnino iudicari ex eiſdem antiquis actis, & eſt mera reuiſio. Vnde fit ab eiſdem iudicibus aliis adiunctis. Sed prouiſio huius Authenticæ non eſt mera reuiſio, ſed noua de integro cognitio, & prætenditur grauamen, & eſt ſimilis appellationi, niſi quod propter reuerentiam ſummorum iudicum verba temperantur. Item in propoſitione erroris indiſtinctè fit interim reſtitutio arreſti etiam non data cautione: imò ſi proponens impediat vel differat executionem, non audietur, niſi prius executio ſit perfecta. *Guid. Pap. Deciſ. Delphin. qu. 345.* Sed in hac ſupplicatione executio omnino impeditur, vel danda eſt cautio. Quoties autem locus eſſe poteſt reſtitutioni in integrum, ſiue ex qualitate perſonæ, puta minorennis, ſiue ex alia iuſta cauſa. Tunc quia nec iniquitas, nec error, nec grauamen iudicis allegatur, iidem iudices cognoſcere poſſunt, ſiue ex antiquis, ſiue ex nouis actis, & in hac vita aperta ſtultum eſſet recurrere ad appellationem vel ſupplicationem vel errorum propoſitionem.

LEX VI. IMPP. HONORIVS ET THEODOSIVS AA. ISIDORO P. P.

Vniuerſis ſimul hanc.] Gloſſa prima: *in l. vniuerſis.*

ſi ſciuit. & tunc dicitur princeps ſciuiſſe, ſi in reſcripto ſuo ſit clauſula non obſtante, quod ſit ſeruus vel ſub banno, & non alias, nec ſufficeret probare, quod princeps ſciuit. *gloſſ. in clem. niſi principalis. in gloſſ. vlt. de reſcript.* ſicut non dicitur feciſſe motu proprio, niſi hoc contineatur expreſsè in reſcripto. *c. ſi motu proprio. de prabend. in 6. Paul. Caſtr hic. Bald. in c. 1. per quos fiat inueſtit. in vſib. feud. in princip. Iaſ. in l. iuſtitia de iuſtit. & iure. Laufrant. de Orian. in repetit. c. quoniam contra falſa. col. 10 num. 7. fol. 116. de probat.* & eſt communis. Sed dicitur intelligi pro curia Papæ vel ſimili, in qua reſcripta proſtant vel ſunt in quæſtu Cancellariæ, ſecus in principe nobili, & ius ex æquo ſine quæſtu adminiſtrante, & adhuc etiam multi tenent certam principis ſcientiam indiſtinctè per teſtes probari poſſe, vt dixi *in Annotat. ad Alex. in conſil. 31. num. 2. lib. 7. & Decius in c. cum inter. num. 4. de except.* tenet ſufficere colligi ex narratis in reſcripto. Infert Bart. hic. quod quando reformatio facta & concluſa eſt in conſilio, non refert quo proponente etiam alias prohibito. Idem de ordinatione populi vel vniuerſitatis, ex quo fuit congregata, licet ineptè. *Iaſ. hic. Paul. Alex. in l. 1. in princip. ad leg. Falcid.* Quod Bald. *in l. 1. C. de legib.* ampliat, etiamſi ſtatutum diceret, quod alias non valeat, & hoc, dummodo populus vel congregatio haberet poteſtatem derogandi tali ſtatuto, quod vltimum Alex. reprehendit *in l. 1. in princip. ad leg. Falcid.* & bene, niſi ſatis appareat de voluntate & poteſtate derogandi. Non valet reſcriptum Papæ ipſo iure impetratum ab excommunicato per eum, niſi ſuper articulo excommunicationis vel appellationis. *c. 1. de reſcript. in 6. c. penult. extra de except.* Sed indiſtinctè valet, ſi impetrauerit pro alio. *Calder. Archidiac. Lucas. Francus in d. c. 1. Petr. Ancor. in repetit. c. acceſſorium. col. 12. de regul. iur. in 6.* Dixi *in Annotationib ſupra in d. c. 1.* Sic ſi ſeruus vel monachus fuerit procurator in iudicio, & non fuit oppoſitum, valet iudicium, quamvis Decius *in conſil. 494 num 14.* vbi in Annotationibus dixi. *& in conſ. 499. nu. 9.* contrarium teneat, & male. De his Panormitan. & Decius *in c. ſuſcitatur. col. fin. de reſcript.*

Beneficium non eſt exequentis ſed concedentis, quia iſte tantum eſt organum rei conceſſæ & adminiſtratæ.

Neceſſaria cognitio principis, ſtatus perſonæ, quia perſonæ illæ ſūt pro mortuis, & incapaces, & inhabiles muneram ciuilium.

Quid dicatur feciſſe motu proprio ſimili.

Secus in curia principis & nobilis vt hic.

Facta reformatione in concilio non opus eſt quærere quo proponente ea facta ſit.

Amplatur Bart. dictum hic.

LEX VII. IMPP. THEODOSIVS ET VALENT. AA. AD SENATVM.

D *Reſcripta contra ius.*] Noto ergo, quod reſcripta vel mandata imperatoris contra ius vel leges non valent. Amplio primo, vt non ſolum non obligent, ſed etiam teneantur iudices ea refutare per hunc text. *& l. vlt. C. ſi contra ius vel vtil. publ.* & ſic ſtatim declarabit impetrantem inadmiſſibilem per clauſulam generalem harum legum derogatoriam & prohibitoriam. Amplio ſecundo, vt non ſolum propter defectum voluntatis principis, ſed etiam poteſtatis. *text. l. digna vox C. de legib.* Princeps enim eſt, qui leges ad publicam vtilitatem regit, alioquin tyrannus eſt. *l. decernimus. C. de ſacroſanct. eccleſ. l. vlt. C. de ſucceſſ. & inutilib. nupt.* Et ſit hyperbole, Dd. hic. Iaſ. &c. Quod princeps ex certa ſcientia eſt ſupra ius, & contra & extra ius ſunt deliria in adulationem tyrannorum conficta. Amplio tertio, etiamſi agatur de ciuilibus actionibus vel aliquo iure priuato quæſito de iure ciuili, vt diximus *in l. quoties. Cod. eod. tit.* & ſtatim ſequitur, quia præiudicatur contra ius gentium. Fallit primò, quoniam neque priuatum, neque publicum læditur. Fallit ſecundò, ſi pœna criminalis remittitur, vt hic, ſecus de pœna partis ciuilis, quia hic diſtinguendum, quia hic fieret aliquod incommodum, vt prius, &c. Fallit tertio, ſi modicum eſt præiudicium vt ex cauſa probabili. *l. quoties. ſupra C. eod. tit.* Fallit quarto, etiam in magna ſumma vel actione mero iure poſitiuo in præſumptione fundato quæſita, vt quando poſt ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, concedit in

E

Quatenus Imperator ſit ſolutus legibus.
Dd. error.
Noſtræ leges non ex his ſunt interpretandæ, ſed antiquis hiſtoriis & probatis auctoribus qui de rebus exactè & verè ſcripſerunt, vt Titus Liuius, Cicero.
Hi ſunt habendi pro bonis & veris gloſſatoribus.

A reuiſione, etiam in caſibus iure nouo exceptis, vt dictum *in l. quoties.* Et in omnibus iſtis fallentiis, ſi eſt contra ius vel contra legem habentem ſpecialem derogationem ad reſcripta contraria ſiue ad iura in contrarium, vt *in l. quicunque l. quiſquis in fin. C. de epiſcop. & cleric.* tunc non ſufficiunt clauſulæ generales NON OBSTANTIBVS LEGIBVS CONTRARIIS, quæ alias ſufficerent, ſed opus eſt derogatione ſpeciali dictarum legum in indiuiduo, vel taliter expreſſa vt appareat de mente principis derogandi etiam ſpecialibus legibus & clauſulis earum derogatoriis ad futura reſcripta prohibita. *Bartolus in extrauagante, ad reprimendum. in fine gloſſ. in verb. non obſtantibus Panormit. Felin. in c. nonnulli. in princip. de reſcript.* Alias in iſtis vltimis caſibus dici poteſt, quod B deeſt principis voluntas præſumptiua, licet non deſit poteſtas, donec de voluntate expreſſa, & certa ſcientia derogandi ſufficienter appareat in iſtis, in quibus derogare poteſt.

LEX VIII. IIDEM AVGVSTI FLORENTIO P. P.

Inſtrumentorum exempla.] Teſtamentum antequam ſit apertum, non debet aperiri, niſi conſtito de intereſſe petentis, vel dato iuramento calumniæ. *l. penult. C. quemadmodum teſtam. aper.* Quo facto, legatario debet exhibitio & lectura integra concedi, *l. 1. in princip. ff. quemadmodum. teſtam. aper. l. 1. infra eo. tit.* C & quidem particulæ ad ſe pertinentis. *c. contingit. de fide inſtrument.* nec poteſt exhibitio totius denegari, quia vnum caput poteſt per aliud declarari. *Bart. Lancellot. Decius in l. qui filiabus. de legat. 1.* reprobata practica. Caſtrenſis *in l. 1. quemadmo. teſta. aper. & Iaſ. hic. nu. 4.* Tutor agens, petenti exhibitionem inuentarij non tenetur exhibere, niſi copiam principij (id eſt, principium inuentarij, præter diem & conſulem, ſiue tempus, quo confectum eſt, ſufficit *l. cum quod. 3. in fin. C. quemad. teſtam. aper.*) in quo ſolemnitas continetur, non autem deſcriptionis. ita debet intelligi dictum Bart. *in l. 1. ff. de curatorib. bon. dand.*

Quomodo ſit aperiendum teſtamentum.

Data cautione legare poteſt.

TITVLVS XX.

D *Quando libellus principi datus litis conteſtationem faciat.*

LEX I. IMPP. ARCADIVS ET HONORIVS AA. REMIGIO PP. ET LEX 2. Imp. Iuſtinianus A. Mannæ P. P.

L. 1. dubium non eſt. & l. 2. temporales actiones.] In l. 1. ibi, *preces oblatæ.* & conceſſæ reſcripto in forma dato.

In verb. eaſque.] Scilicet preces admiſſas & conceſſas, & actiones in eis contentas, per l. ſequentem, per quam hæc l. 1. debet ſuppleri, & ſic Ioan. Fab hic qui exponit eas ſcilicet actiones non meruit reprehendi per Iaſon. *hic.* Quia ſe refert ad legem ſequentem vt E eam includat. Errant Bald. Fulgoſ. Iaſ. *hic nu. 2. Bald. in l. 1. ſupra tit. 1. & vbique Canoniſtæ. in c. præterea. de dilat.* dicentes, quod huiuſmodi reſcriptum non habet vim libelli etiam in plenario & ordinario iudicio. Quia imò eſt vetus libellus, ſi concluſionem & media, vt ſolet & debet, contineat. Ad hoc *l. cum precum 9. C. de liberal. cauſa.* & quæ dixi *in Annotationib. ad Alex. in conſ. 92. num. 1. lib. 5. ad Decium in c. cum venerit. num. 22. de except.* & ita practicatur niſi actor velit addere vel retradere. Omnes Dd. & Iaſ. *hic in princip. & nu. 4.* dicentes hanc legem cum ſequenti habere duos effectus. Primus tranſmiſſionis ad heredes actiuè & paſſiuè. Secundus perpetuationis vſque

Libellus ſupplicatorius Bart. hic.

ad 40. annos. Errant in ſecundo effectu, quia alia eſt A perpetuatio tranſmiſſionis in heredes, de qua *hic & inſtitut. de perpet. & temporal. actio.* Alia perpetuatin temporis, de quo hic nullum verbum. Non obſtat principium. *l.* s. Quia *d. l.* s. venit ad reſtrictionem *d.* *l.* 1. Ergo non debet eam ampliare. *l. legata inutiliter. ff. de legat.* 1. Secundo *dict. l.* 2. *in princ.* tantum refert, recitat vel præſupponit, & ſic ibi non diſponit, ſed verba diſpoſitiua. *l.* 2. *incipiunt ibi ſciant igitur omnes.* & conſequenter principium *l.* 2. debet intelligi ſecundum terminos *l.* 1. & per priorem reſtringatur, ad quam ſe refert, ſicut prior per ſequentem reſtringitur. Tertio, ab abſurdo de interdicto vti poſſidetis, quod eſt prætorium & annale, & poſſet hoc parte non vocata & ignorante fieri quadragenarium; imo quadragenarium primum, ſi huiuſmodi reſcriptum eſſet impetratum in fine anni, quia dici poteſt, quod tres effectus habeat. Primus tranſmiſſionis in heredes. Secundus interruptionis anni tantum. Quia in hac modicum eſt præiudicium, ſed conſiſtit in æquitate iudicis, quia non eſt probatum iure, ſed poteſt rationabiliter admitti, ſi in reſcripto tempus iniuriæ, vel turbatæ poſſeſſionis aut alterius cauſæ expreſſum eſt. Tertius effectus, quod ſi reſcriptum eſt delegatorium, poterunt heredes rei coram illis delegatis trahi in ius, & etiam heredes impetrantis. Limito primo has leges, vt procedant contra nominatos in reſcripto, contra quos eſt impetratum. *l.* 1. *ibi, aduerſus heredes quoque eius in quem*: ſecus ergo reſpectu aliorum, contra quos non eſt impetratum. Quia non tranſit ad heredes, nec in heredes, niſi vt alias iure communi. Fallit ſecundo, niſi is, contra quem impetratur, iam eſſet mortuus, & ſic actio iam extincta; quia textus loquitur de actione, & ſic tempore dati reſcripti ſubſiſtente, ſecus ſi iam finita eſſet. Fulgoſ. Iaſ. *num.* 6. allegant. *l. penult.* §. *petitio. quæ ſentent. ſine appellat. reſcind.* Fallit tertio, vt de prætoriis interdictis annalibus, interdictis ante has leges tantum: ſecus ſi quæ poſtea introducerentur à iudicibus vel dominis locorum ad annum, quas Iaſon poſt alios prætoriis æquiparat. *Inſtitut. de action.* & multo minus in retractu proximitatis. Quia non eſt actio prætoria, ſed condictio ex conſuetudine, de qua fit mentio *in c. conſtitutus. de in integr. reſtitut.*

Tres effectus legis.

TITVLVS XXI.

Vt lite pendente vel poſt prouocationem aut definitiuam ſententiam nulli liceat imperatori ſupplicare.

LEX I. IMPERATOR ALEXANDER A. CAPERIO.

Licet poſtquam ſupplicaſti.] Gloſſæ ſecundæ rubricæ reprobatur per Bart. & omnes, quia de tempore ante omnem litem habetur in titulo præcedenti, ſed poſt litem tria tempora hic in hac rubrica: Primum lite pendente: Secundum appellatione pendente: Tertium E poſt ſententiam. Non ex *l.* 1. non inſpici tempus porrectæ ſupplicationis, ſed conceſſionis reſcripti ſeu dati. Bald. Paul. Iaſ. *hic.* Sed plus dico: quod in iſtis reſcriptis ad lites, ſiue ſint ſecundum ius commune, ſiue contineant gratiam vel diſpoſitionem aut reſcriptum ad libellum vel ſupplicationem, non tempus datæ, ſed tempus præſentationis iudici à parte attenditur. *l. eius qui. ff. de appellat. recipiend. vel non.* Ideo *in hac. l.* 1. idem eſſet, ſi reſcriptum appareret de data ante ſententiam: quia ſatis eſt, quod non fuit præſentatum tempore debito, ſed in reſcriptis, quibus ius aliquod confertur (Canoniſtæ vocant reſcriptum gratiæ) ſemper tempus datæ, ſub quo gratia facta eſt, inſpicitur, text. cum gloſ. A *in c. inſtitutionis. cauſ.* 25. *quæſt.* 2. *Bald. in l. impetratam. col.* 2. *C. ſententiam reſcindi non poſſe. l. Cumanum. in fin. C. de legib. l. falſum. col.* 6. *C. de furtis. gl. Franciſ. de Zabarell. in clem. dudum.* §. *nos enim de ſepultur.* & hoc in quantum continet dationem iuris, ſub limitatione, de qua *in c. ceterũ. de reſcript.* Vnde ſi impetrans moritur bullis non confectis beneficium vacat, non antiqua ſed noua vacatione per obitum impetrantis. *Roſa in deciſ.* 882. *incip. vbi gratia eſt facta, de reſcript. in antiq.* Donum, vel collatio principis, eſt gratiæ, ſed literarum conceſſio eſt iuſtitiæ, *c. decet. de regul. iur. in* 6. Et quamuis non habeat effectum ante literas, ſine quibus non eſt credendum. *l. vnica. Cod. de mandat. princip. l. probatorias. C. de diuerſ. offic. & apparit. iudic. lib.* 12. *Bald. in c.* 1 *per quos fiat inueſtit. in vſibus feudor. Felin. in c.* 1. *col.* 1. *de reſcript. Alex.* B *in conſ.* 107. *lib.* 7. vbi dixi in annotationib. Tum cepit effectum de die data, ſed reſpectu litis vel inſtantiæ à die præſentationis in iudicio, niſi ad finem tranſmittendi in heredes & ad heredes, de quo in titulo præcedenti. Fulgoſ. & Iaſ hic impertinenter de arreptione itineris ad imperatorem, quod non habeat vim prouocationis ſiue appellationis ad iudicem, vt *in c. dilecti filij. de appell.* Quod tamen verum eſt, quia imperatores non concedunt appellationes omiſſo medio. *l. imperatores. de appellat.* Imò nolunt ad ſe curri, ſed ſubditos habere ius in ſua prouincia *Nouell.* 26. §. *oportet inſuper.* nec ante definitiuam appellare à grauamine reparabili in definitiuam. *l. ante ſententiam. de appellat.* C *recip. vel non.* Quæ omnia Papa ad turbandas iuriſdictiones aliorum inuertit.

LEX II. IMPERATOR CONSTANTINVS A. TRBBIANO SVO SALVTEM.

Supplicare cauſa pendente.] Super leg. 2. in text. ibi *reſcripto* debet intelligi ſecundum iura Codicis, de quibus infra *de collat. per totum.* Vel quando relatio fuit admiſſa cum clauſula derogatiua, *Authent. vt iudices non expect. ſeu Nouell.* 125. Sed lex 3 loquitur, quando via ordinaria lis deciſa fuit ab ipſo iudice.

Gloſſa prima *in principe* ibi, *licet ſupplicare.* ſcilicet ſi ordinarius requiſitus deneget vel differat, ſed iure pontificio ſimpliciter permittitur. *c. ſtatutum. de reſ-* D *cript. in* 6. *& tot. tit. de offic. delegat. Bald. Ioan. Faber. hic.* In eadem gl. ibi, *poſt litem.* niſi releuanda contumacia. Bald. *in conſil.* 121. *lib.* 1. vel in exceptis *in princip. l.* 2. *huius tit.* & in omnibus generaliter ſimilibus ſpectantibus ad inſtructionem inſtantiæ, quoniam neceſſe eſt recurrere ad Cancellariam principis, puta propter reſtitutionem in integrum, vel vlteriorem dilationem ad teſtes producendos vel examinandos neque appellatio à denegata dilatione refuſis impenſis adnullatur cauſa breuioris expeditionis.

In fine gloſſæ 1. dummodo non in cauſa pendebat. Bald. Bartol. Paul. hic. Quia debet iudicari ex legibus ano quis *in authent. de iudicib. in fine. & in authent. in medio litis non fieri ſacras formas, per totum.*

Gloſſa in verb. *pronuntiat in fin.* Quo caſu debet fieri mentio de ſtatu litis & totius cauſæ, alias non valeret. *c. coram de offic. delegat. Iaſ. hic Felin. in c. ceterum. col.* 4. *de reſcript.*

Gloſſa penult. in verb. *ſuffragio.* id eſt tetentis & interpoſitis fautoribus potentum auctorum ſiue per emendicata ſuffragia, & ita debet textus intelligi, non autem de reſcripto dato proprio motu principis, vel ex cauſis iuſtis.

Gloſſ. vltim. Idem Paul. Iaſ. & male. Quia lex tantum vult impetrantem per fautores ſtatim condemnari in omnes ſumptus & intereſſe nouæ litis: non autem loquitur de veteri lite deciſa, qua huius deciſio ſtare iubetur.

LEX III. IDEM AVG. AD VNIVERSOS PROVINCIALES.

Qui licitam.] Super text. l. 1. *in fin.* intelligitur ſecuta ſuper hoc noua ſententia, alias non, & ſic cautela Paul. Iaſ. hic non valet.

TITVLVS XXII.

Si contra ius vel vtilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid poſtulatum vel impetratum.

LEX I. IMPP. DIOCLETIANVS ET MAXIMIANVS AA. ET CC. GREGORIO.

Non idcirco minus ii.] Differentia Bartoli (an cauſa ſit commiſſa, an verò cognitio, quæ eſt gl. *in l. qui procurator. ff. de procurat.* & ſequuntur Salicet. Fulgoſ. Paul. *hic.* Bald. *in rubrica col. 5. de offic. delegat. Alex. in l. 1. col. 14. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſdict. Alciat. in l. notionem col. 1. in fin. de verb. ſignificat.* falſa eſt. Et primò contra hunc textum, deinde contra text. *in l. 3. §. cognoſcit. de offic. præfect. vigil.* ita etiam Iaſ. *hic & Speculat. de iudic. delegat. §. 5. nu. 12. Felin. in c. præſentia. col. 8. de probat. c. ſupra quæſtionum. col. 2. de off. delegat.* Niſi verba eſſent limitata, puta per taxationem tantum, vel per verbum & referat adiunctum, vt *in l. vbi. & ibi gl. 1. C. de falſis.* Item ſecus ſi committatur examinatio. *Panormit. c. vltim. de calumniat. Specul. in loco allegato, Iaſ. in l. 2. col. 2. de iuriſdict. omn. iudic.*

Notat Azo in ſumma hoc tit.

LEX II. IIDEM AA. ET CONSTANTINVS ET MAXIMIANVS CC. STATIÆ.

Præſcriptione mendaciorum.] Differt inter reſcripta meræ gratiæ, quæ ſunt nulla ipſo iure per obreptionem vel ſubreptionem *l. etſi legib. inf. eod. tit.* & inter reſcripta mere ad lites ſiue delegatoria, vt hic, ſiue executoria, vt *in l. pater. 7. C. de pact. conuent. in c. licet in corrigendis. de off. ordin.* & ipſo iure valent, dant, conferunt iuriſdictionem, non obſtante obreptione vel ſubreptione, vt *hic & c. dilecta. ext. de reſcr.* declaratur eſſe verum, quoniam obreptio concernit cauſas cauſæ, id eſt, meritum ſiue negotium principale, ſecus ſi cauſas commiſſionis, id eſt, delegationis Quia tunc præſcribi poteſt, id eſt, opponi ad finem præciſum non procedendi. Summa quoties & in quantum reſcriptum aliquod datur de nouo ſi illud fundatur in expreſſione falſi, vel omiſſione poteſt excipi ſiue præſcribi, & eo caſu ſi concernat proceſſum, valet ſemper reſcriptum, ſed ope exceptionis poteſt elidi. *c. ex tenore. extra de reſcript.* Sed ſi hoc concernat gratiam vel priuilegium aut ius nouum, nullum eſt ipſo iure. *l. etſi leges. C. eod. tit.* Verba *obreptitium & ſubreptitium* confunduntur in iure. *l. 1. C. ſi nuptiæ. ex reſcript. petanc. Bald. hic. Decius in c. cæterum. col. 3. de reſcript.*

Vbi pater ſtipulatur pro nepotib. propter exiſtentiam patris, quod alias non fieret, & per hoc acquiritur litis actio cū cognitione iudicis.

LEX IV. IMPERATOR CONSTANTINVS AVG. AD POMPEIANVM conſularem Campaniæ.

Etſi non cognitio.] Gloſſ. 2. *l. etſi non.* male opponit. Quia executio eſt eiuſdem ſpeciei iuriſdictionis, cuius eſt ipſum principale.

Gloſſa vlt. ibi, *ab ipſo*, ſcilicet delegato vel commiſſo. idem tenet Bald. *in l. præſcriptione. ſupra eod. tit.* & male. Quia hic mendacium obreptionis vel ſubreptionis non concernit cauſas cauſæ, ſed cauſas cognitionis, nec valet exemplum Bald. quod iſte impetrans

A aſſerebat cognitionem eſſe executoriam, & quod id mandabatur ſententiam exequi, quod falſum eſt & contra ius. Quia nec obligationes nec inſtrumenta publica habent vim publicam executionis de iure. *l. maior annis 25. cui fideicom. in princ. de minorib. l. negantec. C. de action. & oblig.* Tum etiam ſi habeat executionem paratam, iſta non eſt propria vel naturalis, ſed fiduciaria ſeu pignoratitia & probatoria. Quo facto de cauſa cognoſcitur, & de executione definitiuè iudicatur. Sed lex loquitur de executione definitiua & irreuocabili. Ideo obreptio concernit cauſas commiſſionis, ideo ſpectabit cauſæ cognitio ad ordinarium, vel illum, ad quem alias pertinebat.

LEX V. IMPP. THEODOSIVS ET VALENTINIANVS AA. AD SENATVM.

B

Et ſi legibus conſentaneum.] Super gloſſ. vlt. communiter ſoluunt Ioan. Fab. Bald. Paul. Iaſ. & omnes. Quod *d. l. 2. ſupra eod. tit.* loquitur in reſcripto ad cauſas, ſed hic in reſcripto gratioſo: tamen iſta lex loquitur generaliter; ideo debet intelligi, quod careat ipſo iure, quando reſcriptum confert gratiam vel aliquod ius, alias quod careat ope exceptionis, quando reſcriptum concernit cognitionem vel inſtructionem cauſæ.

LEX VI. IMPERATOR ANASTASIVS A MATRONIANO PP.

Omnes cuiuſcunque maioris.] Super l. vlt. & gl. mag. ibi, *lex humana.* hoc verum ſecundum Bald. Salicet. C & alios, niſi eſſet omnino prohibitorium & punitorium, ita quod nullo caſu reperitur permiſſum, & niſi talis diſtinctio euidenter foueat peccatum. Salicet. *hic.* Panor. & omnes Canoniſtæ *in c. 1. de conſtit.* Sed iſta theoria non valet, melius loquuntur Theologi. quod ius diuinum non poteſt diſpenſari, diſtingui limitari, per legem vel aliquam poteſtatem humanam, admittunt tamen Theologi ſcholaſtici poſſe interpretari, ſed etiam ſanè intelligendum, ſi illa interpretatio ſumatur ex eodem verbo Dei, vt ſic ſit doctrina & non poteſtas humana ſiue per viam doctrinæ & non poteſtatis, & quod d. gloſ. de illo, *in ore duorum vel trium*: non eſt propriè ius diuinum, ſed ius politicum. Quia Deus per leges diuinas, id eſt, decalogi ſuppleuit vicem humani D legiſlatoris dando per hos Moyſi multas leges politicas, quæ tanto fuerunt maioris autoritatis, tamen non ligant niſi velut leges humanæ pro ſuo tempore & loco mutabiles, vt iura politica & humana. Ioan. Gerſon in tractat. de vita ſpirit. animor.

Lex humana diſtinguere poteſt legem Dei.

TITVLVS XXIII.

De diuerſis Reſcriptis & Pragmaticis ſanctionibus.

Cū aliae reſcripta ſint ſtricti iuris nec egrediātur limites ſuos. hic eſt ratio dubitandi.

LEX I. IMPERATOR ALEXANDER A. SVPERO.

E *Si libellum de communi cauſa.*] *Sup. l. 1. de diuerſ. reſcript.* procedit, quando reſcriptum eſt conforme iuri communi, vel quando non infert fiſco nec alij præiudicium & non alias.

Ad gloſſ. vlt. in fine ſunt contraria impertinentia, & etiam in illis non eſt eadem ratio, in altero caſu, ſicut in eo, cui fit reſponſio.

Huc pertinent quæ dicta ſunt ſupra in l. quoties. de precibus imperat. offer. in gl. magn. in fin. quia leges æquè ligant vt ius gentium & naturale, quod ex pacto venit, cū & hæ ſint pacta l. 1 & l. de quibus. ff de legib. & quidem publicū.

LEX II. IMPER. CLAVDIVS A. EPAGATHO.

Falſo adſeueratur.] Super gl. 2. ibi, *ad cauſam.* Bartol. Ioan. Fab. Bald. Paul. Salic. Iaſ. & omnes exponunt

Ergo fortius l. 1. ſolum materiam.

ad iuris communis obſeruantiam vel ad lites, tamen hæc lex non debet reſtringi, ſed generaliter intelligi, quod reſcripta non tollantur anno, ſed regulariter ſunt perpetua, & ſic ſecundum ſubiectam materiam. Hæc lex ſimpliciter procedit ſecundum ſubiectam materiam, nec valet diſtinctio: an in faciendo vel non faciendo, quia in *l. 1 de nundinis*, quæ dedit cauſam et totum, eſt caſus ſpecialis, non ſpectans ad præſcriptionem temporis. Quia ibi non præſcribitur nec reperitur hoc ſolum lapſu interire decennij, ſed ne per tantam negligentiam deinde facultas impetrandi tollatur aliis ciuitatibus vel habentibus imperium. Vnde habet locum etiam in eccleſiaſticis, minorib. annis, vel aliis, contra quos non curreret longi temporis præſcriptio, & omnia à Bartolo & Canoniſtis illata ex *d. l. 1.* ſunt falſa per *l. ius ſingulare. l. ius ciuile. de legib. l. vlt. de calumniat.* Quia eſt arguere à parte legis vel à lege ſpeciali, vel à ſeparatis. Vnde Bartol. *in d. l. 1.* malè infert. quod Aretini, qui habebant priuilegium doctorandi perdiderunt per lapſum decennij. Et prius limitant Dd. & Iaſon hic, vt procedat, quando infra decennium eſt data facultas ſaltem ſemel vtendi priuilegio, vt tunc perdatur; ſecus ſi nunquam ſit data facultas vtendi, vt tunc non adimatur per *l. & Atteliciana. 35. de ſeruit. ruſticor. prædior.* Quia imò *in d. l. & Attilicinus.* admittitur, licet detur reſtitutio in integrum, quia regulariter impedimentum facti non impedit præſcriptionem facti ipſo iure, ſed bene præſcri- A ptionem iuris. *l. vlt. C. de annal. except.* Vnde etiam Angel. Peruſ. Imol. *in l. 1. §. ſi quis tutor. in fin. quand. appell. Alex. in conſil. 101. col. pen. lib. 2. Decius in conſil. 638. Lud. Golzadin. in conſil. 23. Iaſ. hic. num. 3.* male inferunt, quod habens priuilegium exemptionis ſoluendi collectas aliquas, ſi infra decem dies non appellauerit à deſcriptione in librum ſoluentium, in quo fuit deſcriptus, perdit immunitatem. Falſum eſt: quia iſtud ius non eſt munus publicum propriè, ſed collecta. Textus autem *in d. §. ſi quis tutor in fine.* loquitur de munere publico ſtrictè & propriè ſumpto, ſcilicet pro adminiſtratione Reipub. ſiue titulo honoris, quod definitur *in l. honor municipalis. §. 1. verſ. publicum munus. ff. de muneribus & honorib.* Dixi in tractatu *de muneribus & honorib.*

Argumentũ à ſeparatis non valet. Ergo non poteſt argui à l. 1. cũ hoc ſit ſpeciale in politicis vel ciuilibus.

B Ad finem gl. ibi, *certe ſic, &c.* Et bene: quia priuilegia ſunt perpetua, tamen fallit poſt 30. annos, niſi ceperit aliquid facere & reliquerit veſtigium notabile, argumento eorum, quæ notat Angel. Peruſ. *in l. vlt. de vſucapion. Capella in cautela 298. in repetit. l. quominus. col. 16. de fluminib. Franciſc. Curt. Senior. in conſil. 25. & conſil. 69. col. 3.* Et hoc quando ſolius priuati impetrantis cauſa eſt datum, ſecus ſi cauſa neceſſitatis Reipubl. in qua iſte in iure popolari fuit electus. Quia tunc per negligentiam decem annorum perdet, per *l. 1. de nundinis* niſi in conceſſione iſta politica tempus longius vel breuius fuerit adiectum.

Finiunt Analytica primi libri Codicis D. Caroli Molinæi.

CODICIS DOMINI IVSTINIANI, SACRATISSIMI

PRINCIPIS PERPETVI AVGVSTI, REPETITÆ PRÆLECTIONIS LIBER SECVNDVS.

TITVLVS PRIMVS. DE EDENDO.

Gloſſa Rubrica.

GLoss. *Rubrica in verbo. Tripliciter.*] Imò etiam quadrupliciter quoad leges huius tituli, videlicet de editione actorum. vt *in l. 16. apud quem. infra eod. tit.* & pluſquam decies, ſi quis ſingulatim numerare vellet, omnia eduntur, vt teſtamenta, priuilegia, reſcripta, ſententiæ, &c.

LEX I. IMPERATOR ANTONINVS PIVS A ÆMILIO.

Ipſe diſpice.] Super l. 1. male putant hæc eſſe quaſi facti, nec reſponderi, & prius quod reſpondeatur de nudo iudicis officio, ſed ſenſus eſt, quod iſta ſupplicatio non ſpectat ad Cancellariam, ſed ad cognitionem iudicialem. Ideo recuſatur reſcriptum & permittitur ſupplicanti ſibi prouidere coram iudice parte vocata. Notandum, quod regulariter reus non tenetur edere actori, vt *hic & l. nimis graue. C. de teſtib.* Fallit primo, quando inſtrumentum eſt actoris proprium. *l. 3. §. penn. ad exhibend.* Fallit ſecundo, quando eſt commune. *l. ſi quæ cautiones. famil. erciſcund. l. procurator principatus.* ꝫ. *eod. tit.* Fallit tertio, ratione publici officij, vt in argentariis, & hodie in nummulariis. *l. quædam. §. nummularios. ff. eo. tit.* & in notariis. Et eadem ratione eſt idem de publicanis, qui quaſi publicum gerunt officium. Et ita tenent Bald. Alex. & Decius hic, quamuis Ludouic. Roman. Franciſ. Aretin. Iaſ. & Alciat. hic contra male. Quia etiam contra publicanos degenerat præſumptio. & lex de eis minus confidit. *l. quantæ 12. de publican.* Fallit quarto, in rationibus. Quia indiſtincte eduntur tam actori quàm reo, quod verum eſt, de mercatore publico vel negotiatore, quia ratione artis ſolet conficere rationes, vt Argentarij, armentarij, caupones, ſtabularij exercentes cœnaculariam & omnes huiuſmodi tenentur edere. Quamuis Alciatus contra *l. prætor. l. ſi quis ex argentariis ff. eod. tit.* Secus eſt in priuato priuatas rationes ſibi conficiente, qui non tenetur paſſim illas edere, ſed prout dicetur in *l. vlt.* ꝫ. *eod. tit.* Fallit quinto, in vſurario, quando conſtat contractum eſſe vſurarium, vel eſt vehemens ſuſpicio *clem. 1. §. ceterum. de vſur.* etiamſi deſiit exercere vſuras. *l. prætor. §. is etiam ff. eod. tit.* vbi ita in argentario, & ſic multo fortius in vſurario; tum quia heres, qui non exercet, eodem modo tenetur. *l. ſi quis ex argentariis. §.* A *id quædam. §. nihil intereſt. ff. eod. tit.* Fallit ſexto, ratione rei ad hoc deſtinatæ, aut in tabulis teſtamenti, quæ omnibus indiſtinctæ debent edi. *l. 1. in princ. quē. ad. teſt. aperiat.* Amplio non ſolum in parte, ſed etiam in totum per illum textum quamuis Bald. ibi limitet per *c. contingit. de fide inſtrumentor. & l. vlt. C. de precib. imper. offer.* & male. Non obſtat *d. l. vlt.* quia nihil probat. Non obſtat *d. c. contingit.* quia eſt erroneū & factioſum, poteſt tamen ſaluari, vt procedat ab initio litis, vt non ſtatim fiat plena editio, ſed ſolius articuli controuerſi: tamen tempore productionum & diſputationum neceſſe erit totum edere, & totius facere copiam aduerſario ſuis impenſis, quidquid dicant Canoniſtæ *in d. c. contingit.* & Legiſtæ Bartol. Alex. & alij *in rubrica. ff. de noui oper. nunciat.* Fallit ſeptimo, quan- B do quis vtitur in iudicio, vt tum debeat edere. *l. 1. §. edenda. ff. eod.* & tum totum debet edi, id eſt integrum inſtrumentum, nec ſufficit articulum controuerſum edere, nec valet proteſtatio, quod producat in facientibus pro ſe tantum. Quia imò facit fidem in omnibus contra producentem. Paul. Caſtren. hic, & ſic non valet cautela Papiſt. *in . contingit. de fide inſtr.* niſi quando ex ſtilo loci vel alias exigeretur editio ab initio litis antequam reus vltra procedat. Et quod dictum eſt integrum producendum: ſublimito primo in rationibus, in quibus ſufficit capitula. de quibus agitur, & connexa edere & producere. *Fulgoſ. Signor. de Homod. in conſil. quod eſt impreſſum in fine Commentarij Nicolai Boerij §. conſuet. Bituricenſ. & Alciat. hic.* Ratio differentiæ inter inſtrumenta & rationes eſt; quia inſtrumētum ſcilicet publicum eſt vnum totum; quod in vno falſum eſt C falſum in totum, nec poteſt fides publica diuidi, & ſic non poteſt pro parte approbari, pro parte reprobari. Secus in rationib. mercatoris, quæ ſunt ſcriptura priuata, quæ non facit plenam fidem, ſed ſemiplenam iudicis arbitrio. *Bart. Alex. Curt. ſenior, & Iaſ. in d. l. admonendi.* Item liber Rationum continet plura negotia diuerſa, nihil commune habentia, & poteſt quotidie augeri, minui, cancellari, deleri, & ſic vtens in vno articulo non approbat rationes, niſi in eo, & connexis; non autem in aliis. Et hoc modo licet in parte vti, & in parte non; tamen aduerſario licere debet totum euoluere & excutere ſuis impenſis. Sublimito ſecundo vt etiam in inſtrumentis publicis liceat exemplum parte vocata facere articuli pertinentis tantum, & hoc ſolō producere,

Quando edendum.

Limitatio huius & aliarum concluſionum.

dummodo ſaluum exemplationis tempore integrũ originale edatur aduerſario, cui facultas datur non ſolum totum diſcutiendi, ſed etiam totum cõtra producentem exemplandi, ſi velit, ſuis impenſis. Nec hoc eſt diuidere inſtrumentum, ſed gratia commodioris vſus, & parcendum expenſis, partẽ exemplare, id eſt, tranſcribere, & ſic fit non diuiſio. *l. Caius. 85. ff. de legat.* 2. Vnde ſi poſtea aduerſarius velit illud arguere de falſo debebit integrum originale edi. *l. vlt. C. de fid. inſtr.* Fallit octauo generaliter, quoties reus ad hoc tenetur, eſt obligatus ex contractu vel quaſi, vel alias, vt *in l. quadam, l. ſi quis ex argentariis. §. pertinere. ff. eod. tit. l. inſtrum. C. de fide commiſſ.* vt inſtrumenta acquiſitionum fundi non in totum legati vel cum aliis rebus quæſiti tenetur heres edere & communicare iure actionis ex cautione ſi interpoſita ſit, vel actionis ex teſtamento. Item in his, quæ retinuit vẽditor, vel his, à quibus actor habet cauſam per ſe vel per ceſſionem. *l. Titius. de action. empt. l. 1. de tab. exhib.* Vnde vaſallus tenetur edere patrono, & is vaſallo, eadem mutua eſt obligatio inter dominum directum & emphiteuticarium vel cenſuarium *l. Titius heres. & ibi Alberic. l. creditor. in ſi. princ. de action. empt. l. inſtrumenta. & ibi Bald. C. de fideicommiſſ. Bald. in l. 2. C. quomodo & quando iudex. & in addition. ad Specul. tit. de locato. verſ. Emphyteuta. Iaſ. in l. 2. q. 15. C. de iure emphy. & in preludiis feudor. n. 51.* Sic tenetur vaſallus dare catalogum ſiue deſcriptionem rerum feudalium domino. *gl. in l. penu. in verb. iurata. C. quando & quib. quarta pars, & ibi Bartol. Lucas de penna. Ioan. de Plat. lib. 10. Ioan. Fab. in §. præiudiciales. Inſtitut. de action. Alberic. in l. ſi certis annis. col. 3. C. de pact. l. Titius. l. 2. de action. empt. & Angel. in l. ſi rem de rei vendi. Pet. de Ferrar. in libello quo agitur ad viſti. gl. in verb. 3. ſolutione. verſ. quid autem.* Dixi in conſ. Pariſ. §. 5. *nu. 4. cum ſeq.* Vnde male reſpondit Papa Tancredo regi Vinceſtriæ, quod imperator non teneretur ei edere inſtrumenta pactorum & contractuum factorum inter Iuſtinianum imperatorem, & prædeceſſores dicti regis *in d. c. 1. de probat.* quod eſt contra caſum legis Iuſtiniani *in d. l. Titius heres.* & illud capitulum eſt erroneum, & iniquum, ſed ille Papa erat ſubditus, conſiliarius & compater Mauritij Imp quem valde tim[...]bat, vt in epiſtolis eiuſdem Papæ dixi *in text. c. 1. & in Annot. ad Philip. Deci. ibi. & ſuper ſtylo Parlamenti Pariſ. parte 5. q. 29.* Sic in cenſu exhibere literas acquiſitionis & fiſco per gabellas & emptori gabellarum, quæ ſpectant ad hanc octauam fallentiam, & ita ſeruatur, quamuis de emptoribus gabellarum dubitet Decius *in c. 1. nu. 13. in fin. de probat.* & male, vt *ibi in Annot.* dixi. Quia hoc non eſt priuilegium, ſed ius commune. Sic extraneus emens ab aliquo tenetur conſanguineo venditoris exhibere inſtrumentum conditione ex lege vel conſuetudine, quæ ius primæ venditionis vel retractus introducit. De quo *in c. conſtitut. de reſtit. in integ.* etſi reus iurauerit ſe non habere vel non emiſſe, non curret tempus, perpetua erit actio, vt dixi *in conſu. Pariſ. in tit. de tractu.* Quod autem omnes gl. & Dd. Legiſtæ & Canoniſtæ ponunt primam & capitalem limitationem in fiſco, vt ei agenti ad fundandam intentionem reus teneatur edere, falſum eſt, & nullo iure probatur. Non obſtat *l. 3. ff. eod. tit.* Quia eſt facta contra fiſcum incommodum priuatorum, vt non teneatur edere, niſi ea tantum, quæ ad eam cauſam pertinẽt puta ad hereditatem vel ſynopſin bonorum fiſco delatam. Ergo dicta lex, quæ tendit ad diminuendum, non debet operari augmentum *l. legata inutiliter. ff. de leg.* 1. Et ſic debet intelligi ſecundum ius videlicet poſtquam conſtat eam hæreditatem vel bona ſpectare fiſco, ſed quandiu non conſtat, non tenetur, ſed delator vel fiſcus probationes habere debet. *l. qui accuſare. C. de edend.* tunc non eſt facienda differentia inter fiſcum & priuatum, niſi vbi expreſſe habẽtur iura: ſed fiſcus debet iure communi vti. *l. 1. C. de pe-*

Prælationis in c. conſtitutus. de reſtitut. in integrum.

A *tit. hered. l. item veniunt. §. priuatorum. ff. de petit. hered.* Imò in dubio potius contra fiſcum. *l. non puto. de iure fiſci.* Tertio, textus eſt rotundus, quem nemo aduertit *in l. extat. decretum ff. de iure fiſci.* Vbi nullo modo debet exigi probatio à domino, cuius poſſeſſiones dicuntur delatæ fiſco, nec tenetur oſtendere, vnde vel à quibus habuit vel acquiſiuit, ſed delator probare debet ea quæ intendit, vt eſt ibi text. etſi non probauerit, puniendus eſt. *l. non tantum. eod. tit.* Non obſtat *lex. 2. §. diuus Adrianus. de iure fiſci.* Quia loquitur de inſtrumentis pertinentibus ad fiſcum, quæ niſi exhibeantur, ſubtracta præſumuntur. Ergo non erant detectantis editionem, quia non eſt furtum rei ſuæ. Non obſtat §. *item Diui fratres. in eadem l. 2.* Quia loquitur in caſu, quo dabatur editio, & hanc iuris communis B obligationem limitat in cauſa capitali, vt tunc non debeat in pœnam verti reo, ſi non ediderit etiam ea, quæ iure communi edere tenebatur: quia ignoſcitur ei, qui ſanguinem ſuum qualitercunque redemptum voluit *l. 1. de bon. eor. qui mort. ſibi conſciu.* etiam aduerſarium corrumpendo. Ergo multo magis inſtrumenta lacerando vel occultando. Sed extra cauſam capitalem etiam in cauſa pecuniaria criminali puniretur, debens edere, niſi ediderit, quidquid dicant Dd. qui exponunt verba *d. §. item Diui fratres,* ibi, *item nummaria*, id eſt, ciuiliter. & ibi, *capitali*, id eſt, criminali, etiam in pecuniaria fiſco applicanda, & male, Quia non intellexerunt ſenſum legis, nec rationem decidendi, quæ eſt *in d. l. 1. de bonis eorum qui.* Et conſequenter falſæ ſunt omnes limitationes fauore Eccleſiæ, dotis, piæ C cauſæ, & ſimiles, quæ fundantur a falſa limitatione de fiſco. Rurſus & quarto probo: quia ſi illa fallentia fiſci eſſet vera, ſequeretur, quod fiſcus pariter teneretur edere reo; imò etiam cuilibet contra ſe agenti. Quia æqualitas ſeruanda eſt inter litigantes, etiamſi alter eſt fiſcus. *l. vlt. C. de fructib. & liti. expenſ. l. in ſacris la. 3. C. de proxim. ſacror. ſcrinior. lib.* 12. Et hæc eſt vera ſolutio ad oppoſitionem, quam faciunt Dd. contra regulam videlicet, quod Reus tenetur poſitionibus actoris reſpondere, & ſic eum inſtruere. *c. 1. de confeſſis. in 6.* Quia etiam actor ad idem tenetur, & ſic eſt æqualitas in poſitionibus, & conſequenter non idem in editione inſtrumentorum. Quinto facit *c. 1. de probat.* quia Gregorius Magnus erat iuriſperitus, vt patet *can. 7. cauſ. 2. quæſt* 1. Et in ſuis epiſtolis *lib. 11. epiſtola* 54. Vnde non ſolum denegabat D officium rogandi imperatori, ſed etiam deterrebat rogantem volens fauere imperatori compatri ſuo. Quod tunc ſi vera fuiſſet illa regula; quod fiſcus non tenetur edere contra ſe, Gregorius Magnus non omiſiſſet. Non obſtat *l. in fraudem. §. neque de iure fiſci.* Quod nec acta quidem à quoquo contra fiſcum eſt oportet. Et quod fiſcus acta contra ſe, ſed ſub conditione, ne contra ſe aut rempub. his actis vtatur, de quo recipiens cauere tenetur. Quia hi textus non habent ſenſum, quem vulgo putant, quia eſſet iniquum & tyrannicum. Secundo contra ius commune. Tertio contra iura ſpecialia etiam fiſco lata, vt teneatur etiam ſuo aduerſario edere, vt eſt textus *in lege iuſtum eſt. 6. C. eod. tit.* Ergo contrarium iniuſtum & etiam in E fiſco ſpeciali iure prohibitum. Ergo ne ſit amphibologia & iniquitas, debet *d. l. in fraudem* intelligi, quando quis vellet vti contra fiſcum in lite vel declaratione iniuſta, vel quando vellet vti contra fiſcum in caſu non excepto, & in quo etiam priuatus non teneretur edere, vel quando vellet vti ad euerſionem ſtatus publici vel reipubli. In ſumma ille textus non facit regulam ſpecialem in fiſco, ſed loquitur iuxta regulam communem: quod quis non tenetur edere niſi ex cauſa. Et ſic debet intelligi ſecundum alia iura.

LEX II. IMPP. SEVERVS ET ANTONINVS AA. FAVSTO.

Differentia inter acta & inſtrumenta.

Is apud quem res agitur.] Refert inter Acta & alia inſtrumenta: quia acta officio iudicis eduntur, vt hic vbi verba ad iudicem referuntur, & ſic officio iudicis intelligitur *gl. in l. ſi ſoror. C. de collat. & in l. ſi res obligata. in princ. ff. de legat. 3. Bart. in l. vnica. col. 4. de condict. ex leg.* Cætera vero inſtrumenta iure actionis ex contractu, vel ex teſtamento, vel actione in factum. *Iaſ. in l. 1. in fin. ſup. eod. tit. & in hac l. 2. in princip.* Ratio differentiæ, quia acta non fiunt de geſtis in priuatis, ſed publicis, & a perſona publica ſeruantur, vt cunctis in tuto pateat, fides publica. nec ſunt in alicuius dominio, ſed in publico vſu. Amplio, vt non ſolum actuarius, vel grammateus ſtatim cogi poſſet, ſed etiam pars priuata, quæ ſibi leuauit acta, quamuis enim iſta ſint in ſuo dominio priuato: tamen quia ſumpta de publico officio iudicis cogitur edere: Tamen ſæpe iudices, vt in Gallia non ſolent; imò quãdoque prohibentur editionem ſumere à priuatis, ſed hoc eſt vt lucrum actuarij & fiſci, qui ei locauit vel vendidit augeatur: imò non audiunt partem reciprocè petentem ſententiam excipi in articulis pro ſe facientibus, vt cogatur vtraque pars redimere inſtrumentum ſententiæ ab actuario. Secundo acta quandiu ſunt apud actuariũ, indiſtinctè eduntur ſine cauſa, ſed non inſtrumenta priuatorum niſi ex cauſa. *l. 1. C. eod. titul.* Tamen acta quæ ſunt penes priuatum etiam ſua propria facilius eduntur, quàm reliqua inſtrumenta ratione originis, quia ſumpta ſunt de publico. Tertio inſtrumenta & rationes non debent iterum edi, niſi ex cauſa. *l. veluti §. hac vox. de edendo.* Sed actio toties, quoties. *Angel. Peruſ. & Bald. d. l. veluti. Iaſ. d. l. 1.* Et omnia, quæ fiant coram notario actorum, dicuntur de actis. *l. gloſſ. C. de re iudic.* Etiamſi iudice abſente & ſine lite, vt inſinuatio, ſiue teſtamenti ſiue donationis. Quia eo ipſo, quod ibi fit vel inſinuatur, cenſetur fieri, vt ſit de publicis monimentis: Tamen refert inter inſtrumenta, quæ naſcuntur vel fiunt in iudicio, vel apud notarium actorum. Hæc enim ſunt acta, quæ quibuſcunque indiſtinctè edi debent, & refert inter inſtrumenta propria, quæ quis producit in iudicio: quia illa non ſunt acta iudicialia nec de actis, ſed ipſe actus productionis ſiue regeſtum factum de productione eſt de actis. *Innocent. & Panorm. in c. cum de iure. de offic. deleg.* Vnde productio partis bene debet edi indiſtinctè aduerſario, contra quem producitur & editur. *l. 1. §. edendo de edendo.* Sed non tertio extraneo niſi in caſu excepto, quo debetur editio. Aliud eſt acta fidem facere, aliud præiudicium: quia acta & quæcunque publica inſtrumenta probant, rem ita geſtam, vt in eis continetur contra omnes Bart *hic. col. 1. Bald. col. 3. Angel. Salic. col. 1. Decius. col. 9. nu. 51.* Aliud *in gl. vlt. col. 1. Bart. in l. cum lite mortua. col. 1. iudic. ſolui. Bald. in rubrica col. 2. verſ. ſequitur videte. C. de fide inſtrum. Decius in c. 1. col. vlt. extra de fide inſtrum.* Quod eſt verum ad limites facti tempore inſtrumenti geſti vel in eius tenore contenti: ſecus quoad enunciata vel circumſtãtias, quæ tantum recitantur. Quia non poteſt fieri inſtrumentum niſi his quæ tunc geri potuerunt, & quæ notarius proprio ſenſu viſus, auditus, tactus percipere potuit *Bart. in l. prædia. de acquir. & retin. poſſeſſ.* Idem de tacitis vel fictis cõfeſſionibus actorum, vt propter contumaciam, vel quia non reſpondit poſitionib. *c. 2. de confeſſis. in 6.* Vel quia non reuocauit confeſſionem procuratoris non habentis ſpeciale mandatum: quia in iſtis bene plenè probãt inter eaſdem partes earum heredes vel cauſam habentes. *l. optima. C. de contrah. & committ. ſtipul.* ſed non in alio iudicio vel negotio; nec inter alios. Et adhuc inter eoſdem illa verba enunciatiua non plene probãt, niſi ad effectum, de quo in eiſdem actis vel inſtrumentis agitur principaliter: nõ autem ſi de ipſo enunciato principaliter quæratur: vel

a. Differentia niſi dicatur cauſa obligationis, vt ſit vel ex mutuo, depoſito, venditio, &c.

Inſinuatio. Publica monumenta. Differunt inſtrumenta.

Differunt fides vel veritas & præiudicium.

In notario requiritur præſentia.

A alia cauſa aut ad alium finem. Quia tunc etiam inter eaſdem partes non plenè probatur, ſed ſimpliciter vel præſumptiuè. *l. tum aliquis. C. de iure delib. c. illud de præſumpt.* vbi Hoſtienſ. Ant. Butr. Felin. Panorm. ita tenent. Lodou. Roman. *in ſingul. 446. Alex. in conſil. 21. lib. 1.* vbi in Annot. dixi, & cum aliis adminiculis plene probant, *Iaſ. in conſ. 158. lib. 4.* Idem in teſtibus. Vnde depoſitiones teſtium ſolemniter factæ quantum ad ipſum principale factum in eis verificatum plene probat inter eaſdem partes & etiam in alio iudicio, & ad alium finem. *c. cauſam quæ.* vbi Panorm. col. 4. hoc expreſsè tenet. & *in c. veniens. nu. 6. extra. de teſtib.* Quamuis Cyn. Bart Fab Bald Alex. & omnes hic teneant contrarium. & Alex. *in conſ. 212. nu. 15. cum ſeqq. lib. 6.* nominatim reprehendat Panormitanum, & malè, vt dixi in annotat. ad illud conſilium. Verum eſt quod Bart. *in l. 2.* B *col. 2. nu. 6. iudicat. ſolui. & in l. 2. §. 1. nu. 7. vi bonor. raptor.* videtur idem ſentire, quod Panorm. Sed poſtea ſe reſtringit, dummodo illud aliud iudicium tendat ad eundem vel ſimilem finem relabitur in communem ſententiam. Sed opinionem Panormit. probo primo per text. *in l. 1. in exercendis. C. de fide inſtrum.* Inſtrumenta enim facta inter eaſdem partes ſiue extra iudicium ſiue in iudicio plene probant. & præiudicant etiã in alio iudicio. Ergo idem in depoſitione teſtium. Secundo probo: Quia ſecundum omnes cui nocet ſentẽtia, nocent & acta: ſed ſententia definitiua lata plene probat & præiudicat inter eaſdem partes etiam in alio C penitus diuerſo iudicio: quia pro veritate habetur. *l. res diuerſa. ff. de reg. iur.* Ergo acta & depoſitiones, dummodo ſint ſolemnes, & quoad ſubſtantiam probationis ſeu fidei, & quo ad ſolemnitatem iudicij, vt quia lite conteſtata, &c. vt loquitur Panorm. *in locis præallegatis*, ſalua tamen reprobatione teſtium. Quia is, qui in vna cauſa non curauit reprobare teſtes, ſi in alia cauſa eædem atteſtationes contra ſe producantur, poterit allegare & probare reprobationes teſtium ex cauſa antiqua, quod in teſtibus ſemel ab vtraque parte productis locum habere non poteſt. Et hic aduertant, quod omnes poſt Bart. valde errant; quia Bartol. *in d. l. 2. col. 2. nu. 7. iudica. ſolui.* & vbi tenet, quod ſi dicta teſtium non ſint publicata nunquam faciunt fidem in alia inſtantia, & omnes Legiſtæ & Canoniſtæ ſequun- D tur. Sed eſt erroneum & nullo iure probatur: quia publicatio non eſt de neceſſitate neque probationis neque iudicij, vt tenet Bart. & omnes *in l. prolatam. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic.* Ergo ſine publicatione, quæ in multis locis non fit ſunt plena acta. Veritas eſt, quod inquiſitio vel ingeſta teſtium facta & ad iudicem relata non continuo publicam fidem habent, ſed prius debet pars audiri, ſi aliquam nullitatem vel vitium contra illa geſta allegare velint. Quo facto ſi aduerſarius nihil obiecerit vel probare non potuerit, fertur interlocutoria de approbatione & receptione depoſitionum teſtium ad iudicandum; quo facto, faciunt plenam fidem, etiamſi non ſequatur, nec publicatio nec ſententia, alias fides pendet. Quantum verò ad præiudicium ſatis dictum eſt inter eaſdem partes quoad alios E ſtat regula: quod non præiudicant, quia res inter alios acta, &c. *l. ſi vnus §. ante omnia de pact. per tot. tit. C. res inter alios acta.* Sed per omnia inter alios ſunt integra. Fallit primò: in quantum ſententia alij præiudicaret vel noceret, vt *in l. ſæpe de re iudicat.* quia eatenus eiſdem proſunt vel nocent acta. *Bartol. & omnes hic. Bart. in l. 2. C. de fructib. & lit. expenſ. Innocent. & Panormit. in d. c. cogente. de teſtib. Alex. in d. l. ſæpe. col. 52. & in conſil. 61. nu. 9.* vbi in annotationib. dixi, *l. 2. Iaſ. in l. ſedet ſi poſſeſſori in fin. l. idem eſt de iureiur. Decius in conſ. vlt.* Fallit ſecundò, quantum ad præſumptionem qualem qualem ſiue arbitrariam. *gl. in l. ſi duo. de iureiur.* Fallit tertiò, quantum ad effectus iuris, qui ex actu inter alios geſto ſequuntur, puta poſſeſſionis tituatæ, pacificæ, præſcriptionis temporis.

Alia quæſtio. De qua Lancellot de Orian. in c. 1. de teſtium depoſi. nu. 38. & 40. [illegible]

Teſtamenta & teſtes idem.

Sententia & acta idem.

Limitatio.

Reprobatio teſtium in alia cauſa.

An acta ſine publicatione teſtium ſint plena.

Publicationis effectus

Reſp.

Res inter alios acta aliis nocere non debet.

Fallit. [?]

Quia idem vt paulo ſupra.

Vbi defendo me ſententiã prioris iudicij, quo adiudicata mihi fuit cauſa vt hic.

LEX III. IIDEM AA. VALENTI.

Ad quæſtiones, quas Od. hic mouent de proceſſu criminalium ſufficit ſcire, ...tando, de publ. iudic. quia tempore Ciceronis potentiores differendo aut euadebãt aut conciliabant ſe vel teſtes corrũpebant, quia tam conſtãre de facto per confeſſionem non opus eſt medio proceſſu & iudicio: cum illa media facta ad inquirendã veritatem, facta confeſſione ceſſat officiũ iudicis. l. proinde, ad leg. Aquil. l. 1. de conf. ſſin. Ratio.

Edita actio.] In text. in verb. *ſpeciem*, id eſt, ſubſtantiam & naturam: quæ, qualis, & quanta; puta, quæ ſcilicet actio vel res petita. Qualis: an realis vel perſonalis: an poſſeſſoria vel petitoria: bonæ fidei vel ſtricti iuris: Rei perſecutoria vel pœnalis: ſimplex vel duplex ſeu reciproca. *l. in tribus. de iudiciis. l. 2. de interdictis.* Et melius dicitur actio reciproca quàm duplex. Quanta: puta in totum vel partem diuiſam vel indiuiſam. *l. ſi in rem. de rei vendicat.* in plus, in minus; in ſimplum vel triplum, quadruplum, &c.

In textu, ibi, *futura.* Ergo ab initio, & antequam reus teneatur conteſtari, etſi conteſtatus fuerit, adhuc peti poteſt, antequàm vltra procedatur, ſi actor ſtatim declarare poſſit, alias ſine retardatione proceſſus fieri debet, ne reus fruſtrandi cauſa proponat, quamuis Bald. *in l. exceptionem. col. 4. C. de probat. Iaſ. hic num. 6. in fin.* teneant reum non poſſe poſt litem conteſtatam de obſcuritate vel ineptitudine libelli obijcere, & male. Quia non debet licere actori, quod reo non licet. *l. non debet actori. ff. de reg. iur.* Sed actori licet errorem libelli corrigere vel ſupplere vſque ad ſententiam. *l. error. C. de iur. & facti ignorant.*

In text. in verb. *demonſtrat.* i. talis eſſe debet editio, vt ſpecies integra actionis & litis intentatæ clare appareat, vt reus deliberare poſſit cedere vel contendere *l. 1. in princ. de edend.* Et ſi deſcriptio rei petitæ facta in libello, iuxta *l. ſi in rem. de rei vendic.* non ſufficit, poteſt reus petere ſe adduci in rem præſentem, & illa oſtenſio fundi ad oculum eſt pars libelli.

Textus in verb. *emendare.* Scilicet remanente ſemper eadem actione & cauſa agendi. Bartol. & omnes: hic facit *l. actorum de re iudicat.*

Text. in verb. *mutare.* Variando cauſam agendi, & actionem *Bart. & omnes hic.*

Text. in verb. *edicti perpetui*, a Saluio Iuliano conſtituti & approbati, *l. 2. § ſed quia diuina. C. de veteri iure enucleando.* vel conſtitutionis aut ſtyli fori, in quo agatur.

Text. in verb. *iue dicendi.* Scilicet in defectum certi ſtyli vel conſtitutionis iudicialis, vt tunc iudex ex æquitate decernere debeat. *l. quia actionum. ibi ſupplet prætor in eo quod legi deeſt. ff. de præſcr. verb. l. quod ſi Epheſi. in fine princip.*

Gloſſ. in verb. *in vniuerſali iudicio.* Gloſſ. illa aboritur verbis, quia illud non eſt emendare, tamen ſic comprehenſum in actione mota, i. intentata. Bald. hic. & hoc intelligendo ſecundum leges, quas gloſ. allegat. Aliàs æquè in vniuerſali & generali poteſt libellus augeri val minui, puta reſtringẽdo ad dimidiam vel aliam quotã, vel augẽdo ad maiorẽ vel totũ vel alias puta, &c.

Aliud mutatio, aliud alteratio.

Gloſ. in verb *in ſingularib.* Imò etiam poſt litem cõteſtatam. text. *in l. in delictis. §. ſi detracta. de noxalib. action.* dummodo veniat ex natura rei in libello deductę, quæ non mutatur, ſed alteratur, vel qualificatur, vel augetur, vel minuitur, nec opus eſt nouo libello. *leg. 1. C. de iudic. l. ædiles. §. item ſciendum. de adil. edict. l. ſi tertius. 6. § 2. ff. de aqu. pl. arcend.* Nec eſt differentia quantum ad emendationem inter vniuerſalia generalia & ſingularia iudicia, ſed ſi eſt culpa vel omiſſio actoris, refundet expenſas, ſi quæ ſunt, aut non eſt culpa actoris & nullas refundet expenſas, vt *in l. vulnerato. ad leg. Aq.* Imò ſi reus ſit in dolo vel culpa, refundat illas expenſas. Et emendari poteſt non tãtum ſemel, ſed etiam pluties refectis impenſis & intereſſe. Quicquid dicat Bald. *in c. 2. extra de libelli oblat. Iaſ. hic. nu. 8. & nu. 26. & alij.* Summa: Emendatio fieri poteſt indiſtinctè etiam poſt litem conteſtatam non inchoando nouam inſtantiam quidquid dicant gl. & Dd. *hic & in §. ſi minus. inſtit. de action.* Etiam per heredem, quidquid dicant Bart. Iaſ. & omnes hic Nec obſtat l. idem Pomponius in fine. de rei vendicat. Quia tantum dicit, non poſſe iudicari quandiu incertum de corpore, non autem

Emendatio.

A negat etiam heredem poſſe declarare. Sed mutatio fieri non poteſt poſt litem conteſtatam, niſi inchoando nouam inſtantiam, & Reo abſoluto vel definitiuè, vel ab obſeruatione iudicij cum impenſis vel priore iudicio ſuſpenſo, ſecundum naturam materiæ ſubiectæ.

Mutatio. Intereſt abſolui ab inſtantia definitiuè, obſeruatione iudicij, & priore iudicio ſuſpenſo.

Gloſſa in verb. in alio tamen iudicio.] Hæc gloſſa falſa eſt quãtum ad *d. §. ſi minus.* qui loquitur de emendatione, ſed eſt vera, quantum ad *§. ſi quis aliud.* immediatè ſequentem, qui loquitur de mutatione. Errãt primo in definitione Bart. hic deſinit. Cumulatio eſt coadſeruatio plurium actionum. Baldus autem *in l. 1. de fideicommiſſ.* addit in vno vel pluribus libellis. Magis errant faciendo regulam, quo quoties abſolutoria lata in vno iudicio parit exceptionem rei iudicatæ in altero, quod tunc non poſſint cumulari. *l. fundum. l. fundi. de*
B *except.* & fortius, quando idem per vtramque actionẽ conſequimur. Rurſus Bart. & alij tenent, quod in eodem libello non poſſunt, nec à principio, nec ex poſt facto petere rem cum fructibus nec ſortem cum vſuris, & hoc per præfatam regulam, *quando abſolutoria lata in vno &c.* ſed iſtud eſt contra leges. *in l. 2. C. de petit. hered. in l. & ex diuerſo. 35. §. vbi autem. l. de rei vendicat. l. cum propria. C. ſi quis alteri vel ſibi. l. 3. C. de poſit. l. centum Capuæ. de eo quod certo loco.* Paul. Caſtr. dicit hic ſe inueniſſe cautelam vtilem in foro, vt petantur fructus vel vſuræ ſub conditione victorię principalis. Iaſ. *hic nu. 31.* reprobat tanquam verbalem, ſed prius diſtinguit dicendo: quod quando fructus vel vſuræ peti poſſunt iure actionis, quod tũc nec ab initio nec ex poſt facto cumulari ſiue ſimul peti poſſunt, ſed quod opor-
C tet expectare finem principalis. *d. l. fundi.* niſi agendo & accumulando conditionaliter: ſecus ſi debeantur officio iudicis poſt Bald. *in c. cum dilectus. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Rurſus errant *ſup. l. 1. in fine. ſi famil. furt. feciſſ. dicat.* vbi Bart. & omnes hic tenent non poſſe cumulari, quod falſum eſt: quia *d. l. non prohibet* cumulationem ſed multiplicationem ſiue diuiſionem inſtantiarũ. Rurſus male dicunt & præpoſtere, quod ex cauſa lucratiua non poſſunt cumulari actiones. *l. omnes. ff. de action. & obligat.* ſed quod poſſunt ex cauſa onerosa *l. actio. de action. empt.* Quæ ſunt præpoſtera, quia in vno licet cumulare; in altero non eſt cumulatio, ſed diuerſi libelli oblatio. Cumulatio actionum propriè debet ſumi & definiri, ſicut Cumolatio obligationũ. Et ſic quẽadmodum obligationem alteri dicitur, obligationi ad-
D di, quando vtraque ad idem ſemel exigẽdum competit. *§. penult. Inſtitut. quib. mod. oblig. tollit.* Ita cumulatio actionum eſt, quando in eodem libello plures actiones ſpecie vel numero ad idem ſemel exigendum iungũtur. Vnde ſequitur, quod vbi bis exigitur, non eſt cumulatio actionum ad idem, ſed ſunt diuerſi libelli ad diuerſa. *l. non eſt nouum. ff. de actio. empti.* Aliud eſt cumolatio plurium actionum ad idem in eadem inſtantia, aliud agere ad diuerſa vel diuerſas lites, & inſtantias eodem tempore perſequi. Quia etiamſi eodem libello agatur ad diuerſas res diuerſis cauſis, & actionibus, non dicitur cumolatio, ſed tot libelli, tot inſtantiæ, tot iudicia, quot ſunt res, & actiones diuerſæ. *l. ſi idem cum de iuriſdict. omni. iudic. l. etiam. de minorib. l. ſiue debemus de verb.*
E *oblig. Iaſ. in l. ſi ſeruus. §. 1. notabil. 4. ff. de legat. 1.* Sed quando ad eandem rem plures actiones cumulantur, dicitur vnus libellus, vna inſtantia & vnum iudicium, & ſic eſt vera cumulatio ſemper permiſſa, niſi vel ratione contrarietatis. *l. 1. C. de furtis. l. cum qui. C. de inoff. teſta. l. commiſſariæ. C. de pact. inter empt. & vendit. l. 1. §. penult. C. ſi ſeruus extran. ſe emi mandaret.* Quãuis reus poſſit etiam contrarias exceptiones cumulare. *l. nemo prohibetur. de except. l. nemo ex his. ff. de reg. iur.* Fallit ſecundo ratione ordinis ſiue inter eaſdem perſonas. *l. ordinarij 12. C. de rei vendicat.* ſiue inter alios, vt reſpectu fideiuſſorum, mandatorum, poſſeſſorum rerum hypothecatarum niſi ad interrumpendam præſumptionem temporis, & ad litigandum & ad conſer-

Cumulatio actionum & obligationum idem.

Fallit.

Digitized by Google

uandam probationem & ad finem declarationis iuris & noo exactionis de præſenti. *l. in lege Aquilia. & ibi Bart. & nota & Dd. ad leg. Aqu. in l. ſi contendat. ff. de fideiuſſ. l. vlt. circa medium ibi, vel ſi ipſe maluerit. C. de petit. hereditat.* Cumulatio quædã coæqualis, quædam ſubordinata, quædam alternatiua. Exemplom primæ, *in l. ſicut emptio. cum l. ſeq. ff. locati.* Quia noo eſt verum conſtituta conductione vel alia ficta traditione tolli actionem ex empto, ad veram & realem traditionem, vt dixi *in Annotat. ad Alex. in conſ. 28. col. penult. lib. 2. & ad Philip. Decium, in conſ. 281. col. 1. & in nouis intellectibus. in l. corruptionem. 22. C. de vſufr.* reprobando Matth. Mattheſ. *in ſingul. 67. & 171.* vel vt *in l. vlt. C. de nouat. & in. §. penult. inſt. quib. mod. tollitur oblig.* vel vt *in l. ſi heres teſtamento. de act. empt.* vt dixi *in tract. diuidui & indiuidui: & in d. l. ſi fideiuſſor. ff. de legat. 1. ibi Paul. & Alex.* Sic *in l. corruptionem. C. de vſufruct.* Confeſſoria eſt actio ex ſtipulatu vel teſtamento Sic etiã *in l. 1. C. comm. de leg.* Non obſtat. *§. variis. in l. Pompilius. ff. de legat. 2.* quia loquitur diuidendo actionem vel inſtantiam. Subordinata: primo præparatorij & præparati, vt in querela inofficioſi teſtamẽti & petitione hereditatis. *l. qui de inofficioſo & ibi gl. mag. in fin. ff. de inof. teſt. Lud. Rom. in conſ. 392.* vel reſcindentis & reſciſſoriæ actioois. *§. rurſus. vbi Angel. Iaſ. inſt. de action.* Vel qoando ſub conditione debetur quid amplius, vt in lege Aquilia in caſu negationis, & clarius in *l. conductores. C. locati. & in l. non abs re. C. vnde vi.* vel in venditione nullã coodicendo poſſeſſionem condictione triticaria, & ſub qua vendiooe, & ex *l. 2. C. de reſcind. vend.* Item quando mulier petit dotem ex lege, *vbi adhuc. C. de iur. dot.* quia maritus vergit ad inopiam, & ſimul propter adulterium. *l. conſenſu. C. de repudiis.* Eadem res ex diuerſis actionibus & ex diuerſis cauſis, tamen quia diuerſimodè ineſt ſubordinaon, quia priore caſu ad onus alimentorum & onerum matrimonij & pactorum dotalium, ſed ſecundo caſo abſolute & ſine onere, &c. Quamuis Paul. Caſtr. teoeat non poſſe cumulari, in quo reprehenditur per Philip. Deci. & bene: tamen Alciatus hic demum reprehendit & reſtringit vt procedat, ſi prius actum ſit ex cauſa inopiæ, & male: quia idem ſi ſimul: vel ſi prius ex capite adulterij. Noo obſtat *l. ſed ſi ante. de except.* Quia omnes gl. & Dd. male intelligunt *d. l. cum præcedenti & ſequenti.* Veritas eſt, quod *l. fundum. cum 2. ll. ſeqq.* non fundatur in huc, quod abſolutoria lata in primo iudicio pariat exceptionem rei iudicatæ in ſecundo; quia idem eſſet è conuerſo, & eſt contra alia iura, ſed fundatur in duobus. Primò io litis pendentia. Secundò in litis pendentia de re maiore, quæ litẽ de re minori abſorbet. *l. res maior de pecunia. ff. eod. ti. l. per minorem ff. de iud. l. non diſtinguemus. § ſi is. de arbit. l. vl. C. de petit. hered. l. omnium C. de ordi. iud. l. cùm hic ſtatus. & per tot. C. de ord. cognit. l. ſcio. ff. de in integr. reſtit.* & ſic in effectu vt refert: vtrũ à maiori, an à minori inceptum ſit. Quia vtroq; caſu minor quaſi ſuperſedere debet, mota maiori, etiãſi poſtea ſit. *d. l. vlt. de petit. hered.* Et quaotum ad *l. fundi.* primum reſponsũ debet intelligi, quando ſimul æquè principaliter ageretur communi diuidundo, & ſecundum ſtylum illius temporis, quo ſtatim dabatur arbiter commiſſarius vel executor ad res æſtimandas, & ad procedendum in diuiſione bonorũ, vt *in l. ſi diuiſione. l. ſi cogitatione. C. fam. erciſc. l. ad officium arbit. 3. C. commun. diuid.* Secus ſi ſubordinate accumuletur cooclusio ſimplex, tunc diuiſio fiet, hoc eſt, vt reus ad faciendum & paoiendum diuiſionem condemnetur omoi executiono poſt definitiuam reſeruata: hoc enim fieri poteſt, & ita debet intelligi *l. 1. ff. fam. erciſc.* Quia io praxi parũ curatur, quantum ad hoc, ao actor ſit poſſeſſor vel noo. Quantum ad ſecundum reſponſum de fructibus debet intelligi, quando actor vellet ſeparatam inſtantiam facere, ſed in vno eodemque filo cumulare poteſt, vt ſæpe diximus. Ex prædictis apparet verus & nouus noſter

A intellectus ad legem, *quod in heredem. §. eligere de Tributor. actio.* Quia quidquid dicant omnes gl. & Dd. poſſunt ſubordinate eodem libello cumulare quatuor diuerſas actiones, videl. quod iuſſo, & oon probem iuſſum, inſtitutoria, & caſu, quo non probem præpoſitum fuiſſe dictæ negotiationi, ago Tributoria, etſi oou probem ſcientiam & patientiam tuam. Concludo ſaltem de peculio. Sed *§. eligere,* intelligitur, quando actor vult vexare reum diuerſis inſtantiis, maximè ſi coram diuerſis iudicib. &c. quia debet eligere, vbi vel quo melius vna inſtantia agat, ſi velit plures cauſas ſiue qualitates cumulare, probatur etiam per text. *in l. habebat. ff. de teſtib. & in l. vlt. §. tales. C. de furtis.* à fortiori. Quia etiam poſt cauſam admiſſam licet ex iuſta cauſa redire ad uouam inſtantiam ex alia quantitate. Ergo multo
B magis re integra licet cumulare ſobordinate. *l. vlt. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſe.* vbi præſtat remedia potare ante læſionem quàm poſt. Item *in l. vlt. § ſi quis verò 2. C. de codic.* in coniunctis perſonis petentib. hereditatem iure directo; & ſi non valet iure directo, valeat iure Codicillorum ſeu fideicommiſſi ex eadem ſcriptura teſtamenti, quod non licet extraneis. Sed hodie formula *d. l. vlt.* exoleuit, & ſic non ſolum probata iuſta cauſa actor poteſt reſtitui, vt alteram viam eligat, ſed mero iure poteſt, quoniam etiam ab ioitio in eodem libello, poteſt vtrumque ſubordinate perſequi, & ita practicatur. Sed Dd. pouunt malum exemplum *in d. l. 1. §. quod autem. quor. legator.* Quia ibi noo cumulantur, ſed ante interrogationem rei conuenti proponuntur ſeu dictantur, & reo de altera reſpondente
C ea iotentatur, nec dirit textus ſimul agi vtriſque, ſed duas inioo dictari vel proponi, & etiam tendunt ad diuerſos fines. Quia quorum booorum eſt vniuerſale ius poſſeſſorium: Quorum legatorum eſt particulare poſſeſſorium. Petitio hereditatis eſt vniuerſale petitorium. Tertia ſpecies cumulationis alteroatiuæ: vt ſi heres inuenit duo inſtrumenta eiuſdem diei ad eandem rem; alteram commodati; alteram depoſiti, poteſt ex vtroque ſimul agere. Mutua petitio, ſiue reconuentio ad effectom ſimultanei proceſſus, ſiue ad effectum iuriſdictioois prorogandum debet fieri a reo ante litem cooteſtatam vel ſtatim poſt, vt notant Legiſtæ *in l. cum Papinianus. & in Authent. ſeq. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. Ioan. Andr. Ancoran. Panorm. & omnes in c. 1. extra de mutua petit.* non autem poſt; *Alternatiua.*
D quidquid dicat gl. 1. *in d. c. in verſ. hodie iſta. per textum in c. diſpendia. de reſcript. in 6.* Qui non probat, quamuis illam gl. ſequatur Guido Pap. *in conſil. 141.* & male: Sed omnino opus eſt noua delegatiooe, & noua inſtantia ſeparata. Sed notandum, quod iure ciuili Reconuentio eſt tantum ad finem eiuſdem iudicis, ne actor poſſit eum recuſare vel negare dicendo non eſſe delegatum ad hanc nouam cauſam. Quia actor non poteſt hoc obiicere niſi Reo hoc proponente ex aliquo interuallo poſt litem conteſtatam, ſed quod ſimultaneè procedatur, non eſt de iure ciuili, ſed inoenoo & praxis Canoniſtarom, quæ eſt mera intricatio & occaſio cauillarioоum. Vnde eſt abrogata in multis locis, & io tota Gallia, vt dixi *in conſuetud. Pariſienſ. titul. 2.*
E

LEX IV. IMPERATOR ANTONINVS A. EPAPHROOITO.

Qui accuſare volunt.] Noto primò ex *hac l.* ſecundum Paul. Alex Iaſ. hic eſſe textum pro dicto Innocentij *in c. 1. de probat.* Quod qui redemit inſtrumentum à notario eſt ſuum, nec tenetur edere: ſed imò tenetur edere cootrahenti ſecum vel heredi ſeo cauſam habenti ab eo. *l. Titius. de action. empt. & in d. c. 1.* eſt error & impoſtura. Item noto ſecundum Bald. Salicet. & alios, quod occultans propriũ inſtrumentum, non committit dolũ, nec incidit in falſum: ſecus de occultante alienа vel communia; quia teoetur falſi. *l. Paulus de fal-*

Redimens inſtrumentum.

Occultans inſtrumentum.

Limitatio I. & in proprio teſtamento.

ſis. l. cum qui. & ibi Bartol. C. de falſis. Quod eſt verum, ſaluo quod occultans inſtrumentum proprium in caſu, quo tenetur edere, dolom facit: quo probato, contra eum ſtabitur iuramento. *l. vis eius. l. ſi de poſſeſſione. C. de probation.*

Regula in fine textus.

In textus fine: Fallit in criminalibus, vbi ex defectu probationum ſolum relaxatur Reus ſeu ab obſeruatione iudicij abſoluitur, noo autem definitiuè. *Salicet. in l. ſi ij qui adulterij. C. de adulteriis.* vbi dupliciter errat: primo, nimis generaliter loquendo. Secundo, addendo de abolitione Quia abolitio de iure non fit, niſi contra publicam & ſolemnem accuſationem, & quandoque licet vnum repetere ex eadem inſtantia infra dies vtiles. *l. libertum. in fine. & ibi Bartol. de accuſat. l. aut priuati. ad Trebellian. l. 1. C. de abolit. & l. 1. C. de general. abolitio.* Sed in ſolemni accuſatione deficiente probatiooe fertur ſententia definitiua abſolutoria, qua ſecuta & in rem iudicaram tranſacta non licet reum repetere. *l. licet. in fin. ff. nautæ, caupon. & ſtabular.* oiſi ex colluſione vel correptioue iudicatum ſit. *l. ſi quis homicidij. C. de accuſat.* Ideo quando extra ordinem cognoſcitur, nec crimen ſatis probatum inuenitur, niſi de innocentia conſtet, non abſoluitur Reus, oe fiat præiudicium nouæ probationi, ſed tantum relaxatur, & ſic ex nouis indiciis poteſt repeti. In ciuilibus autem, ſi tantum circumductum fuerit edictum, vt *in l. & poſt edictum, de iudic.* vel inſtantia deſerta & peremptа, vel etiam reus abſolutus ab obſeruatione iodicij & inſtantia poteſt rurſus ſaltem de nouo & in noua inſtantia conueniri: ſecus ſi fuerit abſolutos definitiuè, etiam ex eo, quod actor non probauit, etiam ſi actor deſiſtere voluit, ſed reus inſtitit iuxta *Authent. qui ſemel. C. quomod. & quand. iudex.* & conſequenter actori fuerunt datæ dilationes ſolemnes ad probandum, & producendum, & contra cum lis habita pro concluſa, alias noo. *Cyn. Bartol. Bald. & omnes in l. properandum. §. etſi quid. C. de iud. Iaſ. hic in fine Bart. in l. admonendi. col. 4. & ibi late Iaſ. ff. de iureiur.* Et ſic gl. magna *in l. edita. in ver. quod dixi,* errat, dum dicit *l. edita.* quantū ad mutationem libelli correctam eſſe per *Auth. qui ſemel.* quod falſum eſt. Quia illa loquitur in actore fugiente: hic in proſequente: licet mutata actione & modo agendi. *Bart. Bald. & omnes hic,* veluti ſi egit poſſeſſorio ſi eo omiſſo oolit agere petitorio. Quia non deſiſtit, non eſt locus nouo iuri nouellæ, ſed iuri veteri. Quamuis ſaluis cauſis reſtitutionis in integrū lite contestata in petitorio, nō poſſit amplius redire ad poſſeſſorium, tameo reus nō debet definitiuè abſolutè abſolui à poſſeſſorio, nec poteſt actorem cogere ad perſiſtendum in eo, ſed tantum abſoluetur ab obſeruatione ſeu inſtantia iudicij poſſeſſorij, & eſt, quod in praxi dicont, iudicem debere interloqui, quod reus poſſidebit & ſtabit in poſſeſſorio: non autem quod manu teneatur, id eſt, quod non habebit definitiuā pro ſe in poſſeſſorio, ne fiat præiudicium ſi Reus præſcriptione temporis nitatur. Sed ſi moto petitorio vellet intentare poſſeſſorium, hoc facilius poteſt: quia ſuſpenderur interim petitorium iuxta *l. ordinarij. C. de rei vendicat. & Canoniſtæ in c. cum eccleſia Sutrina. extra, de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.* nec locum habebit *d. Authent. ſed ius antiquum.* idem ſi inepta actione mota velit congruam intentare actionem: quia Reus non poteſt inſtare, vt abſoluatur definitiuè à priori, ſed tantum ab obſeruatione iudicij vel inſtantiæ cum impenſis, niſi iam res eſſet in valuis ſententiæ definitiuæ. Quia tunc debet abſolui etiam definitiuè ſaluis aliis pertinentibus actori actionibus *l. Diuus Marcellus. in fin. ff. de pact. dotal.* Sic è diuerſo, ſi reus ab initio adierit, vel ante probationes condemnatur definitiuè ex conſenſu; ſed ſi poſt probationes cedit liti, poteſt actor inſtare, vt proceſſus videatur, & condemnetur Reus non ex ſimplici conſenſu iuxta *l. ſed etſi conſentiat. de rei iudicat.* Sed quanquam ex ſententia contradictoria ex legitimis probationibus, &c. quia li-

A cet ſententia eſt fortior, & plures habet effectus priore.

Super gloſſ. 1. male reſtringit textum principaliter ad corrigendom morem antiquum, quo accuſator ſtatim inſtituta accuſatione obſignabat domum & omnia ſcrinia rei accuſati, vt Cicer. *in Verrin.* & ibi Aſcon. P. ſuper verb. *cum obſignandi cauſa veniſſem.* Fallit in Quæſtoribus, Receptoribus generalibus principum, in quibus mos antiquus ſeruatur, quando de reſiduis accuſantur. Fallit ſecundo in Reo fugiente ſeu contumace, quia bona annotantur, & oiſi infra annum compareat, in fiſcum transferuntur. *l. 1. & 2. C. de reprim. reis. l. ſi quis intra. C. de bon. proſcript.*

Super gloſſ. in verb. *fieri.* ibi *in fiſco.* Imò non eſt ſpeciale, ſed ibi de pertinentibus ad rem fiſci intentione

B eius io hoc fundatam, vt diximus *in l. 1. ſup. eod. tit.*

Super gloſſ. in verb. *non probante.* Imò planè, nec *in d. l. in bonæ fidei.* Subſiſtit ſemiplena probatio, ſed debet eſſe plus quam ſemiplena & veriſimilis, & quod aduerſarius vocatus ſuper hoc nullam iuſtam cauſam oſtendat, quo minus ei, qui verè probauit iuramentom in ſupplementum deferendum ſit neceſſarium.

Super gloſſ. penult. Regula legis per eandem *l. in fine* & per allegata in gl. 2. Ampliatur primo, vt in text. Amplio ſecundo, etiamſi reus onus probandi in ſe ſuſceperit. *Dd. in l. circa de probationib. Alciat. hic.* Idem in actore, ſi ſe onerauit ſuperflua probatione Quia idem fauor actoris & rei in probationib. Amplio tertio, etiamſi Reus ſit deportatus, reprobatus & ſuſpectus; actor autem conſpicuæ probitatis contra Gellium. *lib.*

C *14. cap. 2. in noctib. Attic.* in quo caſu quidquid dicant Dd. debuit abſolui tantum ab obſeruatione iudicij, & non definitiuè. Adhuc quando definitiuè debet iudex exprimere, quia non probatum, vt minus lædat iuxta notata *in l. Iulianus. ff. de condict. indebiti.* Quamuis non teneatur, nec ſententia ſit nulla.

LEX V. IMPERATOR ALEXANDER A. VALENTINIANÆ.

Non eſt nouum.] Super gloſſ. penult. legis per eandem legem in fine, & per allegata in gl. 2. Ampliatur primo, vt hic in textu. Amplio ſecundo, etiamſi reus onus probandi in ſe ſuſceperit. *Dd. in d. l. circa. de probat.* Alciatus hic. Reliqua ex prioribus pete.

Super gloſſ. vlt. ibi, *alij dicunt.* & male, quantum ad

D hanc legem, & quidquid ea dicat. Debet hæc lex intelligi de quibuſuis rationibus ſiue a mercatore publico, de quo non eſt dubium. *l. quædam. §. nummularios. de edendo.* Siue de quouis patreſamilias conficiente rationes: ſecus de ſimplicibus aduerſariis vel notulis cauſa ſimplicis memoriæ, vt tenuit Franciſc. Purpurat & bene; quamuis Alciatus contra. Et notandum quod ſiue reus petat propter conditionem vel aliam qualitatem contractus principalis ſiue propter negotium poſtea factum, puta facti, dilationis, ſolutionis idem eſt, tamen tenetur dicere tempus, vtrum teneatur actor edere rationes ſuperfluas anni vel menſis præcedentis. Non obſtat *l. prætor ait. in princ. l. ſi quis argentarius. §. pertinere. de edendo.* quia ex quo agitur de negotio cōmuni vel geſto inter eaſdē partes, ineſt tacitum mandatū con-

E ficiendi vel redigendi rationes. Amplio non ſolū contra contrahentem ſed etiam contra ceſſionarium, vt ipſe vel cedens teneatur edere. Amplio ſecundo, etiam in actione reali, quando accedit perſonali, vt hypothecaria. *l. 2. C. per quas perſ. nobis acquir.* vel generaliter, quoties finis petitur editionis, *l. antiqui. ad fin. ff. ſi pars hered. pet.* eſt de negotio geſto inter partes, vel actibus petens editionem habet cauſam, vt ſi conuentus rei vendicatione petat editionem tranſactionis factæ cum ſuo prædeceſſore debet actor edere vel iuramento ſe purgare, quidquid dicatur *in c. 1. de probat.* Ampliatur quarto, etiam contra fiſcum vt in lege ſequenti.

Fallit primò in rationibus alterius negotij & impertinentibus facit *l. ne quidquam ff. eodem titulo.*

Fallit

Fallit ſecundò, quando facta ad quem petitur editio non reſultat commune negotium protinus ad illas rationes. Functus probatione in ſcriptura vel rationibus aduerſarij, tenetur etiam contra ſe accipere non ſolum in articulo connexo & inſeparabili eodem tempore facto, vt Bart. *in l. quadam. §. nummularios. de edendo. l. Aurelius. 28. §. idem deſiit ff. de liberal. legat. Bald. & omnes in l. 1. ſupra eod. tit.* ſed etiam in ſeparabili concernente tamen idem negotium, vt obligatio, deinde ſolutio, vel pactum, vel dilatio vel reformatio facti, vt *in l. ſi vnus. 27. §. pactus ne peteret l. iuriſgentium. §. 1. ff. de pact.* Quamuis contrarium teneat Panormit. *in c. 2. de fide inſtrum. Alciat in l. 1. ſupra eod. tit.* Sed mecum ſentit Iaſ. *in repetit. l. admonendi. col. 46. num. 129. verſ. quid enim de iureiur.* Dixi *in conſuetud. Pariſ. §. 5. num. 19.* Secus in articulo negotij vel cauſæ diuerſæ. Quia non tenetur petens editionem accipere contra ſe, vt in re prorſus ſeparata, de qua non agitur. Secus quando aliquis producit ſponte proprias rationes Salicet. *in l. 1. quæſt. 2. in fin. ſupra eod. tit. Matth. Matteſil. in ſingular. 79. incip. notand. Dd.* Quia quamuis non teneatur alienam ſcripturam etiam contra ſe in diuerſa cauſa accipere, tamen propriam ſcripturam ſponte producens eandem accipiet contra ſe in diuerſa cauſa; ſaluo tamen iudicio iudicantis, ſecundum perſonæ qualitatem & negotij. Decius *in d. c. col. 6. num. 21. de fide inſtrum.* Sed ſi ſcriptura non eſt priuata, ſed authentica fidem faciens indiſtinctè.

LEX VI. IDEM A. VRANIO.

Iuſtum eſt deſiderium.] In lege, *iuſtum*, in fine: Alciatus hic male reſtringit, vt procedat quando non de fundata exceptione, ſed tantum de adiuuanda agitur, vt ſi conſtat ſolutam tantam ſummam, ſed dubitatur in quam cauſam an pro domo vel pro vinea Rei Quia imò textus generaliter loquitur, etiamſi de ſubſtantia & ſolido ipſius ſolutionis agatur, & textus non dicit, vt conſtet ſub quo nomine, ſed vt conſtet, quantum ſolutum ſit. Idem nihil ſolutum conſtet. *l. quæ de tota. ff. de rei vendicat.*

Super gloſſ. 2. *in §. neque.* Dicendum vt diximus *in l. 1. ſupra eod. tit* in nouo intellectu: Quia communis intellectus eſt falſus, & etiam falſus eſt nouus intellectus. Alciat. *hic. & ſupra eod. tit. l. 2.* dum dicit, quod *§. neque* loquitur in tertio, qui beneficio fiſci conſecutus eſt inſtrumenta forte vt ageret vel defenderet contra alium, vt tunc non poſſit idem contra fiſcum. Sed hic intellectus eſt mere diuinatorius, quia tex. ille *in §. neque* non loquitur de eo, qui habuit à fiſco, ſed generaliter. Tum eſt contra iura non ſolum per nos allegata ſupra *eod. tit. l. 1.* ſed etiam contra iura, quod inſtrumenta fortius probant contra illum, qui tradidit & ſic approbauit, & hoc dummodo ſit authentica, alias non probat niſi ad tale, quale iudicis contra eum, qui commodauit, ſed contra eum qui produxit ad finem probandi, plenam fidem facit. *Bart. & omnes in d. l. admonendi. & in authent. ſi quis in aliquo. Innocent. in c. cum venerabilis. de Cenſibus. in c. cum venerabilis. de except. & c. cum olim. de cenſibus.* Dixi *in Conſuet. Pariſienſ. §. 5. num. 36.*

LEX VII. IIDEM A. VALENTI.

Procurator priuatæ rationis.] In textu, in verb. *dicis*, id eſt; probas, vel iam conſtat.

In fine text. in verb. *deſiderante.* Id eſt, Aduerſario tuo exigente à te probationem, quæ in exemplo narrat, vt appareat originale, debet fiſcus illud commendare.

Super gl. 1. dicunt Cynus & alij hic. Petr. à bella Pertica *in præm. Inſtit. nu. 13. verſ. vnde reſpondet, quod*

A *princeps* habet duplex patrimonium: vnum vt princeps, quod non poteſt alienare, aliud vt priuatus, quod eſt verum, ſed nõ ſufficit ad harum legum intellectum. Initio imperij tempore primorum imperatorum aliud erat ærarium, aliud fiſcus, vt *in Panegyric. Plinij Secund. ad Traian* Illud erat populi, ſeu reipub. Romanæ in adminiſtratione Senatus & populi: fiſcalia in adminiſtratione ſolius Imperatoris. Et hinc eſt, quod Vlpianus, qui erat Cancellarius Alexandri Seueri. *in l. 1. verſ. in his enim ff. ne quid in loco publico.* diſertè ait: *quod res fiſcales ſunt quaſi propriæ & priuatæ principis.* Et per totam illam legem facit differentiam inter loca & Reſpub. Areas, inſulas, agros, vias, &c. Siue ad vſum publicum, & inter loca & res, quæ ſunt B de fiſci patrimonio, velut ad ſolam menſam & diſpoſitionem principis ſeparata à menſa Reipub. vt terminis vulgaribus rudius & planius vtar. Hinc cum Octauianus Auguſt. Ægyptum ſuæ diſpoſitioni reſeruaſſet vel exemptam aut ſeparatam à conſulibus & magiſtratibus populi Romani, quam regebat per viros Equeſtres, vt per Cornel. Tacitum *lib. 7.* Procurator principis in Ægypto vocabatur procurator priuatæ perſonæ principis, & vt ait Strabo Geograph. *lib. vlt.* ἴδιος λόγος, id eſt, priuata ratio ad differentiam rationum, quæ Senatui & populo Romano reddebantur. Poſtea imperatores vtrunque etiam populi æratium occuparunt & confuderunt. Hinc legibus Codicis Rationalis ſiue procurator Cæſaris dicitur tam eius, quod fuerat de ærario, quam eius, quod erat de fiſco, quæ tamen retinuit antiquum nomen C rei priuatæ, & ita accipitur *in rubrica. & tot. tit. C. de fund. rei priuat. lib. 11. vbi Lucas de Penna. Ioan. de Platea*, Iaſ. hic male deprauant illum titulum & leges ſimiles titulorum præcedentium & ſequentium, quas intelligunt non de patrimonio fiſcali, ſed de patrimonio quod princeps habet tanquam priuatus. Sed de iſto mere priuato patrimonio non ſunt tituli neque leges ſpeciales in iure, niſi *l. vlt. C. de quadrien. præſcript.* & extra caſum vnicum d. legis regulatur legibus & iuribus priuatorum. Hæc autem lex, quidquid Alciatus dicat, loquitur de his tantum, quæ erant de menſa vel adminiſtratione principis, prout illa diſtinctio ſtabat ſub authore huius legis, teſte Vlpiano ſuo Cancellario *in d. l. 2. §. in his.* quem idem Imperator parentem ſuum appellat *in l. ex diui. 4. C. de locat. & conduct.* tamen idem iuris erat in proD curatore ipſius reipubl. ſeu quæſtore ærario populi Romani. Et valde errat Iaſon hic, deprauans *l. 1. ff. de offic. procurat. Cæſar.* dicens *quod d. l. 1.* non loquitur de procuratore Cæſaris habente publicam adminiſtrationem, ſed de eo qui erat tanquam priuatus procurator cuiuſlibet, quod eſt falſum. Quia erat perſona publica habens etiam dignitatem & iuriſdictionem. *l. 2. & per tot. tit. C. vbi cauſæ fiſcales. l. rationales. C. de aduocat. fiſci.* prout in libro primo Digeſtorum ponitur in ordine Magiſtratuum.

Authentica, ſumpta ex Nouella Conſtitut. 119. cap. 3.

Si quis in aliquo.] In Authent. *vt ſponſalit. largitas. §. & hoc inſuper.* Imò vt donatio propter nuptias. Quia text. vulgaris eſt corruptus in iure, vt etiam ſenE tit Accurſius *in Authentica in 1. gloſſ.*

Textus ibi, *Documento.* Hæc Authentica non loquitur de exemplo, ſed de originali ſe referente ad aliud, & tunc aut inter eaſdem partes, & ſiquidem relatio ſit ſpecifica, plenam fidem facit. *l. optimam. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* niſi producens requiſitus de exhibitione inſtrumenti relati, quod poteſt commodè exhibere, recurreret. At verò relatio non eſt ſpecifica, & tunc omnino debet edi. Ratio eſt: quia relatio diſpoſitiua ſi non aperit illud ad quod ſit relatio, nihil operatur, niſi quatenus in ſe eſt certa & ſpecifica. *§ ſed ſi vxor. Inſt. de leg. l. ſi ſic legatum. §. 1. ff. de leg. 1. l. legaui. de liberat. leg. Dec. hic col. vlt. Bart. in extra.*

nag. ad reprimendū. in verb. prout. & in l. edita. col. penult. ſupra eo. tit. Adhuc ſi apparet de contrario per inſtrumentum relatum non valet. *l. in teſtamento. l. 1. & ibi Socin. de condict. & demonſt. Felin. & Philip. Decius in c. quoniam. Alber. in fin. de offic. deleg. Paul. Iaſ. & omnes in l. penult. C. de inſtitut. & ſubſtitut.*

Textus in verb. *Quia.* Stat pro *quod*, vt in Græco ὅτι.

Gloſſ. 1. ibi. *Sed roti.* Contra & bene, omnes ſequuntur.

Concluſio prima: *Exemplum non probat. vel Vidimus. vt hic & in l. præcedenti & l. ſancimus. C. de diuerſ. reſcrip. l. 2. de fide inſtrum. l. ſi quæ cautiones. l. Pomponius. famil. erciſc.* Amplio, etiamſi eſſet exemplum ſolemniſſimum, ſed ſumptum non ab originali, ſed ab alio exemplo etiam ſolemniſſimè exemplato; cū verò publico & indubitato originali & iudice authore etiam partibus præſentibus & expreſsè conſentientibus vel non contradicentibus, quidquid velit *Bart. hic. col. 2.* quam alij reprobant, vt Philip. Decius. *hic. col. 5. Philip. Corneus. in conſ. 24. col. 4. verſ. ſed licet exemplum.* quamuis Alciat. idem quod Bart incautè voluerit *in l. præcedente. gl. vlt. verſ. ex huiuſmodi quoque exemplari.* Fac emptorem habuiſſe exemplum autoritatis ſui venditoris, puta donationis ei factæ ſolemniſſimè cum eo vel eius herede iudice autore exemplatū. Nemo dum vendicat à tertio poſſeſſore vel alio vendicante defendit, & ad probandum titulum ſui autoris producit illud exemplum, vtrum probet? Dicendum quod non. Quidquid dicat Bart. & ſequaces Et hoc eſt indubitatum, quod exemplatio ſit facta inter alios; Fac ergo emptorem exhibuiſſe originale donationis dictæ, & ſolemniter cum ſuo aduerſario exemplaſſet: tamen iſtud exemplum facit plenam fidem, ſed an inuito aduerſario poſſit illud retrahere relicto alio exemplo ad iſtud exemplato? Dicendum eſſet, quod ſic, ſecundum opinionem Bartoli à fortiori: tamen etiam inter eoſdem non eſt verum ſimpliciter: quia primò non eſt verum etiam inter eoſdem in diuerſa inſtantia; ſed exēplum ad originale ſimpliciter factum in vna inſtantia, non ſtatim facit plenam fidem in alia inſtantia. Quid enim, ſi primum exemplum factum fuit in contumaciam, ſatis eſt, quod contumacia noceat in eadem inſtantia, nec debet extendi. *Iaſ. in l. ſi prius. 15. col. 8. ff. de oper. noui nunciat. Marian. Socin. in tract. de citation. artic. 5. num. 61. Decius in c. 1. col. vlt. de probat.* ſicut nec ficta confeſſio. *Philip. Corneus in conſ. 42. lib. 2.* Quid ſi factum cum procuratore parum aſtuto & diligenti? Idem eſt, quia poterit in alia inſtantia potius vigilare. Et quia in fortioribus terminis etiam confeſſio expreſſa procuratoris non reuocata non nocet in alia inſtantia *Philip. Franc. in c. 1. col. 3. & ibi Petr. Ancoran. de confeſſ. in 6. Matth. Afflict. in deciſ. Neapol. 85. Dec. in c. 1. nu. de poſtul. prælat.* vbi in Annotation. dixi. Quid ſi parte præſente nec contradicente, ſed in parua vel ſummaria cauſa non ſequitur, quin potius vigilare poſſit in ſequenti maiori vel plenaria cauſa, per notata *in l. penult. de his qui ſunt. in c. cauſam quæ. de teſt.* Imò etiam in eadem inſtantia, quanquam plenam fidem faciat: tamen ſi dictus emptor velit retrahere exemplum, & ſuper eodem exemplo conficere aliud exemplum eiuſdem autoritatis, idem aduerſarius poteſt impedire & petere ruſus adferri originale. Quod regulariter verum eſt, niſi iudex ex circumſtātiis videat tam exactam fuiſſe nuperam exemplationem & recentem memoriæ, vt fruſtrationis cauſa peti appareat, vel ſi lis diu protracta fuit, & periit originale: & cōſtat emptorem alibi indigere primo exemplo. Et ſic opinio, Bartoli non poteſt habere locum, niſi in caſu rariſſimo & conſequenter male poſita eſt pro ſimplici cōcluſione contra regulam: quod exemplum exempli non probat. Quia eſt ſicut teſtimonium de auditu audiens nihil de auditu alieno, quod non probat. *Bald. in l. bona fides. col. 5. C. de iureiur. Cyn. Alber. Bald. & Paul. infra de cenſib. Bald. in l. 1. ff. de fide inſtrum. Deci. in c. 2. in princ. de fide inſtru. Alex. in conſ. 158. col. 4. lib. 2.*

Amplio ſecundo: Ita vt exemplum exempli, vel etiam originalis, ſed inter alios factum, nec ſimplicem quidem præſumptionem iuris faciat, ſed plene quandoque præſumptionem hominis, quia poteſt excuſare à dolo iuxta regulam, de qua per *gl. & Dd. in l. Plagi. la. 2. inf. ad leg. Fab. de plag. l. igitur. §. poteſt. de liberali cauſa.* Et etiam inducere bonam fidem ad lucrum fructuum, iuxta notata *in l. ſed etſi lege. §. ſiue de petit. heredit.* vel etiam ad præſcriptionem temporis. *Bald.* ſingulariter *in l. 2. de fide inſtrum.* & ſequitur Alex. *in addit. ad Bald. in l. in bona fide. C. de iureiur. & in conſil. 191. nu. 4. lib. 6.* Quod poteſt eſſe verum de præſcriptionibus longiſſimi temporis ad impediendam malam fidem, non autem longi temporis, niſi in aliis concurrentibus; alias magis eſſet error iuris quam facti, qui non prodeſſet. *l. cenſus. & ibi Bart. l. nunquam in prin. l. ſi fur. 32. in princip. de vſucap. l. 2. §. eſt à pupillo. pro emptore. l. iuris ignorantia. de iur. & facti ignorant.* Amplio tertio, etiamſi tres vel quatuor aut plures tabelliones ſimul ſcripſiſſent *Speculat. de inſtru. edit. §. oſtenſo. nu. 4. & 9. & ibi Bald. in addit. item Alber. Bart. Paul. Iaſ. & Decius hic.* Amplio quarto, etiamſi eſſet trāſumptum ex archiuo publico. *Paul. in auth. ad hæc. C. de fide inſtrum. Cardin. Florian. ſiue Franciſc. Zabarell. in conſ. 72. Titius col. 5* quamuis Alciatus *in lege præcedenti col. 6.* abſolute teneat citationem non requiri, poſt Felin. *in c. ad audientiam. col. 5. concluſ. 6. de præſcript.* vbi tamen dubitanter loquitur poſt Bald. *in c. 1. in fine. de fide inſtrum.* qui loquitur per verbum *forte*, quæ opinio falſa eſt: tamen hanc opinionem ſaluari in Archiuo ſupremæ vnius curiæ, & inter ſubditos eiuſdem principatus duntaxat, vt obſeruatur in Gallia, in dominiis ratiociniorum Regis Pariſiis, & in regno Siciliæ in ſuprema curia vicaria illius Regni vt teſtatur Matth. Afflict. *in commentario conſtit. Neapolit. l. 1. col. 2. in 5. notabili, tit. de hominib. affic. non venend. lib. 5.* Secus quod ad extraneos non ſubditos. *Ioan. And. in addit. ad Speculat. in tit. de inſtrum. edit. § nunc dicendum. in gl. magna in 5. & 6. ſupplemento. Bald. in rubrica, col. vlt. C. de fide inſtrum. Anton. Butrio in c. penult. verſ. 8 cuius de fide inſtrum. Flor. de S. Petr. in l. cenſus & ff. de probat. Alex. hic. col. 2. verſ. 6. fall. 5. & in conſil. 138. num. 5. lib. 1. & in conſil. 16. col. 2. lib. 5.* vbi in Annotationib. dixi, & *in Conſuet. Pariſ. § 5. num. 29.* Item ſecus etiam inter ſubditos, ſed in archiuo publico curiæ inferioris, vt dixi *§. 5. num. 28.* quidquid dicat Franciſc. Purpurat. *hic nu. 32.* Amplio quinto, etiam in his, quæ ſunt voluntariæ iuriſdictionis, & ſic errat Alciatus *in lege præcedenti, col. antepenult.* dicens quod Palatinus Comes autoritatis ſuæ priuilegium pura ad legitimandum poteſt iudicis mandato in actis notarij deſcribi facere, & ibi exemplum relinquere, vt eo indigentes, accipiant inde probationes; hoc enim facere non poteſt, niſi in ſuo diplomate ſiue reſcripto ſit clauſula, qua imperator decernat fidem adhibendam exemplo coram Notario facto; alias quicunque ab eo legitimantur, debent originale poteſtatis palatini vocatis his, quorum intereſt, iudice competente authore, exemplari facere, & ſic reſcripta Alciat de his fallit: quia ſecundum eum eſſet exemplum exempli. Fallit primò principalis concluſio in exemplo ſumpto à vero & authentico originali parte vocata, iudice competente authore per publicam perſonam cum ſolemnibus publici inſtrumenti, vt *in fin. gloſſ. primæ hic.* gloſſa prima *in l. 2. de fide inſtru.* Quia tantum probat, quantum originale. *c. vlt. de fide inſtrum.* ſed nunquam plus. *c. cum dilecta. de confirmat. vtili vel inutili Henricus Boych. Felin. in cap. vlt. notabili 5. de fide inſtrum.* Idem ſi extra iudicium quæris exemplatum conſenſu partium approbantium.

Amplio 1.

Exemplum.

Fallit 1.

A Quia iudicis authoritas & citatio noo requiritur regulariter, niſi in inuitum. Imò exemplatum extra ius conſenſu approbantium eſt poteotius. Quia ſemper probat indiſtioctè in omni inſtantia inter coſdem, & eorum deinceps cauſam babentes; quod oon ſemper facit iudicialiter exemplatom. Rurſus iudicialis exemplatio extra iudicialem axcedit in his, quæ non dependent à voluntate partium, vt io exemplationa priuilegiorum ſuperioris, de qua per Dd. *in c. vlt. de fide inſtrum. & in c. cum olim cum ſeq. de priuileg.* Quæ etiam dsbet fieri cum legitimo cootradictore ſcilicet, vocato ſaltem procuratore generali principis, vel procoratore ordioario. Rurſus exemplatio iudicialis & ſolemnis concurrenta conſenſu & approbatione partium taoquam duplici vincolo ſemper fortior eſt, per ea, quæ dixi *in Annotatio. ad Alexand. in conſil. 95. numer. 8.*

Sublimitat. falſitatum a.

B *lib. 7. & ad Philip. Decium in conſil.* 403. Sublimito primò, etiam quantumuis ſolemniter exemplatum ſit, vt non faciat fidem, nec trahatur retro contra tertium etiam habentem cauſam ab exemplantibus ante exemplationem. *l. ſæpe de re iudicat l. ſi vnus, § ante omnia. de pactis. l. ſi ſuperatus. 3. ff. de pignorib. & hypothec. Innocent. Imol. Hainric. Boych. Panorm. in c. vlt. de fide inſtrum.* Vnde prioritas hypothecæ non ſic probaretur cootra alterum creditorem vel coutra emptorem prius cauſam habentem, per *l. facta. §. ſi heres. ad Trebell.* cum vulgaribus, vt oec antiquitatem tituli ad finem præſcriptionis, vt dixi *in conſ. Pariſ. §. 5. nu. 37.* niſi ad finem qualis qualis præſumptionis arbitrio iudicis. *gl. & Dd. in l. à ſententia. in princ. de appellat. in l. ſi duo patroni. in prin. de iureiurand.*

C Sublimito ſecundo; quando producens ſolemniſſimum exemplum cum prædeceſſoribus vel longo interuallo factum requiſitus da exhibẽdo originali quod habet io ſua poteſtate recuſat. Quia tunc exemplum oon probat propter ſuſpicionem fraudis, etiam ſi petens edi origiuala, non dicat ſe velle illud arguere da falſo. *Bartol. in l. admonendi. col. 5. verſ. ſed quæro qui. Decius hic. fallentia 5. in fin. conſil. 36. col. 5. Bald. in l. publicate. quæſt. 8. C. de teſtib. Iaſ. hic col. 3. fallentia 7. Steph. Bertrandus in conſ. 23. in fine lib. 1.* Idem ſi in eodem iudicio fuerit originale productum ſolemniter exemplatum & approbatum: quia ſi aduerſarius iurans de calumnia, dicat credera ſe poſſe redarguere de falſo, debet iterum produci originale, niſi qui pro-

D ducit, iurat ſolemniter ſe perdidiſſe, alias oullam fidem faciat. *l. vlt. C. de fide inſtrum. Franciſc. Curtius ſenior in conſil.* 120. niſi poſt rem iudicatam: Quia tunc noo amplius auditur, niſi per reſtitutionem in integrum ad probandum falſum. Da quo *in l. diuus. ff. de re iudicata. in rubrica & per tot. tit. C. ſi ex falſ. inſtrum.* niſi cauſa appareat da ſuſpicione falſi, vel offeratur prompta probatio. *glo. in c. veritate comperta. & ibi Panor.* & alij *in c. cum venerabilis. de except.* Et ita debet intelligi otulus *Cod. ſi ex falſ. inſtrum.* & *d. c. accepimus* concordari cum *l. vlt. in fin. C. de fide inſtrum.* vt dictum *in Conſ. Pariſ. §. 5. nu. 45. cum ſeqq.* Quia *lex vltima in fine* loquitur, quando petens rurſus exhibitionem facit cauſa dilationis & impediendi executionem; ſed *c. accepimus* quando oon vult dif-

E ferre executiouam ſententiæ. Fallit ſecundo, principalis cooclusio in examplo ſcripto & confecto ab eodem notario, qui fecit originale, repetito integro tenore cum omnibus ſolemnibus. Quia tunc oon eſt plus autoritatis vel ſolemnitatis in primo quàm in ſecundo inſtrumento, facit *c. 1 de conuerſ. coniug. l. vnum. & ibi gl. Bald. Angel. Paul. de teſta. l. qui tabulas. §. inde quæri poteſt.* ibi, *ſi in binis tabulis. de furtis.* Et ita tenent Bartol. Alex. Iaſ. *in l. ſi quis ex argentariis. de edendo.* & omnes fere vbique in vtroque iure. Alij tamen communiter ampliant, etiamſi ootarius dixerit ſeorſim, ſe facera copiam vel exemplum, ex quo omnia ſolemnia iotemeniant, non aſt curandum de nomine

A vel titulo. *Alciat. in l. procurator. gl. vlt. ſupra. od. tit.* alij in hoc & crebrius contrarium tenent: alij diſtinguuor, an Notarius procedat per modum atteſtationis ſiue certificationis ſe referendo ad prius factum: an verò procedat, tanquam conficiendo teſtamentum de nouo. vt Matth. Affl. *in deciſ. Neapolit.* 48. Sed Paulus ſibi contrarius ſentis oppoſitom hic *col. 2.* Et eſt veritas non per futile fundamentum Pauli, qui fuodatur in dicto Bartoli *in l. 3. §. ſi quis in duobus. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* qui nihil decidit, & adhuc additur, quaodo ſubſtantialia deficiunt ſecundum Alex. & Decium hic. Sed eſt ratio: quia notarius ſemel confecto & tradito inſtrumento non debet eidem etiam parti reficere, niſi de conſenſu alterius partis, vel cauſa ſummariè cognita. *Speculat. in tit. de inſtrum. edit. §. poſtquam. verſ. ſed numquid. vbi Ioan. Andr. in addition.*

B *& in verſ. bene ergo. & verſ. vbi autem. Idem Alberic. Bart. Bald. Angel. Paul. Alex. Iaſ. in d. l. ſi quis ex argentariis. §. prætor ait. Paul. in l. Sempronius Proculo. ff. de legat. 2.* Niſi primo in actis iudicialibus, quæ ſunt omnibus publica. *l. 2. C. eod. tit.* Item niſi in inſtrumentis quorum effectus pendet à ſola voluntate petentis, vt ſi dominus petat inſtrumentum mandati à ſe facti vel teſtamenti pluries ſibi confici. Vel tertio, niſi in inſtrumento dictum ſit, quod ter, quater vel ſæpius confici poſſit: alias idem Notarius rurſus eadem ſolemnitate conficiens peccat contra ius & contra ſtylum. Et conſequenter inſtrumentum ſuſpectum nec plene probat. *c. porrecta. & ibi Panormit. de confirmat. vtili vel inutili. gloſſa vlt. in c. cauſam quæ & ibi Panormit. & Felin. de teſtib. Iaſ. in l. teſtamen-*

C *tum. C. de teſt. Curtius Senior in conſil.* 16 faciunt quę dixi *in annotat. ad Philip. Decium in conſil. 525. nu. 3.* Fallit tertio principalis cooclusio in exemplo etiam non ſolemni, quando producitur contra euoi qui dolo vel culpa recuſat producare originale. *Bald. in l. publicati. quæſt. 8. C. de teſtam.* Quamuis Alciatus *in fin. l. præced.* contrarium ſentiat, & male facit *l. vis ciui, l. ſi de poſſeſſione. C. de probat. l. penult. in fin. C. de poſtuland. l. ſi quando. C. vnde vi. c. vltimo. quod metus cauſa c. præterea. de teſtib. cogend. Panormit. & Felin. in d. c. accepimus. de fide inſtrum.* Fallit quarto, in producente: quia contra eum plene probat, ſiue exemplum ſit minus ſolemne, ſiue relatio alterius inſtrumenti facta io originali producto, omoes Dd. *hic*

D *Roman. in conſil. 104. in fine. & in conſil. 339. in fin.* etiam in alia inſtantia, & ad alium finem ſi producens obtinuit vi dicti inſtrumenti, vel etiam ſi noo obtinuit, ſed inſtrumentum fuit approbatum tanquam verum vel authenticum, aliàs ſecus. Vnde generalis approbatio non nocet in alia inſtantia. Quod autem dicit Innocentius *in c. cum olim. in fine de cenſib.* quod quamuis contra confeſſionem expreſſam quis non admittatur ad probandum contrarium: tamen noo contra tacitam, quę reſultat ex inſtrumentis productis, falſum eſt. *Guido Papæ in quæſt. Delphinat.* 14. niſi quod non ita de facili adhuc ſi aduerſarius oon admittit, ſed reprobas illud inſtrumentum, noo nocebit producenti per gl. *in verb. obtuli. & ibi Panorm. in c. 1. de eo qui mittit in*

E *poſſeſſ. cauſ. rei ſeruand. Ludou. Roman. in ſingulari 140. Decius in c. gradum. col. 3. de offic. delegati* vbi in Annotat. dixi. Quia qui repugnat, actum non poteſt illum retorquera contra facientem vel producentem, quod aſt verum, ſi impugnat funditus, dicens eſſe falſum, vel in quantom retorquatio repugnaret probationi: Secus ſi impugnat vuum effectum, vt in conuento rei vendicatione fundi, qui producit exemplum dà locatione vel emphyteuſi ab auo actoris vel originala ab eius prætenſo procuratora. Cuius mandati tanor recitatur io inſtrumento vel cum originali conceſſionis procuratoris, producit exemplum mandati. Quia in hiſce tribus exemplis & ſimilibus ſi actor negat factum ſeu veritatem inſtrumenti, id eſt, ſubſtantiam,

Ergo fortius l. 1. ſolu. notatum.

ad iuris communis obſeruantiam vel ad lites, tamen hæc lex non debet reſtringi, ſed generaliter intelligi, quod reſcripta non tollantur anno, ſed regulariter ſunt perpetua, & ſic ſecundum ſubiectam materiam. Hæc lex ſimpliciter procedit ſecundum ſubiectam materiam, nec valet diſtinctio: an in faciendo vel non faciendo, quia in *l. 1. de nundinis.* quæ dedit cauſam errorum, eſt caſus ſpecialis, non ſpectans ad præſcriptionem temporis. Quia ibi non præſcribitur nec reperitur hoc ſolum lapſu interire decennij, ſed ne per tantam negligentiam deinde facultas impetrandi tollatur aliis ciuitatibus vel habentibus imperium. Vnde habet locum etiam in eccleſiaſticis, minorib. annis, vel aliis, contra quos non curreret longi temporis præſcriptio, & omnia à Bartolo & Canoniſtis illata ex *d. l. 1.* ſunt falſa per *l. ius ſingulare. l. ius ciuile. de legib. l. vlt. de calumniat.* Quia eſt arguere à parte legis vel à lege ſpeciali, vel à ſeparatis. Vnde Bartol. *in d. l. 1.* malè infert, quod Aretini, qui habebant priuilegium doctorandi perdiderunt per lapſum decennij. Et prius limitant Dd. & Iaſon hic, vt procedat, quando infra decennium eſt data facultas ſaltem ſemel vtendi priuilegio, vt tunc perdatur; ſecus ſi nunquam ſit data facultas vtendi, vt tunc non adimatur per *l. & Attilicinus. 35. de ſeruit. ruſticor. prædior.* Quia imò *in d. l. & Attilicinus.* admittitur, licet detur reſtitutio in integrum, quia regulariter impedimentum facti non impedit præſcriptionem facti ipſo iure, ſed bene præſcri-

Argumentũ à ſeparatis non valet. Ergo non poteſt argui à l. 1. cũ hoc ſit ſpeciale in politicis vel ciuilibus.

A ptionem iuris. *l. vlt. C. de annal. except.* Vnde etiam Angel. Peruſ. Imol. *in l. 1. §. ſi quis tutor. in fin. quand. appell. Alex. in conſil. 101. col. pen. lib. 1. Decius in conſil. 638. Lud. Golzadin. in conſil. 23. Iaſ. hic. num. 3.* male inferunt, quod habens priuilegium exemptionis ſoluendi collectas aliquas, ſi infra decem dies non appellauerit à deſcriptione in librum ſoluentium, in quo fuit deſcriptus, perdit immunitatem. Falſum eſt: quia iſtud ius non eſt munus publicum propriè, ſed collecta. Textus autem *in d. §. ſi quis tutor in fine.* loquitur de munere publico ſtrictè & propriè ſumpto, ſcilicet pro adminiſtratione Reipub. ſiue titulo honoris, quod definitur *in l. honor municipalis. §. 1. verſ. publicum munus. ff. de muneribus & honorib.* Dixi in tractatu *de muneribus & honorib.*

B Ad finem gl. ibi, *certe ſic, &c.* Et bene: quia priuilegia ſunt perpetua, tamen fallit poſt 30. annos, niſi ceperit aliquid facere & reliquerit veſtigium notabile, argumento eorum, quæ notat Angel. Peruſ. *in l. vlt. de vſucapion. Capella in cautela 298. in repetit. l. quominus. col. 16. de fluminib. Franciſc. Curt. Senior. in conſil. 25. & conſil. 69. col. 3.* Et hoc quando ſolius priuati impetrantis cauſa eſt datum, ſecus ſi cauſa neceſſitatis Reipubl. in qua iſte in iure populari fuit electus. Quia tunc per negligentiam decem annorum perdet, per *l. 1. de nundinis.* niſi in conceſſione iſta politica tempus longius vel breuius fuerit adiectum.

Finiunt Analytica primi libri Codicis D. Caroli Molinæi.

CODICIS DOMINI IVSTINIANI, SACRATISSIMI PRINCIPIS PERPETVI AVGVSTI, REPETITÆ PRÆLECTIONIS

LIBER SECVNDVS.

TITVLVS PRIMVS.

DE EDENDO.

Gloſſa Rubricæ.

GLoss. *Rubricæ in verbo, Tripliciter.*] Imò etiam quadtupliciter quoad leges huius tituli, videlicet de editione actorum. ;vt *in l. 16. apud quem. infra eod. tit.* & pluſquam decies, ſi quis ſingulatim numerare vellet, omnia eduntur, vt teſtamenta, priuilegia, reſcripta, ſententiæ, &c.

LEX I. IMPERATOR ANTONINVS PIVS A ÆMILIO.

Ipſe diſpice.] Super l.1. male putant hæc eſſe quaſi facti, nec reſponderi, & prius quod reſpondeatur de nudo iudicis officio, ſed ſenſus eſt, quod iſta ſupplicatio non ſpectat ad Cancellariam, ſed ad cognitionem iudicialem. Ideo recuſatur reſcriptum & permittitur ſupplicanti ſibi prouidere coram iudice parte vocata. Notandum, quod regulariter reus non tenetur edere actori, vt *hic & l. nimis graue. C. de teſtib.* Fallit primo, quando inſtrumentum eſt actoris proprium. *l. 3. §. penu. ad exhibend.* Fallit ſecundo, quando eſt commune. *l. ſi quæ cautiones. famil. erciſcund. l. procurator priuatus.* j. *eod tit.* Fallit tertio, ratione publici officij, vt in argentariis, & hodie in nummulariis. *l. quadam. §. nummularios. ff. eo. tit.* & in notariis. Et eadem ratione eſt idem de publicanis, qui quaſi publicum gerunt officium. Et ita tenent Bald. Alex. & Decius hic, quamuis Ludouic. Roman. Franciſ. Aretin. Iaſ. & Alciat. hic contra male. Quia etiam contra publicanos degenerat præſumptio. & lex de eis minus confidit. *l. quanta ra. de publican.* Fallit quarto, in rationibus. Quia indiſtincte eduntur tam actori quàm reo, quod verum eſt, de mercatore publico vel negotiatore, quia ratione artis ſolet conficere rationes, vt Argentarij, armentarij, caupones, ſtabularij exercentes cœnaculariam & omnes huiuſmodi tenentur edere. Quamuis Alciatus contra *l. prætor. l. ſi quis ex argentariis ff. eod. tit.* Secus eſt in priuato priuatas rationes ſibi conficiente, qui non tenetur paſſim illas edere, ſed prout dicetur in *l. vlt.* j. *eod. tit.* Fallit quinto, in vſurario, quando conſtat contractum eſſe vſurarium, vel eſt vehemens ſuſpicio *clem. 1. §. cæterum. de vſur.* etiamſi deſiit exercere vſuras. *l. prætor. §. ius etiam ff. eod. tit.* vbi ita in argentario, & ſic multo fortius in vſurario; tum quia heres, qui non exercet, eodem modo tenetur. *l. ſi quis ex argentariis. §.*

Quando edendum.

A *id quadam. §. nihil intereſt. ff. eod. tit.* Fallit ſexto, ratione rei ad hoc deſtinatæ, aut in tabulis teſtamenti, quæ omnibus indiſtinctæ debent edi. *l. 1. in princ. quē. ad. teſt. aperiat.* Amplio non ſolum in parte, ſed etiam in totum per illum textum quamuis Bald. ibi limitet per *c. contingit. de fide inſtrumentor. & l. vlt. C. de precib. imper. offer.* & male. Non obſtat *d. l. vlt.* quia nihil probat. Non obſtat *d. c. contingit.* quia eſt erroneū & factioſum, poteſt tamen ſaluari, vt procedat ab initio litis, vt non ſtatim fiat plena editio, ſed ſolius articuli controuerſi: tamen tempore productionum & diſputationum neceſſe erit totum edere, & totius facere copiam aduerſario ſuis impenſis, quidquid dicant Canoniſtæ *in d. c. contingit.* & Legiſtæ Bartol. Alex. & alij *in rubrica. ff. de noui oper. nunciat.* Fallit ſeptimo, quan- B do quis vtitur in iudicio, vt tum debeat edere. *l. 1. §. edenda. ff. eod.* & tum totum debet edi, id eſt integrum inſtrumentum, nec ſufficit articulum controuerſum edere, nec valet proteſtatio, quod producat in facientibus pro ſe tantum. Quia imò facit fidem in omnibus contra producentem. Paul. Caſtren. hic, & ſic non valet cantela Papiſt. *in c. contingit. de fide inſtr.* niſi quando ex ſtilo loci vel aliàs exigeretur editio ab initio litis antequam reus vltra procedat. Et quod dictum eſt integrum producendum: ſublimito primo in rationibus, in quibus ſufficit capitula de quibus agitur, & connexa edere & producere. *Fulgoſ. Signor. de Homod. in conſil. quod eſt impreſſum in fine Commentary Nicolas Boerij ſ. conſuet. Bituricenſ. & Alciat. hic.* Ratio differentiæ inter inſtrumenta & rationes eſt; quia inſtrumētum ſci- C licet publicum eſt vnum totum; quod in vno falſum eſt falſum in totum, nec poteſt fides publica diuidi, & ſic non poteſt pro parte approbari, pro parte reprobari. Secus in rationib. mercatoris, quæ ſunt ſcriptura priuata, quæ non facit plenam fidem, ſed ſemiplenam iudicis arbitrio. *Bart. Alex. Curt. ſenior, & Iaſ. in d. l. admonendi.* Item liber Rationum continet plura negotia diuerſa, nihil commune habentia, & poteſt quotidie augeri, minui, cancellari, deleri, & ſic vtens in vno articulo non approbat rationes, niſi in eo, & connexis; non autem in aliis. Et hoc modo licet in parte vti, & in parte non; tamen aduerſario licere debet totum euoluere & excutere ſuis impenſis. Sublimito ſecundo vt etiam in inſtrumentis publicis liceat exemplum parte vocata facere articuli pertinentis tantum, & hoc ſolū producere,

Limitatio huius 7. declarationis.

dummodo ſaluum exemplationis tempore integrũ originale edatur aduerſario, cui facultas datur non ſolum intum diſcuriendi, ſed etiam totum cõtra producentem exemplandi, ſi velit, ſuis impenſis. Nec hoc eſt diuidere inſtrumentum, ſed gratia commodioris vſus, & parcendum expenſis, partẽ exemplare, id eſt, tranſcribere, & ſic fit non diuiſio. *l. Caius. 85. ff. de legat. 2.* Vnde ſi poſtea aduerſarius velit illud arguere de falſo debebit integrum originale edi. *l. vlt. C. de fid. inſtr.* Fallit octauo generaliter, quoties reus ad hoc tenetur, eſt obligatus ex contractu vel quaſi, vel alias, vt *in l. quedam. l. ſi quis ex argentariis § pertinere. ff. eod. tit. l. inſtrum. C. de ſide commiſſ.* vt inſtrumenta acquiſitionum fundi non in totum legari vel cum aliis rebus quæſiti tenetur heres edere & communicare iure actionis ex cautione ſi interpoſita ſit, vel actionis ex teſtamento. Item in his, quæ retinuit vẽditor, vel his, à quibus actor habet cauſam per ſe vel per ceſſionem. *l. Titius. de action. empt. l. 1. de tab. exhib.* Vnde vaſallus tenetur edere patrono, & is vaſallo, eadem mutua eſt obligatio inter dominum directum & emphiteuticarium vel cenſuarium *l. Titius heres. & ibi Alberic. l. creditor. in ſi. princ. de action. empt. l. inſtrumenta. & ibi Bald. C. de fideicommiſſ. Bald. in l. 2. C. quomodo & quando iudex. & in addition. ad Specul. tit. de locato. verſ. Emphyteuta. Iaſ. in l. 2. q. 25. C. de iure emphy. & in preludiis feudor. n. 51.* Sic tenetur vaſallus dare catalogum ſiue deſcriptionem rerum feudalium domino. *gl. in l. penu. in verb. iurata. C. quando & quib. quarta pars, & ibi Bartol. Lucas de penna. Ioan. de Plat. lib. 10. Ioan. Fab. in §. praeiudiciales. Inſtitut. de action. Alberic. in l. ſi certis annis. col. 3. C. de pact. l. Titius. l. 2. de action. empt. & Angel. in l. ſi rem de rei vendi. Pet. de Ferrar. in libello quo agitur ad victi. gl. in verb. 3. ſolutione. verſ. quid autem.* Dixi in conſ. Pariſ. §. 5. *nu. 4. cum ſeq.* Vnde male reſpondit Papa Tancredo regi Vinceſtriæ, quod imperator non teneretur ei edere inſtrumenta pactorum & contractuum factorum inter Iuſtinianum imperatorem, & prædeceſſores dicti regis *in d. c. 1. de probat.* quod eſt contra caſum legis Iuſtiniani *in d. l. Titius heres.* & illud capitulum eſt erroneum, & iniquum, ſed ille Papa erat ſubditus, conſiliarius & compater Mauritij Imp quem valde timebat, vt in epiſtolis eiuſdem Papæ dixi *in text. c. 1. & in Annot. ad Philip. Deci. ibi. & ſuper ſtylo Parlamenti Pariſ. parte 5. q. 19.* Sic in cenſu exhibere literas acquiſitionis & fiſco per gabellas & emptori gabellarum, quæ ſpectatur ad hanc octauam fallentiam, & ita ſeruatur, quamuis de emptoribus gabellarum dubitet Decius *in c. 1. nu. 13. in fin. de probat.* & male. vt *ibi in Annot.* dixi. Quia hoc non eſt priuilegium, ſed ius commune. Sic extraneus emens ab aliquo tenetur conſanguineo venditoris exhibere inſtrumentum conditione ex lege vel conſuetudine, quæ ius primæ venditionis vel retractus introducit. De quo *in c. conſtitut. de reſtit. in integ.* etſi reus iurauerit ſe non habere vel non emiſſe, non curret tempus, perpetua erit actio, vt dixi *in conſu. Pariſ. in tit. de tractu.* Quod autem omnes gl. & Dd. Legiſtæ & Canoniſtæ ponunt primam & capitalem limitationem in fiſco, vt ei agenti ad fundandam intentionem reus teneatur edere, falſum eſt, & nullo iure probatur. Non obſtat *l. 3. ff. eod. tit.* Quia eſt facta contra fiſcum incommodum priuatorum, vt non teneatur edere, niſi ea tantum, quæ ad eam cauſam pertinẽt puta ad hereditatem vel ſynopſin bonorum fiſco delatam. Ergo dicta lex, quæ tendit ad diminuendum, non debet operari augmentum *l. legata inutiliter. ff. de leg. 1.* Et ſic debet intelligi ſecundum ius videlicet poſtquam conſtat eam hæreditatem vel bona ſpectare fiſco, ſed quandiu non conſtat, non tenetur, ſed delator vel fiſcus probationes habere debet. *l. qui accuſare. C. de edend.* tunc non eſt facienda differentia inter fiſcum & priuatum, niſi vbi expreſſe habẽtur iura: ſed fiſcus debet iure communi vti. *l. 1. C. de pe-*

Praſtationis in c. conſtitutus. de reſtitut. in integrum.

A *tit. hered. l. item veniunt. §. priuatorum. ff. de petit. hered.* Imò in dubio potius contra fiſcum. *l. non puto. de iure fiſci.* Tertio, textus eſt rotundus, quem nemo aduertit *in l. extat. decretum ff. de iure fiſci.* Vbi nullo modo debet exigi probatio à domino, cuius poſſeſſiones dicuntur delatæ fiſco, nec tenetur oſtendere, vnde vel à quibus habuit vel acquiſiuit, ſed delator probare debet ea quæ intendit, vt eſt ibi text. etſi non probauerit, puniendus eſt. *l. non tantum. eod. tit.* Non obſtat *lex. 2. §. diuus Adrianus. de iure fiſci.* Quia loquitur de inſtrumentis pertinentibus ad fiſcum, quæ niſi exhibeantur, ſubtracta præſumuntur. Ergo non erant detrectantis editionem, quia non eſt furtum rei ſuæ. Non obſtat §. *item Diui fratres. in eadem l. 2.* Quia loquitur
B in caſu, quo dabatur editio, & hanc iuris communis obligationem limitat in cauſa capitali, vt tunc non debeat in pœnam verti reo, ſi non ediderit etiam ea, quæ iure communi edere tenebatur: quia ignoſcitur ei, qui ſanguinem ſuum qualitercunque redemptum voluit *l. 1. de bon. eor. qui mort. ſibi conſciu.* etiam aduerſarium corrumpendo. Ergo multo magis inſtrumenta lacerando vel occultando. Sed extra cauſam capitalem etiam in cauſa pecuniaria criminali puniretur, debens edere, niſi ediderit, quidquid dicant Dd. qui exponunt verba *d. §. item Diui fratres*, ibi, *item nummaria*, id eſt, ciuiliter. & ibi, *capitali*, id eſt, criminali, etiam in pecuniaria fiſco applicanda, & male, Quia non intellexerunt ſenſum legis, nec rationem decidendi, quæ eſt *in d. l. 1. de bonis eorum qui.* Et conſequenter falſæ ſunt omnes limitationes fauore Eccleſiæ, dotis, piæ
C cauſæ, & ſimiles, quæ fundantur a falſa limitatione de fiſco. Rurſus & quarto probo: quia ſi illa fallentia fiſci eſſet vera, ſequeretur, quod fiſcus pariter teneretur edere reo; imò etiam cuilibet contra ſe agenti. Quia æqualitas ſeruanda eſt inter litigantes, etiamſi alter eſt fiſcus. *l. vlt. C. de fructib. & liti. expenſ. l. in ſacris la. 3. C. de proxim. ſacror. ſcriniorum. lib. 12.* Et hæc eſt vera ſolutio ad oppoſitionem, quam faciunt Dd. contra regulam videlicet, quod Reus tenetur poſitionibus actoris reſpondere, & ſic eum inſtruere. *c. 1. de confeſſis. in 6.* Quia etiam actor ad idem tenetur, & ſic eſt æqualitas in poſitionibus, & conſequenter non idem in editione inſtrumentorum. Quinto facit *c. 1. de probat.* quia Gregorius Magnus erat iuriſperitus. vt patet *can. 7. cauſ. 2. quaſt 1.* Et in ſuis epi-
D ſtolis *lib. 11. epiſtola 54.* Vnde non ſolum denegabat officium rogandi imperatur, ſed etiam deterrebat rogantem volens fauere imperatori compatri ſuo. Quod tunc ſi vera fuiſſet illa regula; quod fiſcus non tenetur edere contra ſe. Gregorius Magnus non omiſiſſet. Non obſtat *l. in fraudem. §. neque de iure fiſci.* Quod nec acta quidem à quoquo contra fiſcum edi oportet. Et quod fiſcus acta contra ſe, ſed ſub conditione, ne contra ſe aut rempub. his actis vtatur, de quo recipiens cauere tenetur. Quia hi textus non habent ſenſum, quem vulgo putant, quia eſſet iniquum & tyrannicum. Secundo contra ius commune. Tertio contra iura ſpecialia etiam fiſco lata, vt teneatur etiam ſuo aduerſario edere, vt eſt textus *in lege iuſtum eſt. 6. C. eod. tit.* Ergo contrarium iniuſtum & etiam in
E fiſco ſpeciali iure prohibitum. Ergo ne ſit amphibologia & iniquitas, debet *d. l. in fraudem* intelligi, quando quis vellet vti contra fiſcum in lite vel declaratione iniuſta, vel quando vellet vti contra fiſcum in caſu non excepto, & in quo etiam priuatus non teneretur edere, vel quando vellet vti ad euerſionem ſtatus publici vel reipubli. In ſumma ille textus non facit regulam ſpecialem in fiſco, ſed loquitur iuxta regulam communem: quod quis non tenetur edere niſi ex cauſa. Et ſic debet intelligi ſecundum alia iura.

Digitized by Google

LEX II. IMPP. SEVERVS ET ANTONINVS AA. FAVSTO.

Differentiæ inter acta & inſtrumenta.

Is apud quem res agitur.] Refert inter Acta & alia inſtrumenta: quia acta officio iudicis eduntur, vt hic vbi verba ad iudicem referuntur, & ſic officio iudicis intelligitur *gl. in l. ſi ſoror. C. de collat. & in l. ſi res obligata. in princ. ff. de legat. 2. Bart. in l. vnica. col. 4. de condict. ex leg.* Cætera vero inſtrumenta iure actionis ex contractu, vel ex teſtamento, vel actione in factum. *Iaſ. 1. in l. 1. in fin. ſup. eod. tit. & in hac l. 2. in princip.* Ratio differentiæ, quia acta non fiunt de geſtis in priuatis, ſed publicis, & a perſona publica ſeruantur, vt cunctis in tuto pateat, fides publica, nec ſunt in alicuius dominio, ſed in publico vſu. Amplio, vt non ſolum actuarius, vel grammateus ſtatim cogi poſſet, ſed etiam pars priuata, quæ ſibi leuanit acta, quamuis enim iſta ſiut in ſuo dominio priuato: tamen quia ſumpta de publico officio iudicis cogitur edere: Tamen ſæpe iudices, vt in Gallia non ſolent; imò quãdoque prohibentur editionem ſumere à priuatis, ſed hoc eſt vt lucrum actuarij & fiſci, qui ei locauit vel vendidit augeatur: imò non audiunt partem reciprocè petentem ſententiam excipi in articulis pro ſe facientibus, vt cogatur vtraque pars redimere inſtrumentum ſententiæ ab actuario.

Inſtrumenta.

2. Differentia niſi dicatur cauſa obligationis, vt ſit vel ex mutuo, depoſito, venditio, &c.

Secundo acta quandiu ſunt apud actuariũ, indiſtinctè eduntur ſine cauſa, ſed non inſtrumenta priuatorum niſi ex cauſa. *l. 1. C. eod. titul.* Tamen acta quæ ſunt penes priuatum etiam ſua propria facilius eduntur, quàm reliqua inſtrumenta ratione originis, quia ſumpta ſunt de publico. Tertio inſtromenta & rationes non debent iterum edi, niſi ex cauſa. *l. veluti §. hac vox. de edendo.* Sed actio toties, quoties. *Angel. Peruſ. & Bald. d. l. veluti. Iaſ. d. l. 1.* Et omnia, quæ fiant coram notario actorum, dicuntur de actis. *l. gloſſ. C. de re iudic.* Etiamſi iudice abſente & ſine lite, vt inſinuatio, ſiue teſtamenti ſiue donationis. Quia eo ipſo, quod ibi fit vel inſinuatur, cenſetur fieri, vt ſit de publicis monimentis: Tamen refert inter inſtrumenta, quæ naſcuntur vel fiont in iudicio, vel apud notarium actorum. Hæc enim ſunt acta, quæ quibuſcunque indiſtinctè edi debent, & refert inter inſtrumenta propria, quæ quis producit in iudicio: quia illa non ſunt acta iudicialia nec de actis, ſed ipſe actus productionis ſiue regeſtum factum de productione eſt de actis. *Innocent. & Panorm. in c. cum de iure. de offic. deleg.* Vnde productio partis bene debet edi indiſtinctè aduerſario, contra quem producitur & editur. *l. 1. §. edendo de edendo.* Sed non tertio extraneo niſi in caſu excepto, quo debetur editio.

Inſinuatio. Publica monumenta. Differunt inſtrumenta.

Differunt fides vel veritas & præiudicium.

Aliud eſt acta fidem facere, aliud præiudicium: quia acta & quæcunque publica inſtrumenta probant, rem ita geſtam, vt in eis continetur contra omnes Bart *hic. col. 2. Bald. col. 3. Angel. Salic. col. 1. Decius. col. 9. nu. 51.* Aliud *in gl. vlt. col. 1. Bart. in l. cum lite mortua. col. 1. iudic. ſolui. Bald. in rubrica col. 2. verſ. ſequitur videre. C. de fide inſtrum. Decius in c. 1. col. vlt. extra de fide inſtrum.* Quod eſt verum ad limites facti tempore inſtrumenti geſti vel in eius tenore contenti: ſecus quoad enunciata vel circumſtãtias, quæ tantum recitantur. Quia non poteſt fieri inſtrumentum niſi his quæ tunc geri potuerunt, & quæ notarius proprio ſenſu viſus, auditus, tactus percipere potuit. *Bart. in l. prædia. de acquir. & retin. poſſeſſ.*

In notario requiritur præſentia.

Idem de tacitis vel fictis cõfeſſionibus actorum, vt propter contumaciam, vel quia non reſpondit poſitionib. *c. 2. de confeſſis. in 6.* Vel quia non reuocauit confeſſionem procuratoris non habentis ſpeciale mandatum: quia in iſtis bene plenè probãt inter eaſdem partes earum heredes vel cauſam habentes. *l. optima. C. de contrah. & committ. ſtipul.* ſed non in alio iudicio vel negotio; neo inter alios. Et adhuc inter eoſdem illa verba enonciatiua non plene probãt, niſi ad effectum, de quo in eiſdem actis vel inſtrumentis agitur principaliter: nõ autem ſi de ipſo enonciato principaliter: quæratur: vel

A alia cauſa aut ad alium finem. Quia tunc etiam inter eaſdem partes non plenè probatur, ſed ſimpliciter vel præſumptiuè. *l. cum aliquis. C. de iure delib. c. illud de præſumpt.* vbi Hoſtienſ. Ant. Butr. Felin. Panorm. ita tenent. Ludou. Roman. *in ſingul. 446. Alex. in conſil. 21. lib. 1.* vbi in Annot. dixi, & cum aliis adminiculis plene probant, *Iaſ. in conſ. 168. lib. 4.* Idem in teſtibus. Vnde depoſitiones teſtium ſolemniter factæ quantum ad ipſum principale factum in eis verificatum plene probat inter eaſdem partes & etiam in alio iudicio, & ad alium finem. *c. cauſam quæ.* vbi Panorm. col. 4 hoc expreſsè tenet. & *in c. veniens. nu. 6. extra. de teſtib.* Quamuis Cyn. Bart. Fab. Bald. Alex. & omnes hic teneant contrarium, & Alex. *in conſ. 212. nu. 15. cum ſeqq. lib. 6.* nominatim

Alia quæſtio. De qua Lancellot de Orian. in c. 2. de teſtium depoſit. nu. 58. & 40.

B reprehendat Panormitanum, & malè, vt dixi in annotat. ad illud conſilium. Verum eſt quod Bart. *in l. 2. col. 2. nu. 6. iudicat. ſolui. & in l. 2. §. 1. nu. 7. vi bonor. raptor.* videtur idem ſentire, quod Panorm. Sed poſtea ſe reſtringit, dummodo illud aliud iudicium tendat ad eundem vel ſimilem finem relabitur in communem ſententiam. Sed opinionem Panormit. probo primo per text. *in l. 1. in exercendis. C. de fide inſtrum.* Inſtrumenta enim facta inter eaſdem partes ſiue extra iudicium ſiue in iudicio plene probant, & præiudicant etiã in alio iudicio. Ergo idem in depoſitione teſtium.

Teſtamenta & teſtes idem.

Sententia & acta idem.

Secundo probo: Quia ſecundum omnes cui nocet ſentẽtia, nocent & acta: ſed ſententia definitiua lata plene probat & præiudicat inter eaſdem partes etiam in alio

C penitus diuerſo iudicio: quia pro veritate habetur. *l. res diuerſa. ff. de reg. iur.* Ergo acta & depoſitiones, dummodo ſint ſolemnes, & quoad ſubſtantiam probationis ſeu fidei, & quo ad ſolemnitatem iudicij, vt quia lite conteſtata, &c. vt loquitur Panorm. *in locis prææallegatis*, ſaluta tamen reprobatione teſtium.

Limitatio.

Reprobatio teſtium in alia cauſa.

An acta ſine publicatione teſtium ſint plena.

Quia is, qui in vna cauſa non curauit reprobare teſtes, ſi in alia cauſa eædem atteſtationes contra ſe producantur, poterit allegare & probare reprobationes teſtium ex cauſa antiqua, quod in teſtibus ſemel ab vtraque parte productis locum habere non poteſt. Et hic aduertant, quod omnes poſt Bart. valde errant; quia Bartol. *in d. l. 2. col. 2. nu. 7. iudica. ſolui.* & vbi tenet, quod ſi dicta teſtium non ſint publicata nunquam faciunt fidem in alia inſtantia, & omnes Legiſtæ & Canoniſtæ ſequun-

D tur. Sed eſt erroneum & nullo iure probatur: quia publicatio non eſt de neceſſitate neque probationis neque iudicij, vt tenet Bart. & omnes *in l. prolatam. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic.* Ergo ſine publicatione, quæ in multis locis non fit ſunt plena acta.

Publicationis effectus.

Reſp.

Res inter alios acta aliis nocere non debet.

Veritas eſt, quod inquiſitio vel ingeſta teſtium facta & ad iudicem relata non continuo publicam fidem habent, ſed prius debet pars audiri, ſi aliquam nullitatem vel vitium contra illa geſta allegare velint. Quo facto ſi aduerſarius nihil obiecerit vel probare non potuerit, fertur interlocutoria de approbatione & receptione depoſitionum teſtium ad iudicandum; quo facto, faciunt plenam fidem, etiamſi non ſequatur, nec publicatio nec ſententia, alias fides pendet. Quantum verò ad præiudicium ſatis dictum eſt inter eaſdem partes quoad alios

E ſtat regula: quod non præiudicant. quia res inter alios acta, &c. *l. ſi vnus §. ante omnia. de pact. per tot. tit. C. rei inter alios acta.* Sed per omnia inter alios ſunt integra.

Fallit 1.

Quia idem vt paulo ſupra.

Vbi defendſi me ſententiã prioris iudicij, quo adiudicata mihi ſunt cauſa vt hic.

Fallit primò: in quantum ſententia alij præiudicaret vel noceret, vt *in l. ſæpe de re iudicat.* quia eatenus eiſdem proſunt vel nocent acta. *Bartol. & omnes hic. Bart. in l. 2. C. de fructib. & lit. expenſ. Innocent. & Panormit. in d. c. cogente. de teſtib. Alex. in d. l. ſæpe. col. 52. & in conſil. 61. nu. 9.* vbi in annotationib. dixi, *l. 2. Iaſ. in l. ſedet ſi poſſeſſoris in fin. l. idem eſt de iureiur. Decius in conſ. vlt.* Fallit ſecundò, quantum ad præſumptionem qualem qualem ſiue arbitrariam. *gl. in l. ſi duo. de iureiur.* Fallit tertiò, quantum ad effectus iuris, qui exactu inter alios geſto ſequuntur, puta poſſeſſionis tituatæ, pacificæ, præſcriptionis temporis.

Digitized by Google

LEX III. IIDEM AA. VALENTI.

Ad quæſtiones, quas Dd. hic mouent de proceſſo criminalium ſufficit ſcire. Lordo.de public. iudic. quia tempore Ciceronis potentiores differendo aut condebãt aut conciliabant ſe vel teſtes corrõpebant, quia iam conſtare de facto per confeſſionem non opus eſt medio proceſſus & iudicio; cum illa media facta ad inquirendã veritatem, facta confeſſione ceſſat officiũ iudicis. l. prorode, ad leg. Aquil. l. 1. de confeſſis. Ratio.

Edita actio.] In text. in verb. *ſpeciem*, id eſt, ſubſtantiam & naturam: quæ, qualis, & quanta; puta, quæ ſcilicet actio vel res petita. Qualis: an realis vel perſonalis: an poſſeſſoria vel petitoria: bonæ fidei vel ſtricti iuris: Rei perſecutoria vel pœnalis: ſimplex vel duplex ſeu reciproca. *l. in tribus. de iudiciis. l. 2. de interdictis.* Et melius dicitur actio reciproca quàm duplex. Quanta: puta in totum vel partem diuiſam vel indiuiſam. *l. ſi in rem. de rei vendicat.* in plus, in minus; in ſimplum vel triplum. quadruplum, &c.

In textu, ibi, *futura*. Ergo ab initio, & antequam reus teneatur conteſtari, etſi conteſtatus fuerit, adhuc peti poteſt, antequàm vltra procedatur, ſi actor ſtatim declarare poſſit, alias ſine retardatione proceſſus fieri debet, ne reus fruſtrandi cauſa proponat, quamuis Bald. *in l. exceptionem. col. 4. C. de probat. Iaſ. hic num. 6. in fin.* teneant reum non poſſe poſt litem conteſtatam de obſcuritate vel ineptitudine libelli objicere, & male. Quia non debet licere actori, quod reo non licet. *l. non debet actori. ff. de reg. iur.* Sed actori licet errorem libelli corrigere vel ſupplere vſque ad ſententiam. *l. error. C. de iur. & facti ignorant.*

In text. in verb. *demonſtrat.* 1. talis eſſe debet editio, vt ſpecies integra actionis & litis intentatæ clare appareat, vt reus deliberare poſſit cedere vel contendere *l. 1. in princ. de edend.* Et ſi deſcriptio rei petitæ facta in libello, iuxta *l. ſi in rem. de rei vendic.* non ſufficit, poteſt reus petere ſe adduci in rem præſentem, & illa oſtenſio fundi ad oculum eſt pars libelli.

Textus in verb. *emendare*. Scilicet remanente ſemper eadem actione & cauſa agendi. Bartol. & omnes: hic facit *l. actorum de re iudicat.*

Text. in verb. *mutare*. Variando cauſam agendi, & actionem *Bart. & omnes hic.*

Text. in verb. *edicti perpetui.* a Saluio Iuliano. conſtituti & approbati, *l. 2. § ſed quia diuina. C. de veteri iure enucleando.* vel conſtitutionis aut ſtyli fori, in quo agatur.

Text. in verb. *ius dicendi.* Scilicet in defectum certi ſtyli vel conſtitutionis iudicialis, vt tunc iudex ex æquitate decernere debeat. *l. quia actionum. ibi ſupplet prætor in eo quod legi deeſt. ff. de praeſcr. verb. l. quod ſi Epheſi. in fine princip.*

Gloſſ. in verb. *in vniuerſali iudicio.* Gloſſ. illa abutitur verbis, quia illud non eſt emendare, tamen ſic comprehenſum in actione mota, i. intentata. Bald. hic. & hoc intelligendo ſecundum leges, quas gloſ. allegat. Aliàs æquè in vniuerſali & generali poteſt libellus augeri vel minui, puta reſtringẽdo ad dimidiam vel aliam quotã, vel augẽdo ad maiorẽ vel totũ vel alias puta, &c.

b Aliud mutatio, aliud alteratio.

Gloſ. in verb *in ſingularib.* Imò etiam poſt litem cõteſtatam. text. *in l. in delictis. § ſi detracta. de noxalib. action.* dummodo veniat ex natura rei in libello deductę, quæ non mutatur, ſed alteratur, vel qualificatur, vel augetur, vel minuitur, nec opus eſt nouo libello. *leg. 1. C. de iudic. l. ædiles. § item ſciendum. de ædil. edict. l. ſi tertius. 6. § 2. ff. de aqu. pl. arcend.* Nec eſt differentia quantum ad emendationem inter vniuerſalia, generalia & ſingularia iudicia, ſed ſi eſt culpa vel omiſſio actoris, refundet expenſas, ſi quæ ſunt, aut non eſt culpa actoris & nullas refundet expenſas, vt *in l. vulnerato. ad leg. Aq.* Imò ſi reus ſit in dolo vel culpa, refundat illas expenſas. Et amendari poteſt non tãtum ſemel, ſed etiam pluries refectis impenſis & intereſſe. Quicquid dicat Bald. *in c. 2. extra de libelli oblat. Iaſ. hic. nu. 8. & nu. 26. & alij.* Summa: Emendatio fieri poteſt indiſtinctè etiam poſt litem conteſtatam non inchoando nouam inſtantiam quidquid dicant gl. & Dd. *hic & in §. ſi minus inſtit. de action.* Etiam per heredem, quidquid dicant Bart. Iaſ. & omnes hic. Nec obſtat l. idem Pomponius in fine. de rei vendicat. Quia tantum dicit, non poſſe iudicari quandiu incertum de corpore, non autem

Emendatio.

A negat etiam heredem poſſe declarare. Sed mutatio fieri non poteſt poſt litem conteſtatam, niſi inchoando nouam inſtantiam, & Reo abſoluto vel definitiuè, vel ab obſeruatione iudicij cum impenſis vel priore iudicio ſuſpenſo, ſecundum naturam materiæ ſubiectæ.

Mutatio. Intereſt abſolui ab inſtantia definitiuè, obſeruatione iudicij, & priore iudicio ſuſpenſo.

Gloſſa in verb. in alio tamen iudicio.] Hæc gloſſa falſa eſt quãtum ad *d. §. ſi minus* qui loquitur de emendatione, ſed eſt vera, quantum ad *§. ſi quis aliud.* immediatè ſequentem, qui loquitur de mutatione. Errãt primo in definitione Bart. hic definit. Cumulatio eſt coadſeruatio plurium actionum. Baldus autem *in l. 1. de fideicommiſſ.* addit in vno vel pluribus libellis. Magis errant faciendo regulam, quo quoties abſolutoria lata in vno iudicio parit exceptionem rei iudicatæ in altero, quod tunc non poſſint cumulari. *l. fundum. l. fundi. de B except.* & fortius, quando idem per vtramque actionẽ conſequimur. Rurſus Bart. & alij tenent, quod in eodem libello non poſſunt, nec à principio, nec ex poſt facto petere rem cum fructibus nec ſortem cum vſuris, & hoc per præfatam regulam, *quando abſolutoria lata in vno &c.* ſed iſtud eſt contra leges. *in l. 2. C. de petit. hered. in l. & ex diuerſo. 35. §. vbi autem. l. de rei vendicat. l. cum propriæ. C. ſi quis alteri vel ſibi. l. 3. C. de poſit. l. centum Capuæ. de eo quod certo loco.* Paul. Caſtr. dicit hic ſe inueniſſe cautelam vtilem in foro, vt petantur fructus vel vſuræ ſub conditione victorię principali. Iaſ. *hic nu. 31.* reprobat tanquam verbalem, ſed prius diſtinguit dicendo: quod quando fructus vel vſuræ peti poſſunt iure actionis, quod tũc nec ab initio nec ex poſt facto cumulari ſiue ſimul peti poſſunt, ſed quod oportet C expectare finem principalis. *d. l. fundi.* niſi agendo & accumulando conditionaliter: ſecus ſi debeantur officio iudicis poſt Bald: *in c. cum dilectus. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Rurſus errant *ſup. l. 1. in fine. ſi famil. furt. feciſſ. dicat.* vbi Bart. & omnes hic tenent non poſſe cumulari, quod falſum eſt: quia *d. l. non prohibet* cumulationem ſed multiplicationem ſiue diuiſionem inſtantiarũ. Rurſus male dicunt & præpoſtere, quod ex cauſa lucratiua non poſſunt cumulari actiones. *l. omnes. ff. de action. & obligat.* ſed quod poſſunt ex cauſa oneroſa *l. actio. de action. empt.* Quæ ſunt præpoſtera, quia in vno licet cumulare; in altero non eſt cumulatio, ſed diuerſi libelli oblatio. Cumulatio actionum propriè debet ſumi & definiri, ſicut Cumulatio obligationũ. Et ſic quẽadmodum obligationem alteri dicitur, obligationi adD di, quando vtraque ad idem ſemel exigẽdum competit. *§. penult. Inſtitut. quib. mod. oblig. tollit.* Ita cumulatio actionum eſt, quando in eodem libello plures actiones ſpecie vel numero ad idem ſemel exigendum iungũtur. Vnde ſequitur, quod vbi bis exigitur, non eſt cumulatio actionum ad idem, ſed ſunt diuerſi libelli ad diuerſa. *l. non eſt nouum. ff. de actio. empti.* Aliud eſt cumulatio plurium actionum ad idem in eadem inſtantia, aliud agere ad diuerſa vel diuerſas lites, & inſtantias eodem tempore perſequi. Quia etiamſi eodem libello agatur ad diuerſas res diuerſis cauſis, & actionibus, non dicitur cumulatio, ſed tot libelli, tot inſtantiæ, tot iudicia, quot ſunt res, & actiones diuerſæ. *l. ſi idem cum de iuriſdict. omn. iudic. l. etiam. de minorib. l. ſiue debemus de verb. E oblig. Iaſ. in l. ſi ſeruus. §. 1. notabil. 4. ff de legat. 1.* Sed quando ad eandem rem plures actiones cumulantur, dicitur vnus libellus, vna inſtantia & vnum iudicium, & ſic eſt vera cumulatio ſemper permiſſa, niſi vel ratione contrarietatis. *l. 1. C. de furtis. l. cum qui. C. de inoff. teſta. l. commiſſaria. C. de pact. inter empt. & vendit. l. 1. §. penult. C. ſi ſeruus extran. ſe emi mandaret.* Quãuis reus poſſit etiam contrarias exceptiones cumulare. *l. nemo prohibetur. de except. l. nemo ex his. ff. de reg. iur.* Fallit ſecundo ratione ordinis ſiue inter caſdem perſonas. *l. ordinarij 13. C. de rei vendicat.* ſiue inter alios, vt reſpectu fideiuſſorum, mandatorum, poſſeſſorum rerum hypothecatarum niſi ad interrumpendam præſumptionem temporis, & ad litigandum & ad conſer-

Cumulatio actionum & obligationum idem.

Fallit.

uandam probationem & ad finem declarationis iutis & non exactionis de præſenti. *l. in lege Aquilia. & ibi Bart. & nota & Dd. ad leg. Aqu. in l. ſi contendat. ff. de fideiuſſ. l. vlt. circa medium ibi, vel ſi ipſe maluerit. C. de petit. heredit.* Cumulatio quædã coæqualis, quædam ſubordinata, quædam alternatiua. Exemplum primæ, *in l. ſicut emptio. cum l. ſeq. ff. locati.* Quia non eſt verum conſtituta conductione vel alia ficta traditione tolli actionem ex empto, ad veram & realem traditionem, vt dixi *in Annotat. ad Alex. in conſ. 28. col. penult. lib. 2. & ad Philip. Decium, in conſ. 281. col. 1. & in nouis intellectibus in l. corruptione, nu. 22. C. de vſufr.* reprobando Math. Mattheſ. *in ſingul. 67. & 171.* vel vt *in l. vlt. C. de nonat. & in §. penult. inſt. quib. mod. tollitur oblig.* vel vt *in l. ſi heres teſtamento. de act. empt.* vt dixi *in tract. diuidui & indiuidui: & in d. l. ſi fideiuſſor. ff. de legat. 1. ibi Paul. & Alex.* Sic *in l. corruptionem. C. de vſufruct.* Confeſſoria eſt actio ex ſtipulatu vel teſtamento. Sic etiã *in l. 1. C. comm. de leg.* Non obſtat. *§. variis. in l. Pompilius. ff. de legat. 2.* quia loquitur diuidendo actionem vel inſtantiam. Subordinata: primo præparatorij & præparati, vt in quetela inofficioſi teſtamẽti & petitione hereditatis. *l. qui de inofficioſo. & ibi gl. mag. in fin. ff. de inof. teſt. Lud. Rom. in conſ. 392.* vel reſcindentis & reſciſſoriæ actionis. *§. rurſus. vbi Angel. Iaſ. inſt. de action.* Vel quando ſub conditione debetur quid amplius, vt in lege Aquilia in caſu negationis, & clarius in *l. conductores. C. locati. & in l. non abs re. C. vnde vi.* vel in venditione nullã condicendo poſſeſſionem condictione triticaria, & ſub qua venditione, & ex *l. 2. C. de reſcind. vend.* Item quando mulier petit dotem ex lege, *vbi adhuc. C. de iur. dot.* quia maritus vergit ad inopiam, & ſimul propter adulterium. *l. conſenſu. C. de repud.* Eadem res ex diuerſis actionibus & ex diuerſis cauſis, tamen quia diuerſimodè ineſt ſubordinatio, quia priore caſu ad onus alimentorum & onerum matrimonij & pactorum dotalium, ſed ſecundo caſu abſolute & ſine onere, &c. Quamuis Paul. Caſtr. teneat non poſſe cumulari, in quo reprehenditur per Philip. Deci. & bene: tamen Alciatus hic demum reprehendit & reſtringit vt procedat, ſi prius actum ſit ex cauſa inopiæ, & male: quia idem ſi ſimul: vel ſi prius ex capite adulterij. Non obſtat *l. ſed ſi ante. de except.* Quia omnes gl. & Dd. male intelligunt *d. l. cum præcedenti & ſequenti.* Veritas eſt, quod *l. fundum. cum x. ll. ſeqq.* non fundatur in hoc, quod abſolutoria lata in primo iudicio pariat exceptionem rei iudicatæ in ſecundo; quia idem eſſet è conuerſo, & eſt contra alia iura, ſed fundatur in duobus. Primò in litis pendentia. Secundò in hoc pendentia de re maiore, quæ litẽ de re minori abſorbet. *l. res maioris pecuniæ. ff. eod. ti. l. per minorem ff. de iud. l. non diſtinguemus. §. ſi is. de arbit. l. vl. C. de petit. hered. l. omnium C. de ordi. iud. l. cùm hic ſtatus. & per tot. C. de ord. cognit. l. ſcio. ff. de in integr. reſtit.* & ſic in effectu vt refert: vtrũ à maiori, an à minori inceptum ſit. Quia vtroq; caſu minor quaſi ſuperſedere debet, mota maiori, etiãſi poſtea ſit. *d. l. vlt. de petit. hered.* Et quantum ad *l. fundi.* primum reſponſũ debet intelligi, quando ſimul æquè principaliter ageretur communi diuidundo, & ſecundum ſtylum illius temporis, quo ſtatim dabatur arbiter eommiſſarius vel executor ad res æſtimandas, & ad procedendum in diuiſione bonorũ, vt *in l. ſi diuiſione. l. ſi cogitatione. C. fam. erciſc. l. ad officium arbit. 3. C. commun. diuid.* Secus ſi ſubordinate accumuletur conclusio ſimplex, tunc diuiſio fiet, hoc eſt, vt reus ad faciendum & patiendum diuiſionem condemnetur omni executione poſt definitiuam reſeruata: hoc enim fieri poteſt, & ita debet intelligi *l. 1. ff. fam. erciſc.* Quia in praxi parũ curatur, quantum ad hoc, an actor ſit poſſeſſor vel non. Quantum ad ſecundum reſponſum de fructibus debet intelligi, quando actor vellet ſeparatam inſtantiam facere, ſed in vno eodemque filo cumulare poteſt, vt ſæpe diximus. Ex prædictis apparet verus & nouus noſter intellectus ad legem, *quod in heredem. §. eligere de Tributor. actio.* Quia quidquid dicant omnes gl. & Dd. poſſunt ſubordinate eodem libello cumulare quatuor diuerſas actiones, videl. quod iuſſu, & non probem iuſſum, inſtitutoria, & caſu, quo non probem præpoſitum fuiſſe dictæ negotiationi, ago Tributoria, etſi non probem ſcientiam & patientiam tuam. Concludo ſaltem de peculio. Sed *§. eligere,* intelligitur, quando actor vult vexare reum diuerſis inſtantiis, maximè ſi coram diuerſis iudicib. &c. quia debet eligere, vbi vel quo melius vna inſtantia agat, ſi velit plures cauſas ſiue qualitates cumulare, probatur etiam per text. *in l. habebat. ff. de teſtib. & in l. vlt. §. tales. C. de furtis.* a fortiori. Quia etiam poſt cauſam admiſſam licet ex iuſta cauſa redire ad nouam inſtantiam ex alia quanotate. Ergo multo magis re integra licet cumulare ſubordinate. *l. vlt. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſe.* vbi præſtat remedia parare ante læſionem quàm poſt. Item *in l. vlt. § ſi quis verò 2. C. de codic.* in coniunctis perſonis petentib. hereditatem iure directo; & ſi non valet iure directo, valeat iure Codicillorum ſeu fideicommiſſi ex eadem ſcriptura teſtamenti: quod non licet extraneis. Sed hodie formula *d. l. vlt.* exoleuit, & ſic non ſolum probata iuſta cauſa actor poteſt reſtitui, vt alteram viam eligat, ſed metu iure poteſt, quoniam etiam ab initio in eodem libello, poteſt vtrumque ſubordinate perſequi, & ita practicatur. Sed Dd. ponunt malum exemplum *in d. l. 1. §. quod autem. quor. legator.* Quia ibi non cumulantur, ſed ante interrogationem rei conuenti proponuntur ſeu dictantur, & reo de altera reſpondente ea intentatur, nec dicit textus ſimul agi vtriſque, ſed duas initio dictari vel proponi, & etiam reu duos ad diuerſos fines. Quia quorum bonorum eſt vniuerſale ius poſſeſſorium: Quorum legatorum eſt particulare poſſeſſorium. Petitio hereditatis eſt vniuerſale petitorium. Tertia ſpecies cumulationis alternatiuæ: vt ſi heres inuenit duo inſtrumenta eiuſdem diei ad eandem rem; alteram commodati; alteram depoſiti, poteſt ex vtrinque ſimul agere. Mutua petitio, ſiue reconuentio ad effectum ſimultanei proceſſus, ſiue ad effectum iuriſdictionis prorogandum debet fieri a reo ante litem conteſtatam vel ſtatim poſt, vt notant Legiſtæ *in l. cum Papinianus. & in Authent. ſeq. C. de ſentent. & interlocut. omni. iudic. Ioan. Andr. Ancoran. Panorm. & omnes in c. 1. extra de mutua petit.* non autem poſt; quidquid dicat gl. 1. *in d. c. in verſ. hodie iſta. per textum in c. diſpendia. de reſcript. in 6.* Qui non probat, quamuis illam gl. ſequatur Guido Pap. *in conſil. 141.* & male: Sed omnino opus eſt noua delegatione, & noua inſtantia ſeparata. Sed notandum, quod iure ciuili Reconuentio eſt tantum ad finem eiuſdem iudicis, ne actor poſſit eum recuſare vel negare dicendo non eſſe delegatum ad hanc nouam cauſam. Quia actor non poteſt hoc obiicere niſi Reo hoc proponente ex aliquo interuallo poſt litem conteſtatam, ſed quod ſimultaneè procedatur, non eſt de iure ciuili, ſed inuentio & praxis Canoniſtarum, quæ eſt mera intricatio & occaſio cauillationum. Vnde eſt abrogata in multis locis, & in tota Gallia, vt dixi *in conſuetud. Pariſienſ. titul. 2.*

Alternatiuæ.

LEX IV. IMPERATOR ANTONINVS A. EPAPHRODITO.

Qui accuſare volunt.] Noto primò ex *hac l.* ſecundum Paul. Alex. Iaſ. hic eſſe textum pro dicto Innocentij *in c. 1. de probat.* Quod qui redemit inſtrumentum à notario eſt ſuum, nec tenetur edere: ſed imò tenetur edere contrahenti ſecum vel heredi ſeu cauſam habenti ab eo. *l. Titius. de action. empt. & in d. c. 1.* eſt error & impoſtura. Item noto ſecundum Bald. Salicet. & alios, quod occultans propriũ inſtrumentum, non committit dolũ, nec incidit in falſum: ſecus de occultante aliena vel communia; quia tenetur falſi. *l. Paulus de falſ.*

Redimens inſtrumentum.

Occultans inſtrumentum.

Digitized by Google

Limitatio 1. & in proprio teſtamento.

ſis. l. cum qui. & ibi Bartol, C. de falſis. Quod eſt verum, ſaluo quod occultans inſtrumentum proprium in caſu, quo tenetur edere, dolum facit: quo probato, contra eum ſtabitur iuramento. *l. vis eius. l. ſi de poſſeſſione. C. de probation.*

Regula in fine textus.

In textus fine: Fallit in criminalibus, vbi ex defectu probationum ſolum relaxatur Reus ſeu ab obſeruatione iudicij abſoluitur; non autem definitiuè. *Salicet. in l. ſi ij qui adulterij. C. de adulteriis.* vbi dupliciter errat: primo, nimis generaliter loquendo. Secundo, addendo de abolitione Quia abolitio de iure non fit, niſi contra publicam & ſolemnem accuſationem, & quandoque licet vnum repetere ex eadem inſtantia infra dies vtiles. *l. libertum. in fine. & ibi Bartol. de accuſat. l. aut priuati, ad Trebellian. l. 1. C. de abolit. & l. 1. C. de general. abolitio.* Sed in ſolemni accuſatione deficiente probatione fertur ſententia definitiua abſolutoria, qua ſecuta & in rem iudicatam tranſacta non licet reum repetere. *l. licet. in fin. ff. nautæ, caupon. & ſtabular.* niſi ex colluſione vel correptione iudicatum ſit. *l. ſi quis homicidij. C. de accuſat.* Ideo quando extra ordinem cognoſcitur, nec crimen ſatis probatum inuenitur, niſi de innocentia conſtet, non abſoluitur Reus, ne fiat præiudicium nouæ probationi, ſed tantum relaxatur, & ſic ex nouis indiciis poteſt repeti. In ciuilibus autem, ſi tantum circumductum fuerit edictum, vt *in l. & poſt edictum, de iudic.* vel inſtantia deſerta & perempta, vel etiam reus abſolutus ab obſeruatione iudicij & inſtantia poteſt rurſus ſaltem de nouo & in noua inſtantia conueniri: ſecus ſi fuerit abſolutus definitiuè, etiam ex eo, quod actor non probauit, etiam ſi actor deſiſtere voluit, ſed reus inſtitit iuxta *Authent. qui ſemel. C. quomod. & quand. iudex.* & conſequenter actori fuerunt datæ dilationes ſolemnes ad probandum, & producendum, & contra eum lis habita pro concluſa, alias non. *Cyn. Bartol. Bald. & omnes in l. properandum. §. etſi quid. C. de iud. Iaſ. hic in fine Bart. in l. admonendi. col. 4. & ibi late Iaſ. ff. de iureiur.* Et ſic gl. magna *in l. edita. in ver. quod dixi,* errat, dum dicit *l. edita.* quantū ad mutationem libelli correctam eſſe per *Auth. qui ſemel.* quod falſum eſt. Quia illa loquitur in actore fugiente: hic in proſequente: licet mutata actione & modo agendi. *Bart. Bald. & omnes hic,* veluti ſi egit poſſeſſorio ſi eo omiſſo uolit agere petitorio. Quia non deſiſtit, non eſt locus nouo iuri nouellæ, ſed iuri veteri. Quamuis ſaluis cauſis reſtitutionis in integrū lite conteſtata in petitorio, nō poſſit amplius redire ad poſſeſſorium, tamen reus nō debet definitiuè abſolutè abſolui à poſſeſſorio, nec poteſt actorem cogere ad perſiſtendum in eo, ſed tantum abſoluetur ab obſeruatione ſeu inſtantia iudicij poſſeſſorij & eſt, quod in praxi dicunt, iudicem debere interloqui, quod reus poſſidebit & ſtabit in poſſeſſorio: non autem quod manu teneatur, id eſt, quod non habebit definitiuā pro ſe in poſſeſſorio, ne fiat præiudicium ſi Reus præſcriptione temporis nitatur. Sed ſi moto petitorio vellet intentare poſſeſſorium, hoc facilius poteſt: quia ſuſpendetur interim petitorium iuxta *l. ordinarij. C. de rei vendicat. & Canoniſtæ in c. cum eccleſia Sutrina. extra, de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.* nec locum habebit *d. Authent. ſed ius antiquum.* idem ſi inepta actione mota velit congruam intentare actionem: quia Reus non poteſt inſtare, vt abſoluatur definitiuè à priori, ſed tantum ab obſeruatione iudicij vel inſtantiæ cum impenſis, niſi iam res eſſet in valuis ſententiæ definitiuæ. Quia tunc debet abſolui etiam definitiuè ſaluis aliis pertinentibus actori actionibus *l. Diuus Marcellus. in fin. ff. de pact. dotal.* Sic è diuerſo, ſi reus ab initio adierit, vel ante probationes condemnatur definitiuè ex conſenſu; ſed ſi poſt probationes cedit liti, poteſt actor inſtare, vt proceſſus videatur, & condemnetur Reus non ex ſimplici conſenſu iuxta *l. ſed etſi conſentiat. de rei vendicat.* Sed quanquam ex ſententia contradictoria ex legitimis probationibus, &c. quia li-

A cet ſententia eſt fortior, & plures habet effectus priore.

Super gloſſ. 1 male reſtringit textum principaliter ad corrigendum morem antiquum, quo accuſator ſtatim inſtituta accuſatione obſignabat domum & omnia ſcrinia rei accuſati, vt Cicer. *in Verrin.* & ibi Aſcon. P. ſuper verb. *cum obſignandi cauſa veniſſem.* Fallit in Quæſtoribus, Receptoribus generalibus principum, in quibus mos antiquus ſeruatur, quando de reſiduis accuſantur. Fallit ſecundo in Reo fugiente ſeu contumace, quia bona annotantur, & niſi infra annum compareat, in fiſcum transferuntur. *l. 1. & 2. C. de reprim. reis. l. ſi quis intra. C. de bon. proſcript.*

Super gloſſ. in verb. *fieri.* ibi *in fiſco.* Imò non eſt ſpeciale, ſed ibi de pertinentibus ad rem fiſci intentione

B eius in hoc fundatam, vt diximus *in l. 1. ſup. eod. tit.*

Super gloſſ. in verb. *non probante.* Imò planè, nec *in d. l. in bonæ fidei.* Subſiſtit ſemiplena probatio, ſed debet eſſe plus quam ſemiplena & veriſimilis, & quod aduerſarius vocatus ſuper hoc nullam iuſtam cauſam oſtendat, quo minus ei, qui verè probauit iuramentum in ſupplementum deferendum ſit neceſſarium.

Super gloſſ. penult. Regula legis per eandem *l. in fine* & per allegata in gl. 2. Ampliatur primo, vt in text. Amplio ſecundo, etiamſi reus onus probandi in ſe ſuſceperit. *Dd. in l. circa de probationib. Alciat. hic.* Idem in actore, ſi ſe onerauit ſuperflua probatione Quia idem fauor actoris & rei in probationib. Amplio tertio, etiamſi Reus ſit deportatus, reprobatus & ſuſpectus; actor autem conſpicuæ probitatis contra Gellium. *lib.*

C *14. cap. 2. in noct. Attic.* in quo caſu quidquid dicant Dd. debuit abſolui tantum ab obſeruatione iudicij, & non definitiuè. Adhuc quando definitiuè debet iudex exprimere. quia non probatum, vt minus lædat iuxta notata *in l. Iulianus. ff. de condict. indebiti.* Quamuis non teneatur, nec ſententia ſit nulla.

LEX V. IMPERATOR ALEXANDER A. VALENTINIANÆ.

Non eſt nouum.] Super gloſſ. penult. legis per eandem legem in fine, & per allegata in gl. 2. Ampliatur primo, vt hic in textu. Amplio ſecundo, etiamſi reus onus probandi in ſe ſuſceperit. *Dd. in d. l. circa. de probat.* Alciatus hic. Reliqua ex prioribus pete.

Super gloſſ. vlt. ibi, *alij dicunt.* & male, quantum ad

D hanc legem, & quidquid ea dicat. Debet hæc lex intelligi de quibuſuis rationibus ſiue a mercatore publico, de quo non eſt dubium. *l. quædam. §. nummularios. de edendo.* Siue de quouis patreſamilias conficiente rationes: ſecus de ſimplicibus aduerſariis vel notulis cauſa ſimplicis memoriæ, vt tenuit Franciſc. Purpurat & bene; quamuis Alciatus contra. Et notandum quod ſiue reus petat propter conditionem vel aliam qualitatem contractus principalis ſiue propter negotium poſtea factum, puta facti, dilationis, ſolutionis idem eſt, tamen tenetur dicere tempus, vtrum teneatur actor edere rationes ſuperfluas anni vel menſis præcedentis. Non obſtat *l. prætor ait. in prime. l. ſi quis argentarius. §. pertinere. de edendo.* quia ex quo agitur de negotio cōmuni vel geſto inter eaſdē partes, ineſt tacitum mandatū con-

E ficiendi vel redigendi in rationes. Amplio non ſolū contra contrahentem ſed etiam contra ceſſionarium, vt ipſe vel cedens teneatur edere. Amplio ſecundo, etiam in actione reali, quando accedit perſonali, vt hypothecaria. *l. 2. C. per quas perſ. nobis acquir.* vel generaliter, quoties finis petitur editionis, *l. antiqui. ad fin. ff. ſi pars hered. pet.* eſt de negotio geſto inter partes, vel actibus petens editionem habet cauſam, vt ſi conuentus rei vendicatione petat editionem tranſactionis factæ cum ſuo prædeceſſore debet actor edere vel iuramento ſe purgare, quidquid dicatur *in c. 1. de probat.* Ampliatur quarto, etiam contra fiſcum vt in lege ſequenti.

Fallit primò in rationibus alterius negotij & impertinentibus facit *l. ne quidquam ff. eodem titulo.*

Fallit

Digitized by Google

Fallit ſecundò, quando facta ad quem petitur editio ooo reſultat commune negotium proonus ad illas rationes. Functus probatione io ſcriptura vel rationibus aduerſarij, tenetur etiam contra ſe accipete noo ſolum in atticulo conoexo & inſeparabili eodem tempore facto, vt Bart. *in l. quadam. §. nummularios. de edendo. l. Aurelius. 28. §. idem deſiit ff. de liberal. legat. Bald. & omnes in l. 1. ſupra eod. tit.* ſed etiam in ſeparabili concerneure tamen idem negotium, vt obligatio, deinde ſoluoo, vel pactum, vel dilatio vel reſotmario facti, vt *in l. ſi vnus. 27. §. pactus ne peteret l. iurugentium. §. 1. ff. de pact.* Quamuis contratium teneat Panormit. *in c. 2. de fide inſtrum. Alciat in l. 1. ſupra eod. tit.* Sed mecum ſentit Iaſ. *in repetit. l. admonendi. col. 46. num. 129. verſ. quid enim de iureiur.* Dixi *in conſuetud. Pariſ. §. 5. num. 19.* Secus in atticulo negotij vel cauſæ diuerſæ. Quia non tenetur petens edioonem accipete contra ſe, vt in te prorſus ſeparata, de qua non agitur. Secus quando aliquis producit ſponte proprias tationes Salicet. *in l. 1. quæſt. 2. in fin. ſupra eod. tit. Matth. Matthesil. in ſingular. 79. incip. notand. Dd.* Quia quamuis non teneatur alienam ſcriptutam etiam contra ſe in diuerſa cauſa accipere, tamen propriam ſcripturam ſponte producens eandem accipiet contra ſe io diuerſa cauſa; ſaluo tamen iudicio iudicantis, ſecundum perſonæ qualitatem & negotij. Decios *in d. c. col. 6. num. 21. de fide inſtrum.* Sed ſi ſcriptura non eſt priuata, ſed authentica fidem faciens indiſtinctè.

LEX VI. IDEM A. VRANIO.

Iuſtum eſt deſiderium.] Iu lege, *iuſtum*, in fine: Alciatus hic male teſtringit, vt procedat quando non de fundata exceptione, ſed tantum de adiuuanda agitur, vt ſi conſtat ſolutam tantam ſummam, ſed dubitatur in quam cauſam an pro domo vel pro vinea Rei Quia imò textus genetaliter loquitur, etiamſi de ſubſtantia & ſolido ipſius ſolutionis agatur, & textus non dicit, vt conſtet ſub quo nomine, ſed vt conſtet, quantum ſolutum ſit. Idem nihil ſolutum conſtet. *l. quæ de tota. ff. de rei vendicat.*

Super gloſſ. 2. *in §. neque.* Dicendum vt diximus *in l. 1. ſupra eod. tit.* in nouo intellectu: Quia communis intellectus eſt falſus, & etiam falſus eſt nouus intellectus. Alciat. *hic & ſupra eod. tit. l. 2.* dum dicit, quod *§. neque* loquitur in tertio, qui beneficio fiſci conſecutus eſt Inſtrumenta forte vt ageret vel defenderet cootra alium, vt tunc non poſſit idem contra fiſcum. Sed hic intellectus eſt mere diuinatorius, quia tex. Ille *in §. neque* non loquitur de eo, qui habuit à fiſco, ſed generaliter. Tum eſt contra iura oon ſolum per nos allegata ſupra *eod. tit. l. 1.* ſed etiam contra iura, quod inſtrumenta fortius probant cootra illum, qui tradidit & ſic approbauit, & hoc dummodo ſit authentica, alias non probat niſi ad tale, quale iudicis coutra eum, qui commodauit, ſed contra eum qui produxit ad finem probandi, plenam fidem facit. *Bart. & omnes in d. l. admonendi. & in authent. ſi quis in aliquo. Innocent. in c. cum venerabilis. de Cenſibus. in c. cum venerabilis. de except. & c. cum olim. de cenſibus.* Dixi *in Conſuet. Pariſienſ. §. 5. num. 36.*

LEX VII. IIDEM A. VALENTI.

Procurator priuatæ rationis.] In textu, in verb. *dicis*, id eſt; probas, vel iam conſtat.

In fine text. in verb. *deſiderante.* Id eſt, Aduerſario tuo exigente à te probationem, quæ in exemplo narrat, vt appareat originale, debet fiſcus illud commendare.

Super gl. 1. dicunt Cynus & alij hic. Petr. à bella Pertica *in proœm. Inſtit. nu. 15. verſ. vnde reſpondet*, quod

A *princeps* habet duplex patrimonium: vnum vt princeps, quod non poteſt alienare, aliud vt priuatus, quod eſt verum, ſed nõ ſufficit ad harum legum intellectum. Initio imperij tempore primorum imperatorum aliud erat ætarium, aliud fiſcus, vt *in Panegyric. Pliny Secund. ad Traian.* Illud erat popoli, ſeu reipub. Romanæ iu adminiſtratione Senatus & populi: fiſcalia in adminiſtratione ſolius Imperatoris. Et hinc eſt, quod Vlpianus, qui erat Cancellarius Alexandri Seueri. *in l. 1. verſ. in his enim ff. ne quid in loco publico.* diſertè ait: *quod res fiſcales ſunt quaſi propriæ & priuatæ principis.* Et per totam illam legem facit differentiam inter loca & Reſpub. Areas, inſulas, agros, vias, &c. Siue ad vſum publicum, & inter loca & res, quæ ſunt B de fiſci patrimonio, velut ad ſolam menſam & diſpoſitionem principis ſeparata à menſa Reipub. vt terminis volgaribus rudius & planius vtar. Hinc cum Octauianus Auguſt. Ægyptum ſuæ diſpoſitioni teſeruaſſet vel exemptam aut ſeparatam à conſulibus & magiſtratibus populi Romani, quam regebat per viros Equeſtres, vt per Cornel. Tacitum *lib. 7.* Procurator principis in Ægypto vocabatur procurator priuatæ perſonæ principis, & vt ait Strabo Geograph. *lib. vlt. ἴδιος λόγος*, id eſt, priuata ratio ad differentiam rationum, quæ Senatui & populo Romano reddebantur. Poſtea imperatores vtruoque etiam populi ærarium occuparunt & confuderunt. Hinc legibus Codicis Rationalis ſiue procurator Cæſaris dicitur tam eius, quod fuerat de ærario, quam eius, quod erat de fiſco, quæ tamen retiC nuit antiquum oomen rei priuatæ, & ita accipitur *in rubrica. & tot. tit. C. de fund. rei priuat. lib. 11. vbi Lucas de Penna. Ioan. de Platea*, Iaſ. hic male deprauant illum titulum & leges ſimiles titulorum præcedentium & ſequentium, quas intelligunt non de patrimonio fiſcali, ſed de patrimonio quod princeps habet tanquam priuatos. Sed de iſto mere priuato patrimonio oon ſunt tituli neque leges ſpeciales in iure, niſi *l. vlt. C. de quadrien. præſcript.* & extra caſum vnicum d. legis regulatur legibus & iuribus priuatorum. Hæc autem lex, quidquid Alciatus dicat, loquitur de his tantum, quæ erant de menſa vel adminiſtratione principis, prout illa diſtinctio ſtabat ſub authore huius legis, teſte Vlpiano ſuo Cancellario *in d. l. 2. §. in his.* quem idem Imperator parentem ſuum appellat *in l. ex diui. 4. C. de locat. & conduct.* tamen idem iuris erat in proD curatore ipſius reipubl. ſeu quæſtore ærario populi Romani. Et valde errat Iaſon hic, deprauans *l. 1. ff. de offic. procurat. Cæſar.* dicens *quod d. l. 1.* non loquitur de procuratore Cæſaris habente publicam adminiſtrationem, ſed de eo qui erat tanquam priuatus procurator cuiuſlibet, quod eſt falſum. Quia erat perſona publica habens etiam dignitatem & iuriſdictiooem. *l. 2. & per tot. tit. C. vbi cauſæ fiſcales. l. rationales. C. de aduocat. fiſci.* prout in libro primo Digeſtorum ponitur in ordine Magiſtratuum.

Authentica, ſumpta ex Nouella Conſtitut. 119. cap. 3.

Si quis in aliquo.] In Authent. *vt ſponſalit. largitas. §. & hoc inſuper.* Imò vt donatio propter nuptias. Quia text. vulgaris eſt corruptus in iure, vt etiam ſenE tit Accurſius *in Authentica in 1. gloſſ.*

Textus ibi, *Documento.* Hæc Authentica non loquitur de exemplo, ſed de originali ſe referente ad aliud, & tunc aut inter eaſdem partes, & ſiquidem relatio ſit ſpecifica, plenam fidem facit. *l. optimam. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* niſi producens requiſitus de exhibitione inſtrumenti relati, quod poteſt commodè exhibere, recurreret. At verò relatio non eſt ſpecifica, & tunc omnino debet edi. Ratio eſt: quia relatio diſpoſitiua ſi non aperit illud ad quod ſit relatio, nihil operatur, niſi quatenus in ſe eſt certa & ſpecifica. *§ ſed ſi vxor. Inſt. de leg. l. ſi ſit legatum. §. 1. ff. de leg. 1. l. legaui. de liberat. leg. Dec. hic col. vlt. Bart. in extra.*

nag.ad reprimendū. in verb. pront. & in l.edita. col.
penult.ſupra eo.tit. Adhuc ſi apparet de contrario per
inſtrumentum relatum non valet. *l. in teſtamento. l.* 1.
& ibi Socin. de condict. & demonſt. Felin. & Philip.
Decius in c.quoniam. Alber. in fin. de offic.deleg. Paul.
Iaſ. & omnes in l. penult. C. de inſtitut. & ſubſtitut.
Textus in verb. *Quia.* Stat pro *quod*, vt in Græco
ὅτι.
Gloſſ.1. ibi. *Sed toti.* Contra & beoe, omoes ſe-
qountur.
Concluſio prima : *Exemplum non probat. vel vidi-*
mus. vt hic & in l. precedenti & l.ſancimus. C.de di-
*uerſ. reſcrip.l.*2. *de fide inſtrum. l. ſi quæ cautiones. l.*
Pomponius. famil. erciſc. Amplio, etiamſi eſſet exem-
Amplio 1. plum ſolemniſſimum, ſed ſumptum non ab originali,
ſed ab alio exemplo etiam ſolemniſſimè exemplato; cū
verò publico & indubitato originali & iudice authore
etiam partibus pręſentibus & expreſsè conſentientibus
vel non contradicentibus, quidquid velit *Bart.hic. col.*
2. quam alij reprobant, vt Philip. Decios. *hic.col.*3.*Phi-*
*lip.Corneus. in conſ.*24.*col.*4. *verſ. ſed licet exemplum.*
qoamuis Alciat. idem quod Bart.incantè voluerit *in l.*
præcedente. gl. vlt. verſ. ex huiuſmodi quoque exem-
Exemplum. *plari.* Fac emptorem habuiſſe exemplum autoritatis
ſui venditoris, puta donationis ei factæ ſolemniſſimè
cum eo vel eius herede iudice autore exemplatū. Ne-
mo dum vendicat à tertio poſſeſſore vel alio veodican-
te defendit, & ad probandum titulum ſui autoris pro-
ducit illud exemplum, vtrum probet? Dicendom qood
non. Quidquid dicat Bart.& ſequaces Et hoc eſt in-
dubitatum, quod exemplatio ſit facta inter alios; Fac
ergo emptorem exhibuiſſe originale donatioois dictæ,
& ſolemniter cum ſuo aduerſario exemplaſſet: tamen
iſtud exemplum facit plenam fidem, ſed an inuito ad-
uerſario poſſit illud retrahere relicto alio exemplo ad
iſtud exemplato? Dicendum eſſet, quod ſic, ſecundum
opinionem Bartoli à fortiori : tamen etiam inter eoſ-
dem non eſt verum ſimpliciter : quia primò non eſt
verum etiam inter eoſdem in diuerſa inſtantia; ſed exē-
plum ad originale ſimpliciter factum in vna inſtantia,
non ſtatim facit plenam fidem in alia inſtantia. Quid
enim, ſi primum exemplum factum fuit in contuma-
ciam, ſatis eſt, qnod contumacia noceat in eadem in-
ſtantia, nec debet extendi. *Iaſ. in l.ſi prius.* 15. *col.* 8. *ff.*
de oper. noui nunciat. Marian. Socin. in tract. de cita-
tion. artic. 5. *num.* 61. *Decius in c.*1. *col.vlt. de probat.*
ſicut nec ficta confeſſio. *Philip. Corneus in conſ.* 42.
*lib.*2. Quid ſi factum cum procuratore parum aſtuto &
diligenti? Idem eſt, quia poterit in alia inſtantia potius
vigilate Et quia in fortioribus terminis atiam confeſſio
expreſſa procuratoris non reuocata non nocet in alia
ioſtantia *Philip. Franc. in c.*1. *col.*3. *& ibi Petr. Anco-*
ran. de confeſſ. in 6. *Matth. Afflict. in deciſ. Neapol.*
83. *Dec. in c* 1. *nu. de poſtul. prælat.* vbi io Annotation.
dixi. Quid ſi parte præſente nec contradicente, ſed in
parua vel ſummaria cauſa non ſequitur, quin potius
vigilate poſſit in ſequenti maiori vel plenaria caoſa, per
notata *in l. penult. de his qui ſunt. in c.cauſam quæ. de*
teſt. Imò etiam in eadem inſtantia, quanquam plenam
fidem faciat: tamen ſi dictus emptor velit retrahere
exemplum, & ſuper eodem exemplo conficere aliud
exemplum eiuſdem autoritatis, idem aduerſarius po-
teſt impedire & petere ruſus adferri originale. Quod
regulariter verum eſt, niſi iudex ex circumſtātijs videat
tam exactam fuiſſe nuperam exemplationem & recen-
tem memoriæ, vt fruſtrationis cauſa peti appareat, vel
ſi lis diu protracta fuit, & petiit originale: & cōſtat em-
ptorem alibi indigere primo exemplo. Et ſic opinio,
Bartoli non poteſt habere locum, niſi in caſu rariſſimo
& conſequenter male poſita eſt pro ſimplici cōcloſio-
ne contra regulam: quod exemplum exempli non pro-
bat. Quia eſt ſicut teſtimoniom de auditu auditus ni-
hil de auditu alieno, quod oon probat. *Bald. in l. bo-*

A *næ fidei. col.*3. *C. de iureiur. Cyn. Alber. Bald. & Paul.*
*infra de cenſib. Bald. in l.*1. *ff. de fide inſtrum. Deci. in*
*c.*1. *in princ. de fide inſtru. Alex. in conſ.*138. *col.*4. *lib.*1.
Amplio ſecundo: Ita vt exemplum exempli, vel etiam
originalis, ſed inter alios factum, nec ſimplicem qui-
dem præſumptionem iuris faciat, ſed plene quandoque
præſumptionem hominis, qoia poteſt excuſare à dolo
iuxta regulam, de qua per *gl. & Dd. in l. Plagi. la.* 2.
inf. ad leg. Fab. de plag. l. igitur. §. poteſt. de liberali
cauſa. Et etiam inducere bonam fidem ad lucrum fru-
ctuum, iuxta notata *in l. ſed etſi lege. §. ſiuo de petit.*
heredit. vel etiam ad præſcriptionem temporis. *Bald.*
ſingulariter *in l.* 2. *de fide inſtrum.* & ſequitur Alex. *in*
addit. ad Bald in l. in bona fide. C. de iureiur. & in
conſil 191. *nu.*4 *lib.*6. Quod poteſt eſſe verum de præſ-
B criptionibus longiſſimi temporis ad impediendam ma-
lam fidem, non autem longi temporis, niſi in alijs con-
currentibus; alias magis eſſet error iuris quam facti,
qui non prodeſſet. *l.cenſus. & ibi Bart. l.nunquam in*
prin. l. ſi fur. 32. *in princip. de vſucap. l.*2. *§. eſt à pu-*
pillo. pro emptore. l. iuris ignorantia. de iur. & facti
ignorant. Amplio tertio, etiamſi tres vel quatuor aut
plures tabelliones ſimul ſcripſiſſent *Speculat. de inſtru.*
*edit. §. oſtenſo. nu.*4. *&* 9. *& ibi Bald. in addit. item*
Alber. Bart. Paul. Iaſ. & Decius hic. Amplio quar-
to, etiamſi eſſet trāſumptum ex archiuo publico. *Paul.*
in auth. ad hæc. C. de fide inſtrum. Cardin. Florian. ſine
Franciſc. Zabarell. in conſ. 72. *Titius col.*3 quamuis
Alciatus *in lege præcedenti col.*6. abſolute teneat cita-
tionem non requiri, poſt Felin. *in c.ad audientiam. col.*
C 5. *concluſ.*6. *de præſcript.* vbi tamen dubitanter loqui-
tur poſt Bald. *in c.*1. *in fine. de fide inſtrum.* qui loqui-
tur per verbum *forte*, quæ opinio falſa eſt: tamen hanc
opinionem ſaluari in Archiuo ſupremæ vnius curiæ, &
inter ſubditos eiuſdem principatus duntaxat, vt obſer-
uatur in Gallia, in dominis ratiocinatorum Regis Pari-
ſijs, & in regno Siciliæ in ſuprema curia vicaria illius
Regni vt teſtatur Matth. Afflict. *in commentario con-*
*ſtit. Neapolit. l.*1. *col.* 2. *in* 5. *notabili, tit. de hominib.*
*affic. non tenend. lib.*3. Secus quod ad extraneos non
ſubditos. *Ioan. And. in addit. ad Speculat. in tit. de*
inſtrum. edit. § nunc dicendum. in gl. magna in 5. *&* 6.
ſupplemento. Bald. in rubrica, col. vlt. C. de fide in-
*ſtrum. Anton. Butrio in c. penult. verſ.*8 *cum de fide*
inſtrum. Flor. de S. Petr. in l. cenſus & ff. de probat.
D *Alex. hic. col.*2. *verſ* 6. *fall.*1. *& in conſil.* 138. *num.*5.
*lib.*1. *& in conſil.* 16. *col.*2. *lib.* 5. vbi io Anuotatiooib.
dixi, & *in Conſuet. Pariſ. §* 5. *num.* 29. Item ſecus etiam
inter ſubditos, ſed in archiuo publico curiæ inferioris,
vt dixi §. 5. *num.* 28. quidquid dicat Franciſc. Purpurat.
*hic nu.*32. Amplio quinto, etiam in his, quæ ſunt volun-
tariæ iuriſdictionis, & ſic errat Alciatus *in lege præce-*
denti, col. antepenult. dicens quod Palatinus Comes
autoritatis ſuæ priuilegium puta ad legitimandum po-
teſt iodicis mandato in actis notarij deſcribi facere, &
ibi exemplum relinquere, vt eo indigentes, accipiant
inde probationes; hoc enim facere non poteſt, niſi in
ſoo diplomate ſiue reſcripto ſit clauſula, qua impera-
tor decernat fidem adhibendam exemplo coram No-
E tario facto; alias quicunque ab eo legitimantur, debent
originale poteſtatis palatini vocatis his, quorum inter-
eſt, iudice competente authore, exemplari facere, & ſic
reſcripta Alciat de his fallit: quia ſecundum eum eſſet
exemplum exempli. Fallit primò priocipalis concluſio Fallit 1.
in exemplo ſumpto à vero & authentico originali par-
te vocata, iudice competente aothore per publicam
perſonam cuoi ſolemnibus publici inſtrumenti, vt *in*
ſing. gloſſ. prima hic. gloſſa prima *in l.*2. *de fide inſtru.*
Quia tantum probat, quantum originale. *c. vlt. de fide*
inſtrum. ſed nunquam plus. *c. cum dilecta. de confir-*
mat. vtili vel inutili Haenricus Boych. Felin. in cap.
vlt. notabili 5. *de fide inſtrum.* Idem ſi extra iudicium
quæris exemplatum conſenſu partium approbantium.

Quia iudicis aothoritas & citatio oon requiritur regulariter, niſi in inuitum. Imò exemplatum extra ius conſenſo approbantium eſt potentius. Quia ſemper probat indiſtinctè in omni inſtaotia inter eoſdem, & eorum deinceps cauſam babentes; quod noo ſemper facit iudicialiter exemplatum. Rurſus iudicialis exemplatio extra iudicialem excedit in bis, quæ non dependent à voluntate partium, vt in exemplatione priuilegiorum ſuperioris, de qua per Dd. *in c. vlt. de fide inſtrum. & in c. cum olim cum ſeq. de priuileg.* Quæ etiam debet fieri cum legitimo contradictore ſcilicet, vocato faltem procuratore generali principis, vel procoratora ordinario. Rurſus exemplatio iudirialis & ſolemnis concurrente conſenſu & approbatione partium tanquam duplici vincolo ſemper fortoor eſt, per ea, quæ dixi *in Annotatio. ad Alexand. in conſil. 95. numer.* 8. *lib. 7. & ad Philip. Decium in conſil.* 403. Sublimito primò, etiam quantumuis ſolemniter exemplatum ſit, vt non faciat fidem, nec trahatur retro contra tertium etiam habentem cauſam ab exemplanöbus ante exemplationem. *l. ſæpe de re iudicat. l. ſi vnus. § ante omnia. de pactis. l. ſi ſuperatus. 3. ff. de pignorib. & hypothec. Innocent. Imol. Hainric. Boych. Panorm. in c. vlt. de fide inſtrum.* Vnde prioritas hypothecæ oon ſic probaretur contra alterum creditorem vel contra emptorem prius cauſam habentem, per *l. facta. §. ſi heres. ad Trebell.* cum vulgaribus, vt oec antiquitatem tituli ad finem præſcriptionis, vt dixi *in conſ. Pariſ. §. 5. nu.* 37. niſi ad finem qualis qualis præſumptionis arbitrio iudicis, *gl. & Dd. in l. à ſententia. in princ. de appellat. in l. ſi duo patroni. in prin. de iureiurand.* Sublimito ſecundo; quando producens ſolemniſſimum exemplum cum prædeceſſoribus vel loogo interuallo factum requiſitus de exhibēdo originali quod habet io ſua poteſtate recuſat. Quia tunc exemplum non probat propter ſuſpicionem fraudis, etiam ſi petens edi originale, non dicat ſe velle illud arguere de falſo. *Bartol. in l. admonendi. col. 5. verſ. ſed quæro qui. Decius hic. fallentia 5. in fin. conſil. 36. col. 5. Bald. in l. publicati. quæſt. 8. C. de teſtib. Iaſ. hic col. 3. fallentia 7. Steph. Bertrandus in conſ. 23. in fine lib. 1.* Idem ſi in eodem iudicio fuerit originale productum ſolemniter exemplatum & approbatum: quia ſi aduerſarius iurans de calumnia, dicat credere ſe poſſe redarguere de falſo, debet iterum produci originale, niſi qui producit, iurat ſolemniter ſe perdidiſſe, alias oullam fidem faciat. *l. vlt. C. de fide inſtrum. Franciſc. Curtius ſenior in conſil.* 120. niſi poſt rem iudicatam: Quia tunc noo amplius auditur, niſi per reſtitutionem in integrum ad probandum falſum. De quo *in l. diuus. ff. de re iudicata. in rubrica & per tot. tit. C. ſi ex falſ. inſtrum.* niſi cauſa appareat de ſuſpicione falſi, vel offeratur prompta probatio. *glo. in c. veritate comperta. & ibi Panor.* & alij *in c. cum venerabilis. de except.* Et ita debet intelligi titulus *Cod. ſi ex falſ. inſtrum.* & *d. c. accepimus* concordari cum *l. vlt. in fin. C. de fide inſtrum.* vt dictum *in Conſ. Pariſ. §. 5. nu. 45. cum ſeqq.* Quia *lex vltima in fine* loquitur, quando petens rurſus exbibitiooem facit cauſa dilationis & impediendi executionem; ſed *c. accepimus* quando oon vult differre executionem ſententiæ. Fallit ſecundo, principalis cooclusio in exemplo ſcripto & confecto ab eodem notatio, qui fecit originale, repetito integro tenore cum omnibus ſolemnibus. Quia tunc oon eſt plus autoritatis vel ſolemnitatis in primo quàm in ſecundo inſtrumento, facit *c. 1 de conuerſ. coniug. l. vnum. & ibi gl. Bald. Angel. Paul. de teſta. l. qui tabulas. §. inde quæri poteſt.* ibi, *ſi in binis tabulis. de furtu.* Et ita tenent Bartol. Alex. Iaſ. *in l. ſi quis ex argentariis. de edendo.* & omnes fere vbique in vtroque iure. Alij tamen communiter ampliant, etiamſi notarius dixerit ſentſim, ſe facere copiam vel exemplum, ex quo omnia ſolemnia ioteruenian, oon eſt curandum de oomine

Sublimitat. fallentiam 1.

A vel otulo. *Alciat. in l. procurator. gl. vlt. ſupra. eod. tit.* alij in hoc & crebrius contrarium tenent: alij diſtinguunt, an Notarius procedat per modum atteſtationis ſiue certificationis ſe referendo ad prius factum: an verò procedat, tanquam conficiendo teſtamentum de nouo. vt Matth. Affl. *in deciſ. Neapolit.* 48. Sed Paulus ſibi contrarius ſentit oppoſitum hic *col. 2.* Et eſt veritas non per futila fundamentum Pauli, qui fundatur in dicto Bartoli *in l. 1. §. ſi quis in duobus. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* qui nihil decidit, & adhuc additur, quando ſubſtantialia deficiunt ſecundum Alex. & Decium hic. Sed eſt ratio: quia notarius ſemel confecto & tradito inſtrumento non debet eidem etiam parti reficere, niſi de conſenſu alterius partis, vel cauſa ſummariè cognita. *Speculat. in tit. de inſtrum. edit. §. poſtquam. verſ. ſed numquid. vbi Ioan. Andr. in addition.* B *& in verſ. bene ergo. & verſ. vbi autem. Idem Alberic. Bart. Bald. Angel. Paul. Alex. Iaſ. in d. l. ſi quis ex argentariis. §. prætor ait. Paul. in l. Sempronius Proculo. ff. de legat.* 2. Niſi primo in actis iudicialibus, quæ ſunt omnibus publica. *l. 2. C. eod. tit.* Item niſi in inſtrumentis quorum effectus pendet à ſola voluntate petentis, vt ſi dominus petat inſtrumentum mandati à ſe facti vel teſtamenti pluries ſibi confici. Vel tertio, niſi in inſtrumento dictum ſit, quod ter, quater vel ſæpius confici poſſit: alias idem Notarius rurſus eadem ſolemnitate conficiens peccat contra ius & contra ſtylum. Et conſequenter inſtrumentum ſuſpectum nec plene probat. *c. porrecta. & ibi Panormit. de confirmat. vtili vel inutili. gloſſa vlt. in c. cauſam quæ & ibi Panormit. & Felin. de teſtib. Iaſ. in l. teſtamentum. C. de teſt. Curtius Senior in conſil.* 16. faciunt quę C dixi *in annotat. ad Philip. Decium in conſil. 522. nu.* 3. Fallit tertio principalis concluſio in exemplo etiam non ſolemni, quando producitur contra eum qui dolo vel culpa recuſat produeere originale. *Bald. in l. publicati. quæſt. 8. C. de teſtam.* Quamuis Alciatus *in fin. l. præced.* contrarium ſentiat, & male facit *l. vis cius, l. ſi de poſſeſſione. C. de probat. l. penult. in fin. C. de poſtuland. l. ſi quando. C. vnde vi. c. vltimo. quod metus cauſa c. præterea. de teſtib. cogend. Panormit. & Felin. in d. c. accepimus. de fide inſtrum.* Fallit quarto, in producente: quia contra eum plene probat, ſiue exemplum ſit minus ſolemne, ſiue relatio alterius inſtrumenti facta in originali producto, omues Dd. *hic* D *Roman. in conſil. 104. in fine. & in conſil. 319. in fin.* etiam in alia inſtantia, & ad alium finem ſi producens obtinuit vi dicti inſtrumenti, vel etiam ſi non obtinuit, ſed inſtrumentum fuit approbatum tanquam verum vel authenticum, aliàs ſecus. Vnde generalis approbatio non nocet in alia inſtantia. Quod autem dicit Innocenous *in c. cum olim. in fine de cenſib.* quod quamuis contra coofeſſionem expreſſam quis oon admittatur ad probanduoi contrarium: tameo non contra tacitam, quę reſultat ex inſtrumentis productis, falſum eſt. *Guido Papa in quæſt. Delphinat.* 14. niſi quod non ita de facili adhuc ſi aduerſarius non admittit, ſed reprobat illud ioſtrumentum, non nocebit producenti per gl. *in verb. obtuli. & ibi Panorm. in c. 1. de eo qui mittit in poſſeſſ. cauſ. rei ſeruand. Ludou. Roman. in ſingulari* E 140. *Decius in c. gradum. col. 3. de offic. delegati* vbi in Aonotat. dixi. Quia qui repugnat, actum non poteſt illum retorquere contra facientem vel producentem, quod aſt verum, ſi impugnat funditus, dicens eſſe falſum, vel in quantum retorquatio repognaret probationi: Secus ſi impugnat vnum effectum, vt in contento rei vendicatione fundi, qui producit exemplum de locatione vel emphyteuſi ab auo actoris vel originale ab eius prætenſo procuratore. Cuius mandati tenor recitatur in iaſtrumento vel cum originali conceſſionis procuratoris, producit exemplum mandati. Quia in hiſce tribus exemplis & ſimilibus ſi actor negat factum ſeu veritatem inſtrumenti, id eſt, ſubſtantiam,

non poteſt retorquere contra eum, vt ſaltem declaretur dominus directus, & habeat mercedem ſeu canonem conducti ſiue Emphyteuſeos, niſi ſubordinate impugnet, vel ſi per illud inſtrumentum cum aliis adminiculis ſuecubuit in pleno dominio. Quia reus abſoluitur ab vtili. Et hoc niſi reus probet de errore vel falſitate inſtrumenti à ſe producti, quod eſt difficile in maiore 25. annis, ſed hoc probatu confeſſio inde reſultans nedum tacita, ſed etiam expreſſa ad illud relata reſoluitur. *Bartolus in l. poſt legatum. ff. de his quibus vt indign. Baldus Salicet. in l. alia C. eod. tit. Innoc. in c. cum venerabilis. col. 2. & ibi Panormit. Decius & omnes de except. Baldus in l. cum precum. verſ. extra quem. C. de liberal. cauſ. Philipp. Franc. in c. vlt. col. 4. de iureiur. in 6. Ægid. Bellamer. in deciſ. 495.* Fallit quinto, parte non opponente, ſed hæc fallentia, quam Dd. ſimpliciter tradunt, eſt falſa in ſe. Quia etiam aduerſario non opponente fides facienda eſt iudicij *l. 1. C. de condict. ob turp. cauſ. l. 1. Cod. de rebus alien. non alienand. l. quinquaginta. de probat.* Sed diſtinguendum: aut ſolemnitates requiſitæ non enunciantur in exemplo, & tunc non præſumuntur, nec probat, etiamſi nec in genere, nec in ſpecie de defectu opponatur. Aut enunciantur, vt quia Tabellio narrat ſe tali die & hora data parti, quæ fuit contumax de iudicis mandato exemplaſſe, tunc ſi non eſt de facto aduerſarij, non præſumitur, etiamſi nullomodo apponat. Idem ſi dicitur eſſe de facto eius à quo aduerſarius cauſam habet, qui contra ſuum autorem ſperat recurſum euictionis: Poteſt enim tacere metu mendacij vel ne ſumptus prærogет, ſed ſi eſt de facto ſuo & nec in ſpecie, nec in genere opponit, tunc præſumitur & citatio & cognitio iudicis, quæ aliàs non præſumuntur. *Cynus in l. ſi quis decurio. C. de falſis. Decius in l. 2. num. 5. ſupra eod. tit. Alexand. in conſil. 215. num. 6. lib. 2. Decius in c. quoniam contra falſam. nu. 45. de probat. & in conſil. 159. num.* 8. niſi in antiquis, vt in fallentia ſequenti Et ſic non eſt ſimpliciter verum, quod omnes tradunt extrinſecam ſolemnitatem præſumi, quando defectus non opponitur, vt nimis indiſtinctè dicunt Ioan. Andr. Bernard. Compoſtellan. Anton. Butr. Ioan. Imol. *in c. cum dilectus. de conſuet. in c. ea noſcitur. de his, quæ fiunt à prælat. Canoniſt. in c. in præſentia. de probat. in c. ſicut de re iudicat. Legiſtæ in l. ſciendum. de verb. oblig. Matth. Mattheſ. in ſingulari* 12. Sed inſpiciendæ circunſtantiæ cuique ſunt. Fallit ſextò, in exemplo antiquo, in quo aduertendum primò non ſufficere, quod ſit de originali antiquo, ſed oportet ipſum exemplum eſſe antiquum & non recenter factum, vt in ſimili Franciſc. Aretin. *in conſil.* 42. *incip. viſo conſilio in fine. col. 1. verſ. nec arbitrar.* Aduertendum ſecundò, quod ſi omni forma & ſolemnitate caret, puta ſimplex copia priuata antiqua, in qua prætenſum antiquum authenticum inſtrumentum tráſcribitur, & nullam facit fidem prætextu antiquitatis. Quia ei quod nullum eſt, nihil accreſcere poteſt, nec antiquitas inducit probationem de nouo, quæ nulla eſt, ſed eam demum, quæ aliqua eſt, adiuuat, vt pulchrè decidit Philip. Corneus *in conſil. 19 incip. videtur in hac col. vlt. lib. 2. Alex. in conſil. 150 nu. 10. lib. 6. Philip. Decius in conſil. 36. col. 4 num. 8.* in quantum autem coadiuuat, cum non ſit à iure determinatum, arbitrio iudicis relinquitur. *l. teſtamentum. in princ ff. de teſtib. text. reg l. 1. in fin. ff. de iure deliber. Capoll. cauſarum ciuilium in conſ. vlt. col.* 15. dummodo producatur ex aliquo archiuo vel è domo tertij non ſuſpecta: ſecus ſi à monaſterio ante 200. annos tranſcriptum ab eorum ſcriba & ab eis ſeruatum propter ſuſpicionem eis conſuetam. *c. inter dilectos. de fide inſtrum.* Si ergò non ſit ſimplex copia priuata, ſed facta & ſubſcripta à Notario publico, tum quia habet radicem fidei publicæ quod Notarius in præſentia teſtium hoc fecit, poteſt antiquitate adiuuari concurrentibus aliis veriſi-

A militudinib & dummodo à loco ſuſpecto. *l. inſtrumēta l. exemplo pernicioſum. C. de probat. Anton. Butr. & Panormit. in c. 2. de fide inſtrum.* Et tanto magis ſi in eo exemplo ſolemnitates enunciantur, puta mandati iudicis, citationis partium. Quia verba enunciatiua in antiquis probant etiam in præiudicium tertij: arbitrio tamen iudicis, vt dixi. & per Legiſtas *in l. cum aliquis C. de iure deliber. per Canoniſtas. per c. cum cauſam. c. Albericus de teſtibus.* etiamſi ſint incidenter & propter aliud prolata, vt enunciatio confinium. *d. l. cum aliquis. & in clement. ſi ſummo de ſent. excommunic. Anton. Butr. in c. cum dilectus. de ſucceſſ. ab inteſtat. late Iaſ. in repetit. l. admonendi. col. 8. nu. 224. Iaſ. & Decius in l. ex his. C. de milit. teſtam.* Quan-
B to fortius in his, quæ propter ſe enunciantur: vt hic. Vnde quamuis pro actis his non præſumatur, etiamſi in ſententia enunciantur. *c. quoniam contra falſam. de probat.* Hoc fallit in ſententia antiqua text. *in c. bonæ memoriæ de elect.* firmat. Anton. Butr. *in c. in præſentia. de renunciat. Bart. in d. l. admonendi col. 2. nu. 30. Bald. in l. emancipatus. C. de fide inſtrum. & in c. cum in iure peritus. de off. delegat.* Niſi eſſet lata à iudice extraordinario ignoto, prætenſo, delegato imperatoris vel Papæ. Pariter poteſtas arbitrorum ſiue compromiſſum probatum per verba enunciatiua inſtrumenti ſententiæ arbitrorum latæ ante 40. annos, vt decidit Guido Papæ *in conſil. 241. incip. quadraginta anni.* Facit Decius *in conſil. 375. Curtius ſenior in conſil. 76. col. 2. cum ſeq.* Quod ſinito procedere ſi di-
C citur lata partib. præſentibus, alias iudex arbitrabitur. Hinc ait Steph. Bertrandus *in conſ. 40. incip. ex teſta. lib. 3.* Quod in antiquiſſimis fides adhibetur inſtrumēto de acceſſione & enunciatione, nedum quod illa aſſertio facta fuerit, ſed etiam de veritate ipſius aſſertionis, alias præſumptio, quæ inſurgit propter antiquitatem, tollitur per exemplum, quod exhibetur, quando in illo apparet requiſita interueniſſe. *Paul. Caſtrenſ. in conſil. 81. col. 3. lib 2. Alex. in conſ. 2 conſ. penult. lib. 4. Decius hic fallentia 7. & in l. 1. num 7. C. qui admittit. & in conſ. 13. Iaſon in d. l. 1. verſ. quinto limito. C. qui admitti. & in l. ſciendum. col. 7. ff de verb. oblig. Matth. Afflict. in deciſ. Neapolit. 107.* Quando autem ſumus in antiquis, Dd. variant; quidam antiquum tempus dici 40. annorum. *Innocent. in c. veniens. col. 3. de*
D *verb. ſignif. & tenet Anton. Butr. in c. veniens. la. 1. de teſtib. in c. quod per noualem. de verb. ſignif. Alex. in conſil. 9. lib. 2. conſ. 4. col. 70. lib. 2.* & quod 56. annorum tradit Alex. *in conſil. 99. num. 8. lib. 6.* Alij 70. annorum, vt Franciſc. Aretin *in conſil. 36. col. vlt.* Crebrior ſententia eſt 100. annorum. Ita videtur reſidere Innoc. *in c. veniens. de verb ſignif.* & tenent Imol. & Panorm. *in c. veniens. de teſtib. Alex. & Iaſ. in d. l. cum aliquis.* Tamen ipſe Iureconſultus vetuſtiſſimam vocat obſeruantiam, quæ erat circa 31. annor. *l. 2. §. initium feciſſe. & ibi Hieron. Carnol. nu. 306. de orig. iur.* Breuiter ratio ſubiectæ materiæ inſpicienda eſt. Ideò in his, in quibus requiritur tempus immemoriale, procedat communis opinio de 100. annis, quod eſt immemoriale. *Cyn. Bald. in l. 2. C. de ſeruit. & aqua.*
E *Capoll. in tract. de ſeruitutib. vrbanor. prædior. cap. 19. Franc. Bald. in tract. de præſcript. in 2. parte tertiæ partis quæſt. 6. nu. 24.* Alias tempus, quod eſt vltra 30. vel 40. annos, ſecundum qualitatem materiæ ſubiectæ. Et quoties agitur de graui præiudicio, non ſufficit ad præſumendam ſolemnitatem interueniſſe tempus minus 30. annis. *Ioan. Imol. in c. peruenit. de empt. & vend.* Sed vbi de modico præiudicio, ſufficiunt 10. anni. *l. ſi filius. C. de petit. hered. l. qui in aliena. §. 1. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Qui textus ita intelliguntur ſecundum Bart. *in diſputatione 7. mulier habens, &c. col. vlt. Alex. in d. l. qui in aliena. in princip. col. 3. & in l. ſciendum. col. 4. de verb. oblig. Felin. l. late in c. Albericus. in fin. de teſtib. & in c. ſicut. col. 15. verſ.*

Digitized by Google

ſecundo aduerte. de re iudicat. Iaſ. in l.1. verſ. quarto A *limita. C. qui admitti.* & dixi in *Conſuetud. Pariſienſ. §. 5. num. 59. cum ſeqq.*

LEX VIII. ET FINAL. IDEM A. FLORO.

Si qua à diuo Antonino.] Textus in verb. *æquitas.* Scilicet quando ex petitione actoris, qui agit tanquam creditor vel locator, iam apparet de iuſta cauſa æquitatis, & negotium inter partes fuiſſe geſtum. De quo confectæ ſunt rationes veriſimiliter, vt in exemplis *in l. non eſt nouum. l. iuſtum eſt.* quæ ſunt eiuſdem actoris & ad quas pars ſe expreſsè refert: Et ſic non eſt differentia inter actorem & reum, vt hactenus putauerunt: quia ſi fuiſſet differentia, non fuiſſet dictum in principio huius legis, eſſe vel videri diſcrepantiam inter dictas leges. *Caracal. & Alex.* B Sed differentia & ratio decidendi eſt in cauſa editionis, de qua prius conſtare debet. *l.2. in fin. ſup. eod. tit.* Et ſic an de origine & principio cauſæ edendi conſtat vel non, & in hac æquitate, origine & principio *h. l.* vim facit, & ſic non eſt differentia inter actorem & reum, nec inter rationes & inſtrumenta, niſi quod rationes magis promiſcuè vtrinque eduntur, & in illis negotia diuerſa ſeparantur, vt ſupra dictum eſt.

Textus in verb. *Originem.* Id eſt, Principium negotij ſeu facti vel qualitati, negatæ, & idem in actore, qui non tenetur edere Reo, ad probationem originis vel principij exceptione, de quo principio non conſtat, vt ſi is, à quo vendicatur dicat ſibi conceſſum in Emphyteuſin & ſoluiſſe canonem, quod actor negat, & reus ad hoc probandum petit ſibi edi rationes vel inſtrumenta actoris. C Non valet communis reſolutio Bartol. & Iaſ. *in l. non eſt nouum, ſupra eod. tit. & Iaſ. in l. de die in fine principij, qui ſatiſdar. cogant.* Quod hic ideò faueatur æqualiter circa probationes actori & reo, quia reo ad exceptionem, actori ad replicationem, in qua reus eſt. *l.1. de except. gl. & Dd. hic Stephan. Bertrand. in conſil. 193 etiamſi verum ſit. lib. 1.* Et magis errat Alciatus in tractat. de præſumpt. pag. 532. dicens, quod ſemper plus fauetur reo, quia vera eſt gloſſa 2. *in c. cum ad ſedem. de reſtitut. ſpoliator. in c. cum qui. de reg. iuris in 6.* Quod actori magis in principio, in medio æqualiter, in fine magis reo fauetur. Sed vera reſolutio eſt idem eſſe in actore & reo etiam circa principalem intentionem, sed in vtroque ſufficit fuiſſe D inter eos vel prædeceſſores geſtum negotium, de quo vel eius dependentiis agitur. Quia hoc conſtito vtrinque poteſt æquè peti editio, ſiue rationum negotium illud concernentium, etiamſi is, à quo petitur editio, non fuit publicus mercator, vt ſi actor dicat ſe plus vel bis ſoluiſſe, & reus fatetur ſibi ſolutum, ſed negat plus aut bis. Quo caſu actor tenetur probare ſoluiſſe & indebitum eſſe *l. cum de indebito. in princip. de probat.* poteſt petere à reo edi rationes etiam ad fundandum & probandum ſuam intentionem. Quia iſtæ rationes etiam à non mercatore cenſentur pactæ præſumpto vel tacito mandato, ex quo de negotio communi. *l. ſi quis ex argentariis. 6. §. vnde apparet. 5. verſ. pertinere. ff. de edendo.* Si verò reus omnia negat, nec conſtat E negotium aliquod geſtum, tunc ſi actor peteret editionem, eſſet petere à reo prohibitionem originis, ſeu petitionem principij, ſiue probationem cauſa edendi, quod prohibetur hic in fine. Sed conſtito de principio & communi negotio, etiam actor à reo petit ad intentionem fundandam, vt dictum eſt.

Gloſſa in verb. *doli.* falſa eſt. Imò tum demum vbi factum actoris, & dolus eius verſatur; alias non doli ſed in factum exceptionis. textus *in d. l. 2. §. 1. & §. generaliter.*

TITVLVS III.

De pactis.

A Quoniam in Rubrica generalia quædam dogmata tradi ſolent per totos titulos futura vſui: Ideo principio animaduertendum eſt in hoc titulo, nos non locuturos de pacto largiſſimè ſumpto, vt pro *conſenſu* accipiatur, quemadmodum accipitur *in l. 1. §. conuentionis. ff. de pact.* & Baldus hic obiter notat. Sed de pacto tali, quod in nullum ſpeciale nomen contractus abeat, ſed maneat in nudis & puris terminis, vnde & *nudum* dicitur. Nam cum in aliud nomen contractus tranſit, B amittit nomen pacti & nomen illius contractus ſortitur, vtpote emptionis vel locationis. Omnes ergo contractus, qui ſpecificum & peculiare nomen non habent, manent ſub communi appellatione pacti, per Albet. *in c. 1. de pact.* Plures enim ſunt res quam vocabula, *l. natura 4. ff. de præſcript. verb.* Cum ergo in iure ſimpliciter fit pacti mentio, de nudo intelligitur, per text. *in l. lecta. in verb. conuenitque ff. ſi certum petat. & ibi Dd.* & hoc ideo; quia verba in potiore & digniore ſignificatione ſunt accipienda. *l. hoc legatum. ff. de leg. 3.* concordat *l. non aliter. ff. de legat. 3.* Appellatur pactum à pace *l. 1. in princ. ff. de pact. c. pactis. extra, de verb. ſignific.* Quod definitur perſæpe *d. l. 1. ff. eod. tit.* eſſe duorum vel plurium in idem placitum conſenſus. Cui definitioni ſi addas expreſſum, vel intelligas, quemadmodum facit hoc titulo Hoſtienſ in C Summa, magnas controuerſias Dd. componens, quas hic obiter Decius tangit, quarum præcipua eſt: Si abſenti paciſcatur eo caſu, quo de eius commodo agitur. Ibi enim fingit legem eandem conſentire etiam in abſentem. *l. qui patitur ff. mandati. l. ſi fideiuſſor. C. mandati.* An illud pactum ſit dicendum verius quam pollicitatio, dubium erat, & quia in pacto requiritur expreſſus conſenſus, euincitur pactum propriè, quod fit abſenti vel præſenti & tacenti, pactum non eſſe & pollicitationem, quæ ſane maximum effectum in iure habent. Si enim ſit pactum, tunc de iure Canonico dabitur actio per Dd. in ſæpe allegato *c. pactum extra eod. tit.* Sin autem pollicitatio nec de iure Canonico, nec ciuili actio dabitur, exceptis piis cauſis & his, quæ D Reipublicæ vel vniuerſitati vel eccleſiæ vel pauperibus per pollicitationem promitto. Ita Bald. *in l. illud. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Et eſt pollicitatio veluti pars pacti. Quemadmodum enim pactum eſt duorum, ſic pollicitatio eſt vnius tantum conſenſus per Bald. *in rubrica, C. de dot. promiſſ.* Quod autem pactum nudum de iure Canonico pariat actionem, facit generaliter *c. 1. extra. de pact. in 6.* Quod cum generaliter loquatur, generaliter eſt intelligendum: cum noſtrum non ſit leges aut capitula reſtringere, vulgato dicto: *vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. l. 3. & ibi gl. ff. de offic. præſid. & l. imperator ff. de poſtulando.* Differentiæ autem ratio, quare de iure Canonico nudum pactum actionem pariat, & non de iure ciuili, eſt: Quia E canones naturali æquitate nituntur, quæ æquitas ex qualicunque conſenſu gignitur; ita vt naturalis obligatio ex illo conſenſu oriatur. Quæ naturalis obligatio de iure Canonico actionem parit perinde vt ſtipulatio de iure ciuili. Et quod æquitas illa naturalis præſtat cauſam, quare ex nudo pacto agi de iure Canonico poſſit, ſequitur quod ſi de nudo pacto tale quid promitteretur, quod æquitatis præſtationem non haberet, tunc illam actionem non oriri. Ita Baldus eleganter infra *in l. petens. 27. eod. tit. & l. ſi diuiſione. C. famil. erciſc.* Quia à ceſſante ratione bona eſt in iure argumentatio. Præterea ius Canonicum fundatum eſt ſuper iure diuino. Ius autem diuinum inter ſimplicem loquelam & iuramentum differentiam non facit. *can. iuramenti.*

cauſ.12.quæſt.52. Ex hoc ergo corollario ſequitur, nodum pactum in iure Canonico tanti eſſe effectus, quãti in iure ciuili quælibet firmiſſima ſtipulatio: Ius autem ciuile fundatur ſuper publica vtilitate per *gl. in c. poſſeſſor. de reg. iur. in 6.* Sed publice non eſt vtile quaslibet voces nonnunquam temere prolatas actionem continuo producere: negari tamen non poteſt, quin ex quocunque pacto nudo etiam iure ciuili oriatur quædam obligatio, quæ appellatur naturalis, per *l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolut. l. cum amplius. §. in natura debet. ff. de regul. iur.* propter conſenſum & naturalem æquitatem, quæ eſt, vt pacta & fides ſeruetur. *l. 1. in princip. ff. eod. tit. & l. 1. ff. de conſtit. princip.* Quæ naturalis obligatio eiuſmodi eſt, vt etiam inter patrem & filium, inter quos nulla ciuilis obligatio eſt, contrahatur. *l. frater a fratre ff. de condict. indeb.* Ex pollicitatione autem, cum nec naturalis obligatio oriatur, non mirum eſt, ſi nec de iure canonico poſſit obligationem parere. Quod enim pollicitatione promiſſum eſt, non eſt debitũ, ſed debitum. *l. pactum. ff. de pollicitat. Bartol. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. per gl. ibi ff. eod. tit.* Nunc dubium oritur: quia diximus pacto actionem de iure Canonico naſci, an qualicumque pacto hoc fiat? Ad hoc intelligendum oportet nouiſſe, pactum eſſe quoddam proprium: quoddam vero improprium. Proprium eſt, quod expreſſum conſenſum duorum vel plurium habet. Et de illo non eſt dubium, quia actionem pariat. Improprium autem eſt, vbi ex vna parte expreſſus conſenſus intercedit; ex altera vero tacitus quidam atque præſumptus. *l. in diſpoſitione.* quam legem diſponit & præſumit, quod quandocunque de alicuius vtilitate agatur, quod ille etiam tacens conſentit. *l. qui patitur. ff. mandati. l. ſi fideiuſſor. C. mandati.* & vulgata regula, qua dicitur: *Qui tacet, conſentire videtur.* Quæ hoc modo intelligenda eſt, vt tunc videlicet conſentiat, quando de vtilitate eius agatur. Cæterum de eius præiudicio aut damno certe tacens pro non conſentiente, ſed certe pro diſſentiente habetur. Alia vulgata regula, qua dicitur: *Qui tacet, non videtur conſentire*, dubium facit: quia inter Dd. non ſatis conuenit vtrum improprium illud pactum potius appelles pollicitationem quam pactum tamen illa communis opinio, quæ fortaſſis in conſulendo & iudicando ſequenda eſt, habet, quod pactum illud quamuis improprium, actionem tamen iure Canonico pariat, quam rem exemplo ſic probant & declarant. Hodie inquiunt, in donatione mortis cauſa non requiritur ſtipulatio. Quemadmodum olim iure Digeſtorum. *l. cum pater. §. Meuio. & ibi gl. ff. de leg. 2. gloſſ. magna in fine. l. 1. C. de iure dotium. l. ſi quis argentum. C. de donat.* Sed ſufficit nudum pactum interueniſſe ad hoc, vt donatio iſta valeat. Porro in tali pacto ſufficit præſentia donatarij & etiam cum taciturnitate. *l. illud. & ibi Bald. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Ergo inquiunt, pactum improprium in iuribus etiam correctoriis cum pacti nomine veniat, habebit eaſdem vires, quas pactum proprium. Hæc verè eſt ratiocinatio Dd. vt per Bald. & ceteros, quam ſententiam ſequitur Angel. *in conſil. 181.* Ego verò vnius Decij autoritate fretus à communi ſententia recedo. Nam quamuis dicatur pactum de iure Canonico actionem parere, vt ſic iura ciuilia corrigantur, tamen non puto eo caſu pacti nomen extendendum eſſe ad pactum improprium, ſed ad proprium tantum. Quia omnis correctio legum debet ſtrictiſſime intelligi, vt quoad eius fieri poteſt, quam minimum derogetur iuri communi. *l. ſancimus. C. de teſtam. l. præcipimus. C. de appellat.* cum vulgatis. Ita quoque exemplum de donatione cauſa mortis nullius erit momenti: cum enim conſtat eo loco iura digeſtorum à Codice eſſe correcta, ita vt non tantum ſtipulatione ſed & pacto nudo poſſit donatio validari. Tamen quia iura ſunt correctiora debent reſtringi ad ea videlicet pacta, quæ ſunt propria; nequaquam ta-

A men contra eos. *d. l. illud. C. de ſacroſanct. eccleſ.* vbi improprium pactum in donatione vires proprij habet, quia hoc fit propter cauſas pias, quæ ſunt priuilegiatæ, cum ex pollicito eiuſmodi locis facto poſſit etiam oriri actio. Ex quo tamen alias actio non oritur. Ex his ergo multa Dd. diſſidia ad concordiam redigas, apud quos eandem promiſſionem ſæpè aliter atque aliter accipi vides vel pro pacto, vel pro pollicito, vbi protinus in mentem veniet pactum illud improprium habere cum pollicito magnam affinitatem, ita vt rectius pollicitum quam pactum diceretur. Proprium autem pactum, id eſt, quod eſt expreſſiuum conſenſus recte pactum dicit, quemadmodum in definitione diximus, pro complemento adijciendum eſt hic quod quamuis B pollicitatio propter autoritatem nec iure Canonico, nec iure ciuili actionem pariat, tamen ſi verbum, *polliceor*, aut eius generis aliud in inſtrumento reperiatur, ſtipulationem inducat. Ita vt etiam iure ciuili agi poſſit, & hoc eſt propter autoritatem inſtrumenti. Ita Cynus & Bald. *in l. 1. C. de dotis promiſſ.*

TITVLVS IV.

De tranſactionibus.

Titulus ille continuatur eo modo, quo Bartolus ſcribit ſupra *rubric. de pact.* & gloſſ. *extra de pact.* Eſt autem titulus ille difficilis, qui vtilitate cum omnibus C aliis certat, ſi credimus Bartol. *in l. 1. infra eod. tit.* Eſt autem principio ſciendum, Tranſactionem hic propriè ſumi non in genere, & ſic definiri: Tranſactio eſt pactio non gratuita de re dubia atque lite incerta, aliquo dato, retento, vel promiſſo per *l. 1. ff. eod. tit. l. tranſactio infra eod.* Ex qua definitione videmus tria coniunctim requiri vt valeat tranſactio. Primo vt ſit pactio non gratuita, & ea differt à pacto, quod eſt gratuitum vt diximus in rubrica titulo præcedente. Quod intelligimus in iudicio, vel extra de iure vel de facto, *argum. l. 2. in princip. ff. qui ſatiſdare cogant. & l. ſi conuenit. in fin. ff. pro ſocio.* Vltimo quod de lite incerta ſit. Litem autem accipimus iudicialem. *l. litis. ff. de verb. ſignificat.* & non tam motam, quam mouendam, & ſic futurum quoque quæ de facto etiam propter D malignitatem aduerſarij poterat. Cuius tranſactionis hic potiſſimum eſt effectus, vt tollat lites. *l. fratris tui. 10. C. de tranſact. l. tranſactio. ff. de verbor. ſignificat. & c. 1. extra eod. tit.* Quod adeò verum eſt, vt ne quidem prætextu repertorum inſtrumentorum poſſit lis ſemel tranſactione finita reſtaurari, *l. ſub prætextu. 19. infra hoc eod. tit.*

TITVLVS V.

De errore calc. vlt.

Rubrica continuatur eo modo, quo gloſſa oſtendit, ſed ad cognitionem Tituli ſciendum eſt, quod quamuis E variè ſit vſurpatum nomen Calculi apud veteres, hic tamen accipi pro ratione ſeu computatione, eo quod veteres lapillis quibuſdam leuibus ſeu poſitis in rationibus modo ineundis vſi ſunt, quemadmodum hodie vti ſolemus nummis nummulariis.

TITVLVS VI.

De Poſtulando.

Continuatur hic Titulus ad ſuperiores, quemadmodum Bartolus ſupra *in rubrica tit. de pactis* continuat. Nam cum Imperator inſtituiſſet tractare iudicia, eámque ob cauſam iam de in ius vocando, de edendo tra-

Digitized by Google

ſtaſſet, neceſſarium videbatur quoque de aduocatis id eſt, Poſtulaturibus agere, quorum officium in iudiciis præcipuè regnat. Ad cognitionem verò eorum, quæ toto titulo ſumus acturi, ſciendum eſt, poſtulare eſſe deſiderium ſuum vel amici ſui in iure proponere apud eum qui iuriſdictioni præeſt, vel alterius deſiderio contradicere. Ita definit text. *in l. 1. §. poſtulare. ff. eod. tit.* Quo verbo ſæpe vtitur Cicero cum alibi, tum pro Ligario, dum dicit: *Syllam* dictatorem omnes, quos odiſſet, morte mulctaſſe *nullo poſtulante*, id eſt, *vel accuſante vel defendente.* Propoſitum autem eſt edictum de poſtulando tuendo dignitatis ſuæ cauſa. Ideo quatuor genera horum videmus prohibitis poſtulationibus, vt propter ſexum, mulieres: propter ætatem, adoleſcentes: propter caſum, cæcus & ſurdus: propter infamiam, omnes infames. Cæteri autem omnes admittuntur. Cum hoc edictum ſit prohibitorium, vt hic Cynus dicit. Sicut in ſimili dicimus de teſtibus, omnes admittendos ad teſtes, niſi nominatim aliqui ſint excepti: *& in tit. de in ius vocando.*

TITVLVS X.

De errore aduocatorum, vel libellos ſeu preces concipientium.

Continuatur hæc rubrica ad præcedentem hoc modo: Dictum erat de Aduocatorum officio, ſed quia dum hoc agunt, nonnunquam errant: ideo rectè de errore Aduocatorum hic tractatur.

TITVLVS XI.

Vt quæ deſunt aduocatis partium Iudex ſuppleat.

Rubrica iſta continuatur hoc modo. Dictum eſt ſupra de erroribus aduocatorum, qui committuntur in faciendo, vt in Confeſſionibus. Nunc vero dicit de erroribus, qui fiunt omittendo. Cum Aduocatus per ignorantiam vel ſocordiam omittit proponere in iudicio id, quod cauſæ ſeruiebat, & dicitur, iudicem ſupplere illum defectum, ſi in iure ſi' poſitus.

TITVLVS XII.

Ex quibus cauſis infamia irrogetur.

Cum dictum eſſet ſupra de Aduocatis qui poſtulant & eorum officio; rectè ſubiunxit Imperator *tit. de infamibus.* eo quod infamia à poſtulando prohibeat. *l. 1. §. ait prætor.* 8. *verſ. hoc edicto. ff. de poſtulando.* Sciendum autem eſt, famam eſſe illæſæ dignitatis ſtatum legibus & moribus comprobatum. *l. cognitionum,* 5. §. 1. *ff. de extraordinar. cognit.* Ergo infamia, quia eſt priuatio famæ, definienda eſt, vt ſit læſæ dignitatis ſtatus legibus & moribus reprobatus. Dupliciter autem illa infamia irrogatur: vel enim omnino extinguit famam, vt eſt in maxima capitis diminutione, cum libertas amittitur *Inſtitut. de capit. diminut. princip.* vel minuit tantum famam, vt eſt, cum quis retenta libertate, ordine vel loco mouetur *d. l. cognitionum. §. minuitur.* Et differt hic titulus ab eo, qui ſequitur infra *lib.* 2. *Cod.* qui inſcribitur *de infamibus.* Nam noſter titulus tractat de cauſis, ex quibus quis infamis fiat: Alter vero de effectu infamiæ, qui tamen effectus eſt varius, quemadmodum eſt duplex infamia, iuris & facti: Iuris, irrogatur aut ſententia, vt *in l. 1. ff. eod. tit.* aut ipſo iure: Facti vero infamia eſt leuior, quæ naſcitur ex obiurgatione iudicum vel parentum. Deinde

A horum ſermonibus. De qua dicturi ſumus infra *in l. nullam.* 14. *hoc tit.*

TITVLVS XIII.

De procuratoribus.

Pro exacta cognitione eorum, quæ per totum titulum dicturi ſumus, obiter excutienda ſunt nobis capita gloſſatum hic circa Rubricam, quæ tria præcipua facit. Primò continuat titulum, idque dupliciter. Secundo ponit differentiam Aduocatorum & procuratorum. Tertio differentiam huius tituli, & infra eius, qui eſt
B mandati. Cum autem neutra continuatio ſatis quadret, ea nobis placere debet, quæ placuit Bartolo ſupra *in rubrica de pactis.* Vbi ferè omnes titulos ſecundi libri continuat, hoc vero modo: Quia Imperator decreuerat librum tertium deſtinare iudiciis, neceſſario videbantur quædam præambula iudiciorum tractanda, ideo auſpicatus eſt *de edendo*, id eſt, libelli oblatione, deinde *de in ius vocando*, id eſt, de citatione. Sed quia metu iudiciorum nonnulli in gratiam redeunt vel gratuita conuentione, & hoc per pacta: vel non gratuita conuentione, ſed aliquo dato vel promiſſo, & hoc per tranſactionem. Vbi vero illis remediis litium nihil efficitur, tunc ſupereſt, vt aduocatos acquiramus, quibus iungendi ſunt procuratores. Ideo poſt officia Aduocatorum rectè ſubiungitur hic
C tit. de procuratoribus, quorum officium eſt pernecesſarium *l. 1. l. ſeruum quoque* 23. §. *publicè vtile eſt.* 2. *ff. de procurat.* Sed vt auſpicato ingrediamur materiam procuratorum præmittenda eſt definitio, quæ ponitur *in l. 1. in princip. ff. eod. tit.* Nam procurator eſt, qui aliena negotia mandato Domini adminiſtrat. Dum autem dicitur: Qui *excluduntur mulieres à procuratione.* Quia cum procuratorium ſit officium virile. *l. alienam. infra eod. tit.* meritò arcentur mulieres, per text. *l. 2.* ff *de reg. iur.* vbi dicitur: *fœminæ ab officiis ciuilibus & publicis oneribus ſint remotæ.* Ideo non poſſunt eſſe iudices, nec gerere magiſtratus, nec poſtulare, nec procuratores eſſe, quamuis certis caſibus pietatis gratia admittantur. *l. fœminis. ff. eod. tit.* ſcilicet tunc cum parentes ſint vel morte vel ætate impediti, vt agere non poſſent per ſeipſos, tum admittuntur
D mulieres filiorum, ſed non ſine cauſæ cognitione, etſi obijciatur à quopiam, verba maſculina prolata à lege comprehendunt etiam fœminina. Ergo debent quoque hic ſub. *Qui*, comprehendi *Quæ* per Dd. *in l. quicunque. Cod. de ſeruis fugitiuis.* Dicendum eſt verum eſſe, Maſculinum prolatum à lege comprehendere fœmininũ, ſi actus ille ſit indifferens, id eſt, poſſit æquè conuenire maſculis atque fœminis. Sed actus procuratorius non poteſt conuenire fœminis per iura iam allegata. Dicitur autem in definitione, *Aliena*, vt videamus procuratorem in rem ſuam, id eſt, cui ſunt ceſſæ actiones & iura, impropriè eſſe procuratorem, quia non aliena negotia, ſed quodammodo ſua adminiſtrat. *Mandato* dicit, id eſt, *voluntate.* Ita interpretatur mandatum. *l. Pomponius. §. fin. ff. eod. titul.* &
E dicitur ad differentiam negotiorum geſtoris. Geſtor enim negotiorum ſine mandato adminiſtrat. Dicitur autem hoc mandatum eſſe gratuitum, vt dicit gloſſ *in l. 1. in princip. ff. eod. tit.* Quod non eſt ita accipiendum, quaſi non poſſint eſſe procuratores, qui accipiant ſalaria. Sed ne paciſcantur procuratores de quota litis. *l. litem infra eod. tit.* Domini dicitur in definitione, vt excludamus Tutores, Curatores, Prælatos vel Epiſcopos eccleſiarum, qui cum non ſint domini rerum, quas adminiſtrant, non poſſunt conſtituere procuratores, niſi ipſi eſſent litem conteſtati. Nam litis conteſtatio facit aliquem dominum litis. Si ergo eſt dominus, poteſt alium conſtituere procuratorem. Quamuis autem

iſti procuratores æquiparantur aduocatis, vt hie per gl. quæ allegat *l.1. §. aduocatos ff. de variis & extraordin. cognit.* Tamen multis modis differunt. Primo circa actionem intentandam contra illas perſonas, vt *hic in gloſſa.* Secundo, quia aduocati coguntur iurare ad ſacroſancta Euangelia, vt velint agere quod iuſtum & æquum ſit, & quod improbam cauſam nun foueant, nec ſe vſuros falſis allegatis. *l. rem non nouam. §. patroni. infra de iudic.* Quod iuramentum nun præſtant procuratores. Tertio. Differt procurator & aduocatus: quia procuratoris officium eſt virile: ideo etiam infames admittuntur ad procurationem. *gl. eſt notabilis in §. fin. Inſtitut. de except.* Sed Aduocati infames non admittuntur. *Bart. in l. vniuerſos. 15. C. de decurion. lib.*10. Quarto, quia procurator ad lites dari non poteſt minor 25. annis. *l. minor. ff. eod. tit. l. exigendi. Cod. eod.* Aduocatus verò admittitur, qui impleuerit annum decimumſeptimum. *l. hunc titulum. 1. §. initium autem. 3. verſ. pueritiam. ff. de poſtulando.* Vnde Dd. hic dicunt eam ætatem ſufficere ad Doctoratum. Vltimo differunt valde in inſigni caſu: quia quod aduocati lucrifaciunt ex aduocationibus, hoc habent loco quaſi Caſtrenſis peculij. gl. eſt *in l. fi. ſupra de aduocat. diuerſ. iudic.* Ergo patet io illo peculio nihil iuris habet nec circa proprietatem, nec circa vſumfructum: imò de illis bonis filiusfamilias poteſt inuito patre teſtari. *l. nemo. 11. C. qui teſtam. facer. poſſ.*

TITVLVS XIV.

Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare, vel actiones in ſe transferre.

Sequitur Titulus, *Ne liceat potentioribus* &c. qui continuatur ad præcedentem hoc modo: Supra fuerat dictum de procuratione & aduocatione honeſta & permiſſa. Sed quia ſub ſpecie permiſſorum multa vitioſa irrepunt. Nam peſſima quæque ex bonis initiis naſcuntur, vt dicit gloſſa hic noſtra, teſtimonio Saluſtij. Ideo nunc Imperator de illicita aduocatione tractat, quæ fit per parentes, & habet Rubrica duas partes. Prima exeutitur per *l.1.* de potentioribus loquentem. Secunda, quæ de ceſſione actionum loquitur:, explicatur per *l.2.* Sed ad intellectum tit. vbi neceſſario ſciendum eſt, potentiores hic non generaliter accipi omnes eos, qui ſunt in aliquo faſtigio vel diuitiarum vel popularis æſtimationis, vt malè putauit gl. *in l. penult. ff. de alienat. iudic. mutand. cauſ.* dum iden non putat poſſe cedi actione militi: quia miles ſit potentior, ſed hic tantum potentiores intelliguntur, qui ratione officij vel dignitatis vel magiſtratus tali luco ſint poſiti, vt poſſint eſſe terrori, vt hic gl *in l.1. in verb. potentior.* dicit, allegans *l. ſi per impreſſionem. 31. C. de his quæ vi metúſve cauſ. geſt. ſunt.* Debuit ergo gl. *in d. penult. ff. d. tit*, ſic dixiſſe: *Ideo militi non poſſe cedi actionem:* quia is ſit potẽtior non ratione magiſtratus, ſed ratione fori. Quia exemptus eſt à iuriſdictione ordinarij iudicis. Ergo contra cedentem & ceſſionarium, eo loco habet vſum non noſter titulus, ſed alius, qui eſt *de alienat. iudic. mutand. cauſ.* Ergo videntur ex his titulum noſtrum differre ab eo, qui eſt infra, & Digeſtis, & iure Canonico *de alienat. mutand. iudic. cauſ. fact.* Nam noſter titulus punit tantummodo potentes ratione officij: Alter verò titulus punit non tantum ratione officij, verum etiam regulariter ratione fori, vt ſi quis actionem aut rem transferat in perſonam alterius fori, vt hodie clericum in eum, qui eſt alterius prouinciæ, & ſic alterius iuriſdictionis. Item in ſtudentem vel exemptum à iuriſdictione ordinaria. His enim caſibus ceſſio habetur pro nulla, & poteſt aduerſarius

A tam ipſum cedentem quam ipſum ceſſionarium conuenire cedentem actione in factum ad intereſſe, dicendo: Domine Index tantum interfuiſſet mea, iſtud prædium non fuiſſe traditum clerico. Quia in lite contra clericum agenda ſunt mihi maiores ſumptus faciendi, quos peto vel etiam vtili rei vendicatione, tanquam adhuc cedens poſſideat; Quia dolo deſiit poſſideri. In ceſſionarium vero datur directa rei vendicatio: Quæ omnia habentur *in l.1. & ibi gloſſa magiſtralis. ff. de alienat. iudic. mutand. cauſ. & in l. 3. §. opur. ff. eod. titul.* Differt quoque noſter titulus à titulo, *de litigioſis*, qui eſt infra. Nam hic egimus nos de ceſſione facta alicui rei, quæ nondum eſt in iudicium deducta. Nam ſi ſit in iudicium deducta, tunc res efficitur litigioſa. per *Authent. litigioſa rei. Cod.*
B *de litigioſis.* Ergo alienantes rem litigioſam vel ementes eam, puniuntur per *l. te pendente. & l. cenſemus. C. eod. titul.* nec habetur aliqua differentia cum in potentiorem vel humiliorem ſit facta iſta alienatio.

TITVLVS XV.

De his qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt, vel eorum nomina in litem prætendunt.

Gloſſa noſtra malè continuat hunc titulum ad præcedentem. Dicit enim in ſuperiore eſſe tractatum de
C actore: nunc tractandum eſſe de reo, quorum vtrumque eſt falſum. Nam propter qualitatem tituli præcedentis & naturam correlatiuorum præcedens titulus tam in actore, quam in Reo locum habet vt per Bart. & Alex. *hic.* Ergo ſic eſt continuandus. Supra dictum eſt de patrocinio potentiorum, quod fit de facto ratione ipſius litigantis, & habet duas partes Rubrica. Prima loquitur de his, qui potentiorum nomina vel titulos affigunt prædiis. Secunda, quando potentiorum nomen in litem prætendunt. Vnde ſciendum eſt ad intellectum tituli, quod locum habet hic titulus, quando res ſunt deductæ in iudicium. Præterea ſciendum eſt, potentioris nomen hoc titulo ſecus accipi quam titulo ſuperiori, vbi diximus potentem eum tantummodo accipi, qui ratione officij, vtpote magiſtratus ſit potens. Nam hic accipitur pro qualicunque potentia ſiue of-
D ficij & dignitatis, ſiue nobilitatis & diuitiarum & priuilegij fori. Idque volt Bartolus hic, & expreſſius aliquanto Bald. quem ſequitur Salicetus, dum illi dant exemplum potentiæ in eo, qui nominauerit epiſcopum vel clericum in iudicio quamuis non ignorem eſſe, qui potentiam fori hic excludunt, & putant perinde potentiæ nomen accipiendum. In qua ſententia eſt Luduuic. Roman. *in conſil.* 118. quem ſequitur hic Iaſon & nonnulli alij.

TITVLVS XVI.

E *Vt nemo priuatus titulos prædiis ſuis vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat.*

Sequitur titulus, *vt nemo priuatus*, &c. qui eſt obſcurus propter ignorationem rerum & temporum. Nam cum res geſtæ magiſtratus, deinde tempore Iuſtiniani alij fuerint fortaſſis; rectius fuiſſet factũ ab Imperatore, ſi reieciſſet hunc titulum ad tertium librũ noniſſimi Codicis, in quibus eſt par obſcuritas magiſtratuum, tẽporum & rerum: ſed cum noſtra ætate non ſint in vſu, paucis eũ attingemus, veriúſq; excutiemus. Subit autẽ

hoc loco precipuè mirari quid ſibi velit Regiæ Maieſtatis appellatio, cum hiſtoriis conſtet poſt reges exactos nullam fuiſſe admiſſam regis appellationem, vt teſtis eſt Liuius *lib. 2. ab vrbe condita.* Adeo vt grauate admiſerit ſacrificulum, qui ea ſacra adiret, quæ antea Reges. Præterea non conſtat quale fuerit Velum Regis ſolitum ſuſpendi: Suſpicamur autem Lineum aut Laneum fuiſſe propter verbum, *conſcindendi*, poſitum *in l. 2.* Conſcinduntur autẽ ferè, quę ſunt Linea vel Lanea, & ſuſpendebatur hoc velum in odiũ poſſeſſorum.

TITVLVS XVIII.
Ne fiſcus vel Reſpublica procurationem alicui patrocinij cauſa in lite præſtet.

Hic titulus eſt facilis & continuatur ad præcedentem. Antea prohibitum erat in genere, ne potentiores ſuſciperent patrocinia cauſarum in terrorem aduerſariorum: conſequenter nunc in ſpecie prohibetur Reipublicæ & fiſco, ne ipſi ſe ingerant litibus priuatorum. Quia idem terror, qui poteſt timeri à potentibus, timendus eſt in Republica vel fiſco, & ad intellectum tituli ſciendum eſt diuerſa eſſe Rempublicam & fiſcum. Nam Reſpublica vbique eſt, vbi eſt collegium approbatum: Sed fiſcus non eſt, niſi principis. vt per Bald. *in l. 1. C. de action. & heredit. vendit.* Sunt tamen ciuitates, quæ ſibi præſcripſerunt iura fiſcalia. Conſiſtunt autem iura fiſcalia in his cauſis, ex quibus aliquid ciuiliter vel criminaliter confiſcatur ipſo facto vel per ſententiam. Habet autem titulus quodam modo ſummarium omnium legum.

TITVLVS XIX.
De negotijs geſtis.

Titulus hic continuatur ad præcedentem hoc modo: Dictum eſt de his, qui gerunt aliena negotia cum mandato ſcilicet de procuratoribus, quibus & contra quos datur actio mandati: nunc ſequitur de his, qui aliena negotia gerunt ſine mandato, id eſt, ſponte. Quo caſu non datur actio mandati, vt in procuratore, ſed negotiorum geſtorum vltro citróque, id eſt, tam contra gerentem, quam contra eum, cuius negotia geruntur. *l. 2. ff. eod. tit. l. ait prætor.* 3 §. 1. & §. *hac actione. ff. eod. hoc tit.* Ex quibus habemus differentiam procuratorum & Geſtorum. Nam procurator cum mandato tacitè vel expreſsè, & habet locum actio mandati: Geſtor autem ſine mandato vltro accedit. Deinde procurator datur ad iudicia & ad negotia; ſed Geſtor negotiorum dicitur in his rebus, quæ extra iudicium fiunt. Ergo geſtor eſt, qui aliena negotia ſine mandato gerit. *Aliena* autem dicuntur ea, quæ non ſunt gerentis, etiamſi nullius ſint, vt ſi quis negotium hereditatis iacentis ageret, quod negotium ſicut hereditas nullius eſt; tamen quia gerit hoc negotium, Geſtor rectè dicitur, & conſequenter impeditur à futuro herede. *argum. l. ſi finita. § deinde.* ff. *de damno infecto.* Aliena autem negotia quatuor modis appellantur, vt dicit *gl. in l. ſi pupillus. §. quid ergo.* ff. *eod.* & Azo *hic in ſua ſumma.* Primo cura & ſollicitudine, vt ſi quis geſſiſſet negotium tutoris, curatoris, vel procuratoris geſtor conſequatur impendia ab ipſo tutore, curatore vel procuratore; quia cura & ſollicitudine negotia pupilli vel adulti ſunt tutorum vel curatorum. Conuentus ergo tutor vel curator non poteſt excipere negotium non fuiſſe ſuum. Quia lex hoc ei defert non re ipſa, ſed ſollicitudine & cura. *d. l. ſi pupill. in prin.* Secundo dicuntur aliena re ipſa, & tunc eſt negotium ipſius, in cuius vtilitatem aliquid eſt impenſum. Tertio ratihabitione, vt ſi quis ratum habeat tacitè vel expreſsè id quod eſt ſuo nomine geſtum. Quarto, ipſo geſtu, id

A eſt, ſi creditori meo ſoluitur per aliquem iam ipſo geſto, id eſt, re ipſa negotium meum eſt geſtum. Et animaduertendum eſt, quod illa actio negotiorum geſtorum eſt bonæ fidei. *l. actionum. Inſtitut. de actionib.* quod eſt magni effectus. Nam ex mora venient fructus, venient vſuræ, venient acceſſiones etiam ante litis conteſtationem; quod nõ fit in actionibus ſtricti iuris. Pręterea notandum eſt actionem negotiorum geſtorum ſiue mandati & Tutelæ eſſe duplicem: Prima directa vocatur ſcilicet, quę datur domino negotiorum geſtorum, vt hac ratione petat ſibi rationẽ dari geſtorum vt pulchrè dicit *l. 2.* ff. *eod* In qua ratione geſtor exactiſſimam diligentiam præſtare debet. Ita vt de dolo, de lata culpa, de leui atque etiam leuiſſima teneatur, ſi alius diligentior eo potuiſſet inueniri, qui eadem negotia ad-
B miniſtraſſet. Quæ ſunt verba textus *Inſtitut. de oblig. quæ ex quaſi contract. naſcunt.* §. 1. Si autem nullus diligentior inueniri potuit, tunc ſufficit geſtorem eam impendiſſe negotiis, quam ſuæ rei impendiſſet. Vnde ſic debet concipi libellus: *Coram vobis Domine iudex &c. ago ego Titius contra Sempronium. Quod cum ex cauſa ſubito abirem Venetias, nec alicui mandaſſem negotia mea. Ille Sempronius vltro geſſit, vendendo vino. Quare peto illum condemnari ad hoc, vt mihi reddat rationem geſtionis ſuæ, & ad reſtituendum ea, quæ ex tali geſtione penes ſe reliqua ſunt.* & procedet ille libellus vtcunque generaliter, vt glo. notat. *in l. 1.* ff. *de edendo.* Cum regulariter alias libellus generalis, vel ſit reiiciendus, vel ſit declarandus, id eſt, ad ſpecialitatem reducendus. Altera actio negotiorum geſtorum dicitur
C contraria, quæ datur ipſi contra dominum, vt expenſa vtiliter voluntate domini recuperet vt *d. §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract. naſcunt. & d. l. 2.* ff. *eo.* quod ex magna æquitate eſt receptum, vt quemadmodum ipſe geſtor teneatur domino, ſic quoque dominus ipſe teneatur geſtori ad ſarciendas expenſas, alias nemo facilè inueniretur, qui quidquam impenderet in alieno negotio. Agit autem geſtor hoc modo: *Coram vobis, Iudex, &c. dico & propono ego Titius. Quod cũ ſponte & vtiliter geſſerim negotia Sempronij,* & *expenderim* 10. *floren. peto eum condemnari, vt eaſdem mihi reſtituat.* Quod autem dixi in libello, negotium vtiliter eſſe geſtũ, hic neceſſario requiritur ad hoc, vt geſtor actionem habeat. Si enim quis ſoperuacuos ſumptus aut inutiles, eus actione hac non recuperat. Sufficit autem negotium vtiliter eſſe ceptum vel geſtum, etiam ſi euen-
D tus parum commodus ſequitur. *l. ſed an vltro. in d. reſponſo.* ff. *eo tit.* Vnde ſi filio tuo ſtudẽti libros emerim ſine tuo mandato: is autem filius libros deinde vendat, & pecuniam malè conſumat. Nihil autẽ minus tu pater tenebetis mihi actione negotiorum geſtorum cõtraria: quia ſufficit me vtiliter negotiũ, quod ad te pertineat, geſſiſſe, licet malus exitus ſit ſecutus. Sic quoque ſi quis ſumptus faciat in locando ſeruo alieno, licet moriatur ſeruus; tamen teneberis mihi hac actione. Sed dubitari poterat, ſit ne ſemper ad hoc neceſſe, vt actio iſta competat, vt aliquis negotia gerat abſentis? Et videbatur, quod ſic. Quia *l. 1.* ff. *eo.* dicit, hoc edictum de negotiis geſtis afferre magnã vtilitatem abſentibus: quaſi velit dicere: tunc competere actionem negotiorum geſtorũ,
E quando abſentium negotia geſſerimus. Sed hoc non eſt verum: quia licet *l. 1.* de abſentibus tantum loquatur, tamen ſubintelligendum eſt illic maximè vt gl. ibidem dicit, id eſt, hoc edictum maxime, vel plurimum habere locum in negotiis abſentium, tamen non negatur, ſi præſentium res gerantur: Quia & tunc illa actio competat, Sed in hoc eſt differẽtia, quod præſens ille ignoret rem iſtam geri, alias ſi ſciat & patiatur, habetur pro mandante. *l. qui patitur,* ff. *de mandat.* Nam ſcientia cum patientia, cum de commodo noſtro agitur, habet vicem mandati ſaltem taciti, ſi habet vim mandati, tum competit actio mandati, id eſt, non datur niſi in ſubſidium, id eſt, ceſſante mandato.

TITVLVS .XX.

De his quæ vi metúſue cauſa geſta ſunt.

Sequitur titulus, *de his quæ vi*, &c. qui continuatur ad præcedentem dupliciter. Primo: quod ad omnes ſuperiores titulos, & hoc modo: dictum eſt de his, quæ à nobis ſpontè & non voluntariè fiunt, vt de Tranſactionib. Pactis, Procuratoribus, negotiorum geſtoribus: Supereſt nunc, vt dicamus de his, quæ facimus inuiti, coacti vel alio modo, vt facit gl. noſtra, vt titulo noſtro præcedente hoc modo. Dixit Impetator in titulo ſuperiore de his quæ ſunt geſta noſtro nomine ab aliis, quæ nos rata habemus: reliquum eſt, vt nunc dicatur de his, quæ à nobis geruntur, quæ tamen petimus infirmari, & quamuis facilè fuerat dixiſſe de his, quæ per metum geſta ſuns, vt facit prætor *in l. 1. ff. eo.* eo quod nomen violentiæ inſit metui, tanquam ſpecie, ita vt qui dicit metum, dicat quoque vim, vt diſtinctius poſſet loqui de his, quæ fiunt per metum. Eſt autem vis minoris periculi impetus, qui vitari aut cui reſiſti non poteſt. Ita defitit. I C. *in l. 2. ff. eod. tit.* Et eſt quintuplex vis, vt gl. pulchrè enarrat *in l. 1. C. eod. ti. & gl. in l. extat. ff. eod.* Prima eſt vis compulſiua, quando quis nolens cogitur ad id, quod relictus ſuæ libertati non faceret, & de ea vi loquimur in hoc titulo, quæ parit actionem quod metus cauſa. Secunda eſt vis expulſiua, vt cum deiicitur quis domo, vel poſſeſſione ſua & illa parit interdictum poſſeſſorium vnde vi. *l. 1. §. 3. ff. de vi & vi armat.* Tertia eſt violentia turbatiua, & ex illa ſi ſit res immobilis, enaſcitur interdictum vti poſſideris. Si autem res mobilis, nritur interdictum vtrobi. Quarta violentia eſt ablatiua, ex qua naſcitur interdictum vi bonorum raptorum. Quinta eſt inquietatiua, vt ſiquis prohibeatur à me, ne in meo ædificet, & in eo oritur interdictum quod vi aut clam. Quibus omnibus generibus violentiarum *in d. l. 1.* infra enumerat ſextamſpeciem ex *d. l. extat. ff. eod.* vt quando proſequor meum ſine iudicis autoritate, de qua diximus *in l. extat.* quam ex induſtria ſimus huc mutuati. Metus autem, vt definitur *in l. 1. ff. eod.* eſt inſtantis periculi vel futuri cauſa mentis trepidatio. *Inſtantis* autem *periculi* dicitur: quia vt iſta actio oriatur, neceſſe eſt verum eſſe metum, & quodammodo in oculis, nec ſufficit vana ſuſpicio aut cogitatio alicuius timoris. *l. nec timorem. l. metum autem præſentem.* ff. *eodem.* & quamuis regulariter facta per metum ipſo iure teneat; quia voluntas vtcunque coacta eſt voluntas. *can. merito. cauſ. 15. quæſt. 1. l. ſi mulier. § penult.* ff. *eod.* Tamen quod ſic geſtum eſt, venit reſcindendum hac actione. Igitur actio rectè appellari poteſt Reſciſſoria, quia reſcindit factum per metum. Dixi autem *regulariter facta per metum ipſo iure tenere*, propter aliquos caſus exceptos, in quibus factum per metum ipſo iure nullum eſt. Qui enumerantur per glo. *in c. Abbatis. extra eod. tit.* vt eſt matrimonium, eſt votum, voluntas, eſt promiſſio dotis. Et alij caſus quibus non eſſet opus vti hac actione reſciſſoria, cum ipſo iure nulla fuit. Quod autem dicitur actionem quod metus cauſa competere ad reſcindendum contractum per metum geſtum, hoc intelligendum eſt non de quouis metu, vt nonnunquam noui homines metuunt, ſed de tali metu, qui poteſt cadere in cõſtantiſſimum virum, quod & in libello exprimendum eſt *l. metum autem non vani. 5.* ff. *eod. tit.* vt eſt metus mortis, carceris, ſtatus, cruciatus, verberum & armorum. *l. nec timorem.* ff. *eo. Alexand. in conſil. 48. volum. 4.* Item eſt metus amiſſionis omnium bonorum, vel ſaltem magnæ partis bonorum *argum. l. propter litem* ff. *de excuſat. tutor.* Ideo paſſus metum in re vili, actionem iſtam non haberet, da-

A tur, actio iſta diuerſo modo, cum etiam omnia iſta patimur in nobis ipſis, tum datur directa, quia verba edicti hoc pollent. Si autem patiamur ea in filiis aut in coniunctis, tunc datur actio quod metus cauſa vtilis, id eſt, ex mente edicti. Fingit enim lex nos pati metum in nobis, quando patimur in filiis aut in coniunctis. De filiis eſt text. & gloſſ. *in l. 2.* ff. *in ius vocati vt eant. & facit l. hæres meus. §. fin. de condit. & demonſtrat.* Ergo videns coniunctum aliquem periclitari, quem vt eripiat incolumem, promittat inuaſori decem, illa poteſt petere non quidem directa actione quod metus cauſa: quia ipſe non eſt paſſus metum; ſed habet vtilem. Quia metus illatus coniuncto perinde accipitur à lege, ac ſi eſſet mihi illatus, & quamuis ea, quæ diximus de metu, qui poſſit cadere in conſtantiſſimum B virum, actionem illam producerent, tamen non eſt negandum eſſe quendam metum leuiorem, quem Dd. nnſtri appellant reuerentialem, qui idem efficiat, quod ille metus maximus, tamen diuerſimodè. Nam metus ille maximus ſolus parit hanc actionem. Metus autem reuerentialis non producit actionem: ſed officium iudicis ſcilicet, vt talem metum paſſus poſſim implorata officium iudicis, vt reſtituatur ei ademptum, vel vt declaretur actus *metus* nullus. *l. 1. §. quæ oneranda. 5.* ff. *quar. rer. actio non dat. & tex. in l. penult. de furtis.* Eſt autem Reuerentialis metus, qnem reuerentiæ cauſa nonnullæ perſonæ debent, vt ſunt filij erga parentes, liberti erga patronos, vxores erga maritos. Ponamus ergo vxorem meam mihi vendenti res ſuas conſentire, vel propter reuerentiam, vel propter mi- C nas, ea poteſt non obſtante ſuo conſenſu petere à iudice, vt factum illud declaret nullum, tanquam extortum metu, ex pulchro dicto Innocentius *in capite petitio. de iureiur.* Qui dicit importunas preces maritorum haberi inſtar coactionis. Quod ſequitur Bald. in *l. ſi ſine voluntate ſua. poſt princi. C. ad SC. Velleian.* Ita quoque ſi pater filio præſente aliquid agat: quia propter reuerentiam patris filius tacet, illa taciturnitas habetur pro contradictione, quia propter metum reuerentiæ non audet expreſsè contradicere, per Bald. *in l. 1. col fin. cod. de bon. matern.* Eſt ergo cautela, ne filij vel vxores poſſint allegare hunc metum, vt adhibeantur ſemper iſtis contractibus coniuncti vel amici, vel etiam iudex, quod eſt efficaciſſimum. Nam præſentia amicorum excludit omnem metum *l. tranſactio. C. de* D *tranſaction. l. fin. in fine* ʒ. *eod. tit.* Præterea eſt alius metus reuerentialis, vt eſt, qui oritur ex perſonis conſiſtentibus in officio vel magiſtratu. Nam ſcimus rogamina magnatum eſſe mandati loco, ideo ſi præfectus rogat me, vt vendam ipſi domum vicinam ſibi; quia rogatio habet in ſe incluſum metum, ideo poſſum agere poſt contractum ad reſcindendum illum contractum non iure actionis: quia non eſt talis metus, qui poteſt cadere in conſtantiſſimum virum, nec etiam officio iudicis ſed conditione. *l. penult. Cod. eod.* Dicendo, quia quæ per impreſſionem fiunt eius, qui in mediocri eſt officio, ſunt immutanda. Ideo ego peto conditione eiuſdem legis, vt contractus cum illo præfecto initus per impreſſionem per iudicem infirmetur. Ex qua le- E ge videmus hodiè in dubium vocari plurimos contractus huius prouinciæ, qui ſuperiori anno ſunt contracti, Nunc verò dicendum eſt de ipſa actione, qualis ea ſit. Et breuiter dicendum, eam eſſe perſonalem, ſcriptam tamen in rem. *§. præterea, Inſtitut. de actionib. l. 3 §. eſt autem.* ff. *ad exhibend.* vbi eſt glo. ordinaria, quam Iaſon *in rubrica. titu. ſi cert. petat.* vocat magiſtrum. Perſonalis enim eſt, quia oritur ex contractu vel quaſi, verè vel fictè, ex quo naſcitur obligatio. Sed quia eſt rei perſecutoria competens contra quemcunque poſſeſſorem contra naturam actionum perſonalium, ideo dicitur in rem. *l. metum autem. 6. §. fin.* ff. *eodem titul.* vel dicitur perſonalis: quia datur contra metum inferentem vel eius hæredem ad omne in-

Digitized by Google

tereſſe. *l. arbitrio. ff. de dolo. & ibi Bartol.* In rem
autem dicitur ſcripta, quæ datur contra quemcunque
poſſeſſorem, etiamſi ille poſſeſſor metum non intule-
rit: Imò ſi bona fide teneat rem; quia ſatis eſt, quod
commodum eius rei ad eum peruenit. Vnde ſciant hic
domini, quòd quia eſt perſonalis hæc actio; ideo non
tollitur, niſi longiſſimo tempore exemplo reliquarum
perſonalium, de qua dicturi ſumus *in l. 3. Cod. eod.* Et
quia datur iſta actio contra quemcumque poſſeſſorem,
ideo cautela eſt, vt libellans imperſonaliter dicat ſibi
metum illatum, non dicendo à quonam, alias ſi dice-
ret ſibi à Titio illatum metum, & res eſſet penes Sem-
pronium, à quo peteretur res, malè libellaret. Ideò ad
recuperandam rem ſufficit in genere dixiſſe, metum
eſſe ſibi illatum, & ablatum eſſe ſibi equum, non di-
B cendo à quo: quia metus plerunque infertur noctu
vel in multitudine hominum. Quia metus habet iu-
ſtam cauſam ignotantiæ. *l. ſi cum exceptum. §. in hac
actione. ff. eod. & in §. Pedius.* Datur autem hæc
actio principaliter ad intereſſe. *d. l. ſi cum exceptione.
§. duplicatur. ff. eod.* Intereſſe autem dico non tantum
commune, vt eſt quædam res quæ ſecundum commu-
nem opinionem volgi æſtimatur, ſed ſingulare & pri-
uatum, vt eſt intereſſe affectionis, & ideo ſi quis mihi
vi adimat annulum fortaſſis euictum vel vxoris demor-
tuæ, cum ego ex actione quod metus cauſa poſſim re-
petere rem, id eſt, annulum, qui ſi perüt ei, qui mihi
vi extorſit, debet mihi æſtimationem eius, non tantum
ad vulgarem modum, id eſt, ad rationem ad intereſſe
vt aurum computetur, hoc vel alio modo æſtimetur.
Verum etiam tenebitur mihi ad illud intereſſe, quod
ex affectione vera naſcitur: & ideo poſſum iurare in
litem, tanto pretio me nolle carere iſto annulo. Et hoc
eſt verum, ſi in libello expreſſero me paratum eſſe iu-
rare in litem. Præterea datur ad quadruplum inter an-
num, ſi ablata per metum mihi non reſtituantur: præ-
cedente tamen ſententia iudicis. Quo autem pacto id
fiat, & quomodo ad pœnam quadrupli perueniatur
Dd. diſceptant. Gloſſæ autem *in d. l. ſi cum exceptio-
ne. §. hac autem actio.* putant in actione quod metus
cauſa duos libellos eſſe proponendos. In primo debeat
peti ei reſtitutio, & tunc ſi iudex pronunciet rem eſſe
reſtituendam, niſi ille violentus obtemperat rei iudi-
catæ, tunc actor poſſit proponere alium libellum, etſi
eſt inter annum, quo eſt ei illata vis, tunc poſſit petere
pœnam quadrupli. *§. quadrupli. Inſtit. de action.*
Sin autem abierit metus, tunc ſit petenda condemna-
tio ſimpli. *d. l. ſi cum exceptione. §. poſt annum.* hoc
modo; vt primo ſic agatur. Domine iudex, mihi illatus
eſt metus hoc die, qui poteſt cadere in conſtantem
virum. Cum ergo ex illo metu res mea peruenerit ad
Titium, peto eum condemnari; vt rem mihi plenè re-
ſtituat, id eſt, cum fructibus & intereſſe. Sic enim in-
terpretatur Abbas *in c. 2. extra. eod. tit.* Si ad iſtum
libellum feratur ſententia condemnatoria, niſi obtem-
peretur ei, ſi eſt intra annum alium libellum hoc mo-
do proponat, qui erit pœnalis: Domine iudex, quia
Titius condemnatus à vobis vt rem mihi ablatam re-
ſtituat, ſed quia id facere recuſat & quia ſumus intra
annum à tempore illati metus, ideo peto eundem de-
nuo condemnari ad pœnam quadrupli, & ita iudex ſu-
per eadem re diuerſis tamen modis propoſita iterum
pronunciat, ſicut in vna cauſa ferantur duæ definitiuæ
ſententiæ, quod eſt ſingulare per gl. *in d. §. hac autem
actio.* & quamuis pract. gl. poſſit obſeruari, tamen Bar-
tol *in d. iam §.* putat eſſe melius, vt proponatur vnus
libellus, qui tamen habeat duas petitiones; quod &
mihi valdè probatur, hoc modo: Peto Titium con-
demnari ad reſtituendum mihi equum meum, mihi
ablatum vi, & ſi facere hoc recuſet, tunc peto, quia
ſumus intra annum, vt condemnetur mihi in quadru-
plum, & ad hunc libellum alternatiuè conceptum po-
teſt ſequi definitiua ſub conditione vel alternatiuè.

A Quod & ipſum eſt ſingulare, quia dicet iudex: Vna ſen-
tentia tamen habente duo capita, condemnamus Ti-
tium ad reſtituendam rem iſti ablatam, & ſi hoc facere
ceſſauerit, condemnamus ad pœnam quadrupli, vbi
ſciatis, in quadruplo continetur ſimplum, id eſt, ſic
initi rationem, vt dentur mihi tres valores iſtius rei r
ſic vt ipſa res habeatur pro quarto valore.

TITVLVS XXI.

De dolo malo.

Sequitur titulus, *de dolo malo.* qui continuatur ad
B præcedentem hoc modo: Dictum eſt ſupra titulo pro-
ximo de reſtitutione rei iure actionis quod metus cau-
ſa. Nunc dicendum eſt de reſtitutione rei quę fit actio-
ne de dolo, & hæc continuatio gloſſ. poteſt tamen cla-
rius ſic continuari. Supra dictum eſt de dolo expreſſo,
qui fit per metum & violentiam: nunc dicemus de
dolo velato, qui non tam facilè innoteſcit, & differt
actio noſtri tituli ab actione ſuperioris noſtri tit. quod
actio de metu non requirit, vt deſignetur is, qui me-
tum intulit, ſed in actione de dolo requiritur, vt deſi-
gnetur perſona, per quam mihi ſit dolus illatus. *l. ſed
etſi ex dolo. §. fin. ff. eod. tit.* Dicitur autem hic do-
lus malus, quemadmodum in digeſtis ad differentiam
boni doli. Vnde videmus hoc verbum eſſe medium.
C Nam veteres bonum dolum appellabant, cum hoſti-
bus eſſet cautè occurſum vel nocitum, vnde illud vul-
gare: *Dolus an virtus non in hoſte requiras.* Et vſur-
parunt veteres nomen *doli* pro *ſolertia*, vt eſt text. *in
l. 1. §. non fuit. ff. eod.* Perinde vt nomen *veneni* vſur-
pamus. Nam & id medium eſt nomen tam bona me-
dicamenta, quam mala & pernicioſa ſignificans. *l. 3 §.
adiectio. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. l. qui venenum.
ff. de verb. ſignific.* Quod eſt vtile cognitu in practica:
Pone enim Titium eſſe accuſatum de veneficio, pro-
ducti ſunt teſtes contra eum, qui in genere deponunt
Titium paraſſe venenum occiſo, certè illa probatio non
excludit vt Titius occidatur: potuit enim bonum ve-
nenum paraſſe, id eſt, medicamentum. Et ideo cum
tam ad abſoluendum debeamus eſſe promptiores
D quam ad condemnandum, abſoluendus erit Titius,
quod ſemper in talibus eiuſmodi interpretatio eſt ac-
cipienda, quæ humanitatem reſipiat. *l. in pœnis. l. in-
terpretatio. ff. de pœnis.* Eſt autem dolus malus vt per
Labeonem definitur *in d. l. 1. calliditas, fallacia vel
machinatio ad circumueniendum vel decipiendum al-
terum adhibita.* Ex qua definitione videmus plurimis
modis committi dolum. Dum enim dicit dolum eſſe
calliditatem, intelligit eum dolum, qui fit tacendo. Vt-
de ſi vendam tibi prædium, & reticeam illud debere ali-
quam ſeruitutem vicino, tunc tenebor actione de dolo,
l. 1. §. 1. ff. de action. empt. l. tenetur. § ſi ff. eod. Dum
autem dicit, *fallacia*, eum dolum ſignificat, qui verbis
fit vel ratione, vt dum aliquem induco verbis, vt emat,
alias non empturus. *l. falſi §. ſi quis nihil. ff. de furtis.*
Machinatio autem tendit ad inſidias & fucum verbo-
rum: niſi omnibus modis proſpectum eſt à prætore per
actionem de dolo, quæ datur contra varios & doloſos
homines, ne ſimplicibus obſit animi dexteritas, & fal-
lacibus proſint doli. Ita loquitur *l. 1. in prin. ff. eod.*
Eſt autem actio de dolo famoſa: quia condemnatus ſit
infamis. *l. 1. ff. de his qui notant. infam.* Et ideo prætor
ſſima humanitate dicit ſe etiam paſſurum agi hac actio-
ne, ſi aliæ actiones ciuiles & ordinariæ omnes deſint.
Sic enim dicit *in l. 1 §. ait prætor. ff. de dolo malo.* Si
alia non erit & ſi iuſta cauſa videbitur, actionem de do-
lo dabo. Quibus verbis ſignificat, quantum poſſit fieri
ſe non commiſſurum, vt aliquis de fama periclitetur:
ſin autem eo ſit peruentum, vt fortaſſis videatur danda

actio iſta dum dicit, ſe daturum cauſa cognita, in qua cauſæ cognitione primo prætor perpendit rem, propter quam petitur dari iſta actio. Nam ſi ſit res vilis, vtpote non attingens valorem duorum aureorum, denegabit hanc actionem, quod ſumma humanitate receptum eſt. *l. id eſt ff. eod.* Deinde æſtimabit eius perſonam qui vult de dolo agere. Vnde eam non permittit filiis contra parentes, nec libertis contra præceptæ autoritatis viros. *l. id eſt. & l. ſeq. ff. eod.* & ideo textus in *l. & eleganter in fine*, pulchrè dicit hanc actionem de dolo non dari, niſi ex magna cauſa, & euidenti calliditate. Vltimo ſciendum eſt actionem de dolo, ſicut actionem quod metus cauſa eſſe arbitrariam. Ideo quemadmodum diximus ſupra duas ſententias ferri in vna actione quod metus cauſa; ſicut etiam in noſtra ferentur ſententiæ duæ, quarum prima eſt reſtitutoria ad rem ipſam; ſecunda verò propter contumaciam non reſtituentis rem eſt pœnalis, & poteſt actor iurare in litem, quanti ſua interfuerit dolum non commiſſum fuiſſe. *l. arbitrio. ff. eod.* vbi habetur practica iſtius actionis.

TITVLVS XXII.

De in integrum reſtitutione minorum 25. annis.

Hic titulus pulchrè continuatur per gloſſ. ad præcedentes duos hoc modo: ſupra in titulo, *quod vi metúſve cauſa.* & in tit. *de dolo.* actum eſt de reſtitutione quæ datur iure actionis ſcilicet, vt reſtituamur certis actionibus, nunc verò dicetur de reſtitutione, quæ fit per iudicialis officij implorationem, quæ continuatio innuit actionem de dolo, & quod vi metúſve cauſa eſſet reſtitutoria. Quod intelligendum eſt impropriè, nam propriè loquendo, reſtitutio in integrum de qua nunc ſumus dicturi, quæ impetratur per implorationem iudicis, ſola propriè eſt reſtitutoria. Quod notandum eſt pro ſtatutis municipalibus. Nam quando in illis fiebat mentio reſtitutionis, tunc verba deberent accipi de reſtitutione propriè dicta, quæ per implorationem iudicis impetratur, & vocatur reſtitutio in integrum. Nam verba ſtatutorum debent ſemper in propria ſignificatione accipi per ea, quæ notant Dd. *in l. 3. §. hæc verba. ff. negotior. geſtor.* Et eſt ratio; quia ſtatuta inducunt quendam receſſum à iure communi, qui eſt odioſus. Ergo verba ſunt quoad eius fieri poteſt, ſtrictiſſimè intelligenda, & quamuis iſta continuatio pro ordine & ſerie tit. magnopere quadrat, tamen exiſtimamus ordinem digeſti veteris eſſe meliorem. Nam illic primo ponitur titulus *de reſtitutione in integrum.* tanquam generalis, cui tanquam ſpeciales reſtitutorij ſubiunguntur tit. *quod vi metúſve cauſa.* & tit. *de dolo malo.* Quibus apertè affirmatur eoſdem titulos eſſe reſtitutorios, & tanquam ſpeciales comprehendi ſub generali titulo *de in integr. reſtitut.* Vnde gloſ. *in l. 1. ff. eod. tit.* dicit, quod titulus noſter comprehendat multos ſeqq. tit. in ſe; perinde vt gallina ſub alis pullos continet. Eſt autem reſtituere in integrum, reponere in veterem locum, quo aliquis excidit fraude vel iniuria alterius, & vtimur eo genere dicendi pro eo quod veteres dicunt reponere in veterem gradum vel dignitatis vel honoris. Sed interpretatur hoc Antoninus Imperator *in l. 1. C. de ſentent. paſſis.* vbi cuidam dicit: Reſtituo te in integrum, & vt ſcias, quid ſit reſtituere in integrum: in veterem ordinem, dignitatem & omnia cetera te repono, &c. Et ideo dicimus reſtitutionem eſſe hoc inſtaurare quod læſio alicui abſtulit *l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minorib.* Petens autem ſe reſtitui, debet cauſam reſtitutionis libello inſerere. Nam non datur reſtitutio in integrum, niſi cauſa cognita, & hoc eſt, quod prætor dicit, vtique contra

A animaduertam, *ff. eod. lib. 1.* Ideo autem proponit cauſam, vt iudex cuius officium implorat, ſciat illam eſſe veram, *l. 3. ff. eod.* Vnde minor petens ſe reſtitui, debet proponere ſe eſſe minorem & eſſe læſum, facilitate. Nam ſi tantum diceret ſe eſſe minorem & eſſe læſum, tunc ille libellus non concluderet, vt minor videretur reſtituendus, quia poteſt fieri, vt minor lædatur in aliquo contractu, ſed caſu fortuito, qui caſus fortuitus etiam ſi minorem lædat, tamen non datur reſtitutio in integrum, vt dicemus *in l. fin. infra eod. tit.* Ergo debet concludere ſe minorem eſſe, & eſſe læſum ſua facilitate, id eſt, ſe non adhibuiſſe talem & tantam diligentiam in contrahendo, qualem ſolēt diligentes patres familias adhibere. *l. 1. ff. de minorib.* Et quia dixi-
B mus in iſta reſtitutione in integrum eſſe implorandum nobile officium iudicis, quod vocatur nonnunquam reſciſſorium, nonnunquam reſcindens: videndum eſt, quo pacto petens ſe reſtitui debeat procedere, & hoc erit pro ſingulari & effectu totius tituli. Vnde ſciendum eſt. quod læſus abſentia ſua vel alia iuſta cauſa impeditus, habet in iure communi quadriennium continuum, quo poteſt venire ad iudicem & petere ſe reſtitui per *l. fin. C. ex quib. cauſ. maior.* & licet hoc quadriennium ſit continuum, tamen quo ad principium eſt vtile, quia non incipit currere, niſi à tempore ſcientiæ. Vnde ſi me abſente Reipublicæ cauſa Titius inuaſit meam Bibliothecam, atque me abſente detinuit per triennium; quo caſo ſcimus Bibliothecam tanquam
C rem mobilem eſſe vſucaptam. Vnde ſi reuerſus voluero intentare rei vendicatione, obſtabit mihi exceptio vſucapionis. Vt ergo illud obſtaculum vſucapionis poſſit tolli, quod mihi obeſt, ne poſſim vendicare Bibliothecam meam, ideo proditum eſt remedium, quod vocatur reſcindens, & quo iudex reſtituit me in veterem locum. Ergo ſic agendum erit cum impetrarem reſtitutionem in integrum: Domine iudex, quæror contra Titium, qui me ex rationabili cauſa abſente Bibliothecam meam occupauit, & quoniam mihi iam præſenti & vendicanti eandem Bibliothecam, obiicit obſtaculum vſucapionis, peto vt per veſtrum officium illud obſtaculum remoueatur, & ſic ego in integrum reſtituar ad petendam meam Bibliothecam; ad quam petitionem ſi iudex annuat, dicitur dediſſe reſciſſorium vel
D reſcindens; quia reſcindit id, quod mihi agenti potuit obſiſtere. Quo facto ſum iterum reſtitutus in integrum, vt ſic poſſim agere contra Titium vtili veteri actione, id eſt rei vendicatione, perinde ac ſi non incurriſſet vſucapio. Et ideo videmus quod qui vult reſtitui in integrum, & ſit conſecutus ſuum, debet duos libellos proponere. Primum quo petit implorando nobile officium iudicis ſe reſtitui in integrum. Quod ſi conſequitur, dicitur nactus reſcindens remedium, id eſt, quod remouet obſtaculum, niſi eſſet per reſcindens remedium ſublatum. Et ita per in integrum reſtitutionem reſuſcitatur vetus actio, & id eſt, quod gloſ. *in §. rurſus. Inſtitut. de action.* dicat officium iudicis reſcindens in veterem actionem, ſufflare ſpiraculum vitæ, id eſt, excitare & facere, vt poſſimus ea vti; poſſit ta-
E men vtraque petitio nullo libello contineri vt quis primo petat ſe reſtitui, & ſi facta eſſet reſtitutio, peteret rem veteri actione: Si autem vetus illa actio poſt reſtitutionem in integrum eſſet per annum omiſſa amplius non competeret, quia eſt prætoria & annalis, *l. fin. Cod. ex quib. cauſ. maior.*

TITVLVS XXVIII.

Si aduerſus venditionem.

Sequitur titulos, *ſi aduerſus venditionem.* qui rectè continuatur ſecundum gloſſam.

TITV-

TITVLVS LIV.

Quibus ex cauſis maiores in integrum reſtituantur.

Sequitur Titulus, *Quibus ex cauſis maior. in integr. reſtit.* quem gloſ. hie eootinuat pulchte ad præcedentem. Nam ſuprà dictum eſt, quihus modis teſtituantut, & deinde quomodo reſtituantur nonnulli maiores, ficut qui Reipuhlicæ cauſa ahſunt: *vt in tit. C. de vxorib. militum, & eorum qui Reipub. cauſ. abſunt.* Nunc ſupereſt, vt videamus, quo pacto omnes maiores non tam qui Reipuhlicæ eauſa ahſunt, quam qui ex eontractibus; nonnunquam læduntut, reſtituantur, & quia Rubrica oullam difficultatem continet: ideo omiſſa ea ad titulum ſequentem accedendum eſt.

TITVLVS LIX.

De iureiurando propter calumniam dando.

Hie titolus alio ordine ponitur apud Canoniſtas quàm hie in Codiee. Nam iſti poſt titulum, *de lite conteſtata*, ſuhiungunt noſtrum titulum. Cum tamen Imperator eum præponat titulo *de iudiciis*, atque tit. *de litis conteſtatione.* & ideo cum Canoniſtæ videaent pletumque poſt litis eonteſtationem mox de calumnia iurari contra legiſtas acerhè inuecti, & hoc maxime iſta tatiune. Nam ſcimus in iure, quod ex ordine titul. ſoleamus argumeotari, id eſt, cum quærimus, quod prius vel poſterius fieri eonueniat, tunc ſolemus tefugere ad ordinem titoli. Ita vt ſi vnus titulus ſit altero prior, tunc putent quoque priui fieri dehere, de quo iſte titulus tradat, de quo hahemus pulehtom textum in procemio Decretal. & Dd. *in l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſtam. milit.* Vnde eum poſt litis eonteſtationem immediate cooſuetum ſit intari de calumnia. Ita enim text. *in cap. penult. extra eod.* indicat. exiſtimaruut Canoniſtæ recte in iure Canonico titul. de iuram. calum. eſſe poſtpoſitum litis conteſtationi, & legiſtas imperite facere, qui hunc titulum nedum litis conteſtationi, ſed & iudiciis præponant.

Sed illis teſpondendum eſt, qnod vtrobique recte certa ratione ſit inſtitutnm tunc vt hic titulus vel aote litis conteſtationem vel poſtponatur, ſed diuerſis reſpectihus. Nam Caooniſtæ in hoe tantummodo animaduerterunt, quid verè in iudicio, hoe eſt, dum lis eſt ineepta per litis conteſtationem, & hinc recte factum eſt, vt protinus iuramentum latum ſequatur litis eooteltationem. Sed imperatot nonnunquam vidit in ipſo atrio iudicij teos ſolere fugitare & quætere diuerticula, excipere de mandato, petere dilationes ſuperuacuas, excipere contta lihellum tanquam ineptum, atque id omne lite nondum conteſtata. Vt ergo iſti malignitati oecurreret, induxit hoc tit. vt reo ſie excipienti friuole etiam ante litem eooteſtatam poſſit opponi iuramentum, & ita doctrina Canoniſtarum, qui dicunt iuramentum calumniæ immediatè debere ſequi litem eonteſtatam, non eſt ſimpliciter vera: quia ea, quæ diximus, videmus ante litam cooteſtatam poſſe venite adhoc ioramentum. Vnde videmus hic liquido, quod quamuis ſumus dicturi *in Authent. hoc ſacramentum infra eod.* Iuramentum calumniæ ſemel tantum poteſt præſtari & ſemel præſtitum porrigat vires ſuas ad omnes articulos illius inſtantiæ: ita

A vt non ſit opus illud repetere: tamen hoc eſt intelligendum in illo iuramenro, quod præſtatur poſt litem conteſtatam. De eo enim quod præſtaretur aote litem conteſtatam, non ſentiunt, quia illud non impedit ſecundo iurare de calumnia, exemplo eorum quæ dicuntur *in c. 2. eod. in 6.* vhi dicitur, quod quamuis in prima inſtantia ſit iuramentum, tamen illud iuramentum non porrigit vires ſuas in eandem caoſam appellationis. De quibus videatis Bartol. *in l. qui bona fide. ff. de damno infecto.* Ideo continuationes gloſſæ noſtræ, vtcunque reclament Canoniſtæ, ſunt bonæ.

Nunc accedendo ad titulum, qui inſcribitur, de *iureiurando propter calumniam dando.* Sciaot iuniores hic ſupplendum eſſe vocabulum, *vitandam* vel tale aliquid, id eſt, de iuramento propter calumniam vi- B tandam dando. Ita exponitur illud Pauli: *vnuſquiſque habeat vxorem ſuam propter fornicationem ſuam*, id eſt, vitandam. De quo eſt text. *in can. verum. in fine diſtinct.* 13. Eſt autem calumnia, quando quis ſciens voléſque eauſam iniuſtam agit aut defendit, & ita calumniari dicitur, qui ſcienter falſa crimina intentat. *l. 1. § 1.* ff. *ad SC. Turpill.* Iurans autem de calumnia in geoere videtur ſimul quinque iorare, vt dicit gloſ. magiſtra ad hoc *c. 1. extra eod.* Primo enim iurat ſe eredere habere iuſtam cauſam litigandi. Secundo quod interrogatus de alio ſit reſpooſurus ita vt eredat. Tertio quod oon velit vti falſis probatiooibus. Quarto, quod nullas ſuperuacuas vel temerarias dilationes velit petere, quæ fraudi eſſe poſſint aduerſario. Quinto, quod nihil dederit nec daturus, vel promiſerit, vel pro- C miſſurus etiam vt ad victoriæ cauſam perueniat niſi his perſonis, quihus eſt licitum promittere & date, vt ſunt aduocati, de quihus diximus *in l. quiſque. C. de poſtuland.* & præſtito hoc iuramento, hodie generaliter cum omnibus cauſis, vt dicemus *in l. 1. infra eod.* Quamuis antiquitus in cauſis ſpiritualihus non illud præſtaretur, ſed pro eo præſtabatur iuramentum de veritate dicenda, vt eſt text. *in d. c. 1. eod. in 6.* quod tamen hodie eſt immutatum *d. c. 1. & ibi gl.* Vnde officiales cauti, cum agitur de cauſis beneficiorum, Simoniæ & aliis ſpiritualihus, ſolent ſimul proponere partihus iuramentum calumniæ, & de veritate dicenda: In hoc tamen differunt, quod circa omnes articulos &c. quod non fit in iuramento calumniæ. Item D differunt in alio, quod iurans de dicènda veritate tenetur reſpondere per verhum, EST, vel, NON EST: hoc eſt, *præcisè.* Sed iurans de calumnia interrogatus de aliqua poſitione vel articulo reſpondet per verbum, CREDO, vel, NON CREDO. Seculares autem iudices, quia non *etiam* vſurpant iuramentum de dicenda veritate, quoniam timent vt partes ſemel præſtiti iuramenti ohliuiſcantur, cum non poſſunt repetere iuramentum calumniæ, habent aliud iuramentum, quod vocatur *malitia*, quod poſſunt vſurpare, quoties voluerint. *c. 2. eod. lib. 6.* & vocatur malitiæ iuramentum, quia iudex ſuſpicetur partes aliquid mali conari, vt dicit ihidem gl. Et quamuis Canoniſtæ & communis practica teneat, quod neceſſe ſit iurare E protinus poſt litem conteſtatam, alias videatur tacitè remiſſum: tamen eſt gl. ſingularis *in c. ex literis. extra de iureiur.* quæ dicit poſſe hoc iuramentum exigi, quandocunque modo hoc fiat ante conclusionem cauſæ. Inuentum autem eſt hoc iuramentum vt inquit text. *in l. 1. infra eod.* vt timore ſacramenti contentioſa litigantium inſtantia compeſcatur, quaſi dicat, ſingulare eſſe remedium vt finiantur lites. Cum autem iuramentum ſit de ſolemnitate ſubſtantiali proceſſus iudiciarij, vt dicit Bartol. *in d. l. de pup. §. qui opus. ff. de noui oper. nunciat.* poſſet duhitari ab aliquo, an omiſſio eius vitiaret proceſſum? Et quamuis Azo & Martinus tenuerint, quod vitiet, tamen nos ho-

dic habemus textus, qui diſtinguunt, vt text. *d. c. 1. eod.* A *in 6.* & text. *l. 1. §. ſed quia veremur. 41. infrà eod.* Nam inquiunt: Aut illa omnino ſit expreſſe, id eſt, per pactum, & tunc dicunt quod non poſſint omitti, ſed omiſſio viciaret totum proceſſum. Tacite autem, id eſt, dum partes non petunt, vel etiam iudex non petit, & tunc omiſſio non vitiat: Et ita concordant iura, quæ variè loquuntur de omiſſione iuramenti, modo vt vitiet, modo vt non vitiet. Quandocunque autem iuramentum à parte petetur, tum omiſſio nocet. Vnde cauti Aduocati, quando conteſtantur litem dicendo: *Nego narrata, vt narrantur vera,* tunc ſolent diſſimulanter leuem mentionem iniicere iuramenti de calumnia dicendo: *Et peto actionem cogi. ad iuramentum de calumnia.* Cuius rei deinde in toto proceſſu non recordantur amplius, & expectant finem iudicij. Si ergo ſic tulerint, habent quod voluerunt, ſic non poſſunt tunc opponere contra executionem ſententiæ de nullitate proceſſus; quia petiuerint iuramentum de calumnia, quod non ſit præſtitum. Illam cautelam ponit Alex. de Imol. *in l. qui bona. ff. de damno infecto.* Quod adeo verum eſt, quod nulla conſuetudo poſſit introduci, qua cauetur, ne de calumnia iuretur. Ita gloſ. *d. c. 1.* pulchre docet, & eſt text. *in c. ceterum. extra eod.* per quam reprobari conſuetudo poſſit, qui in iudiciis non vſurpant iuramentum calumniæ, etiamſi petatur. Quod ſi recuſetur à parte iuramentum hoc, & tunc ſi ſit actor, amittat cauſam, id eſt, iudex pronuntiet reo liberationem. Si autem ſit reus, tunc non iurando habetur pro confeſſo & conuicto, quæ ſunt verba *c. fin. extra eod. tit.* & *l. 2. §. quod ſi actor. infra eodem tit.*

CODICIS DOMINI IVSTINIANI, SACRATISSIMI PRINCIPIS PERPETVO AVGVSTI, REPETITÆ PRÆLECTIONIS

LIBER TERTIVS.

TITVLVS PRIMVS.

De Iudiciis.

TITVLVS hic continuatur ad præcedentes variè. Nam gloſ. hic breuiter dicit, poſtquam dictum ſit de præparatoriis iudiciorum rectè ſubnecti hunc ipſum titulum. & Bartol. *in rubrica C. de pactis.* multo melius & clarius explicat. Nam vbi Imperator dixerat *de in ius vocando*; & deinde *de edendo*, id eſt, *de libelli oblatione.* potuit fieri, quod metu intentatæ litis nonnulli potius vellent paciſci vel tranſigere de lite, & vbi non procederet in iſtis modis inſtitutis: tunc ſolent litigaturi quærere aduocatos, deinde procuratores Sed quia ſæpe in ea re luduntur homines, ideo ſubiunxit tit. *de in integr. reſtitut.* Deinde *de iuramento calumniæ*, vt iam nihil ſuperſit, niſi vt ipſa iudicia aggrediamur, de quibus hic ſumus dicturi. Et quamuis iudicij B nomen variè accipiatur in iure, vt eſt gl. *in verb. iudicium.* §. *præterea Inſtitu. quib. non eſt permiſſ. facere teſtam. Abbas in rubrica extra eod. de iudiciis. Et Paul. Caſtrenſ. hic.* tamen hoc loco iudicium accipitur pro inſtantia cauſæ apud iudicem diſcutiendæ, vt diximus *in l. properandum. C. hoc tit.* Ita vt poſſit definiri, iudicium eſſe actum trium perſonarum in iudicio contendentium, vt videtur innuere text. *in c. forus. extra. de verb. ſignific.* Quæ definitio à communiter accidentibus ſumpta eſt. Plerumque enim tres perſonæ in iudicio interueniunt, ſcilicet Actor, Reus & Iudex. Vnde non obſtat tunc definitio; ſi quis dicat, imò eſſe caſus nonnullos, vbi agatur iudicium, & tamen non ſint tres perſonæ, vt eſt, quando iudex procedit ſuper aliquo notorio, vt homicidio in foro commiſſo publice. Nam eo caſu poteſt iudex per inquiſitionem procedere nullo actore vel accuſatore apparente. Quia eo loco fama publica habetur pro accuſatore. *c. qualiter & quando. 2. extra de accuſ.* Ita quoque reo abſente poteſt iudex procedere & examinare teſtes: quia illi caſus ſunt excepti, vel rectius, cum dicimus in iudiciis pro ſubſtantia requiri tres perſonas, intelligendum eſt verè vel fictè. Vnde in notorio crimine licet iudex procedat reo vel actore non apparente verè, tamen apparet fictè, quia fama fictam perſonam actoris vel accuſatoris habet per ea quæ notat Innocent. *in c. bonæ memoriæ. extra de elect. & Abb. in Rubrica. de iudic.* Et nuncupatur iudicium quaſi iuriſdictio, quia de iure partium diſceptatur. *d. c. forus extra de verb. ſignific.* Inſcribitur autem titulus. *de iudiciis.* plurali numero,

A vt ſciamus diuerſa eſſe genera iudiciorum. Quædam enim ſunt iudicia vniuerſalia, vt eſt petitio vniuerſitatis vel dotis. Item generalia, vt eſt, quando peto ab adminiſtratore meo rationem tutelæ vel negotiorum geſtorum. Alia vero ſunt ſingularia, vt eſt actio Empti, Mutui, Depoſiti. Contra libellans ſemper ſcire dicitur, vniuerſalem actionem in ſingularem intentat. Nam dicitur in iure, quod propoſita actio debeat futuræ litis ſpeciem indicare. *l. edita. C. de edendo.* Ita vt reus certus fiat, velit cedere liti vel litigare, quæ certitudo comparatur duobus modis: Re & cauſa. per gl. *in l. 1. ff. de edendo.* & ita oportet libellum bene eſſe ſpecificatum, tamen hoc procedit regulariter in iudiciis ſingulariter. Nam in vniuerſali iudicio admittitur libellus generalis & ob eam rem etiam obſcurus: quæ tamen obſcuritas vel generalitas in executione ſententiæ vel in perſecutione cauſæ declaratur, vnde ſatis eſt in petitione hereditatis, ſi dicam me heredem Titij, & ideo peto eius hereditatem, nec eſt neceſſe dicere, quæ ſint corpora in hereditate. Quia dum iudex me heredem pronunciat, & mihi deberi hereditatem Titij, tum in executione ſententiæ declaro corpora hereditaria, Secundo diuiduntur iudicia, quia quædam ſunt plena, id eſt, in quibus requiritur rectus ordo iuris. *l. prolata, infra, de Senat.* Alia autem ſunt ſummaria, in quibus non requiritur ille ſolemnis ordo iudiciorum, vt ſunt iudicia, quando de alimentis agitur. Item de piis cauſis, beneficiis eccleſiaſticis, cauſis matrimonialibus. In illis enim Papa mandat ſine ſtrepitu iuris, ſiue forma iudicij & de plano procedi, *in clem. diſ-*
C *pendioſa. de iudic.* Tertia diuiſio: quia quædam iudicia ſunt temporalia: quædam autem ſunt ſpiritualia: quædam ſunt mixta, id eſt, mere temporalia, & ſpiritualia ſunt liquida per iura Canonica. Mixta autem ſunt, quæ licet non ſint temporalia mere, nec mere ſpiritualia, tamen ab vtroque participant, vt eſt ius patronatus. *in c. cum iure. extra de iure patronat.* Nam ius patronale non eſt mere ſpirituale, quia poteſt à laico poſſideri. Item tranſit ad heredes. *can. conſiderandum, cauſ. 16. quæſt. 7.* Sed in eccleſia prohibita eſt ſucceſſio nec eſt ius mere temporale: quia non poteſt vendi eo quod ſit annexum rei ſpirituali, ſed ratione illius connexitatis ſortitur forum eccleſiæ. *c. quanto extra de iudic.* Nam ea, quæ rebus ſacris vel religioſis adhærent, pro ſacris ſunt habenda. *l. qua religioſis ff. de rei vend.* adeo vt illic text. dicat, etiam lapides, qui

muro adhæſerunt, ſacri non ſint à muro remoti, tamen propter conuexitatem ſunt ſacri, & ideo a nullo poſſunt vendicari, nec emi, nec vendi. Quia nullus contractus de re ſacra factus, aliquam litem parit. pulchrè *l. 1. C. de ſepulchr. violat.* de quibus omnibus eſt gl. magiſtra *can. piæ mentis. cauſ. 16. quæſt. 7.* Vnde videant hi, qui res ſacras emunt, quomodo ſe contra iura ciuilia defendant. Quarto diuiduntur iudicia: quia quædam vere ciuilia, quædam verò criminalia, quædam etiam mixta. Et licet gloſſ. iuris ciuilis non conueniant, quæ ſint dicenda ciuilia, & quæ criminalia, vt per Batt. *in l. 3. ff. de ſepulchr. violat.* cum communiter hodie recepta eſt ſententia Anton. de Butr. *in rubric. extra de iudic.* quem hic Iaſon ſequitur, licet Abbas repugnat, ſcilicet quod ad cognoſcendum an iudicium ſit ciuile vel criminale, debeamus inſpicere finem pœnæ. Si enim pœna infertur fiſco, pro vindicta publica habetur, tunc iudicium eſt criminale. Quando autem pœnæ applicantur parti pro ſuo intereſſe, tunc dicitur iudicium ciuile, quam opinionem approbat gloſſ. *in d. l. 3. ff. de ſepulchr. violat.* quod pulchrum eſt ſcire. Nam ſcimus, quod criminalia maiori ſolemnitate tractantur quam ciuilia: Quia in criminalibus tenetur accuſator ſic ſe obligare ad pœnam talionis, quam vocant inſcriptionis. Item tenetur locũ, & tempus in libello deſignare, quæ non fiunt in ciuilibus. *l. in cauſis. C. de accuſat.* Item ad criminalia non admittuntur procuratores; in ciuilibus quidem ſic. *c. tua. extra de procurat.* Vnde ſi quis accuſaret vxorem ſuam criminaliter de adulterio quod poſſit fieri, tunc agere debet ad pœnam imponendam: Si autem coram iudice ſpirituali, ageret tantummodo ad ſeparationem thori, illa accuſatio licet ſit ſuper crimine adulterij, tamen non eſt criminalis. Ideo text *in d. c. tua. in fine* vocat eam mixtam. Et idem notandum eſt in actione iniuriarum. Nam quando ago vt puniatur laicus ad vindictam publicam, tunc eſt criminalis actio: Si autem ago, vt puniatur & pœna mihi applicetur, tunc eſt quidem actio criminalis, ſed ciuiliter mota.

Poſſent qoòque addi aliæ diuiſiones, vt Dd. communiter *in Rubrica extra eod.* Cum quædam dicuntur ſimplicia, quædam duplicia, vt ſunt iudicia diuiſoria, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum, de quibus *in l. in tribus. 13. ff. de iudic.* & diximus ſuprà *titul. prox.* Item quædam ordinaria, quædam extraordinaria, de quibus gl. *in c. quoniam contra falſum. in verb. extraordinaria. extra de probat.* cum iam dicta ſufficiant pro generali cognitione eorum, quæ ſumus dicturi per diſcurſum tit. *de iudiciis.* & hactenus de rubrica.

TITVLVS VIII.

De ordine iudiciorum.

Sequitur titulus *de ordine iudiciorum.* qui continuatur ad præcedentem hoc modo: Supra dictum eſt de iudiciis. Cum autem in vno eodemque iudicio nonnunquam diuerſæ atque multæ quæſtiones poſſint incidere. Quædam enim principaliter iure actionum veniunt: quædam incidenter per viam exceptionum vel replicationum. Ideo dicendum fuit hic, quando diuerſæ quæſtiones incidunt, quo ordine ſit procedendum à iudicio, de eo tractat hic titulus. Differt autem hic titulus ab eo, qui eſt infrà *de ordinar. cognit.* Nam illic tractatur tantummodo, quis debeat eſſe ordo cognoſcendi, quando quæſtio ſtatus in principalem quæſtionem incidit, id eſt, cum agitur de libertate vel ſeruitute. Noſter vero titulus generalior, quia loquitur de omnibus quæſtionibus incidentibus non tantum ſtatus, ſed & ſi quem offendat nomen iudiciorum quaſi minus ſit appoſitum, cum leges iſtius tituli non

A loquantur de diuerſis iudiciis, ſed tantum de vno iudicio, in quo tamen oriuntur multæ quæſtiones, & ſic rubrum non videatur conuenire cum nigro. Et reſpondendum eſt, quod nomen iudiciorum ſic accipiatur pro quæſtionibus. ita dicit gloſſa circa Rubricam, vt occurrat iſti obiectioni. cum ergo tit. dicit, *de ordine iudiciorum*, vult dicere iam tractandum eſſe de ordine quæſtionum, quæ poſſint variè oriri circa idem iudicium. Oriuntur autem illæ quæſtiones per replicationes.

TITVLVS IX.

De litis conteſtatione.

B Sequitur titulus, *de litis conteſtatione*, quem gl. continuat hoc modo: Dictum fuit in genere de iudiciis, ſed quia exordium iudicij & fundamentum eſt litis conteſtatio, *c. ſuper quæſtionem. §. 1. & ibi pulchra gl. extra. de dote prælegat. c. dudum. de electione.* Nam ante litem conteſtatam non dicitur lis mota. Nec etiam dicitur quis agere, ſed agere voluiſſe. *c. ex parte 2. extra de verb. ſignific. l. amplius. ff. rem ratam haberi.* Quo fundamento litis conteſtatæ omiſſo vel ceſſante, omnia acta iudiciaria corruunt, vt habemus pulchrum text. *in argumentum in c. cum Paulus cauſ. 1. quæſt 1.* Ergo rectè nunc imperator generali titulo *de iudiciis* ſubiungit titulum *de litis conteſtatione*, tan-

C quam eum, in quo fundatur iudicium. Et ſi quis contra iſtam continuationem opponat dicens, iudicium non incipere à litis conteſtatione, ſed potius a citatione & à libelli propoſitione, quam appellamus actionis editionem & allegat adhóc. *§. fin. Inſtitut. de pœn temer. litigant.* vbi dicitur omnium actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, quæ eſt in ius vocando: vult text. dicere, quod omnium actionum principia ſint in citatione etiam in litis conteſtatione, vt hic. Præterea quod libelli propoſitio magis debeat dici fundamentum & principium iudicij quam litis cõteſtatio. Facit illa ſeries iuris canonici, vbi ante litem conteſtatam ponitur tit. *de libelli oblatione*, quæ ſane ſeries hoc vult, vt magis oblatio libelli quam conteſtatio litis dicatur principium iudicij. Quando-

D quidem in toto iure argumentum à iure vel ordine titul. ſit validum, ei, qui ſic opponat, reſpondendum eſt, quod licet libelli oblatio & ipſa citatio præcedat litis conteſtationem, & ſic dici poſſint principia iudicij, tamen hoc intelligendum quo ad præparationem, non quidem vt in illis ſubſtantietur iudicium. Sic enim opponatur aditus ad iudicium, ideo vocantur præparatoria: litis autem conteſtatio eſt principium & fundamentum iudicij, ſcilicet ad hoc, quod dum res agatur, contractum ſit inter partes, & res ſit in iudicium deducta. Ideo gl. *in l. prolatam. C. de ſentent.* numerat litis conteſtationem inter ſubſtantiales ſolemnitates iudicij, qua omiſſà vitiatur totus proceſſus, etiamſi nulla partium contra illum proceſſum opponat, vt eſt caſus *in c. vnico. extra eod.* ſic definit: *Litis conteſtatio eſt*

E *principalis negotij hinc inde apud iudicem facta narratio & ſubſecuta reſponſio ſiue negando ſiue confitendo.* Quæ definitio coëgit multos Canoniſtas errare, dum narrationem intelligunt eam, quæ viua voce fiat, aut quod iudicem oporteat vel partem interrogare Reum, quid reſpondeat. Ideo Panormit. *in d. c. vnico*, meliorem definitionem & pleniorem dat. Sic definit: *Litis conteſtatio eſt fundamentum iudicij pro petitione in iure propoſita, & congrua reſponſione ſecuta & animo conteſtandæ litis facta.* quo omiſſo ſi in figura iudicij proceſſum ſit, litigantes vexentur inanibus ſumptibus & laboribus: Sed cum in definitione alicuius rei conſiſtat totius eſſentiæ cognitio; operæ pretium eſt vt videamus particulatim omnia verba definitionis. Dum enim dicitur; *Petitio in iure*

facta. Et inſtituitur per ſolam enarrationem negotij & ſecutam reſponſionem non iudicij litis conteſtationem, niſi accedat petitio, id eſt, libelli concluſio: aliàs enim ſi ſola narratio facti ſufficeret, tunc propoſitiones factas & reſponſionem ſecutam induceret litis continuatio. Quod tamen eſt falſum, vt per pulchra iura Alb. Panorm. *in d. c. vnico, in 5. col. deducit.* Vnde hodie boni Aduocati proponunt libellum continentem facti narrationem, cum petitione, ad quam petitionem rogant iudicem, vt aduerſarium cogat litem conteſtari, id eſt, affirmatiuè vel negatiuè reſpondere. Quod cum fit a Reo, tum demum poſitiones proponuntur, quæ ad hoc ſunt inuentæ, vt actor non grauetur in probatione rerum ſuperfluarum, dum ſcilicet reus quaſdam poſitiones confitetur, vt ſic lites habeant faciliorem exitum. *in clem. ſæpe. de verbor. ſignificat.* Motus eſt autem verb. *narrationis.* B Hoſtienſis quod videtur *in l. vnica infra eod.* vt diceret conteſtatione litis verba eſſe neceſſaria, nec ſufficere, ſi proponatur libellus & à reo in ſcriptis reſponderetur, niſi interuenitet iudicis vel actoris interrogatio, vt dicendo: *Audis Titi, actionem Sempronij, concedis eam eſſe veram vel falſam.* Quæ opinio Hoſtienſis licet per multos ſit recepta, & fortaſſis de iure non improbata; tamen communis practica & vſus omnium iudicum reclamat, qui ſatis putat ſi in ſcriptis proponatur narratio & petitio, & ſequatur reſponſio in ſcriptis, nec mouet id, quod deinde Bartolus adijcit, ſi partes non ſint ambæ præſentes, vel ſi inter petitionem & reſponſionem aliquod interuallum intercedat; quæ omnia litis conteſtationem non impediunt. C Primo enim, quod non ſit opus interrogatione, facit text. *in l. ſi ſine interrogatione. ff. de interrogat. action.* Vbi habetur, quod qui ſine interrogatione reſpondeat, habeatur pro interrogato. Deinde non requiritur vtriuſque partis præſentia ſimul, nam potes hodie offerre libellum, qua oblatione facta pro parte tua es conteſtatus litem, & cras vel perendiè reſponderet aduerſarius in ſcriptis, licet tu actor non adſit in iudicio, tamen quia per illam reſponſionem declaratur animus rei, ſufficit hoc ad litis conteſtationem. Finguntur enim ambo eſſe præſentes, & ſic ambo loqui. Quandoquidem amborum ſcripta ſunt in medio, quæ loquuntur. *l. cum pretium. C. de liberali cauſa.* nec etiam obſtat illud interuallum temporis, quod tu hodie petis, ego cras reſpondebo; D quia licet conteſtatio litis dicatur, quaſi ſimul teſtatio per vim vocabuli: tamen ſatis ſunt partes ſimul teſtatæ, quando animus per ſcripta declaratus, durat in eo, quod ſcriptum eſt: & ſi quis opponat per litis conteſtationem, inducitur quaſi contractus. *l. 5. §. idem ſcribit. ff. de peculio.* Sed contractus per interuallum temporis vitiatur. *l. 1. §. 1. ff. de verb. oblig.* Ergo illud interuallum temporis debet quoque vitiare ipſam litis conteſtationem. Quo argumento vſus eſt Bartolus, qui putauit inter abſentes non poſſe fieri litis conteſtationem, nec etiam poſſe fieri, niſi vno eodemque tempore partes conteſtantur, id eſt, ſimul teſtantur. Hoc enim præ ſe ferre vim vocabuli, quia dicendum eſt litis conteſtationem rectè numerari inter quaſi contractus, qui tamen contractus E non reguletur ſecundum ſtipulationem, vt Bartolus voluit, ſed ſecundum contractus iuris gentium poſſumus per epiſtolam contrahere. *l. 1. de contrahend. empt.* & vt videamus fundamentum Bartoli eſſe falſum, ex eo apparebit, quia aduocatus poteſt pro principali ſuo conteſtari litem: non autem poſſet pro principali ſtipulari, qui adhuc non habet mandatum. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verbor. oblig.* Ex quo rectè infertur, quod licet quaſi contractus lite conteſtata per multa æquiparetur ſtipulationi, vt voluit Bartol. non tamen per omnia. Ergo litis conteſtatio poteſt fieri ſiue viua voce, ſiue in ſcriptis: item altera parte abſente. Prætereà etiamſi interuallum inter petitionem

A & reſponſionem intercidat, additur in definitione, *in iure propoſita*, vt intelligamus extraiudicialem petitionem & reſponſionem non inducere litis conteſtationem. Quod prodeſt ad hoc, vt ſciamus, quando aliquis teneatur de fructibus perceptis, vt dicemus infra de effectu litis conteſtationis. Sequitur prætereà, *congrua ſecuta reſponſio*, quæ reſponſio fit dupliciter negando. Si reus dicat: *Nego narrata, & narrantur, & dico petita non debere fieri.* Vel etiam fit reſponſio affirmando, id eſt, confitendo actionem, vt etiam gl. fin. *in fine* infrà *l. vnic.* dicit. Vltimo dicitur: *Animo litem conteſtandi facta.* Ex quo apparet, quod ad hoc, vt fiat litis conteſtatio, requiritur eius reſpondentis ſcientia, id eſt, vt velit & ſciat ſe reſpondere & litem conteſtari. Coëgit tamen illa particula definitionis multos Canoniſtas, vt refert Panormitan. *in d. c. vnico. in 7. col. extra eod.* B vt dicerent neceſſario requiri in litis conteſtatione, vt illa verba in ſpecie exprimantur, id eſt, vt dicat reus: *Nego narrata vt narrantur.* Et hoc facit animo litem conteſtandi. Quorum tamen ſententia refutatur per liquidiſſimos textus iuris. Primo per tex. *in l. rem non nouam. C. de iudic.* Item per text. *in l. properandum. §. patrem. C. de iureiur. propt. calum. dand.* item per tex. *in c. dicendum. extra de electión.* Quibus iuribus dicitur per petitionem in iure propoſitam & reſponſionem ſecutam fieri litis conteſtationem, neque adijcitur iſtic illa clauſula Canoniſtarum, ſcilicet, vt animo litem conteſtandi hoc aliquis dicat. Nam verba reſpondentis ſatis declarant animum. Nemo enim præſumitur aliud verbis dicere, quam in animo habeat. *l. Labeo. ff. de ſuppellect. legat. l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis. c. in obſcuris de* C *regul. iur. in 6.* Et hoc tenent Domini de Rota *in deciſ. 12.* Verum tamen eſt, quod ſi reſpondens non cupiat per ſuam reſponſionem conteſtatam eſſe litem, quod debeat àddere in reſponſione: quod proteſtetur ſe quidem reſpondere; ſed non animo conteſtandi litem. Quam practicam Aduocati hodie diligenter obſeruant, quando exceptiones dilatorias obiiciunt, quod rectè fit & prudenter. Nam illa conteſtatio facit, vt lis non videatur conteſtata, quæ aliàs fuiſſet conteſtata, niſi fuiſſet adhibita: & ſi quis quærat, quo pacto poteſt illa præſtatio, quæ eſt contraria facto, id eſt, reſponſioni, tollere litis conteſtationem, cum habeamus theoricam in iure, quod proteſtatio per contrarium D factum tollatur. *c. cum in ferro. extra de conſtitut. l. vbi repugnantia. ff. de regul. iur.* Dicendum eſt, quod illa theorica iuris dicatur de facto ſimplici vniforme, & quod non poſſit habere multos intellectus, vt ſi quis diceret: *Ego reſpondebo Domine iudex, iſti Titio: tamen proteſtor, quod non volo reſpondiſſe.* Hæc proteſtatio eſſet nulla, quia contraria facto, id eſt, reſponſioni, quæ non poteſt aliter intelligi niſi reſponſione. Litis autem conteſtatio non eſt vniformis, quia poteſt fieri reſponſio, vt informetur animus iudicis. Item vt fiat conteſtatio litis, id eſt, inducatur quaſi obligatio, quæ ſit diuerſa. Ergo cum proteſtor me reſpondere, tamen non animo conteſtandi litem hoc videar dicere: *Volo quidem Domine Iudex, te informare, non volo autem obligari parti per litis conteſtationem*, & E ſic proteſtatio non contraria facto, & ſic etiam aliquid operabitur. Hactenus de definitione, cui quoque hoc addendum eſt, vt ſint cauti Aduocati, vt ſemper ſcribi curent ad acta, illam litis conteſtationem eſſe factam. Sic poſtulat *c. quoniam contra falſum. extra de probat.* In quo hodie errant ferè omnes Notarij, qui contenti ſunt ſcribere in actis, tali die facta eſt litis conteſtatio, & putant per illa ſimplicia verba litem eſſe conteſtatam. Quod tamen non eſt: Debet enim adiicere negatiuè vel affirmatiuè, quia his duobus modis fit litis conteſtatio, alias ſi omittatur illud, & acta deferantur ad iudicem appellationis, illa non probarent litem eſſe conteſtatam, & ſic poſſet irritari proceſſus. Nec obſtat,

quod dicitur pro eo proceſſu iudicis eſſe præſumenda, quia hoc debet intelligi, quatenus hoc appareat ex legitimis documentis. Nam requirunt non ſine cauſa circa iudicia notarij, qui acta diligenter conſcribant, vt *in d. c. quoniam contra falſum. de probat.* tantum ergo probatur ex actis & circa iudicia, quantum eſt ſcriptum. Et ſi dicat aliquis, qui fit, vt ſufficiat, ſi in actis ſcribatur: *partes iurarunt de calumnia*, nec eſt opus alia additione, & non ſufficit dicere in actis, *tali die eſt lis conteſtata*? Ad id reſpondet pulchrè Baldus apud Speculator. *in titulo noſtro.* §. 2. quod ſit vniforme.

Quæ autem ſint vniformia, illa præſumuntur; quæ ſunt autem difformia, id eſt, non eiuſdem generis, vt eſt litis conteſtatio, quæ fit non vna forma vel vno modo dupliciter affirmatiuè & negatiuè, vt diximus, ea non præſumuntur, niſi exprimantur. Diximus, quid ſit litis conteſtatio, quomodo fieri debeat & quando: Nunc videndum eſt, quinam ſit effectus litis conteſtatæ, & ſanè numerantur plurimi in iure efficaces. Primo per Speculat. & Hoſtienſ. Deinde per Paul. Caſtr. *hic circa Rubricam.* Præcipui autem ſunt, quod per litis conteſtationem res intelligitur deducta in iudicio. *l. vnica, in princ. infra eod.* Item à die litis conteſtationis incipit currere inſtantia, vt diximus ſuprà *in l. properandum. de iudic.* item per eam fit litigioſa, ita vt amplius non poſſit alienari. *l. 2. infra de litigioſis.* Præterea interrumpit omnes præſcriptiones, etiamſi apud arbitros ſit facta litis conteſtatio. *l. penult. ſupra de arbitris.* Item facit, vt perpetuentur actiones, id eſt, vt durent 40. annis *l. fin. ff. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Præterea operatur pulcherrimum effectum, qui facit ex bonæ fidei poſſeſſore malæ fidei poſſeſſorem, ita vt aliquis teneatur de fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt. *l. qui ſcit. §. penul. & fi. ff. de vſuris.* Item efficit illa litis conteſtatio, vt procurator fiat dominus litis. Ita diximus in tit. *de procuratorib. ſup. in l. neque.* Ita vt ille procurator ab ipſo principali non poſſit reuocari tanquam dominus factus, niſi certæ cauſæ oriantur. *l. poſt litem. cum ll. ſeq. ff. de procurat.* Vltimo facit illa litis conteſtatio, vt amplius non C poſſint opponi exceptiones dilatoriæ, id eſt, contra iudicem, contra actorem vel procuratorem *l. ita demum. C. de procur.* Ceteri effectus videantur apud Speculat. & Hoſt. *in iam allegatis locis.* & hactenus *de Rubrica.*

TITVLVS X.

De plus petitionibus.

Sequitur titulus, *de plus petitionibus*, qui continuatur ad præcedentes ſic: Modo dictum eſt de iudiciis, in quibus lis eſt conteſtanda, & qui actores ſæpe de falſa vel maiore ſumma conteſtantur litem, quam eis debeatur. Ideo ſubiungit hic de pœna eorum, qui plus petunt quam debetur: Ita ferè gloſſ. continuat. Ad cognitionem autem tituli ſciendum eſt quatuor modis plus peti: cauſa, tempore, re & loco. Secundum quas diuerſitates petitionum diuerſæ ſint leges, quæ pœnas infligunt plus petentibus. Dicitur autem aliquis plus petere cauſæ, quando debetur aliquid in genere vel alternatiuè: vt cum dixi: *Dabo tibi vnum ex ſeruis meis, vel dabo tibi Titium, vel decem aureos*, ſi iam is, cui eſt facta promiſſio, petat vnum aliquem ſeruum fortaſſis egregium vel decem aureos, petat magis, quam Titium, dicitur cauſa plus petiiſſe. Ita loquitur text. *in c. vnico. extra eod. & text. in §. hunc autem Inſtitut. de actio.* Nam cum in eo penes me ſit electio, qui promiſi, vt eſt textus *in l. plerumque pulcher. §. fin. ff. de iure dotium.* Ergo ſi petens auferat mihi illam electionem & per hoc faciat ſuam conditionem meliorem, meam autem deteriorem, rectè

A plus petere dicitur. Secundo dicitur aliquis tempore plus petere, cum aliquid debetur ad breue, vt ad ferias natiuitatis vel debetur ſub conditione, ſi Concilium ſit futurum Mantuæ, & aliquis petat iure quaſi iam deberetur. Is ſane, quia conditionem vel diem ante ferret, dicitur plus quam ſibi debetur petere, & ideo pro pœna duplicantur Reo induciæ. Ita quoque loquitur textus *in §. plus. Inſtitut. de actionib.* Loco quis dicitur plus petere, quando peto non idoneo vel conſtituto loco, vt cum mercatori promitto ſoluere Francofurdię, ipſe conuenit me hic, dicitur plus loco petere, & punitur ad intereſſe. quod intereſſe apud mercatores magni fit, præſertim ſi non ſoluatur loco conſtituto. Quemadmodum ergo plus petitum loco & tempore: ſic etiam B poteſt dici minus petitum, vel minus ſolutum, quando ſoluitur non idoneo tempore vel loco. Re autem plus petitur, quando debetur media, vel ex parte, & aliquis petat totum: vel quando debeo alicui decem, & ipſe petat viginti, quod eſt in quantitate poſitum, quod dicit gl. *in d. l. 1.* omiſſis autem tribus prioribus modis plus petitionum, nos in hoc titulo tractaturi ſumus de eo qui plus petat, re vel quantitate. Ita & gl. in Rubrica indicat, & hactenus de iſta rubrica.

TITVLVS XI.

De dilationibus.

Sequitur titulus, *de dilationibus*, qui continuatur ad præcedentes, vt habetur hic *in rubrica*, vel ſic & rectius: dictum eſt ſupra de iudiciis: deinde de litis conteſtatione. Sed poſt litis conteſtationem ſolent partes ſe offerre ad probandum, quæ probationes dicuntur mediæ cauſarum, vt *in Authent. ad hæc. C. de iudic.* Ad probationes autem faciendas neceſſarium eſt vt detur dilatio à iudice ad conquirendos teſtes & inſtrumenta. Ideo rectè poſt litem conteſtatam tunc incipit imperator tractare de dilationibus. Eſt autem dilatio, vt veteres ſimpliciter definierunt, tempus moderatum à lege, iudice vel conuentione partium: aut ſic & rectius: Dilatio eſt facultas cuiuſque rei agendæ per conſtitutum tempus à lege, iudice vel conuentione D partium. Ita definit Cynus *in l. 1. infra eod.* & probatur per *l. ſiue pars. infra eod.* Si autem quis dicat: Cur iam iterato agatur de dilationibus, cum *in Auth. offeratur. C. de litis conteſtat.* abundè de his ſit dictum. Neceſſe ergo erit, Imperatorem dormitaſſe, & fortaſſe contra §. *quibus.* ſupra in prima conſtitutione Codicis, vbi dicitur, nulla ſimilia inueniri in hoc libro? Ad hoc eſt reſpondendum, quod dilationes ſunt multiplices. Sunt enim quædam legales, quæ dantur à lege inuito iudice decendium appellandi: De quo *in Authent. hodie. C. de appellat.* Et eſt tempus annale ad perſequendam appellationem, per *Authent. ei qui. C. de tempor. appellat.* præterea ſunt dilationes conuentionales, id eſt, quæ dantur ex conuentione, id eſt, contractibus E partium, vt dum vendo Titio domum, & paciſcor, vt annua, bima, trima die ſoluat. Nam dilatio illa bimæ diei eſt ex conuentione partium. *l. cedere diem. ff. de verb. ſignificat.* & ſunt dilationes iudiciales, quæ ſunt variæ, vt tangit Cynus *in d. l. 1. inf. eod. in 2. col. & Hoſtienſ. in ſua ſumma* §. 1. & tangit partim Bartol. in oppoſitionibus, quas facit *ad l. 1.* Nam quædam ſunt dilationes iudiciales deliberatoriæ, in quibus Reus deliberat, quid libello vel actori reſpondeat & ad hoc ſunt adſignati 20. dies, quo caſu loquitur *d. authent. offeratur.* vel datur etiam illa deliberatoria dilatio ad reſponſionem faciendam, dum interrogaretur à iudice, vel à parte, vt cum ſum legatarius, & volo petere legatum à Titio; tum principio interrogo Titium in iudicio; an heres ſit? Ad quam interrogationem

poteſt Titius deliberare. *l. qui interrogetur. ff. de interrogat. action. l. ſi curatoris. C. de iure deliber.* de quibus non dicemus hic. Quædam autem dilationes iudiciales citatoriæ vel expectatoriæ, quæ dantur abſenti citato ad comparendum, quæ in Reo ſunt conſtitutæ decem dierum *l. ad peremptoriam. & l. ſeq. ff. de iudic.* Hodie ſunt arbitrariæ: in actore verò poſt editionem actionis non comparente ſunt 30. dies, ſecundum formam *Authent. qui ſemel. C. quomod. & quand.* &c. Tenetur enim iudex citato aſſignare competentem dilationem ad veniendum in ius. *l. 1. ff. ſi quis caution. iudic. ſiſtend.* Tertio ſunt dilationes quædam allegatoriæ, dum videlicet allegamus exceptiones noſtras, de quibus *in Authent. iubemus. C. de iudic.* Poteſt enim iudex dilationem aſſignare Reo, intra quam omnes exceptiones dilatorias proponat, quę dicuntur allegationes, vt eſt pulcher textus *in c. pernuratis. extra de except.* & notatur *in l. diffamari. C. de ingen. manumiſſ.* Quartò ſunt dilationes iudicatoriæ, id eſt, quæ dantur iudicatis ad ſoluendum iudicatum, quod eſt quatuor menſium ſpatium. *l. ſi. C. de vſuris rei iudica.* De quibus omnibus non ſumus hic tractaturi: tractabimus autem de dilationibus dilatoriis, quæ dantur poſt litem conteſtatam ad probandum, quæ ſufficiant pro generali cognitione noſtræ rubricæ.

TITVLVS XIII.

De iuriſdictione omnium iudicum & de foro competenti.

Sequitur Tit. *de iuriſdictione omnium iudicum.* qui eſt difficilis, adeo vt Fulgoſius. *ff. eod. tit.* rectè dixerit, ſe omnia alia ante hunc titulum potuiſſe priuato ſtudio aſſequi, ſed hunc titulum & ſequentem non potuiſſe intelligere ſine auditione. Quod ipſum refert Iaſon noſter *in rubrica. ff. eod.* Continuatur autem ad præcedentem hoc modo: Dictum eſt de iudiciis atque de ipſis iudicib. Sed quia parum eſſet habere iudices, niſi quædam iura dicerent, non enim ſufficit habere iura in ciuitate, niſi ſint qui ea reddant. Ita dicit text. *in l. 2. § poſt originem. ff. de origin. iur.* Ideo nunc dicit imperator de iuriſdictione iudicum, quæ eſt prima pars Rubricæ, ſed quia non in omni loco poteſt exerceri iuriſdictio vel ius dici: quia hodie ſunt diſtincta territoria. & quodlibet forum cenſeatur pro modo territorij. *l. pupillus. §. territorium. ff. de verbor. ſignific.* Ideo annectit de foro competenti, vnde videmus Rubricam duas partes continere, ſcilicet *de iuriſdictione omnium iudicum. & de foro competenti.*

Quod notandum eſt, ne contingat nobis id, quod Paul. de Caſtro hic ſcribit contigiſſe cuidam Doctori, qui cũ interrogatus eſſet, an aliquis titulus in iure ciuili eſſet de foro competenti, reſpondit eum eſſe tantum in iure Canonico, qui iure fuit deriſus. Et quia de iuriſdictione iudicum dicturi ſumus, vt rectè rem auſpicemur incipiendum eſt à definitione iuriſdictionis: Deinde veniendum eſt ad diuiſiones. Eſt ergo iuriſdictio, *Poteſtas iure publico introducta cum neceſſitate iuris dicendi & æquitatis ſtatuendi.* Ita enim definitur in gloſ. *l. 1. in verb. poteſt ff. eod.* & ex magna parte fuit Azonis, ex qua videmus ipſum Azonem, quem Cynus eſt ſecutus, eſſe falſum, qui iuriſdictionem deriuat à iure & ditione. Cum rectius à dictione deriuetur, quam noſtram ſententiam tenet text. *in c. forus extra. de verb. ſignif.* vbi iudicium dicitur quaſi iuriſdictio, & ne quis miretur hoc, aut putet parum latine dictum *dictione iuris.* Habemus in ſimili textum *in l. filius familias. ff. de teſtam.* vbi dicitur factio teſtamenti, pro eo

A quod eſt facere teſtamentum. Variè autem diuiduntur apud Dd. nos contenti erimus paucis & his, quæ ad materiam noſtram pertinebunt. Vnde diuiditur iuriſdictio in ordinariam & in delegatam. Ordinaria, breuiter illa eſt, quæ per legem vel principem datur vniuerſaliter pro modo territorij. Delegata autem eſt ſingularis ad vnam vel alteram cauſam inuenta: ita dicit hic Azo. Præterea diuiditur iuriſdictio in contentioſam & voluntariam. Contentioſa eſt, quæ contra inuitum redditur, quoniam dicimus iudicia fieri in inuitos. *l. inter ſtipulantem §. 1. ff. de verbor. obligat.* voluntaria vero eſt, quæ fit à volentibus vel etiam inter nolentes, quæ non requirit alicuius partis præſentiam, vt eſt quando adoptamus aliquem. vel emancipamus. *l. 2. in princip. ff. de adopt.* Item eſt collatio beneficiorum de

B iure canonico. Nam licet legatus in prouinciam à Pontifice, non habeat iuriſdictionem, antequam limites eius prouinciæ attingat. Quod intelligendum eſt de iuriſdictione contentioſa: tamen habet iuriſdictionem voluntariam, etiam ſi limites eius prouinciæ non attigerit, id eſt, conferre beneficia eius prouinciæ & cetera eius generis facere, quæ non requirunt præſentiam aduerſarij. Quamuis autem tam delegata quam ordinaria, & tam voluntaria quam contentioſa dicatur iuriſdictio: tamen in dubio, quia hoc non ſolum exprimitur ſine adiectione alterius, ſemper ſumitur pro ordinaria & pro contentioſa; quia verba per ſe prolata ſemper debent accipi in potiore ſignificatione. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigal.* quæ pro priore

C Rubrica ſufficiant. Dum autem annectit Imperator fori competentiam: ſciendum eſt primò, forum dici locum vbi ius redditur. Competens autem forum illud dicitur, quando ius redditur coram eo iudice, quia iudex habet iuſtam notionem vel iuriſdicendi facultatem Ita dicit textus *in c. forus extra de verbor. ſignificat.* Appellatum autem eſt forum à Foroneo Rege, qui primus leges apud Græcos & iudicia inſtituiſſe dicitur. Ita loquitur textus *in iam d. c. forus. extra de verbor. ſignif.* & ſimilis textus *can. Moyſes. diſt. 7.* cum quo tranſeunt communiter Canoniſtæ: quod tamen non puto verum. Aut enim forum dicitur à fraude, vnde ſæpe forum ſurreptum, forum loquax, vel a ferendo. Quemadmodum enim in forum piſcarium videmus inferri olera vel piſces: ſic & in forum iudiciale vi-

D demus inferri actiones & cauſas. vt hic noſter Azo dicit, & hæc de altera & ſecunda parte Rubricæ dicta ſufficiant. Cætera in Azone videre licet, & tractatur per Dd. hic in nigro, vt vocant, id eſt, in textu, de quo proxime.

TITVLVS XIV.

Quando Imperator inter pupillos vel viduas vel miſerabiles perſonas cognoſcat, & ne exhibeantur.

E

Hic titulus habet duas partes. Prima loquitur de pupillis & miſerabilibus: quando ipſæ conueniunt alios, de qua parte tractat *l. 1. in fine.* Secunda pars loquitur de illis miſerabilibus perſonis, quando ipſæ ſcilicet conueniuntur, vt hic breuiter innuit gl. noſtra *in princip. circa Rubricam.* Continuatur autem ad præcedentem hoc modo: Supra dictum eſt de iuriſdictione omnium iudicum, & quemadmodum actor debeat ſequi forum Rei: nunc quia perſonæ quædam priuilegiatæ, quæ vocantur perſonæ miſerabiles, quæ nonnunquam conueniuntur, poſſunt declinare forum ordinarium & per viam querelæ venire ad Imperatorem: vel etiam illæ perſonæ actrices nulla ratione habita

fori ordinarij poſſint aliquem ad principem vocare. A
Ideo de illo priuilegio conceſſo miſerabilibus perſonis
Imperator in hoc titulo tractauit. Et quia optimus Im-
perator pupillorum, viduarum & in genere miſerabi-
lium perſonarum cauſas ad ſe reuocat; ideo videmus
ſpeciales protectores viduarum& miſerabilium perſo-
narum eſſe ipſos Imperatores, & in caſu quo illis mi-
ſerabilibus perſonis non adminiſtretur iuſtitia per iu-
dicem ſecularem, fortaſſis propter contemptum vel
inopiam, tunc poſſunt illæ miſerabiles perſonæ in ſup-
plementum iuſtitiæ adminiſtrandæ ſuos aduerſarios
vocare ad pontificem, id eſt ad iudicem ſpiritualem.
Sed quia in titulo nominantur quædam perſonæ com-
muni ſignificatione miſerabilium; ideo reſponden-
dum eſt ſigillatim ad veram ſignificationem tituli. Pu-
pillus ergo dicitur, qui vel morte patris, vel emanci- B
patione egreſſus eſt primam poteſtatem, idque inter
annos 14. tunc adhuc eſt impubes. Ita deſcribit pupil-
los *l. pupillus. ff. de verbor. ſignificat. in princip. &*
gl. 1. hic in l. vnica infra. Quamuis nonnunquam pu-
pilli larga ſignificatione & impropriè accipiantur pro
quibuſcunque impuberibus. De quo hactenus text. *in*
l. fin. §. 1. & ibi gl. 1. cum concordantibus. ff. de verbor.
obligat. Quod eſt notandum pro ſtatutis: cum enim
ſtatuta ſemper loquantur in propria ſignificatione ver-
borum: ideo diceretur hic in ſtatuto, cauſæ pupillo-
rum tractantur de plano; vel volumus ſingulis pupillis
remittere annuam penſitationem, quam Dd. noſtri
vocant gabellam vel Datiam, vulgò ſteuram. Ideo
hæc verba, quia ſunt propriè intelligenda, non habe-
rent locum in aliis impuberibus, quam his qui care- C
rent patre, qui ſunt propriè pupilli. Sic etiam ſtatutum
non haberet locum in his pupillis, qui exceſſiſſent an-
num 14. Et differunt de Orphanis, quia vt hic Paul.
de Caſtr. ſed male dicit: *Orphani ſunt, quia ſunt orbati*
matre. cum verius dicantur ii *qui vtroque parente ſunt*
orbati. Ita notant Dd. *in l. Orphanotrophos. 31 C. de*
epiſcop. & Cleric. Viduæ dicuntur tanquam Iduæ Nam
Iduare verbo Hetruſco ſignificabatur diuidere, quaſi
illæ eſsēt diuiſæ à maritis, vt dicit Marcus Varro. Gloſſa
autem noſtra hic in verb. *viduas.* non tam eas dicit ap-
pellari viduas, quæ habuerunt maritos, quam etiam
eas, quæ nunquam habuerunt maritos, vt ſic quoque
virgines eſſent viduæ. allegat *l. malum. 24. §. viduam*
3. ff. de verbor. ſignific. vbi ex ſententia Labeonis vi-
dua appellatur, quaſi ſine duitate, ſicut dicimus vecors D
ſine corde. Quæ Etymologia, ſi recipiatur, conſtat re-
cte gl. hic viduam vſurpare pro ea, quæ ſit ſola. Illæ
autem perſonæ, viduæ ſcilicet, & pupilli habent priui-
legium, de quo dicemus, ſi ſint miſerabiles, id eſt ſi ſint
pauperes & ſine defenſoribus. Ex quo infertur, quod
non ſequeretur: ille eſt pupillus, vel eſt vidua, ergo
poteſt declinare forum ordinarium: vel non poſſunt
per reſcriptum principis vocari extra prouinciam. Ideo
qui vellet vti iſto priuilegio miſerabilium perſonarum,
deberet allegare & probare non modo ſe eſſe pupillū,
vel viduam, ſed etiam pauperem, vt habemus text. *in*
c. ſignificantibus, extra de offic. & poteſtat. iudic. de-
legat. & ibi pulchre Innocent. Ab. & Alex. de Imol.
in conſil. 111. in fine. vol. 1. Aliæ autem miſerabiles per-
ſonæ vel propter morbum, vt text. noſter *in princip.* E
infra dicit, vel aliis de cauſis. Ideo dicuntur miſerabi-
les, vt dicit Ioan. Andr. vt allegat eum Abbas *in d. c. ſi-*
gnificantibus, in 2. col. quia natura mouerent aliquem
ad miſericordiam; quales autem hæ ſint, relinquen-
dum eſt arbitrio iudicis, qui æſtimabit pro ſua humani-
tate, vt dicit Bartol. *in l. vnica infra in fin.* & habemus
argumentum *in l. 1. §. expetat. ff. de effractorib. &*
expilator. in 1. parte Rubricæ, dum dicit non exhiberi
illas perſonas, ſic eſt intelligendum, quaſi dicat miſe-
rabiles perſonas, non poſſe cogi, vt ſe exhibeant, id eſt,
compareant extra ſuam prouinciam apud quemuis iu-
dicem. Et hactenus de Rubrica.

TITVLVS XV.

Vbi de criminibus agi oporteat.

Sequitur titulus, *vbi de criminib. agi oportet*, qui valde bonus dicitur à Bartolo, & continuatur ad præcedentem: quia ſupra in tit. *de iuriſdict. omni iudic.* eſt dictum in genere de omnibus iudiciis, ſiue competentibus. Nunc in ſpecie vult Imperator tractare in ſingulis cauſis quinam ſint competentes iudices, & cum cauſæ criminales ſint maioris præiudicij & ponderis.
B Ideo primo incipit tractare vbi oporteat de crimine agi, id eſt, propter delictum.

TITVLVS XIX.

Vbi in rem actio exerceri debeat.

Tractatum eſt ab Imperatore, *vbi quis debeat conueniri ratione delicti vel criminis*: nunc tractabimus de foro competenti ratione Rei, i. quando reali actione aliquis vult experiri vbi iuniores ſciant actionem in rem, vel Realem dici. Quando quis egit contra aliquem,
C qui nullo animo eſt obligatus ſibi, tamen mouet ſibi controuerſiam ratione Rei, vt ſi tu poſſides fundum quem ego dico eſſe meum, licet nulla obligatio præcedat, tamen quia volo rem ipſam id eſt, fundum vendicare, dicitur Realis actio. Ita definit text. *in §. 1. Inſtitut. de actionibus*, quam actionem in Rem vel Realem vocamus Rei vendicationem. Quæ Rei vendicatio vel actio, vt gl. notat *in l. vnica. C. de alien. iudic. mutand. cauſ.* habet duo principia, ſi debet competere. Primum eſt, ratione poſſeſſoris vel Rei, ſcilicet, vt penes Reum ſit poſſeſſio. Alterum eſt penes actorem, vt ſcilicet actor ſit dominus. Quibus duobus concurrentibus competit actio Realis. Hæc de Rubrica.

D

TITVLVS XXVII.

Quando liceat vnicuique ſine iudice ſe vendicare, vel ob publicam deuotionem deſiſtere.

Hactenus proſecuti ſumus cauſas, propter quas itur ad iudicem, in qua re aſſignamus ſingulis cauſis ſingula tribunalia: ita vt nullus poſſit ſibi in his ius dicere propria authoritate: nunc ergo pro colophone omnium eorum, quæ diximus, dicendum eſt de quibuſdam cauſis ſpecialibus, in quibus non eſt opus adire iudicem;
E ſed poteſt quilibet propria autoritate ſe vel rempublicam, vel fiſci, & ſic propria autoritate ius dicere. Habet autem Rubrica duas partes. De priore loquitur *l. 1.* quando quis vendicat ſe De altera loquitur *lex 2.* quando quis propter publicam vtilitatem aliquem occidit. Et quia termini Rubricæ ſunt clari, venimus recte ad leges, quas vtraſque coniungemus.

TITVLVS XXVIII.

De inofficioſo Teſtamento.

Sequitur titulus 28. qui per gloſ. hic recte & breuiter tamen, & ob id obſcure continuatur ad præcedentem: Nos ergo ſecuti Caſtr. Iaſon. & ceteros, paulo longius repetemus totam rem, & ſic clarius continuabimus hoc modo: Dictum eſt ſupra de iudiciis & de iudicibus quo quiſque loco ius dicit. Nunc quoque ſupereſt dici de actionibus quæ exercentur in iudiciis, ſed cum eæ ſunt duplices, quædam Reales, aliæ autem perſonales. Ita actionem diuidit textus *in* §. 1. *Inſtitut. de action.* Reales autem cum ſint perſonalibus digniores, & ideo magis efficaces, apud quemcunque poſſeſſorem ſunt, vt per Dd. *in rubrica. ff. ſi cert. pet.* Ideo de his realibus tanquam de dignioribus hic tractat imperator vſque ad librum quartum vbi dicturi ſumus de perſonalibus. Actionum autem rea-B lium, quia nonnullæ ſunt vniuerſales, id eſt, quando promitur illa actio vniuerſaliter, ſub qua tamen continentur multæ res, vt eſt petitio hereditatis. Aliæ autem ſunt ſingulares, quæ pro ſingulari re competunt, vt eſt rei vendicatio per gl. *in l. 1. ff. de edendo.* & gloſ. magiſtr. *in c. extra de libell. oblat.* quæ vniuerſales actiones quia ſunt pleniores & magis efficaces, ideo prius de illis nunc tractat imperator: Tractaturus autem præmittit titulum *de inofficioſo teſtamento*, qui eſt præparatorius petitionis hereditatis. Quemadmodum enim actio ad exhibendum eſt præparatoria rei vendicationis. *l. ad rem mobilem. ff. de procurat.* ita quoque querela inofficioſi teſtamenti præparat viam petitioni hereditatis, id eſt, non poſſum petere hereditatem patris mei, qui me præterit vel me exheredato C alium inſtituit in ſuo teſtamento, niſi prius per querelam teſtamentum hoc factum à patre dixero, & probauero eſſe factum contra patris officium, & vt teſtamentum ſic irritetur vel rumpatur, quo irritato vel ſublato, tandem eſt mihi aperta via ſeu modus agendi actione reali vel vniuerſali, quæ vocetur petitio hereditatis, vbi ſufficit in genere & vniuerſaliter petere me declarari heredem non quidem ex teſtamento, quod eſt ſublatum iam, ſed ab inteſtato. ex quo videmus illam querelam teſtamenti inofficioſi reducere cauſam teſtamenti vel teſtati ad cauſam inteſtati. Pro euidentia autem ſciant Iuniores hoc teſtamentum dici inofficioſum, quod eſt contra officium, id eſt, pietatem factum. *l. 2. ff. eod. titul.* Ideo inquit hic Cynus circa Rubricam dictionem IN, capi pro priuatione & tam aſcendentibus, id eſt, parentibus vſque in infini-D tum, quam deſcendentibus detur illa querela inofficioſi teſtamenti. *l. 1. ff. eod.* Quandocunque queruntur vel à filio vel à patre eſſe factum teſtamentum contra pietatem, id eſt, ſe eſſe præteritum vel exheredatum. Collateralibus autem non competit illa querela, niſi fratribus nec tamen ſimpliciter, ſed fratribus tantum conſanguineis vel conſanguineis & vterinis, & ſi in teſtamento fratris, quo alter frater eſt præteritus ſit ſcripta alia turpis perſona, vt infamis, infamia eſt iuris vel facti per *d. l. 1. ff. eod.* Alij autem collaterales vexabunt ſe inanibus ſumptibus fruſtra, etiamſi in fraterno teſtamento ſint præteriti, vt dicitur *in ſæpe d. l. 1. in fine.* Illa autem querela, de qua ſumus locuturi per totum titulum, nihil aliud eſt quam quædam impugna-E tio teſtamenti, vt cum pater meus nouercalibus delinimentis adductus, me præterit, ſcripta herede nouerca, ſic loquitur text. *l. 4. ff. eod. tit.* cum contrarium apud iudicem conqueror, dicor querelaſſe habere, id eſt, impugnaſſe teſtamentum patris. His ſic præmiſſis videndum nunc eſt, quo pacto debeat concipi libellus, dum agimus contra teſtamentum tanquam inofficioſum, cuius formam tradit Speculator *in tit. de teſtam. §. ſequitur. verſ. ille quoque* hoc modo: Coram vobis, &c. compareo de Mirione patre meo, qui me ſuo teſtamento præterit vel exheredauit, prout res lata poſtulauit, inſtituto herede quodam Caio vel nouerca mea. Ideò cum per illum Caium vel nouercam ſit he-

A reditas adita, peto iſtud teſtamentum reſcindi vel irritari, vel tanquam inofficioſum pronunciari per querelam inofficioſi teſtamenti. Vnde ſciant etiam domini mei, quod olim de iure Digeſtorum hi, qui querelam inofficioſi teſtamenti proponebant, cogebantur probare ſe non eſſe meritos, vt exheredentur; hodie verò de iure Codicis mitius agitur cum querelantibus, quod hodie ille heres ſcriptus debet illam probationem facere & cauſam exheredationis probare. *l. liberi. l. omnimodo. infra eod titul.* Et hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS XXIX.

B

De inofficioſis donationibus.

Sequitur titulus *de inofficioſis donationib.* qui continuatur ad præcedentem hoc modo: Dictum eſt in titulo proximo, quomodo filij grauentur nonnunquam per teſtamenta paterna; Ideò proditum eſt remedium filiis contra illa teſtamenta minus officioſa. Supereſt ergo nunc, vt dicamus de grauaminibus, quibus filij grauantur à parentibus, non quidem per modum teſtamenti, ſed per modum contractus, id eſt, donationis, vt cum pater in vita exhauriat patrimonium ſuum donationibus inutilibus, quas ita vocamus officioſas, contra quas imperator hic remedia dat libe-C ris, vt reſciſis illis donationibus poſſint res donatas à parentibus recuperare. Et ad cognitionem eorum, quæ dicturi ſumus ſciendum eſt, de iure vetuſtiſſimo Digeſtorum filios tantum habuiſſe querelam contra inofficioſa teſtamenta parentum. Contingebat ergo antiquitus. vt parentes maleuolentes liberis donationem facerent in vita, quibus patrimonium exhauriretur; ita vt liberi poſt mortem parentum, vel parum, vel nihil inuenirent. Quod cum imperatoribus eſſet viſum inhumanum, introducta eſt querela, id eſt, remedium contra illas inutiles donationes. Et ita querela contra illas inofficioſas donationes habebatur inſtar querelæ inofficioſi teſtamenti, id eſt, quemadmodum teſtamentum reſcindebatur, ſic etiam hodie reſcinduntur donationes: in eo autem differunt, quia querela teſtamenti inofficioſi religionem ad cauſam inteſtati, id eſt, to-D tum teſtamentum reſcindit & deſtruit, ita vt filius conſequatur omnia. *l. ſi maior. ſupra tit. prox.* Querela autem contra inofficioſas donationes non deſtruit omnino donationes, ſed eatenus tantum, quatenus poteſt filius conſequi ſuam legitimam, quæ tamen legitima eo loco non æſtimatur ex facultatibus, quas reliquit mortuus, ſed initur ratio eius diei, quo eſt facta donatio, vt dicemus *in l. 1. infra eod. tit.* Et quia de reuocandis donationibus dicturi ſumus, ſciendum eſt multis modis eas reuocari, vt hic Paul. de Caſtro notat. Primo reuocatur propter culpam donatarij. i. eius cui eſt donatum, vtpote ſi donatarius ſit ingratus contra donantem, aut atroci iniuria afficiat, deducat in periculum capitis, fortunarum, aut aliud quid tale committat, tum propter ingratitudinem poteſt dona-E tor reuocare id quod largitus eſt, vt habemus textum cum caſibus infra de reuocandis donationibus & de illis hic non loquimur. Secundo reuocatur donatio ex præſumpta vel tacita voluntate donantis, vt cum ego dono fratri meo omnia mea prædia, quæ valent plus quam dimidiam partem bonorum meorum & deinde habiturus ſum liberos, certè eo caſu ipſo iure reuocata eſt donatio. *l. ſi nunquam infra de reuoc. donat.* Quia lex præſumit me non fuiſſe donaturum, ſi ſciuiſſem me habiturum liberos. Cum ergo donaui, quia deſperaui me habiturum liberos · ſed etiam reuocatur, quia habet liberos, de quo eſt pulcher caſus apud Ludou. Roman. *in conſ. 16. & in conſil. 289.* Quod tamen

Digitized by Google

intelligendum de ſimplici donatione, & de donatione, quæ attingat dimidiam partem alicuius bonorum. Nam ſi non ſit ſimplex donatio, quia ſortaſſis eſt temuneratoria, certè etiam natiuitate liberorum, iſta donatio non reuocaretur. Vnde ſint cauti donatarij, vt in teſtamento donationis ſemper curent inſeri iſtam clauſulam, donationem proceſſiſſe propter multa merita, quorum aliqua enumerare eſt conſultum: ſic etiam ſentiendum eſt de eo, qui donaret infra dimidiam ſuarum facultatum. Nam natiuitate liberorum non reuocaretur, licet *d. l. ſi vnquam.* videatur velle, quod qualemcunqoe partem ſuorum bonorum aliquis donauerit, vt natiuitate liberorum ſit reuocata, quia Dd. communiter iſtic intelligunt textum vt aliqua pars facultatum intelligatur pro dimidia, exiſtimauerat tamen tetus textu allegato contra communem opinionem Dd. donationem magnam factam ab eo, qui liberos non habuit; Si liberi deinde naſcantur, etiamſi donatio ſit infra dimidium, poſſe ex præſumpta voluntate partis reuocari. Nam veriſimile eſt nunquam fuiſſe donaturum, ſi ſperaſſet liberos, de qua donatione non loquimur hic. Tertio reuocatur donatio propter querelam inofficioſæ donationis, quod fit, quando filij fraudantur legitima, tunc ad recuperandam legitimam intentat querelam, per quam irritatur donatio. Deinde habet vtilem rei vendicationem ad vendicandas iſtas res. Et hactenus de iſta pulchra Rubrica.

TITVLVS XXX.

De inofficioſis dotibus.

Sequitur titulus, *de inofficioſis dotibus.* quem gl. non continuat. Continuabimus autem breuiter ſic: Dixit imperator de inofficioſo teſtamento, de inofficioſis donaoonibus. Sed quia filij nonnunquam fraudantur in ſua legitima per inofficioſas dotes, ideò oune traditur remedium querelæ contra eas dotes inofficioſas, & ſic patet, quod tres ſunt querelæ. Prima dicitur antiquiſſima de inofficioſo teſtameoto, ad cuius ſimilitudinem deinde inuenta eſt querela inofficioſæ donationis. *l. fin. ſupra tit. proxim.* Deinde ad illarum duarum ſimilitudinem porrò inuenta eſt querela de inofficioſa dote, vt text. oſtet *in l. vnica infra eod.* dicit. Et notandum eſt pro communi intellectu tituli quod non ſumus locuturi de illa dote tanquam inofficioſa, quam mater dat filiæ, quamuis Bald. *in l. 2. infra* ſic intellexerit, ſed tantum de illa dote, quam pro ſe ipſa dat. Et eius eſt ratio, quod non tantum dat dotem filiæ, intelligitur illud donare. *l. licet. infra de iure dotium.* Si ergo eſt donatio, & eſt inofficioſa, ſequitur, quod filij volentes illam donationem inofficioſam reuocare, debeant intendere tituli ſuperioris remedium, id eſt, querelam inofficioſæ donationis & inofficioſæ dotis. Et hactenus de hac rubrica; & ſic de tribus illis querelis competentibus filiis.

TITVLVS XXXI.

De petitione hereditatis.

Sequitur titulus, *de petitione hereditatis*, valde vtilis, qui continuatur ad præcedentem, vt in gloſ. Nam diximus de querela, quæ eſt præparatoria & præambula petitionis hereditatis. Recto ergo ordine nunc ipſa petitio hereditatis, propter quam querela fuit inſtituta ſubiungitur, quæ continuatio niſi rectè inſpiciatur, non eſt neceſſaria: non enim omnis petitio he-

A reditatis præſupponit præparatoriam querelam, vt videmus in eo herede, qui eſt extraneus, & petit hereditatem defuncti alicuius, vbi nulla querela præparatoria eſt opus, ſed rectè incumbit petitioni hereditatis. Reſpexit enim gl. ad eam petitionem hereditatis, quæ fit à filiis parentibus, qui ſunt fraudati legitima. Deinde in fratribus turpi perſona inſtituta: Iſtæ enim perſonæ, ſi volunt petitionem hereditatis reſtituere, coguntur principio vti querela, per quam reuocetur obſtaculum, & deinde agere petitione hereditatis. Dicemus autem in hoc titulo promiſcuè de petitione hereditatis. Deinde ſi pars hereditatis petatur. Præterea de poſſeſſoria & fideicommiſſoria hereditatis petitione, ita vt quod in digeſto veteri quatuor tituli explicentur: nos verò ſumus acturi id, quod etiam gloſ.
B noſtra *in Rubric. hoc in fin* notat. Præterea circa generalem cognitionem tituli, quatuor ſunt pro euidentia cognoſcenda. Primo qualiſnam ſit illa actio petitionis hereditatis. Secundo cin detur. Tertio contra quem detur. Quarto pro quibus rebus, vbi libellum quoque ſumus formaturi. Primo ergo ſciendum, quod licet Bald. *in l. heredem. infra eod.* quem ſequuntur alij Dd. crediderit hanc eſſe mixtam, id eſt, tam realem, quàm perſonalem: tamen verior eſt ſententia Ioan. Fab. *in §. ſed iſta. Inſtit. de action.* vbi dicit eam eſſe realem per legem expreſſam, *l. ſed & ſi lege §. petitio. ff. noſtro tit.* Nec obſtat, quod in iſta actione nonnunquam pro perſonali præſtatiooe agamus id, quod feſellit Baldum, quia inſpiciendum eſt id, quod in hac actione eſt potiſſimum, vt ſunt res ipſæ. Datur autem iſta actio heredi ſiue ex teſtamento, ſiue iure,
C ſiue facto, ſiue in ſua perſona venerit, ſiue per aliam perſonam mediam. *l. 2. & 3. eod. hoc titulo* quod vſque adeò eſt verum, vt licet multi ſint ſucceſſores in hereditate aliqua, vtpote Titio mortuo ſucceſſit Caius: Caio mortuo Sempronius, Sempronio Atticus, & ſic nonnulli alij: Ego autem ſim heres nouiſſime morientis, quæ eſt perſona media, nihilominus tameo ego dicor heres Titij per vulgatem regulam, qua dititur; Heres heredis eſt quoque heres primi teſtatoris. *l. paterfamilias. in fin. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. l. fin. & ibid. Bartol. infra de heredib. inſtit. Ludou. Roman. in conſil.* 189 Ideo ſi ergo libellaſſem, & petiiſſem hereditatem primi Titij, qui ante centum annos eſt mortuus, non ſuccomberem per ea,
D quæ iam ſunt dicta. Heres autem ille, qui agit petitione hereditatis, non habet neceſſe dicere: ſitne heres ex teſtamento vel ab inteſtato. Quia cum iſta actio ſit vniuerſalis, & ſic in rem, admittitur etiam vniuerſalis petitio nulla cauſa expreſſa. *l. ſi mater. in princ. ff. de except. rei iudicat. & d. l. ſed etſi lege. §. petitio. ff. eod. noſtro tit.* poſſet tamen iudex cum cauſæ cognitione illum actorem compellere, ſi videret intereſſe rei vt exponeret, ne peteret hereditatem ex teſtamento vel ab inteſtato. per *l. ſi defenſor. §. illud. ff. de interrogat. action. & Bart. in l. 5. ff. noſtro titul.* Cum ergo ſit actio vniuerſalis, ſtultè facit, qui certas res petit iſta actione: debet enim eſſe contentus generali petitione hereditatis. per gl. *in l. 1. ff. de edendo. & text. in l. 3. & ibi gl. ff. noſtro tit.*
E Poſſet etiam fieri, vt tu certas res deſignares in libello, quibus rebus eſſent factæ adiectiones, vt vſurarum, fructuum & aliarum rerum, Illæ certè etiam poſt litem conteſtatam veniunt in iſto vniuerſali iudicio, quod etiam ſit in ſingulari iudicio Competit autem noſtra actio contra quemuis poſſeſſorem, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, per text. *in l. regulariter. & l. licet. ff. noſtro tit.* Is autem dicitur poſſidere pro herede, qui putat ſe heredem, cum non ſit. *l. pro herede. in princ. noſtro tit.* Sic pro poſſeſſore poſſidet, qui nullam cauſam vel titulum poſſeſſionis poteſt indicare, ſed eſt contentus, quia poſſidet. *d. l. pro herede. in fin. & 2. ll. ſeqq.* Nam ſi quis

habet verum titulum, certè contra eum non datur iſta actio per ea quæ diximus nuperrimè: neceſſe eſt ergo ad hoc vt competat, quod poſſeſſor ſiue bona, ſiue mala fide credat ſe eſſe heredem. Sed hic ſciendum eſt aliquid ſpecatim fieri, quod aliàs non fit. Ille enim conuentus noſtra actione cogitur dicere actori ſi interrogatur, cauſam vel titulum ſuæ poſſeſſionis per *l. cogi. infr. eod.* quod ad hoc eſt vtile, vt videatur an actio iſta locum habeat vel non. Si enim præſumptus vel falſus vel nullus titulus allegatur, tum demum habet locum actio; ſi autem allegaret verum titulum, vt emptionis, donationis, certè amplius non haberet locum *l. ſine autem. §. ſi duob. ff. de public.* Debent autem iſtæ actiones fieri ante litem conteſtatam, vt docet Angel. *in §. actionem. Inſt. de action. col. 36.* Extra illum caſum nemo tenetur dicere titulum ſuæ poſſeſſionis. *d. l. cogi in princ. infra. eod. & quæ ibi notantur per Dd.* Ex quo infert Bart. *in l. vnic. C. de contradict. & procurat. prædior. fiſcal. lib. 11.* Quod ſi princeps aliquis citat nobilem aliquem poſſidentem arcem vel caſtrum. vt veniat ad ſe & exponat ſibi cauſam poſſeſſionis ſuæ, quare poſſideat illam arcem vel illud feudum, quod princeps credebat apertum. Quod illa citatio ipſo iure non valeat, nec cogitur ille nobilis ſe prodere, nec titulum ſuæ poſſeſſionis dicere per ea quæ iam diximus. Vltimo competit illa actio pro omnib. rebus, ſiue ſint corporales, ſiue incorporales. Corporales, vt ſunt iura, ſeruitutes & actiones, quæ fuerunt in dominio vel detentione teſtatoris vel defuncti. *l. idem videndum. in fin. cum l. ſeq. ff. noſtro tit.* & quia eſt iudicium vniuerſale, ideo veniunt etiam fructus & acceſſiones, quia fructus augent hereditatem. *l. item veniunt. §. item non ſolum. § item & ff. noſtro tit.* Quod autem diximus venire fructus, ſiue ſint petiti, ſiue non, quod non fieret in iudicio ſingulari, vt eſt reſponſum in rei vendicatione. Si enim vendicem Caiam ancillam, & non petam fructus, quia fortaſſis peperit, certè iſti fructus non veniunt, vnde cum dicimus fructus augere aliquid, intelligendum eſt in iudicio vniuerſali, non ſingulari. Cum autem iſta actio ſit frequens, & habeat inſuetas clauſulas petendi, ne in formatione libelli erremus, ſic erit forma concipienda, quemadmodum eam tradit Angel. & cæteri *in §. actionum. in fin. Inſtit. de action.* Ego Titius dico contra Sempronium, quod Atticus quidem deceſſit, & hereditas eius ad me pertinet (quo loco ſi videbitur, addit ex teſtamento vel ab inteſtato) & dictus Atticus illa bona tempore mortis poſſedit, quæ in hereditate eius permanſerunt deinde. Quare peto pronuntiari & declarari per vos Dn. iudex, me eſſe heredem iſtius Attici vel hereditatem ad me pertinere (pro tota, vel pro parte) & per veſtrum officium cogi illum Sempronium ad relaxandum & dimittendum mihi hereditatem Attici cum omnibus fructibus perceptis, & qui percipi potuerint. Quod in concluſione dicitur, peto me declarari heredem, &c. hoc ideo fit, quia eſt actio realis & continet petitorium, ſed in illis actionibus rectè ſemper petetur, vt fiat cum declaratione, *d. l. ſed etſi lege §. petitio. ff. eod. tit.* Quemadmodum etiam fit in rei vendicatione, quæ & ipſa quoque realis eſt: procedit tamen nihilominus libellus, ſi illa petitio declarationis omitteretur ſcil. reſtitui hereditatem ſibi, quanquam videtur petiiſſe ſe pronuntiari heredem. Ita dicit Iaſon *in d. §. actionum. in fin.* Allegat Bartol. *in l. ex diuerſo. poſt princip. ff. de rei vendic.* Et hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS XXXII.

De rei vendicatione.

Sequitur titulus, *de rei vendicatione*, quem text.

A *l. 1. in princip. ff. eod.* rectiſſime continuat ad præcedentem, id quod & gl. noſtra hic ſequitur. Cum enim ſuperius tractatum eſt de vniuerſitate petitionis, rectè nunc tractatur de ſingulari petitione, quæ vocatur rei vendicatio. Ideò autem ſunt prius attributæ iſti titulo quo ad ſingulares petitiones, quia rei vendicatio eſt potentiſſima, conuenit autem tantum domino. *l. in rem actio. in princip. ff. noſtro titul. de rei vendicat.* Ad euidentiam autem dicendorum in titul. primo ſunt quædam præmittenda, videlicet cui detur iſta rei vendicatio. Secundo, contra quem. Tertio, pro quibus rebus. Ita enim gloſ. *in rubric. ff. eod.* iſta fore capita attingit. Primo ergo datur rei vendicatio, vt & hic gloſ. dicit, domino. Sed interim tamen ſunt admonendi domini, quod ſit duplex rei vendicatio, &

B ita quoque videbimus duo eſſe genera dominorum. Primo enim rei vendicatio vocatur directa, quando agens eſt dominus de re ciuili vel gentium ſcil. ex aliquo contractu, tunc dicitur iſte habere ad ipſam rem vendicandam directam vendicationem propter directum dominium. Altera eſt vtilis rei vendicatio, ſc. cum aliquis eſt dominus de iure prætorio, vt ſunt illi, qui feuda poſſident, quos vocamus feudatarios ſeu vaſallos, vt ſunt Emphyteutæ Superficiatij, de quibus loquitur text. *in l. 1. ſi ager vectigal. pet.* Nam illi, licet ſint domini proprietatis, id eſt, ipſius fundi vel Emphyteuſis, tamen ſunt vtiles domini propter emolumenta. Cum ergo nunc quærimus, cui detur rei vendicatio? Videmus eſſe reſpondendum domino vero & vtili. Præterea datur iſta actio contra poſſidentes. Ita

C enim textus loquitur *in princ. l. vnic. Cod. de alienat. iudic. mutand. cauſ.* Poſſidentes autem dicuntur large accipiendo vocabulum, *poſſeſſionis*, non tantum immobilium, ſed etiam mobilium, ſiue de iure ſiue de facto poſſideant, ita vt etiam nudi detentores dicantur, quo ad ipſam actionem intentandam poſſeſſores. *l. ſi ficium. ff. eod.* Sed quemadmodum diximus de duplici genere dominorum: ita quoque ſunt duplices poſſeſſores, id eſt qui rem retinent, & contra eos agetur rei vendicatione directa. Alij autem ſunt poſſeſſores vtiles, qui quidem non poſſident, tamen quia deſierint dolo poſſidere, ideo lex interpretatur eos adhuc poſſidere, qui dolo poſſident. *l. qui dolo. 131. l. parem 150. de reg. iur.* vbi dicitur, quod in eo qui deſierit poſſidere dolo, dolus habeatur pro poſſeſſione. Ideo con-

D tra eos datur rei vendicatio, non quidem directo, ſed vtiliter, id eſt, legis interpretatione. Quibus ſic coniunctis videmus quatuor eſſe combinationes in iſta actione rei vendicationis. Prima poteſt agi directa actione directo, id eſt, verus dominus contra verum poſſeſſorem, vel directo vtiliter, id eſt, verus dominus contra fictum poſſeſſorem. Tertio poteſt agi vtili actione directo, id eſt, vt non verus dominus agat contra verum poſſeſſorem, vel etiam vtili vtiliter, id eſt, cum tantum dominus vtilis agit contra vtilem, id eſt, fictum poſſeſſorem. Vnde ſciendum eſt, quod nomina *vtilis & directa*, ſemper ſunt referenda ad ipſos actores ex quorum perſona metimur domini. *l. 2. ff. ſi quis hered. petat.* Aduerbia autem *directo & vtiliter* refe-

E runtur ad reos & poſſeſſores. Vnde videmus, prout locum habet rei vendicatio, quod neceſſaria ſint duo principia vel fundamenta, vt hic Bald. Vnum eſt principium vel fundamentum actiuum, quod eſt in agente, & illud vocatur dominium. Aliud paſſiuum, id eſt, in reo requiſitum, & vocatur poſſeſſio. Quæ duo coniunctim adeo ſunt neceſſaria, vt ſi alterum deſit, non ſit locus iſti actioni. *l. magis. §. ſi æs alienum. ff. de reb. cor. qui ſub tut.* vbi traditur pulchra Theoria: Quod quandocunque duo ad actus alicuius perfectionem requirantur: concurrat autem tantum vnũ, quantumcunque ſolemniter, tum actus ſit nullus. Exemplum eſt in decreto iudicis, quo iubet res minoris vendi. Certe illud decretum non facit contractum validum

Digitized by Google

lieet colot iudicij plurimum operatur alias, quia ad hoc, vt valeat venditin Rei minoris immobilis, duo neceſſario coniunctim vel copulatiue requiruntur, ſcil. vt eſt alienum vrgeat, vel cogat vendi, & deinde interponatur decretum, quod eſt notandum pro iſtis venditionibus rerum immobilium minorum, nec tunc obſtabit nobis *d. l. vnica in princ.* quæ dicit poſſeſſionem parere in rem actionem rei vendicanonis, quia intelligitur illam parere paſſiue, id eſt, ex parte rei. Ita quoque videmus nonnullos textus, qui videntur tantum requirere dominium ad hoc, vt babeat locum rei vendicatio, vt eſt text. *in d. l. in rem. in princ. ff. eod. & text. in l. Quintus Mutius. §. argento. ff. de auro & argent. legat.* Quia intelligendi ſunt illi textus, quod ſufficiat illud dominium, id eſt, actiue. Nam in actore nihil aliud requiritur, niſi vt ſit dominus; & ſic referendo ſingula ſingulis concordabuntur iura. Ita dictum eſt ſupra *in l. vnica. de inoffic. dotib.* Datur autem, vt diximus, ad res immobiles & mobiles. Nam quemadmodum in actionibus perſonalibus videmus obligationes parere actiones: ſic quoque pariunt actionem iſtam res mobiles ſiue immobiles, quarum dicemus nos babere dominium: ad incorporalia autem vt ſunt iura, & ſeruitutes, non datur, ſed eius loco agimus confeſſoria, *l. vtifrui ff. ſi vſusfruct. petat. l. loci corpus. §. ſed confeſſoria. ff. ſi ſeruit. vendicet.* Addendum verò eſt hic pro appendice, quod gl. noſtra in fine annectit: quia intentata rei vendicatione, ſi eſſet proceſſum in cauſa & non conſtaret de poſſeſſione directa vel vtili. Quod totum eſſet fruſtratorium. Ideo initio reus debet interrogari, an poſſideat & alleget iura, quæ videtis Ideo diximus in titulo ſuperiore, quod præambula rei vendicationis ſit actio ad exhibendum, vt ſciamus poſſideaturne res ab eo, cui volumus extorquere.

TITVLVS XXXIII.

De vſufructu & habitatione & de miniſterio ſeruorum.

Sequitur titulus, *de vſufructu & habitat.* &c. qui titulus ante quàm ad præcedentem continuetur, ſciendum eſt res quaſdam eſſe corporales, quaſdam incorporales. Corporales ſunt, quę ſui natura tangi poſſunt, vt eſt domus, veſtis, aurum. Incorporales, quæ attingi non poſſunt, vt ſunt iura & ſeruitutes, & obligationes. Ita imperator noſter prius quàm veniat ad traditionem ſeruitutum *in Inſtitut.* Nunc accedendo ad continuationem gl. ſic inquit, Dictum eſt ſupra de dominio rerum corporalium, & quemadmodum res corporales vendicentur. Nunc ſupereſt, vt dicatur de dominio rerum incorporalium, quo ſcilicet pacto poſſint eſſe iura & ſeruitutes, &c. In qua reſciendum eſt ſeruitutes eſſe duplices: Perſonales & Reales. Perſonales dicuntur, quæ debentur à re perſonæ, & ſunt ſine controuerſia tres, vt eſt vſusfructus, vſus & habitatio. Cum enim mihi debentur vſusfructus ex fundo Trebatiano, fundus dicitur mihi ſeruire, dicitur illa ſeruitus perſonalis à perſona dominante. Sicuti omnes ſeruitutes ſiue ſint perſonales, ſiue reales, ſiue ruſticæ, ſiue vrbanæ, ſemper ſortiuntur nomina à dominantib. Dicuntur autem perſonales ſeruitutes, quia durant tamdiu, quamdiu perſonæ dominantes durant, ideò cum eis extinguuntur. *l. ſicuti. §. fin. ff. quibus mod. vſusfr. & §. finitur. Inſtit. de vſufr.* De miniſterio autem ſeruorum maior fuit apud veteres dubitatio, Realis eſſet an perſonalis, & obtinuit vt plerumque Dd. vt hic Bald. & communiter Dd. *in §. æque. Inſtit. de actio.* dixerint illam ſeruitutem eſſe perſonaliſſimam vel mere perſonalem, quia debetur à perſona perſonæ, quamuis in

A modo agendi pro illa ſeruitute ſit alia ratio. Quamuis in cæteris perſonalibus ſeruitutibus, de qua paulo poſt dicemus, ſecus. Reales autem ſeruitutes ſunt, quæ debentur Rei à re, vt ſunt ſeruitutes ruſticæ, præterea vrbanæ. Cum enim habeo ſeruitutem itineris vel actus, fundus meus dicitur eſſe debitor, quod debitum non eſt perſonale, ſed eſt rei, id eſt, mei fundi, & ideo vocantur Reales quæ non poſſunt ſubſiſtere ſine rebus, adeò vt cum rebus ipſis tranſeant; non autem ſequantur perſonas. *l. via conſtitut. §. ſi fundus ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.* Cum ergo fundus aliquis venditur, aut etiam propter delictum alicuius publicatur, tum ſemper tranſit cum illo onere. Hæ ſeruitutes diuiduntur in vrbanas & ruſticas, in continuas & diſcontinuas, de

B quibus dictun ſumus in titulo proximo ſequenti. Nunc verò quia perſonalia ſunt ſemper digniora quàm realia, Ita enim dicit imperator *in fi. tit. Inſtitut. de iure gent. natur. & ciuil.* ideò prius quàm dicamus de realibus ſeruitutibus, voluit imperator hic præmittere *tit. de ſeruitutibus perſonalib.* quo pacto iſtæ vendicentur. Sed quia in rei vendicatione ſemper neceſſe eſt, vt quis ſit dominus, dubitari iam poterat, quo pacto vſusfructuarius poſſet dici dominus, cum vſusfructus diſtinguatur à proprietate vel à reipſa. *l. quod noſtrum. ff. noſtro tit. l. vtifrui. in fine. ff. ſi vſusfruct. petat.* Ad hoc eſt ſciendum; quod cum dicimus vſufructuarium eſſe dominum, hoc eſſe intelligendum, non quidem ipſius proprietatis, ſed tantum ipſius iuris percipiendi fructus. Quia proprietas cum vſufructu ſaltem forma-

C li nihil habet commune. Id quod per definitionem vſusfructus facile conſtabit, quæ habetur *in l. 1. ff. eod. tit.* qua dicitur. *Vſusfructus eſt ius vtendi fruendi rebus alienis ſalua rerum ſubſtantia.* Ideo cum dicimus: vſufructuario dari actionem in rem, vt dicitur *Inſtit. de action. §. æque ſi agat. in fin.* hoc intelligendum eſt de proprietate ſua tantum, non de vſufructu formali, qui eſt ſeparatus à fundo, & hoc eſt, quod mouit Dd. noſtros, vt dicerent duplicis generis vſumfructum quendam eſſe cauſalem, qui ſcilicet cauſaretur, vt ſic dicam, vel oritetur ex re, & ille non diſtinguitur à proprietate. Quilibet enim fructus fundi dominus, dum percipit fructus, habet vſumfructum cauſalem. Ceterum formalis, qui eſt diſtinetus & ſeparatus à proprietate, veluti forma eſt diſtincta à materia: ita Bald. dicit

D *in d. l. 1. ff. eod.* & ſic habet formalem vſumfructum is qui habet nudum vſumfructum, proprietate alteri cuidam relicta, quod fit hodie plerunque in teſtamentis, dum mariti vxores bene de ſe meritas iubent omnium bonorum eſſe fructuarias proprietate tamen liberis relicta & ſeruata, in quo vſufructu ſi turbatur aut moleſtatur, habet actionem, quam nominamus confeſſoriam loco Rei vendicationis, quæ fit plerunque verbis affirmatiuis. Ita dicit Bart. *in l. 2. ſi ſeruit. vendicet.* contra gl. *in d. §. æque ſi agat quis. Inſtitut. de action.* vt deberi nobis ſeruitutem, aut eſſe nobis ius eundi per fundum. Negatoria actio verbis negatiuis plerunque proponitur, ſcilicet cum affirmamus nullam ſeruitutem deberi, vel aduerſario nullum ius eſſe.

E Quæ ſanè actiones locum habent in realibus & perſonalibus, excepta vnica ſeruitute perſonaliſſima, quæ eſt dicata operæ ſeruorum. Nam cum nobis aliquis nobilis impeditur vti opera ſerui, ſed is non habet confeſſoriam, quæ eſt realis actio, ſed babet actionem iniuriarum, *argumento eorum, quæ dicuntur in lege qui pendentem materiam. ff. de action. empt. & vend.* Et quamuis iſtæ perſonales ſeruitutes, vt ſunt vſusfructus, vſus & habitatio, vno nomine cenſeantur, tamen magna eſt inter eas differentia. vſusfructus enim pleniſſima eſt ſeruitus, ita vt cui legatus ſit vſusfructus alicuius rei, is babeat omnes fructus, reditus atque emolumenta rei, quæ quidem poteſt vendicari, alteri gratis concedere aut locare. *l. fundi Trebatiani. ff. de vſu & vſufructu. legat. & in princ. tit. Inſtit. de*

vſu-

vſufruct. & habitat Qui autem talem vſumfructum habet, is cogitur ſuis ſumptibus colere rem, vnde vſumfructum ſperat. *d. l. fundi Trebatiani.* Et quia proprietarius nihil commodi habet ex re, ideo vſufructuarij tenentur indictiones vel annuas penſiones, quas Steuras vocamus de ſuis ſoluere. De quo eſt pulcher text. *in l. quæro. ff. de vſufruct. & vſu lega.* Seruitus autem vſus eſt anguſtior. Nam qui vſum alicuius rei habet, tantum intelligitur habere, quantum ſatis eſt ad vitæ ſuſtentationem, vt ſi eſt hortus, poſſit decerpere flores, poma & fœna quoad quotidianum vſum ſufficiat, *l. plenum. in princ. & §. 1. ff. de vſufruct. & habitat.* nec poteſt illud ius, quod ipſe habet, alteri aut locare, aut gratis concedere. Ita dicit tex. *in fin. Inſtitut. de vſufr. & habitat.* Et ſunt iſtæ duæ ſeruitutes paſſim omnium rerum, tam fundorum quàm ædium. Habitatio autem eſt tantummodo ædium. ita vt qui eam habet poteſt alteri locare aut vendicare. De qua ſumus locuturi *in l. cum antiquitas. infra eod.* Multum ergo refert in teſtamentis & aliis pactionibus, quibus quiſque verbis iſtas ſeruitutes ſibi recipiat. Ideò cauti notarij, non contenti ſunt vnum genus ſeruitutis expreſſiſſe, ſed verba geminant; & coaceruant dicentes vſumfructum & habitationem alicui deberi. Quo genere verborum ſignificantur omnia, quæ poſſunt cogitari. Et hactenus de iſta rubrica: cetera dicentur infra loco allegato.

TITVLVS XXXIV.

De ſeruitutibus & aqua.

Accedamus ad tit. *de ſeruitutib.* quem gl. hic ſecuta *in l. 1. ff.* ſic continuat ad præcedentem. Supra dictum eſt de perſonali ſeruitute, vt eſt vſusfructus, vſus & habitatio ſcil. quæ debentur perſonis. Supereſt, vt nunc dicamus de ſeruitutibus realib. id eſt. quæ debentur à re rei, vt à tuo prædio & meo. Sunt enim cohærentes rebus *l. vnus ex ſociis. in fin. princ. ff. de ſeruit. ruſticor. præd.* Et dicuntur reales reſpectu perſonalium: ſic enim eas vocat *l. 1. ff. noſtro tit.* Licet eædem reales ſeruitutes appellantur quoque prædiales, id quod facile liquet ex *duob. titulis. ff. de ſeruitut. ruſticor. & vrban. præd.* licet fortaſſis rectius vocentur prædiales, vt hic per Azonem, eo quod rei appellatio ſit nimis generalis. Poteſt enim rei appellatio conuenire mobilib. & immobilibus, corporalibus & incorporalibus. *l. rei appellatio. ff. de verb. ſignif. l. 1. in fin. ff. ſi cert. pet.* Prædij autem appellatione non poſſunt niſi immobilia contineri, quæ rectè dicuntur ſeruire. Nam illa prædialis ſeruitus non poteſt eſſe ſine prædio. Ita dicit text. *in l. 1. ff. communia prædior.* Sed quia de talibus & perſonalib. ſeruitutibus tractabitur in hoc titulo, dubitari poſſet à quopiã, quo pacto eſſent reales ſeruitutes cognoſcendæ? Ad hoc breuiter eſt dicendum, quod ſunt inſpicienda verba conceſſionis, conſtitutionis vel contractus. Nam ſi conceſſione fit expreſſio iuris, vt dicendo, concedo tibi ius eundi per fundum meum; illa expreſſio iuris facit ſeruitutem realem: ſi autem omitteretur ius, & tantummodo diceretur, concedo tibi ire, pecus tuum agere per fundum meum, hæc eſt perſonalis quædam obligatio *l. idem Iulianus. § ſi quis alicui. ff. de legat. 1.* Quæ ſanè ſunt maximi effectus in iure: quia iura illa perſonalia cum perſonis ipſis finiuntur, nec ad vniuerſalem, nec ad ſingularem ſucceſſorem faciunt. Poſito ergo caſu: quod tibi ſine expreſſione iuris conceſſiſſem ire per meum fundum ad tuum fundum, & ego deinde meum fundum venderem. Certè emptor non teneretur permittere tibi ire vel agere pecus: quia obligatio eſt tantum perſonalis, id eſt, in mea & tua perſona fundata, ſi ergo mutetur perſona, vtpote, tu vendis, aut moreris, vel ego morior, vel fundum vendo, ſucceſſores noſtri non tenetur ſtare con-

A uentioni noſtræ. *l. priori. ff. de ſeruit. ruſtic. & vrban. prædior.* Quod totum ſecus fieret, ſi eſſet conſtitutum aliquod ius. Nam ius ſequitur rem, ſicut lepra leproſum. Sic dicit gl *in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb.* & tranſit ſemper fundus ſiue dominans, ſiue ſeruiens ad ſuam cauſam, ad vniuerſalem ſiue ad ſingularem ſucceſſorem. *l. ſi aquæ ductus. ff. de contrah. empt. & vend. & pactis inter emptorem & venditorem compoſitis.* Præterea eſt alius effectus in modo agendi. Nam ſi eſt perſonalis tantum obligatio, tunc tantummodo competit actio perſonalis, id eſt, contra rɩ cedentem: ſi autem eſſet realis, tunc daretur mihi confeſſoria actio contra omnem turbantem me in iure ſeruitutis vtendæ per *l. 2 §. fin. & l ſi quis diuturno. ff. ſi*
B *ſeruit. vendicet.* per quæ facile liquebit, quo modo ſit libellus concipiendus in aſſerenda vel neganda ſeruitute, quemadmodum attigimus ſupra in rubrica tituli præcedentis. Et latè tractat Ioan. Fab. Angel. & Iaſ. *in §. æque ſi quis agat. Inſtit. de action.* Nam cum actio confeſſoria detur pro iuribus incorporalibus, præſertim autem his, quæ ſunt conſtituta in rebus vel prædiis; ideò ſint cauti aduocati, vt ipſis actionibus miſceant perſonas, ſed tantummodo concipiant libellum de rebus dicendo in confeſſoria: Peto, domine iudex, per vos declarari fundum vicini mei debere ſeruitutem fundo meo. Non ſic dicere: Peto declarari à vobis, Domine iudex, vt liceat mihi ire per fundum vicini ad meum, cum ſic miſcerentur perſonæ, quod non
C debet eſſe, quamuis poſſit talis libellus in perſonas conceptus vtcunque per impropriationem tollerari. Nam quando libellus non poteſt admitti impropria locutione; tunc vt valeat, admittenda eſt nonnunquam impropriatio vocabulorum. *l. ſed etſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. ff. de iureiur.* Neceſſario, &c. Eſſet autem hæc impropriatio, ſi diceres: Peto declarari mihi licere ire ſcilicet propter fundum meum, & quodammodo in conſequentiam, & ita videtur loqui text. *in l. 2. in fin. princ. ff. ſi ſeruit. vendic.* Et quemadmodum dicemus in ſeruitutibus realibus libellum eſſe concipiendum in res, & non in perſonas. Debent enim dicere: *Decernimus & declaramus deberi ſeruitutem fundum Titij. fundo Seij.* Et non dicere: *Declaramus vel decernimus Seio licere ire per fundum Titij.* Quod hodie
D peſſimè apud noſtros iudices obſeruatur. Illis ſic præmiſſis, ſciendum eſt duplices eſſe ſeruitutes reales, vrbanas & ruſticas. Vrbanæ ſeruitutes ſunt, quæ ratione ædificij debentur, ſiue ſint ruri, ſiue in ciuitate, ita dicit gl. *in rubrica. ff. de ſeruit. ruſticor. & vrban. præd.* Ideò text. *in l. vltima prædia. ff. de verb. ſignif.* dicit vrbanum prædium non fieri ex loco, ſed ex materia, id eſt, propter ædificationem. Ruſticæ autem ſeruitutes ſunt, quæ ratione percipiendorum fructuum debentur vel fiunt, ita dicit hic Azo, quæ omnes enumerantur *in l. 1. & 2 ff. de ſeruit. ruſticor. præd.* Poteſt autem ſeruitus realis definiri, vt facit Bart. *in l. 1. ff. eod.* hoc modo: Seruitus eſt ius inhærens prædio ipſius vtilitatem reſpiciens; alterius verò prædij ius ſiue libertatem diminuens, quam ſequitur quoque Bartholom. Cæ-
E polla *in ſuo ſingulari tractat. de ſeruitutib. in princ.* cum dicitur eſſe ius: intelligendum eſt per hoc eſſe rem incorporalem, etiam ideo, quamuis ſit realis actio, tamen non eſt rei vendicatio, quæ datur tantum pro rebus corporalibus, ſed dicitur, vt diximus, confeſſoria & negatoria. Sed ſciant hic prouectiores, quod in probatione cuiuſque rei eſt magnum onus, ideo de iure communi omnia prædia præſumi libera, etiamſi aliquis quaſi poſſideat ſeruitutem aliquam. Vnde qui contenderet meum prædium ſeruitutem debere, hoc debeat probare, licet aliquandiu vſus fuiſſet ſeruitute, & hoc eſt propter illam præſumptionem, quæ transfert onus probandi, quod tamen in aliis rebus non fit. Nam ſi poſſideo aliquid, illa poſſeſſio transfert in alium probationem dominij. *l. ſicuti. §. ſi quæratur. in fin. ff. ſi*

ſeruit. vendic. Sed mirum nunc videri alicui poſſet, qui fieret vt in Rubro verbo generali adderetur vocabulum ſpeciale. Dicitur enim de ſeruitutib. & aqua cum expreſſione generis, videantur omnes ſpecies expreſſæ; ſed aquæ ſeruitus haud dubiè eſt ſpecies ſeruitutis. Vnde poterat videri ſuperfluo dictionem aquæ adiectam. Ad hæc gl. *in Rubrica* reſpondet pulchrè, imò nominatim fieri mentionem ſeruitutis aquæ, quod ſumua quædam audituri ſpecialia & ſingularia de aqua, vtens exemplo ſacræ ſcripturæ, qua dicitur: *Dicite diſcipulis meis & Petro.* Non quod Petrus non fuerit diſcipulus, ſed quia prærogatiua quædam in eo fuerit.

TITVLVS XXXV.

De lege Aquilia.

Accedamus in nomine Domini ad titulum, *ad leg. Aquiliam*, quem gl. noſtra hic continuat breuiter. Quod ſupra ſit dictum de damnis, nunc generaliter tractat de iiſdem damnis. Quam eandem continuationem ſequitur Azo & plerique alij Dd. Quæ tamen mihi non probatur, tum quia propter breuitatem; tum etiam non facit, quod eſt præcipuum in continuatione, ſcilicet, vt iuuetur memoria. Ideò rectius ſic eſt continuandus ſupra nimirum in tit. *de rei vendic.* Deinde de vſufructu mentio eſt facta damnorum, quæ veniant incidenter & per officium iudicis, vna cum reſtituta principali actione. Nunc verò tractandum eſt de damnis, non quidem quæ incidenter veniant, ſed principaliter & iure actionis. Sciant autem hic iuniores actionem legis Aquiliæ inuentam & nominatam eſſe ab Aquilio tribuno plebis, qui eam legem loquentem de damnis rogata plebe Romana tulit, vt dicit text. *in l. 1. ff. eod.* non in monte Auentino, vt hic Azo ſomniat. Nam tunc aliæ leges ſunt latæ, de quibus apud Tit. Liuium *lib. 2. ab vrbe condita*, ex quo apparet legem Aquiliam eſſe plebiſcitum, quia eſt lata interrogante plebeo magiſtratu per quem efficitur plebiſcitum, vt eſt textus *in §. plebiſcita Inſtitut. de iur. natural. gent. & ciuili.* Et nonnulla ſunt apud Gellium *lib. 10. c. 20.* & quia plebiſcitum eſt. Sequitur ergo, quòd habet vicem legis, & ideo ipſa actio eſt perpetua, ex qua videmus pulchram differentiam primam actionis legis Aquiliæ & iniuriarum. Quia actio legis Aquiliæ eſt ciuilis & perpetua: iniuriarum verò actio eſt prætoria, & ideo annalis. Competit autem actio legis Aquiliæ ei, qui eſt damnum paſſus per iniuriam, id eſt, ex culpa alicuius. Sic enim interpretatur verbum, *iniuriæ.* text. *in l. ſed & ſi §. iniuria. & §. igitur. ff. eod. tit.* Semper enim præſupponit iniuriam, id eſt, culpam, ita vt ſi culpa abſit, non ſit locus huic actioni. Ergo licet nonnulli nobis inferant damna, vt ſunt furioſi & infantes, tamen quod abeſt culpa, non poteſt agi contra eos actione legis Aquiliæ. ita dicit text. *in d. l. ſed etſi §. quæcunque.* quia non ſunt compotes mentis ſuæ, vel etiam vt dicit text. *in l. infans. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Quia infantes innocentia conſilij furioſos vero facti infelicitas tuetur. Sic quoque qui defendendi ſui cauſa damnum alicui infert, quia nulla culpa id facit, non tenetur actione legis Aquiliæ. *l. ſcientia §. qui cum aliter. ff. eod.* & ideo licet nonnunquam in actione dolus puniatur, tamen non neceſſario ſemper requiritur, ſed ſufficit tantummodo culpa, nec etiam inſpicitur, quomodo quis damna inferat; ſed ſpectatur tantummodo euentus, id eſt, ſi damnum ſit datum. Ita dicit Bald. *in l. 5. ff. eod.* Ex qua iterum habemus differentiam noſtræ actionis, & eius quæ eſt de iniuria. Nam in actione iniuriarum ſemper requiritur dolus per text. & quæ ibi notantur *in l. ſi non conuitij. C. de iniuriis.* In actione vero legis Aquiliæ, etiamſi

A dolus abſit, tamen ſufficit culpa, & ideo ſi quis miſericordia ductus, ligatum aliquem ſoluerit, qui deinde aufugiat; ex qua culpa alicui oriatur damnum. Certe illud miſericors conſilium ſoluendi non liberabit eum ab illa actione. *§. fin. inſtitut. eod. l. ſi hominem. ff. de pœnit.* vbi lex miſericordiam illam alteri damnoſam vocat intempeſtiuam. Sic quoque differt noſtra actio ab actione legis Corneliæ de Sicariis. in qua non inſpicitur euentus, ſed conſilium, vt propoſitum & voluntas. *l. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Et cum damnum ſit fundamentum noſtræ actionis, quod potuimus hac actione nihil ſarciri. Quæritur, quo pacto ineatur æſtimatio damni? Ad hoc eſt reſpondendum, quod æſtimatione communi, non autem pro cuiuſuis affectione, ratio hæc ſit ineunda. *l. ſi ſeruum. in princip.*
B *ff. noſtro tit.* Vnde ſi alicuius Gulonis coquum vulnerauero, ita vt ad coquendum ſit parum idoneus, quamuis ille Gulo æſtimaret coqui damnum pluris, quam alias maximum damnum propter affectionem, quam habet ad culinam, tamen illa affectio ſingularis non æſtimabitur ſed tantum ea quæ apud omnes homines vulgo fieret, talia poſſent dici de rebus maternis & auitis. Præterea cum requiratur in damnum inferente culpa, vt diximus. Culpa autem ſit triplex: lata, leuis & leuiſſima, vt Dd. *in l. contractus. ff. de regul. iur.* Latam autem definiat text. *in l. latæ. ff. de verbor. ſignificat.* hoc ignorare vel non facere, quod omnes homines ſciunt vel faciunt, quæ lata culpa æquiparatur dolo. Leuis autem culpa ſit ignorare vel non facere, quod diligentes homines ſciunt vel faciunt.
C Leuiſſima autem ſit non facere, quod diligentiſſimi homines facerent. Dubitari ergo poſſet, de qua culpa intelligi debeat noſter titulus, an de lata, leui vel leuiſſima? Et dicendum eſt, quamuis leuiſſima culpa ſufficeret ad hoc, vt habeat iſta actio locum text. eſt *in lege Aquilia. 2. ff. eodem.* Poteſt autem illa culpa tribus temporibus accidere: ante factum, poſt factum, & in facto Ita notat Bald. *in l. inrus. in princip. ff. eodem.* Ante factum committitur culpa, ſi quando negotio ſumus impares & tamen audemus aggredi, vt ſi auriga non poſſit cohibere impetum equorum ſuorum, & per impetum damnum daret alicui, certe teneretur lege Aquilia. Culpa enim eſt id conari, quod præſtare nequeas. De quo eſt text. *in d. l. idem iuris. 8. §. mulionem 1. ff. eod.* Poſt factum autem poteſt con-
D tingere, vt in Medico vel Chirurgo, qui bene ſanet, & ideo in facto culpa abeſt, ſed deinde factum derelinquit, is etiam tenetur lege Aquilia, vt eſt text. *in §. præterea ſi medicus. Inſtitut. eod. & in d. l. idem iuris. in princip.* In facto vero poteſt culpa accidere, quoties negligenter aut imperite aliquid fit, & ita medicus, qui in ipſa curatione errat, & ſic in culpa eſt, poteſt hac actione conueniri, *argum. l. item ſi obſtetrix. in princip. ff. eod.* Quodammodo quoque item medicus qui aliquem potionibus ſuis interficeret, poſſet conueniri lege Cornelia de ſicariis. *l. 3 & ibi Dd. §. alio SC. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Vnde Plinius fallitur, qui *lib. 5. c. 39.* ſcribit, nullam eſſe pœnam, quæ capitalem inſciuiam medicorum puniat, dum experimenta per mor-
E tes noſtras faciant. Præterea notandum eſt actionem legis Aquiliæ duplicem eſſe, directam & vtilem, vel quæ vocatur in factum. Directa eſt, quæ ſumitur ex verbis & ſententia legis. Vtilis verò eſt, quæ ex verbis non poteſt ſumi propter æquitatem, ſed colligitur ex ſententia legis. Ita directum ab vtili diſtinguit gl. *in l. ſi quis id quod. §. quid ſi. in verb. ſententiam. ff. de iuriſdict. omni iudic.* Quod vt rectius intelligatur, quando directa vel quando vtilis actio legis Aquiliæ competat: ſciendum eſt, quod damnum quatuor modis poteſt inferri. Aut enim infertur de corpore in corpus, vel de corpore in non corpus, vel de non corpore in corpus, vel de non corpore in non corpus. De corpore in corpus infertur damnum, quando ego meo

corpore tuo corpori noceo, & hoc caſu tantum datur actio legis Aquiliæ, quia verba & ſententia legis hoc volunt. Si autem datur à non corpore in non corpus, vt ſi pecuniam percutio ex nauibus, quæ cadat in mare vel flumina à corpore meo tibi datum eſt damnum in non corpus, tamen in rem tuam. Sic à non corpore datur damnum in corpus, quando ſeruo tuo perſuadeo, vt deſcendat in puteum, & inde præceps feratur & moriatur, dicatur damnum datum in corpus ſeruile, ſed à non corpore, quia perſuaſione, &c. Sic cum obiecero ſubito ouibus vel bobus colorem rubrum, vt fugiant, vel præcipitent ſe in flumen; dicor dediſſe damnum à non corpore in corpus. De quibus *in §. fin. Inſtitut. eod.* Vltimo datur damnum de non corpore in non corpus, vt cum ſoluit ligatum, qui deinde fugiat, & his tribus modis vltimis competit actio legis Aquiliæ, non directa, ſed vtilis, quam vtilem actionem legis Aquiliæ ſæpe videmus appellari actionem in factum. Ita enim ſæpenumero appellatur *in tot. tit. ff. eod.* & monet hic Azo eſſe vtilem actionem legis Aquiliæ & in factum. Poteſt etiam alia ratione appellari directa leg. Aquil. actio & vtilis. Nam ſcimus per *l. item me. la.* 11. *§. legis autem. & l. ſeq.* quod ratio legis Aquiliæ, quæ eſt pro damno dato, tantum competat domino, ſed vt ſint diuerſa dominia, vnum directum, alterum verò vtile, poteſt rectè dici dominium directum, id eſt, cuius eſt proprietas, tantum habet directam actionem legis Aquiliæ, alios autem dominos vtiles, vt ſunt vſufructuarij, feudatarij, emphyteutæ, habere tantum vtilem actionem leg. Aquil. per ea quæ notat Azo *in §. ex maleficiis. prope finem. Inſtitut. de action.* Ita quoque creditor, cui datum eſſet pignus, in quo ei eſſet damnum illatum, quamuis non ſit dominus pignoris, habere vtilem actionem legis Aquiliæ pro damno in pignore illato. Illis ſic præmiſſis accedendum eſt ad practicam, & præſertim ad confectionem libelli leg. Aquil. action. Et cum in omnibus iudiciis nulla actio ſit frequentior illa, diligenter perpendenda eſt forma, non quidem talis, quam hodie indocti Aduocati vſurpant, & indoctiores iudices perſequuntur, ſed qualis ſtabilitur iuribus & legibus, qualem ego nunquam vidi in practica. Sed cum forma libelli non ſit vnius generis propter diuerſa capita, quæ olim habuit lex Aquilia, & ideò fuit ſecundum quoduis caput formare ſingularem concluſionem in libello: Ideò ad plenam cognitionem omnium ſequacium & totius practicæ, ſciendum eſt olim in lege Aquilia fuiſſe tria capita, id eſt, tres particulas, quæ quidem omnes de damnis illatis loquebantur, tamen diuerſo modo. Secundum autem caput obliteratum eſt, manſerunt in vſu primum & tertium. Ita eſt text. *in princip. & in §. cap. 3. Inſtitut. eod. & in d. l. 2. ff. eod.* Primum caput loquebatur de ſeruis & pecudibus infectis. Pecudis autem appellatione continebantur animalia, quæ gregatim ſolerent ingredi, vt ſunt ſues, boues, oues, equi, capræ, text. in *d. l. 2. ff. eod.* Nihil autem præterea ſtatuebat de vulneribus nec de aliis damnis, & agebatur ad æſtimationem, dicitur in quantum res valuiſſet anno proximo præterito. Tertium autem caput complectebatur omnia damna ſiue ex vulnere, ſiue ex colliſione, fractura, ſiue alio quocumque modo eueniſſent: ſed tamen æſtimatio damni non fiebat, ſicut ex primo capite ad totum annum præteritum, ſed tantummodo ad præteritos 30. dies. Exemplum, vulneraſti canem meum, qui pecudum numero non continetur *d. l. 2. §. cane. ff. eod.* Poſſum contra te agere tertio capite legis Aquiliæ, vt emendes vel ſarcias mihi damnum. Quæ æſtimatio fiet ad præteritos 30. dies. Dico enim me petere decem, quia ante 30. dies potuiſſem tanti vendidiſſe canem meum. Ex quibus liquet quantum erretur in practica, vbi in damnis datis, & eiſdem ſarciendis nunquam fit mentio neque præteriti anni, neque 30. dierum. Si quis autem rectè

A ſecundum ea, quæ ſunt dicta, velit formare libellum in actione legis Aquiliæ, ſic debet actionem ſuam inſtituere: Domine iudex ago contra Titium, qui ſeruum meum Getam occidit, & mihi damnum intulit, quem potuiſſem anno illo vendere 30. flor. (quamuis dando luſcus tanti vendi non potuit.) Quare peto Titium condemnari, vt ſoluat mihi 30. flor. pro Geta, & ſi negaterit eam G occidiſſe, aut damnum intuliſſe, peto eum mihi condemnari in duplum. Qui libellus eſſet conformis primo capiti, vbi de occiſione ſerui, pecudis vel quadrupedis agitur. Si autem ageretur tantum pro vulnere, aut pro alio damno, tum retinerentur omnia prioris libelli, vbi de occiſione agitur, anni præcedentis facta eſt mentio, ad quam fit æſtimatio

B damni ſui, in iſto libello, vbi de aliis damnis agitur, fiet mentio 30. dierum. Ita format libellum Angel. Aret. *in d. §. ex maleficiis. verſ. formatio autem libelli. Inſtitut. de action.* Bart. quoque eandem probat *in l. prætore dixit. ff. de iniur.* Vnum tamen hic controuertitur circa libellum, an etiam debet exprimi locus & tempus damni dati? Et licet Dd. communiter dicant non eſſe opus, quemadmodum Bartol. *in allegato loco*, quem Angel. & Salicet. ſequuntur. tamen cautius eſt, vt illa quoque in actione exprimantur, quemadmodum idem Angel. exprimit. Si omittuntur, libellus ideo non vitiabitur, & hoc propter illam rationem. Nam in omni actione ciuiliter intentata, licet ex delicto deſcendat, non eſt regulariter neceſſe exponere tempus vel locum. In actionibus verò famoſis,

C vt eſt actio iniuriarum, ciuiliter vel criminaliter intentatis. Item & in aliis actionibus tempus & locus ſunt de ſubſtantia libelli, ita vt omiſſa vitient libellum. Item habemus text. in gl. quæ format libellum in cauſa criminali. *in l. in cauſis. C. de accuſat. & inſcript.* Quod vero nos in libello noſtro tandem in fine adiecimus, negantem eſſe condemnandum ad duplum, id hodie licet nuſquam fiat, eſt tamen vtile. Nam ſic receptum eſt, vt per pœnam mendacij, ſi quis negat ſe intuliſſe damnum, condemnetur in duplum, vt videbimus *in l. contra negantem. Cod. eodem.* Vſque adeo autem eſt fortis illa adiectio, vt iudex teneatur ſecundum illam pronunciare, & ni faciat, poteſt ab eo appellari. Et hactenus de iſta vtili, pulchra & quotidiana Rubrica.

D

TITVLVS XXXVI.

Familiæ herciſcundæ.

Sequitur titulus *familiæ herciſcundæ*. Vbi initio intelligendum eſt actio vel iudicium, & continuatur ad præcedentem, quem gloſſ. hæc dicit vel melius vel clarius ſic: Supra de actionibus in rem, & ſic de iudiciis petitoriis, vt de petitione hereditatis, item de rei vendicatione. Licet autem rem per petitorium iudicium aſſequamur cum aliquo communiter, tamen illa aſſecutio eſſet ſuperuacua, niſi poſſem illam rem communem aliquando cum conſorte vel competitore meo di-

E uidere. Ideo nunc incipimus tractare de iudiciis diuiſoriis, præſertim ideo, quia res communes ſolent parere diſcordiam. *l. cum pater. §. dulciſſime. in fin. ff. de legat. 2.* Et naturale eſt vitium, vt id quod poſſidetur, communiter fere negligatur. *l. 2. C. quando. & quib. quarta pars debet lib. 10.* Nam ſolent fere dici vulgato carmine: *Segnius expediunt commiſſa negotia plures.* Et cum in iudiciis petitoriis ſupra iſte ordo fuerit ſeruatus, vt vniuerſalia iudicia, vt fuit hereditatis petitio, alios titulos præcederent, qui iidem loquebantur de particulari petitione, vt eſt rei vendicatio. Ideo eodem ordine hic in iudiciis diuiſoriis idem ordo obſeruatur, ſcilicet vt primo ponatur titulus fa-

Digitized by Google

miliæ herciſcundæ, qui continet vniuerſalem petitionem, diuiſiones hereditatis, & ſequuntur deinde duo tituli, qui loquuntur de particularibus diuiſionibus rerum diuidendarum. Competit autem iſta actio heredi contra coheredem, qui volet diſcordare à communione rerum hereditariarum communiter ante poſſeſſarum. Ita loquitur text. *in §. quædam actiones. Inſtitut. de action.* Et ideo agens hac actione negatur eſſe coheres, tunc ceſſat iſta actio tanquam fundata *in l. 1. in fin. ff. eod.* poterit tamen ille ſic excluſus per exceptionem alia actione ingredi, ſcilicet petitione hereditatis, in qua iudex tenetur aliquem declarare heredem vel non: qua declaratione facta, tunc tufſtituat actionem familiæ herciſcundæ. Ita dicit Angel. Aretin. *in d. §. quædam actiones.* Ergo generaliter actio nunquam competit, niſi reus fateatur agentem eſſe coheredem ſuum, vel aliàs poſſidere bona. Datur autem pro hereditatis rebus diuidendis: hoc enim illa priſca verba præ ſe ferunt. Sic interpretatur gloſ. *in rubrica. ff. eod.* Quamuis ibi ſatis imperitè *herciſcunda* dicat eſſe Græcum verbum, cum ſit Latinum & petitum ex duodecim tabulis, ortum à verbo *Herciſco*, quod eſt *Diuido* vel *Partior.* quo Cicero ſæpiſſime vtitur, & præſertim in Oratore, vbi etiam paſſiuè vſus eſt. *Familia* autem nomen in hac ſignificatione non minus eſt vetus, quam herciſcundæ Significat enim hoc loco ſubſtantiam, patrimonium vel hereditatem, textus eſt *in l. fin. in fine de verb. ſignific. & text. in l. pronunciatio. §. 1. ff. de verbor. ſignific.* vbi allegantur quædam verba duodecim tabularum quæ ſatis exprimunt ſignificationem huius dictionis. Sic enim in iſtis legebatur: *Agnatus proximus familiam habeto*, id eſt, defuncti ſubſtantiam, patrimonium. Differt autem hæc actio ab actione communi diuidundo, veluti genus differt a ſpecie. Nam noſtra actio datur pro vniuerſali diuiſione omnium rerum, quæ ſunt in hereditate, & ideò tanquam generalior & ob id dignior præponitur, vt dicit hic Azo. Actio autem communi diuidundo eſt ſpecialis: Datur enim ad res particulares inter ſocios diuidendas, vt dicemus *in Rubrica infra tit. prox. commun. diuid.* Eſt autem iudicium familiæ herciſcundæ duplex: quia nemo in eo eſt actor, quin idem poſſit eſſe Reus, nec quiſquam eſt reus, niſi idem poſſit eſſe & actor, quemadmodum & duo ſequentia iudicia diuiſoria dicuntur eſſe duplicia. textus eſt *in l. in trib. ff. de iudic. & l. 1. in princ. & l. 2. §. in famil. ff. eod.* Ideo etiam iſtæ actiones diuiſoriæ appellantur mixtæ, tanquam dicas, non ſatis ſciri, vter ex litigantibus actor vel Reus ſit. Sed hic aliquis naſutus dicet, ſi non apparebit vter ſit actor vel Reus: cui ergo imponetur onus probandi, quod regulariter pertinet ad actorem tantum per iura vulgaria? Ad hoc eſt reſpondendum, quod ſcilicet illa iudicia ſint duplicia, id eſt, actorem poſſe eſſe Reum, & Reum poſſe eſſe actorem, tamen diſcernentur in proceſſu cauſæ, quo quemque nomine appelles: ſi enim ego prior prouocaui ad iudicium diuiſorium, propter illam prioritatem vel præuentionem, dicor actor & deinde teneor probare. Si autem tu prior prouocares, ego fierem Reus, quod eſt vtile ſcire propter diuerſa iura loquentia de actorib. & Reis. Nam cum fio actor, habeo breuiores dilationes, teneor probare. Et in vniuerſum minus eſt fauorabile actorem eſſe quam reum. Sic dicit gl. *in d. l. in trib. ff. de iudic.* Præterea dicuntur iſta iudicia diuiſoria alia ratione mixta, quia inſtituunt mixtum ad reales & ad perſonales præſtationes. Petimus enim in his partim res noſtras, quæ petitio eſt realis, partim id quod nobis debetur tanquam heredibus & ſucceſſoribus defuncti. Item petimus impenſas, quæ eſt perſonalis. Eſt autem hæc actio familiæ herciſcundæ, bonæ fidei actio. Nam enumeratur inter bonæ fidei contractus *in §. actionum. Inſtit. de action.* quod quantas habeant vtilitates, exprimit gl. *in d. §. actionum.* Iudicium hoc eiuſmodi eſt, vt in eo officium iudicis plurimum poſſit. Poteſt enim iudex ex officio totam rem, de qua litigatur, vni abiudicare & alteri adiudicare etiam ſummam pecuniæ, licet hoc in libello diuiſorio non ſit petitum, vt ſic dicendo pronunciamus bona Titij omnia pertinere ad Sempronium, qui tamen Sempronius debet dare coheredi Attico pro ſua virili parte centum aureos. Quæ eſt pulchra limitatio eius quod dicitur, iudicem non poſſe aliter pronunciare, quam ſit petitum, vt diximus, quia valet in iudicio familiæ herciſcundæ. Quæ autem diximus de lato officio iudicis; ea ſunt intelligenda ſi ſubſit aliqua rationabilis cauſa, vt iudex non poſſit alicui ex litigatoribus totam rem adiudicare. Sunt autem honeſtæ cauſæ, quia res, ſuper quibus agitur, non poſſunt commodè diuidi. Aut quia ex diuiſione facta eſſent oriturae lites & controuerſiæ. Ita dicitur *in d. §. quædam. Inſtitut. de action.* & ibi pulchrè per Dd. De quo videre licet *l. ſi familia. ff. eod.* His ſic præmiſſis veniendum eſt ad conceptionem libelli in iudicio familiæ herciſcundæ, quo licet vere formatur, tamen placet mihi ea forma, quam *in d. §. quædam. Inſtitut. de action.* Faber ſubtiliſſimus vir tradit, quæ fere eſt eiuſmodi, vt ſic dicas: Domine iudex, ago contra Titium coheredem, & dico, quod communes nos duo æqualiter fuerimus inſtituti heredes a quodam Sempronio defuncto, & illa bona pro æquis portionibus ſemper poſſedeimus, & adhuc poſſideamus: cum autem ras meæ ſic tuliſſent, vt eſſet mihi à communione diſcedendum, petij à Titio illo, vt mecum bona diuideret, quod ipſe recuſauit facere, quod & hodie recuſat. Cum autem nemo teneatur inuitus in communione permanere, peto à vobis, Domine iudex, vt dicta bona hereditaria inter nos diuidatis & cuilibet adiudiceris ſuam portionem, petens de his omnib. & ſingulis ius & iuſtitiam mihi miniſtrari cum refuſione expenſarum, fructuum & emolumentorum, qui plus percipit quam ego vbi videant domini immobilem modum concludendi. Nec enim petitur nos declarari dominos, vt fit in actione Reali, nec petitur nobis aliquid fieri aut dari oportere, vt fit in perſonalibus actionibus, ſed dirigitur concluſio ad ipſum iudicem, vt ipſe diuidat, & ſingulis portiones ſingulas adiudicet, quæ concluſio probatur ex *l. fin. ff. eod.* Quamuis ex conſuetudine hodie Germaniæ noſtræ illa diuiſio non fiat per iudicem, tamen iubentur diuidere per ſententiam. Quod cum fit, incipit prouocans vel actor facere partes diuiſionis. Quo facto reus habet electionem, quemadmodum quoque Ioan. Fab. *in d. §. quædam. Inſtitut. de action.* pulchre monet. Etſi eſſent multi Rei, ad quos ſpectaret electio, tunc vtiliter & recte obſeruatur, vt minor primum eligat. Cetera de hoc titulo vtilia ſane & pulchra etiam videantur per Dd. hic. Et hactenus de iſta pulchra & vtiliſſima Rubrica breuiter dixiſſe ſufficiat

---

TITVLVS XXXVII.

Communi diuidundo.

Accedendum eſt ad titulum, *Communi diuidundo.* quem gloſ. rectè continuat ad præcedentem. Nam ſupra diximus de iudicio diuiſorio vniuerſitatis, id eſt, hereditatis, & ſic multarum, quæ ſunt incluſæ hereditati: Nunc verò agemus de iudicio diuiſorio particularium, vt fundi, agri vel domus. Sciant autem hic domini mei, quod iſte titulus, multa habeat communia cum titulo ſuperiore, & regulariter omnia, quę ſuperius ſunt requiſita, eadem requirantur etiam hic. Ita dicit gl. *in l. ſi quis putant. §. penultim. in verb. tractauimus. ff. noſtro tit.* Principio quemadmodum actio familiæ ercifcundæ eſt bonæ fidei, vt diximus

Digitized by Google

ſupra: ita quoque actio de communi diuidundo eſt bonæ fidei, qui numeratur inter bonæ fidei contractus. *§. actionum. Inſtitut. de action. l. per hoc iudicium. §. hoc iudicium. ff. noſtro tit.* Præterea quemadmodum actio familiæ erciſcundæ dicitur eſſe duplex, ob hoc, quia qualibet pars poteſt eſſe actrix & rea, & fit tantummodo diſcretio ex eo, qui primus prouocauit. *l. 2. in fin. ff. noſtro tit.* Sic quoque actio communi diuidundo eſt duplex. item in actione familiæ erciſcundæ præſupponitur agentem eſſe heredem. Sic quoque qui vult experiri actione communi diuidundo debet eſſe ſocius, vel habere partem in eo, quod petit diuidi. *l. 1. in fin. ff. eod.* Quod adeo eſt verum, vt ſi contra agentem communi diuiduodo opponatur exceptio: Tu non es ſocius, vel tibi nihil eſt commune mecum in re, quam petis diuidi. Iſta exceptio tamdiu obſtat agenti, vel ad diuiſionem non eatur, niſi antea probata, quod habeat rem illam communem cum reo. Ita pulchre dicit Iaſon *in §. quædam. Inſtitut. de action.* Sequutus in eo Angel. Aret. & quamuis *in d. gloſ. in verb. tractauimus.* regulariter dicat ea venire in actione communi diuiduado, quæ veniant in familiæ erciſcundæ iudicio: tamen in pleriſque etiam differt. Primo enim noſtra illa communi diuidundo actio datur tantum ad res particulares, cum familiæ erciſcundæ actio detur ad vniuerſitatem, vt diximus in continuatione. Præterea iudicium familiæ erciſcundæ tantum ſemel datur. Illa autem noſtra actio, quæ eſt bonę fidei, ſæpius. Finge enim diuiſionem eſſe factam trium rerum, cum fuerint tamen communes quatuor, tunc licet ſemel egerim ad diuiſionem iudicio communi diuidundo, tamen poſſum pro illa quarta re, quę fuit in diuiſione præterita, denuo agere iſta actione, quod non fieret in iudicio familiæ erciſcundæ. Nam cum ſe iudicium vniuerſale, & ob id ſit facta vniuerſalis petitio, illa extenditur ad omnes res, quæ ſunt in hereditate. Cum autem ad omnes res eſt ſimul actum, nihil ſupereſt ad quod poſſit denuo iſta actione agi: tamen ſi quis rem hereditariam detineret, poſſet rei vendicatione illam vendicare propter ſententiam in iudicio vniuerſali latam. Iſtas duas differentias ponit gl. *in §. idem iuris. in princip. Inſtitut. de oblig. quæ ex q. contract. naſcunt.* Quibus poſſent quoque aliæ differentiæ annumerari. Nam noſtra actio datur tantummodo ad res corporales, vt eſt text. *in dict. l. hoc iudicium. in princip. ff. eod.* Cum ſuperior actio familiæ erciſcundæ detur quoque ad iura, quæ ſunt incorporalia. Sed hic eſt ſciendum, cum dicitur, actionem communi diuidundo tantummodo dari ad res corporales, hoc intelligendum principaliter, non acceſſoriè: nam acceſſoria vtrunque incorporalia poſſunt peti & diuidi, per hoc noſtrum iudicium conſecutiuè. Exemplum eſt: Iuriſdictio eſt quid incorporale, ideò non poſſet intentari ab aliquo actio de communi diuidundo, & dici: Peto vt Titius dimidat mecum iuriſdictionem; poſſet tamen recte ſic peti: Volo, vt Titius diuidat mecum arcem vel villam, tunc diuiſa villa conſecutiua vel acceſſoria eſt quoque diuiſa iuriſdictio; quod tamen totum per ſe & principaliter non poſſet peti. Quod autem conſecutiue venit illa iuriſdictio, id eſt, res incorporalis ad diuiſionem rei corporalis, hoc ideo fit, quia iuriſdictio inhæret territorio. Ergo diuiſo territorio, tacite quoque eſt diuiſa iuriſdictio. ſic intelligitur *dict. l. per hoc iudicium in princip.* à Bartolo *in l. actor. §. fin. ff. eod.* Oritur autem illa actio communi diuidundo es nullo quidem contractu, ſed quaſi ex contractu. Nam ſi mihi & tibi ſit legatus vel donatus communis ager, recte inter me & te nullus contractus intercedit, & ſic nulla etiam obligatio oriri poſſet. Ne ergo iſti ſocij fraudarentur rebus communibus inuentum eſt quoddam nomen contractus qui appellatur quaſi contractus,

A ille quaſi contractus operetur, vt habens rem communem cum aliquo poſſit agere ad ipſius rei conſecutionem. Ita dicit text. *in §. ſi idem Inſtitut. de obligat. quæ ex q. contract. naſcunt.* Ex quibus videmus, quomodo differat actio communi diuidundo, ab actione, quæ dicatur pro ſocio, quia actio pro ſocio oritur ex conſenſu, per text. *Inſtitut. de obligat. quæ ex q. contract. naſc.* ſiue ille conſenſus ſit tacitus, ſiue expreſſus, *in princip. Inſtitut. pro ſocietate.* In caſu autem noſtræ actionis non eſt conſenſus partium, ſed oritur tantum ſocietas præter ſpem & ex incidente, & ſic quaſi contrahitur, quod quaſi contractus parit iſtam obligationem, & porro actionem communi diuidundo. Præterea differt noſtra actio ab actione pro ſocio, quia actio pro ſocio competit præcipue ad perſonales B præſtationes, ac vt res communicentur, dicendo: quia ſumus ſocij, peto vt iſte communicet mecum rem, quam emit in ſocietates, actio autem communi diuidundo non datur, vt res communicentur, id eſt, vt maneant communes, ſed ad diuiſionem inducendam per text. *in l. 1. ff. eod. & l. ſi actum, & ibi gloſſ. & l. ſi quis ſocietatem. ff. pro ſocio.* Non autem tantum datur ad res ipſas diuidendas; verum ad perſonales quaſdam præſtationes, vnde vna tunc petitione diuiſionis poſſum petere, vt mihi refundantur ſumptus, quos feci in re communi, vel vt aduerſarius ſarciat mihi damnum, quod intulit rei communi, quæ refuſio expenſarum eſt perſonalis. ita loquitur textus *in d. l. per hoc iudicium §. ſicut autem. ff. eod.* Quia datur noſtra actio tam ad perſonales præſtationes, quam ad C rerum diuiſionem. Merito ergo generalior, quàm ſit actio pro ſocio. Nam vt dicit textus *in l. 2. in princip.* ſiue cum ſocietate, ſiue ſine ſocietate res ſit communis, ſemper poteſt agi communi diuidundo. Competit autem iſta actio ad res diuidendas, id eſt, vt à communibus diſcedatur. Cum verò inuitus poſſit cogi, vt in communione permaneret. *l. fin. infra eod.* nec etiam poſſet pacto fieri, vt nunquam fieret diuiſio inter ſocios. Ita in pulchro caſu conſulit Alex. de Imola *in conſil. 113. col. 3.* quoniam nequidem teſtator poſſit heredes grauare, vt in perpetua communione permanerent, quemadmodum dicit gloſ. *in l. in hoc iudicio. §. ſi conueniat. ff. eod.* Poſſet autem pactum fieri, vt inter certum tempus non fieret diuiſio, quod pactum valeat, ac eſſet ſeruandum. Ita dicemus *in leg. fin.* D *Cod. eod. per l. quartam. in princip. ff. de condit. inſtit.* per quem text. Angelus dicit ſe ſæpiſſime reſpondiſſe contra teſtatores maritos, qui nonnunquam grauant vxores ſuas, vt perpetuo maneant cum liberis, & niſi faciant, adimunt eis legata. Nam illa conditio nihil operatur. His ſic expoſitis pro declaratione Rubricæ admonendi ſunt noſtri iudices, vt meminerint officium in hoc iudicio diuiſorio lauſſime patere, ita vt non cogantur præcisè ſententias formare ad libellos. Quod tamen alias facere tenentur, niſi ſint fatui. *l. vt fundus. Cod. communia vtriuſque iudic.* Nam pro æquitate poteſt iudex vni adiudicare totam rem, & alteri pretium rei, vel rem æquis portionibus diuidere, vt dicimus *in l. 1. & in l. ad of-* E *ficium. infra eod.* Quando autem alteri totam rem adiudicat, vel non æquis partibus diuidit, ſitum eſt in prudentia & æquitate iudicis, quæ pendet ex eo, vt principio ſtatuat ſecum an res poſſit commode diuidi vel non, & an res diuiſa non ſit paritura lites. Si enim tale quid ſit timendum, tum iudex totam rem relinquat alteri, cogat tamen eandem pretii partem dare aduerſario ſuo. Nunc ad practicam tituli accedendo videndum eſt, quo pacto ſit formandus libellus, & ſane cum libellus in ſe duas partes contineat, narrationem & concluſionem, vt Bart. *in l. ad officium, infra eod.* debet primo narrare, qualiter & ex qua cauſa, pro qua portione res ſit communis, & quos ſumptus fecerit

vel impendia in res communes & diuidendas. Concludit cogendum aduerſarium ad rem diuidendam, vel ſi æquitati iudicis videatur, vt alteri totam rem adiudicet, refuſo pretio ſeu ſumptibus hoc modo: Domine iudex, ago contra Titium & dico, quod habemus agrum communem inter nos ex teſtamento cuiuſdam Cornelij, in quam rem ego feci ſumptus colendo vel minuendo. Cum autem nemo debeat cogi permanere in communione, ideo peto, vt cogatis Titium aduerſarium meum diuidere rem communem, vel ſi æquum vobis videbitur, vt alteri ex nobis adiudicetis totam rem; alteri autem pretium cum refuſione expenſarum, quas feci.

TITVLVS XXXVIII.

Communia vtriuſque iudicij tam familiæ herciſcundæ quam communi diuidundo.

Sequitur titulus, *communia vtriuſque iudicij*: qui titulus recte continuatur ad præcedentem per gloſſam hic. Nam diximus ſupra in duobus titulis præcedentibus, *familiæ hercisc. & communi diuidundo* quædam peculiaria, quæ pertinent partim ad iudicium familiæ herciſcundæ, partim ad iudicium communi diuidundo: nunc ergo dicemus de quibuſdam communibus, id eſt, in quibus illæ duæ actiones conueniant. Sed ne hic ſimus prolixiores præter vtilitatem audientium omittemus multa, quæ ſolent alias circa Rubricam hanc dici: quia per ordinem legum omnia tractabimus, in quibus illa duo iudicia familiæ herciſcundæ, & communi diuidundo inter ſe conueniant.

TITVLVS XXXIX.

Finium regundorum.

Sequitur titulus *finium regundorum*, qui non eſt difficilis quantum ad ius attinet. Nam ea quæ ad Geometras pertinent, id eſt, dimenſores agrorum, & qualitates dandæ formæ terminorum, ad nos non pertinebunt. Nec enim hodie quicquam ſciri poteſt in tanta ignoratione vetuſtatis, quæ fuerint olim formæ terminorum, de quibus extat apud me libellus Diodori Siculi & Caij Iulij Hygini liberti Auguſti. Hoc autem in genere ſciendum, illos terminos vel limites, qualicunque tandem ſint forma, recte apud veteres monumenta appellari. Ita quoque appellat *l. 2. infra eodem.* Monent enim nos de agri qualitate & figura, id quod etiam menſores protinus inſpectu lapide in ore habent; Dicunt enim: ſi lapis habet literas, id eſt, probat, quia ſic erectus, qualitatem agri eſſe figuratam vel limitatam indicat. Continuatur autem ad præcedentem titulum hoc modo: Ingreſſi ſumus tractare de iudicio diuiſorio, ſed quia per appoſitionem limitum & terminorum diuiſiones etiam agrorum fiunt, ideo poſt duo iudicia diuiſoria familiæ herciſcundæ & communi diuidundo, ſubnectitur iudicium finium regundorum etiam diuiſorium. Vbi iuniores ſciant finium regundorum dici antique, ſicut familiæ herciſcundæ vel communi diuidundo. Regere enim eſt dirigere, & in certum modum atque menſuram agrum deſcribere, vnde & Regio eſt dicta vt videmus hic *in l. 1. & l. fin ff. eod. tit.* vnde quoque regio naſcitur, & quamuis apud Dd. propter diuerſas gloſſas magna ſit controuerſia: anne actio finium regundorum ſit natiua vel datiua. Tum Ioan. Fab. *in §. quadam. in fine. Inſtitut. de actio.* dicit eam eſſe natiuam contra pulchram gloſſam *in l. 1. in princip. ff. eod. titul.* Naſcitur enim, inquit, ex diuerſis cauſis: nonnunquam enim ex contractu, nonnunquam ex quaſi contractu, præterea quoque ex delicto aliquando, vt ſi tu ſciens terminum effodiſti: quam ſententiam putat communiorem & à Modernis approbatam. Eſt autem actio hæc ſtricti iuris, quia non connumeratur in vulgato §. *actionum.* inter actiones bonæ fidei. Eſt & mixta: datur enim ad rem, præterea ad perſonales quaſdam præſtationes, ſcilicet ad ſumptus, ad impendia facta in agri menſorem, & ad fructus *d. l. 1. & ibi gloſſ. ff. eod.* Datur autem tantum ad prædia ruſtica diuidenda, & ibi limites ponendos. *l. 1. ff. eod.* non autem ad prædia vrbana, id eſt, ad ædificia: quia illa non ſunt confinia, ſed ſunt vicina. *l. 4. §. ad hoc iudicium. ff. eod.* & quemadmodum diximus in titulis ſuperioribus familiæ herciſcundæ & communi diuidundo eſſe iudicia duplicia, quia idem perſonam & Actoris & Rei ſuſtinet: ſic etiam dicemus de noſtro iudicio diuiſorio eſſe & illud duplex. *l. iudicium. ff. eodem.* & ſic eundem præ ſe ferre perſonam Actoris & Rei, & ideo iudex partibus litigantibus de finibus vel limitibus ſine diſcrimine imponit onus probandi, ita vt qui habeat fortiores & meliores probationes, ille vincat. textus eſt & gloſſ. *in c. ex literis. extra de probat.* Quod non fieret, ſi vnus tantum perſonam actoris, alter tantum perſonam Rei ſuſtineret. Nam tunc iudex non debet reo imponere onus probandi, ſed ipſi actori, *l. fin. C. de probation.* niſi Reus vltro ſibi poſceret id probandi onus offerri. Datur autem actio finium regundorum ei, qui habet fundum confinem vel vicinum, & vt diuidantur vel ponantur termini, ſi antea nulli fuerunt & ſunt collapſi vltro, vel quorundam improbitate effoſſi, vt reparentur. *l. in finalibus. l. ſi irruptione. à princip. ff. eod.* qui termini deinde recte monimenta vocabantur, vt gloſſ. fin. *in l. 1. infra eodem.* dicit, quia videmus multis de cauſis terminos vel non eſſe vel fuiſſe & ſubuerſos eſſe. Ideo etiam dantur multæ actiones, cum agimus de termino vel finium regundorum. Primo enim eſt actio ciuilis, quando inter agrum meum vel tuum non eſt ſeries, vel fuit, & concidit, vt iudex mediante menſore agros recte diuidat & terminos ponat, quod fit per decempedam, & vocatur finium regundorum. Secundo poteſt competere condictio *l. ſi conſtiterit infra eod.* & hoc ex cauſa: Litigabas mecum iudicio finium regundorum, in quo lis erat iam conteſtata, tamen ante ſententiam latam, tu vſurpas eam partem, de qua litigabas, propria autoritate, certe, cum habeam contra te condictionem *l. ſi conſtiterit.* ſcilicet vt non omittas illam partem, de qua litigabas, & in pœnam temeritatis tuæ tantundem de tuo omittas, quantum de meo petebas. Tertio poteſt agi criminaliter, ſed tantum contra eos, qui ſcientes terminos mouerint, vel effoderint, & conſtituatur pœna arbitraria pro conditione perſonæ & mente facientis. *l. 2. ff. eod.* Quarto eſt pœna legis Agrariæ 50. floren. conſtituta in eum, qui terminum mouerit. *l. fin. ff. de termino moto.* Quæ pœna pecuniaria legibus veteribus, id eſt, latis, ante Iulium Cæſarem non fuit in vſu. *l. 1. ff. de termino moto.* quia cum tantum in perſonam pro qualitate delicti & mente facientis animaduertebatur. Quæ omnes actiones pro varietate caſuum ſuo quæque loco poteſt & debet intentari. Sed dubitatur nunc, cum ſint diuerſæ pœnæ conſtitutæ his, qui effodiūt terminos: poſſunt enim extra ordinem ſumi à perſonis *d. l. 1. ff. de termin. moto.* deinde per legem Agrariā mulctari aureis 50. Dubitari nunc poſſet, an vna pœna inflicta aliam tollat, id eſt condemnatus eſt aliquis in

exilium, quæ eſt vna pœna, an etiam cogatur ſoluere 50.floren. vel vna pœna tollat aliam, vt ſoluendo vnam liberetur. gloſſ. *in dict. l. fin. ff. de termino moto.* Videtur ſentire quod ſoluens vnam pœnam, liberetur; tamen ego puto non eſſe verum, ſecutus Cynum *in l. 1. infra eodem.* pro *l. ſanctio legum. ff. de pœnis. & l. 2. ff. de ſepulchro violato.* vbi multæ pœnæ violati ſepulchri conſtitutæ ſunt, & ſoluendo vnam, quis non liberatur. Si enim (dicitur ibidem) ſeruus meus me neſciente ſepulchrum aliquod violauerit, & deinde in ædes meas aliquid tulerit, condemnatur ſeruus in exilium, quæ eſt vna pœna. Deinde domus, in quam ſunt illa illata, confiſcatur & publicatur. Ergo quandocunque multæ leges multas & diuerſas pœnas exprimunt pro eodem crimine, tūc tenetur delinquens ad omnes, *dict. l. ſanctio legum. ff. de pœnis.* Nunc accedamus ad practicam, ad formationem libelli in hac actione. Cum autem variis de cauſis, vt diximus, petimus aut limites poni aut reſtitui, igitur agens pro re nata diuerſa etiam narratione & non illuſione vtitur. Si enim agri non fuerint limitati, & controuerſia de finibus concludat ad id, vt petat per iudicem terminum poni. Si autem fuerunt & ſunt effoſſi, petatur reparatio, & quandocunque opus fuerit, petatur cum refuſione expenſarum, damnorum & fructuum. Ita monet Ioan. Fab. *in dict. §. quædam. Inſtitut. de action.* Quo facto iudex debet mittere menſores in rem præſentem, vt agros, de quibus litigatur, oculis ſubiiciant, vt dirimatur lis, & ponantur termini *dict. l. ſi irruptione. §. fin. ff. eo-*

A *dem.* vel vbi non poteſt commode terminus diſcerni, poteſt iudex vti adiudicatione, id eſt, vni partem litigioſam integram adiudicare, ſed alteri iubere dari pecuniam. per *l. 2. in 2. reſponſo. ff. eod. titul.*

TITVLVS XL.

De conſortibus eiuſdem litis.

B Accedo ad titulum, *de conſortibus eiuſdem litis*, qui rectè continuatur ad ſuperiores, vt hic per gl. non in titulis diuiſoriis, ſupra vt in petitione hereditatis, in communi diuidundo, atque finium regundorum, poteſt fieri vt vel multi ſint actores, vel multi rei. Sed quia vni ex multis agenti vel defendenti poterat opponi exceptio, tu non poteris nos ſolus conuenire, cum conſortes tui abſint. Ideò nunc rectè incipiemus tractare de eo caſu, quando ex multis conſortibus vnus agit vel excipit, an contra iſtum vnum poſſit opponi exceptio. Et quamuis ante ius Codicis vnus ex conſortibus poſſit repelli per exceptionem, tamen hodie eſt aliter conſtitutum, vt ex primo verbo *l. 1. infra eod. tit.* poſſumus cognoſcere.

CODICIS DOMINI
IVSTINIANI, SACRATISSIMI
PRINCIPIS PERPETVO AVGVSTI, REPETITÆ PRÆLECTIONIS

LIBER QVARTVS.

TITVLVS PRIMVS.

De rebus creditis & iureiurando.

Actio contractus, rectes, quaria reſeruantur.

CONTINVATVR ad præcedentia, quemadmodum hic gloſſ. indicat. Nam dictum eſt ſupra de actionibus realibus, mixtis & in rem ſcriptis: nunc ſupereſt, vt etiam tractemus aliquando de actionibus mere perſonalibus. id eſt, quæ oriuntur ex obligatione. Talium autem actionum perſonalium quatuor ſunt fontes, text. *in §. ſequens. inſtit. de obligat.* Oriuntur autem quædam ex contractu vel ex quaſi contractu; ex maleficio vel quaſi ex maleficio. De his autem, quæ ex contractu vel quaſi oriuntur, tractaturi ſumus in hoc quarto libro: De his verò, quæ ex maleficio oriuntur, tractat liber 9. infra. Et quia in contractibus nonnunquam propter inopiam probationum, in qoir gl. *hic in fine*, decurritur ad iuramenti ſubſidium, rectè ergo imperator in hoc noſtro infra tit. *de iureiurando* tractat, tanquam de futura vſura in contractibos & iudiciis Si quis aotem contra continuationem hanc opponeret eam non eſſe factam rite ac ordine. Debuiſſet enim imperator primo tractaſſe de perſonalibus actionibus, & deinde ſubiunxiſſe de Realibus, cuius tamen diuerſum hic videmus. Nam à dignioribus ſemper eſſet incipiendum. *l. 1. & 2. ff. de ſtatu homin. l. 1. ff. de acquir. rer. domin.* vbi I C. putat eſſe incipiendum à iure gentium, & deinde ſubiungendum de iure ciuili tanquam indigniore, ſed ſic eſſe, vt perſonæ ſint rebus digniores. *l. 1. ff. de ſtatu homin.* Ergo etiam ſint actiones perſonales digniores realibus. Ideo rectius fuiſſe facturum imperatorem, ſi prius de perſonalibus, nunc verò poſterius de Realibus tractaſſet. Ad hoc tamen eſt reſpondendum, quod licet perſonæ ſint rebus digniores, tamen ideo non ſequitur actiones etiam perſonales eſſe digniores; imò Reales ſunt multo digniores perſooalibus. Præterea ſuot pleniores: conſtituunt enim ius in re. Præterea illæ actiones Reales dantor contra omnes poſſeſſores, qualeſcunque ſint, etiam ſi nullo pacto ſunt mihi obligati. §. 1. *Inſtitut. de action.* Et quia ſunt digniores, firmiores, & ius io re conſtituunt, faciunt nos dominos rerum. Ideo recte eſt conſtitutum legibus, quod princeps vel etiam ſummus imperator non poſſit alicui realem actionem, id eſt, dominium, quod quis habet, auferre, niſi ſubſit cauſa ſcilicet publicæ vtilitatis. *l. item ſi verberatus. §. item ſi forte. ff. de rei vendicat. & l. Lucius Titius ff. de euictione*, quamuis poſſit

A ille idem princeps vel imperator actiooem perſonalem, quæ eſt minos firma, mihi auferre etiam ſine caoſa, per ea quæ notant Dd. *in l. fin. ſupra ſi contra ius vel vtilitat. public.* Quod eſt notandum contra eos principes, qui putant ſubditorum iura & dominia eſſe permiſſa eorum libidini. Quod autem dico principem non poſſe mihi tollere actionem realem, id eſt, dominium ſine cauſa: hoc fallit in caſibus, in quibus princeps fuiſſet cauſa ipſius acquiſitionis dominij Nam eo caſu princeps ſine cauſa ſi vellet, poſſet mihi tollere meum ius. Exemplum eſt in vſucapione, & præſcriptione: quod enim rem mobilem per triennium poſſidendo vſucapio, & poſſidendo rem immobilem decennio præſcribo, hoc eſt beneficium principis, id eſt,

B mihi conceſſum de iure ciuili. Ergo ſi præſcripſiſſem vel vſucepiſſem aliquid, poſſet princeps id mihi ſine cauſa auferre. Ita limitat dictum noſtrum Angel. *in d. l. Lucius Titius.* & habemus in hoc caſum in Alberto Bruno *in conſil. ſuo primo. col. 6.* Nunc accedendo ad Rubricam, quæ habet duas partes, prior loquitur de rebus creditis, id eſt, de omnibus contractibus, in quibus ſequimur alicuius fidem. Ita interpretatur Bald. & mihi arridet *in Rubrica. ff. eod.* per text. *l. 1. §. omnes. & §. ſeq ff. eod.* Nam quandocunque alicuius fidem ſeqoimur, tũc dicimur alicui credere. Ideò tractaturus de contractib. præmiſit generalem Robricam rei creditæ, quemadmodum & Rei appellaoo generalis eſt. *d. l. 1. §. fin. ff. eod.* Altera autem pars tractat de iureiurando, de quo hic totus noſter otulus eſt occupa-

C tus. Quæri autem poſſet: Quare hic & in Digeſtis maluerit imperator dicere de rebus crediois, quam de rebus debitis, quemadmodum hic etiam gl. poſt medium quærit? Et reſpondet, quod dicendo vnum, tacite eoam videtur expreſſiſſe alterum, vult enim dicere credere & debere, eſſe correlatiua, quorum natura eſt, vt vno expreſſo etiam videatur expreſſum & alterum *l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit.* & pulcher textus *in l. penult. C. de maleſic. & mathemat.* vbi dicitur eandem eſſe culpam, diſcere mathematicam & docere. & eſt text. *in l. 1. C. de cupreſſis ex luco Daphnenſi vel Perſeis. & 1. lib. 11.* Ergo cum hic dicit res creditas, protinus etiam intelligit res debitas. Ex quo infert hic Baldus, quem ſequitur Salicet. quod ſi dicam in teſtamento: Lego omnia debita mea Titio. Qno nomine debiti videntur etiam legata credita, id eſt, iura, quæ ego habeo cootra debitores propter nomen corre-

Digitized by Google

torum. Nam aliàs ſi intelligerentur debita, tantum paſſiuum legatum efficeretur inutile, quod tamen eſt contra legatorum naturam. Debent enim legata afferre commodum & lucrum; non autem onus, & eſt incommodum. *l. nec abiecit. ff. pro ſocio.* & ſemper res eſt interpretanda, vt potius actio valeat quam pereat. *l. ſed etſi poſſeſſori. §. ſed etſi rerum. de iureiur.* Sic quoque ſi ſtatutum dicat de quolibet contractu eſſe ſoluendum certum canonem, quem vocant noſtri Gabellam, & non expreſſa perſona credentis vel debentis, tunc propter illam imperſonalitatem eſt recurrendum ad interpretationem iuris communis, quod ius commune vult, vt qui habeat commodum, ſentiat etiam onus, & qui habet onus vel incommodum, vt is quoque habeat lucrum. *l. balteum. ff. de vſufruct. l. ſecundum naturam. ff. de regul. iur.* Ergo tunc eſſet inſpiciendum, cui fuiſſet bonus vel vtilis ille contractus, & vt res exemplo clareat: ſi dem mutuo centum gratis, ſentis commodum ex illo contractu mutuo. Recte ergo ſentire debes onus canonis. ſin autem dem mutuo centum, pro annuis quinque, tum ego ſentio commodum. Sequitur ergo, vt ſentiam onus canonis, ad quod eſt pulchra *l. reſcripta. ff. de muneribus & honorib.* Cum autem, vt hic gl. dicit in hoc toto titulo, nihil dicatur de rebus creditis vel de mutuo, ſed tantum de iureiurando. Ergo videndum eſt nunc, de quo iuramento loquatur; & quotuplex ſit. Nam audiui quoſdam Chriſtianos præpoſtere difficultantes, qui putant iuramentis non eſſe locum apud nos, ac quod Chriſtus dixerit, *Sit ſermo veſter, eſt, eſt, non, non.* quaſi omnem iuramentorum occaſionem ſuſtulerit, cum iſtic iubeamur non eſſe faciles ad iurandum, id eſt, ne volentes accedamus ad iuramenta. Ita enim declarat text. *in c. etſi Chriſtus. in prin. extra de iureiur.* Vt ergo materiam iuramentorum recte explicemus, incipiendum velut auſpicato a definitione. Eſt autem iuramentum, vt rectè definit Hoſtienſis *in ſua ſumma*, adſeueratio vel negatio de aliquo licito, poſſibili vel honeſto, ſacræ rei atteſtatione firmata, vt videremus fundamentum iuramentorum eſſe, vt res, ſuper qua iuretur, ſit licita & honeſta. Quo loco erunt plurima philoſophica iuramenta vulgi tanquam deſtituti iſto fundamento, quia non ſunt honeſta, vt ſi iurem (quia ſemel ſum expertus fideiuſſionis comitem eſſe noxam) me deinde pro nemine fideiuſſurum. Quod iuramentum, quia eſt inhoneſtum, nimium humanæ ſocietatis eſt inimicum, ideo non ligat, vt pulchrè Specular. *in tit. de iureiurando in Rubrica tradit*, & ſi vſpiam locum habet id, quod per Canoniſtas dicitur in malis promiſſis reſcindendam eſſe fidem, recte hic locum obtinere debet. Eſt autem iuramentum triplex, vt gl fin. *in l. 1. infra eod.* indicat. voluntarium ſeu extraiudiciale, iudiciale & neceſſarium. Voluntarium eſt, quod & conuentionale dicitur vel extraiudiciale, quod à paciſcentibus vel contrahentibus fit. Et vocatur voluntarium, quia ſponte ſine omni coactione ſuſcipitur. *l. iuſiurandum in princ. ff. eod. tit.* vt ſunt in vniuerſum omnia iuramenta, quæ interponuntur contractibus, de quibus in hoc titulo non dicimus. Aliud eſt iudiciale, quod in iudicio pars defert parti, vel etiam refertur. vt cum dico ad aduerſarium meum; potes iurare rem eſſe tuam. dabo tibi, vel ſi retulerit aduerſarius meus mihi, imò ſi tu iures, rem eſſe tuam, contineas eam. Quod iuramentum vocatur iudiciale, & decidit litem, ſi autoritas iudicis interueniat in iudicio. Neceſſarium eſt, quod defertur à iudice parti, & imponit neceſſitatem iuraturo, id eſt, non poteſt referre iuramentum. ideo vocatur neceſſarium, quæ duo vtri... vocantur deciſiua litis; ſimulatque enim iuratum fuerit iuramentum, habetur pro veritate. Ideo *l. 1. ff. eod. tit.* vocat iuramentum remedium finiendarum litium. & *in d. c. etſi Chriſtus. § Iacobus.* Vnde iuramentum omnium controuerſiarum finis. De his duobus generibus iuramentorum tractabimus in hoc titulo, quæ ſunt ſemper de præterito vel præſenti, id eſt, rem datam vel factam fuiſſe, vel rem ſic habere, vel non. Per quæ videmus in Canonibus & in iure Ciuili licet ſint tituli de iureiurando, tamen de iuramento variè tractari. Nam in iure ciuili tractatur de iuramentis, quoad res præteritas vel præſentes: in titulo autem iuris Canonici *de iureiurando* non tractatur de iuramento rei præteritæ vel præſentis, ſed promiſſorio iuramento, ſcilicet, promitto me aliquid facturum, vel daturum. Quod ſane iuramentum promiſſorium eſt de futuro. Ideo leges ciuiles non curant. Quia ſi nulla præceſſit conuentio, nulla eſt promiſſio, cum de iure ciuili iuramentum non poteſt inducere obligationem in homine ingenuo. Ita enim decidit Bartol. *in l. ſi quis. in princip. ff. de fideiuſſor.* vt ſi dicam alicui, ſi princeps venerit hodie, per Deum dabo tibi centum. Illud iuramentum non eſt firmatum aliqua conuentione; ideo non poteſt inducere aliquam obligationem. Ergo tibi nullam actionem pariet. Dixi autem, *per ſe ſolum non inducere obligationem, vel actionem in homine libero vel ingenuo*, quia hoc fallit in liberto. Nam ſi libertus iuret patrono ſuo ſe præſtiturum tot annuas operas, etiamſi nulla præceſſerit conuentio: libertus tamen obligabitur, & habet patronus actionem operæ præſtandæ. *l. vt iureiurandi. ff. de oper. libert. l. fin. ff. de liberali cauſa.* Quod etiam hodie obtineret in propriis hominibus. Nam ſi proprius homo iuraret nobili tot annuas operas præſtiturum ſe, licet nulla conuentio præceſſiſſet, tamen teneretur. Quod eſt bene notandum pro nobilibus hodie & Baronibus, qui habent proprios homines: adeo autem iuramentum ſine præcedente conuentione nullam actionem inducit: vt ne quidem promittens naturaliter obligetur, vt eſt textus *in d. l. ſi quis pro eo.* Ergo non poteſt accedere fideiuſſor: falluntur autem, qui de iure ciuili nonnunquam putant ex iſto iuramento obligationem oriri; quia putant iuramentum illud habere vim pacti. Quod tamen non eſt per definitionem pacti; quia pactum eſt duorum vel plurium conſenſus in idem, vt diximus late ſupra *in tit. de pactis.* Sed hic nihil tecum agitur, vt conſentias, ſed cum Deo, vt recte monet Bartol. *in iam ſæpe. d. l. ſi quis pro eo.* An autem de iure Canonico iuramentum ſolum inducere poſſit obligationem, & ſic actionem? Tenent communiter Canoniſtæ, quod ſic, & ſequitur Bartol. *in d. l. ſi quis pro eo.* & Iaſon *in rubrica. ff. eod.* & hoc per iſtam rationem: Omne iuramentum, quod non vergit in diſpendium vitæ & ſalutis æternæ, eſt ſeruandum. *c. non contingat. c. ſi vero licet extra de iureiur. c. quamuis. de pactis. lib. 6.* niſi ſit contra publicam vtilitatem. *c. ſi diligenti. extra de foro competenti.* vel contra bonos mores. *c. non eſt obligatorium. de regul. iuris. in 6.* vel extortum vi vel metu *d. c. quamuis. de pact. in 6.* Cum autem hoc iuramentum, quod de aliqua re præſtanda facio, nec ſit contra publicam vtilitatem, nec contra bonos mores, nec vi nec metu extortum, nec vergat ad interitum vitæ æternæ. Ergo videtur Canoniſtis qualecunque iuramentum, etiamſi nulla conuentio vel promiſſio interuenerit, eſſe ſeruandum. Et ſic cum ſimus in materia peccati vel etiam animarum, in qua tantum curatur ius Canonicum, omiſſis legibus. *c. fin. extra de praeſcript.* Secundum iſta, quæ dicta ſunt, iuramentum pareret obligationem & actionem, quamuis Innocentius pater veritatis, vt à Bartolo appellatur, diſcedat etiam à ſententia Canoniſtarum *in c. nouit. extra de iudic. c. cum veniſſent. extra de inſtitu.* ſcilicet quod iuramentum ſine promiſſione vel conuentione præcedente etiam in foro ſpirituali nullam obligationem pariat; quæ ſententia, vt de iure verior, ſic enim Salicetus hic loquitur, dicitur habere robur, & mihi placet, cuius eſt ratio, quia quodlibet iuramentum debet habere tres comi-

Iuramentum quid.

Duplex iuramentum.

Voluntarium.

Iudiciale.

Neceſſarium.

Libertis etiam ſtici æquiparantur.

Pactum.

Iuramentum ſolum inducit obligationem ſecundum Canoniſtas, niſi vergat in diſpendium animæ & vitæ.

Iuramenti tres comites.

Digitized by Google

tes, ſcilicet iuſtitiam, iudicium, (id eſt, vt ſciamus, quod iuremus) & veritatem. *can. animaduertam. cauſ. 22. quæſt. 2. & gloſſ. in authent. quod tis. infra de nupt.* id eſt, vt multum valeat, neceſſe eſt, vt ſint iuſta quæ iuramus & deliberate iuramus; ſupremo vt vera iuremus. Sed in caſu, quo nulla conuentio præceſſit, & iuretur deeſſe comes iudicij, id eſt, temere iuratum eſt. Ergo non obligat, & ſi quis vrgeat. Quid autem ad iura Canonica, quæ dicunt omnia iuramenta eſſe ſeruanda & obligatoria, quæ non vergant in diſpendia ſalutis æternæ:

Obiectio.

Ad hoc eſt reſpondendum: Omnia quidem eſſe ſeruanda, niſi ſint temeraria. Ita limitat hoc dictum Canoniſtarum gloſſ. *in c. dum contingat. extra de iureiurand.* per text. *in c. ſicut ex literis. extra eod. tit.*

Effectus iuramenti.

Eſt autem effectus iuramenti ſiue voluntarij, ſiue deciſorij litis, vt pariat actionem in factum, ſi ſine forma iuratum fuerit, id eſt, ex nullo contractu certo: ſi enim ex certo contractu fuerit iuratum, illud iuramentum parit vtilem actionem ex eo contractu, in quo eſt interpoſitum, & prodeſt illud iuramentum non tantum iurantibus, ſed & omnibus ſucceſſoribus, tam ſingularibus, quàm vniuerſalibus. *l. ait prætor. l. nam poſtea. ff. eod.* quoniam etiam nocet iuramentum deferenti & eius ſucceſſoribus,

Obiectio.

& ſi obiiciatur quod iuramentum ſit mere perſonale, ergo non poteſt tranſire de perſona in perſonam, ſed cum iuramento perſona debet extingui: *c. veritatis. extra de iureiurando.*

Quomodo heres ex iuramento teneatur.

Ad hoc reſpondendum, eſſe quidem mere perſonale, quoad effectus iuramenti, id eſt, quoad obligationem inducendam. Perinde enim vt tu iurans mihi obligaris: ſic etiam ſucceſſores tui mihi obligantur, & ideò ſi tu iurans mihi non ſeruas fidem, qua agitur de pacto, poſſum te conuenire coram iudice ſpirituali, vt fidem ſerues: te autem mortuo, licet ſucceſſores tui mihi obligentur, tamen ſi non ſeruant, non ſunt periuri, nec poſſunt eos vocare ad iudicem ſpiritualem, ſed ago coram ſeculari iudice, contra te actione in factum, vt

Iudex ſecularis contractu vel ſtipulatione: ſpiritualis ex facto ſine iuramento.

quod inter me & tuum autorem eſt geſtum, tu tanquam ſucceſſor præſtes. Ita docet Anton. de Butrio *in c. cum ſit generale. extra de iureiur. & Ioan. Andr. in c. fin. extra de furtis*, licet Abbas *in d. c. cum ſit generale.* amicus fori ſpiritualis putet ſucceſſorem etiam conueniri poſſe coram iudice ſpirituali.

LEX III. IMPERATORES DIOCLETIANVS ET MAXIMIANVS AA. & CC. Seueræ.

In bonæ fidei contractibus.] Sequitur *l. in bonæ fidei.* quæ eſt valde pulchra habens tractatum ſubrilem, difficilem tamen, in practica vſitatum, ſicut hic Salicetus profert, quanquam Dd. melius tractant *in l. admonendi. ff. de iureiurand.* neceſſaria voluntate ſeu iudiciali Bartol. Lucerna iuris eo ſe remittit. Et quamuis propter continuam ſeriem non diuidatur titulus, qui rectius poſſit intelligi & memoria retineri, quatuor capitibus omnem materiam legis complectemur.

Diuiſio legis huius.

Primo enim dicemus, in quibus cauſis defertur iuramentum. Secundo, quando deferatur. Tertio, per quem iuretur. Quarto, qualiter & cum qua cauſæ cognitione. ita enim video facere Dd. vt Bald. & Cyn. qui docent ad certam methodum.

Primum capitulum.

Primo autem omnium ſciendum eſt, nos in hac lege non dicturos de alio iuramento, quam neceſſario, ſcilicet quod defert iudex parti. Dicit autem in ſumma propter inopiam probationum, tenetur iudex deferre iuramentum, quod vocatur ſuppletorium probationis, etſi pro ratione dubitandi dicatur, imò nullo caſu locum haberet illud iuramentum.

Obiectio.

Vel enim actor omnino non probat ſuam intentionem, & tunc Reus eſt abſoluendus *l. qui accuſare. C. de edendo.* Aut plene probauit ſuam intentionem, & ne tum quidem locum habet iuramen-

A tum. *c. 2. extra de probat.* Nam ne quidem per ſtatutum, per conſuetudinem poſſet introduci, vt quia alias plene probaſſet, ſcilicet per teſtes vel inſtrumenta: cogeretur tamen iuramentum addere, vt ibi dicit textus, qui textus facit contra prauas ruſticorum conſuetudines, cum iuramentum non detur, niſi in defectum vel inopiam probationum.

Reſponſio.

Ad iſtam rationem dubitandi reſpondendum eſt eſſe verum, quod neutro caſu ſit deferendum iuramentum. Eſt autem inter duos caſus quidam medius, ſcilicet vbi non eſt plene probatum, & tum non eſt omnino nihil probatum, in eo caſu loquitur lex noſtra, vt tum quod deeſt plenæ probationi, ſuppleatur per iuramentum ſuppletorium, & ita habemus gloſ. *in d. l. qui accuſare. in verb. probandæ. C. de edendo.*

B Nunc ergo, vt recte intelligamus omnia, videndum eſt, in quibus cauſis poſſet deferri hoc iuramentum ſuppletorium, ad quod textus in principio dicit: quod in contractibus bonæ fidei (qui quales contractus ſint, enumerantur *in §. omnium Inſtitut. de action.*)

An iuramentum in criminalib.

Cum autem addit text. etiam in actionibus, quæ ex delicto vel quaſi deſcendunt, vult dicere, quod tam in actione ciuili, quàm in criminali poſſit iudex deferre ſuppletorium iuramentum. Allegat *l. 3. §. quæcunque. ff. eod. tit.* vbi dicitur etiam ex pœnali cauſa, id eſt, criminali poſſe venire ad iuramentum, quam tamen gl. Dd. *hic & in l. admonendi.* communiter reprehendunt: negant enim in criminali cauſa locum eſſe ſuppletorio iuramento. Quia probationes in cauſa criminali non modo debent eſſe plenæ,

C ſed etiam luce meridiana clariores. *l. fin. C. de probat.* Nec enim peruenitur propter inopiam probationum ad præſumptiuas probationes, qualis eſt probatio per iuramentum. *l. abſentem. in princip. ff. de pœnis. l. qui ſcientiam. C. de pœnis.* Quod & ipſum ſentit gloſ. ſibi contraria *in l. maritus. ff. de quæſt.* Et quamuis Dd. hic, vt & Angel. velint ſaluare gl. & diſtinguant. Aut enim inquiunt, loqueris de cauſa criminali criminaliter intentata, & tunc non poteſt perueniri ad iuramentum. Eo enim caſu verum eſt, probationes debere eſſe luce meridiana clariores: aut loquaris in cauſa criminali ciuiliter intentata. Tunc inquiunt, poteſt eſſe locus iuramento. Quæ ſanè diſtinctio apud me eſt nihili. Nam *l. fin. C. de probat.* loquitur generaliter, nec di-

D ſtinguit inter criminalem criminaliter intentatam, & criminalem ciuiliter intentatam. Requirit autem probationem luce meridiana clariorem. Ergo vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus per iura vulgata. Præterea quod idem ſit in criminali cauſa tam ciuiliter quam criminaliter intentata, tenet expreſsè gl. *in c. cum literis. extra de teſtib. in verb. probata.*

Obiectio.

Quod ſi obieceris *d. l. 3. §. quicunque. ff. eod.* vbi dicitur etiam in pœnali cauſa habere locum iuramentum, id eſt, in criminali?

Reſponſio.

Ad hoc reſpondendum eſt, vt intelligatur non de actore, vt ſi actor ſemiplenè probaſſet, poſſet ei dari iuramentum, ſed intelligatur de Reo,

Concluſio.

vt ſi Reus accuſatur criminaliter, vno teſte ſe purgauerit, & ſic ſemiplene probauerit, quod poſſet ei deferri iuramentum. Ita intelligit Iaſon *in d. l. admonendi ff.*

In criminalib. non poteſt deferri iuramentum ſuppletorium.

E *eod.* Quod cum mihi non placet, & quod accuſatoris ſit probare. Vnde intelligerem ibi loqui non de iuramento neceſſario, de quo hic loquimur, ſed de iudiciali. Concludo ergo, quod in criminalibus licet ſemiplene probetur, non poſſit deferri iuramentum, & ne quis miretur in cauſa criminali non admitti. Quod admittitur in ciuili, audiat quædam alia ſingularia, quæ habent locum in criminalibus non tamen in ciuilibus. Nam ſcimus de iure ciuili, quod dictum teſtium in cauſa ciuili valeat, etiamſi non aſſignet rationem ſui dicti, etiamſi non fuerint interrogati de ratione. Ita eſt ſingularis diuiſio Saliceti, quam ſequuntur Dd. moderni *in d. l. fin. C. de probat.* Non tantum autem in criminali cauſa, licet ſemiplene ſit probatum, non poteſt deferri iuramentum, verum etiam in alijs cauſis arduis & pecu-

niatiis, vt dicit gl. fin. *in c. cum ſint. de regul. iur. in 6.* Præterea non admitteretur iuramentum in cauſa famoſa, vt eſt cauſa iniuriarum. *l. dolum. C. de dolo. l. metum. ff. de his quæ fiunt per metum.* & pulchre Bartol. *in d. l. maritus. ff. de quæſtion.* Cum autem cauſæ beneficiales, item cauſæ feudales ſunt graues & magnæ, ſequitur quod ne in his quidem habeat locum iuramentum ſuppletorium, vt hic Bald. & Salicet. decidunt, & in vniuerſum in nulla cauſa habet locum, quæ poſſet infamiam irrogare, vt ſint etiam cauſæ vſurariæ. *l. improbum. C. de quib. cauſ. infam. irrog.* Extra illos caſus tenetur iudex peti ſemiplene probanti deferre iuramentum, ſi pars petiuerit iurare. Quod adeo verum eſt, quod ſi iudex nollet deferre, poſſet ab eo appellari, quaſi grauaret partem per Canoniſtas *in c. fin. extra de iureiur.*

Summa totius huius articuli.

B

Vt ergo iſtum articulum redigamus in compendium, ſic eſt dicendum, iuramentum ſuppletorium ſemiplene probanti ſemper eſt deferendum, niſi cauſa ſit criminalis, ardua, etiam pecuniaria, beneficialis, feudalis, matrimonialis, ſpiritualis vel infamiam irrogans. Et hactenus in quibus cauſis poſſit iuramentum ſuppletorium neceſſarium deferri; & ſic de primo articulo. Vidimus in lectione ſuperiori, in quibus cauſis iuramentum deferatur: Supereſt vt quoque nunc ſpectemus, quando & vbi, vel ex qua ratione iuramentum ſuppletorium deferatur, ad quod eſt gl. fin. hic, quæ reſpondet: quod ratio vel cauſa iuramenti ſit inopia probationis ſcilicet, quoniam cauſa, de qua agitur, ſemiplene tantum eſt probata.

Quæſtio.

Vbi iuramentum ſuppletorium deferatur.

Nam ſi plene eſſet probata, non eſſet opus iuramento ſuppletorio, adeo vt ne quidem per ſtatutum vel conſuetudinem poſſit induci, vt cauſa plene probata, iuramentum tamen nihilominus deferatur vt diximus per *c. 2. extra eod.* Quemadmodum nec debet deferri, cum nihil eſt probatum. *l. qui accuſare. C. de edend.* Relinquitur ergo, vt iuramentum deferatur, quando non eſt penitus nihil probatum, vel eſt plene probatum. i. quoniam eſt ſemiplene probatum & quæ diximus hic de ſemiplena probatione, quod tum habeat iuramentum. Eadem quoque debent intelligi, ſi cauſa eſſet probata per coniecturas, vel præſumptiones, vel indicia. Ita & habenti pro ſe indicia, præſumptiones vel coniecturas, datur à iudice iuramentum ſupplens defectum probationis, quod eſt notandum. Et ita decidit Bart. *in d. l. admonendi. per gl. in c. cum literis. extra de teſtibus.*

Si deſunt coniecturæ vel indicia, nihil omnino probatum videtur.

Indicia.

Coniecturæ.

Grauia, efficaces præſumunt.

Leuia non.

D

quod etiam ſequitur Alex. de Imol in pulchro caſu *in conſ. 53. col. vlt. vol. 1.* Sed hic notandum, cum dicimus præſumptiones, indicia & coniecturas habere vim ſemiplenæ probationis, ita vt iudex teneatur deferre iuramentum ſuppletorium. Quod hoc ſit intelligendum de coniecturis, præſumptionibus, indiciis grauibus, bonis, efficacibus: non autem de friuolis & ſtultis. Nam vt recte gloſſa *in l. 3. §. 1. in verb. ſi leuior. ff. de minorib.* dicit, habenti præſumptionem friuolam vel leuem, non deferretur iuramentum. Quod & ipſum ſequitur gl. *in c. fin. extra eod.* Præterea cum coniecturas & præſumptiones facimus probationis ſemiplenæ, intelligendum in cauſis ciuilibus non famoſis. Nam in his cauſis propter præſumptionem etiam potentem non deferatur iuramentum. textus eſt cum gloſſ. *in c. fin. extra eod.*

E

Et ſi tu dicas, video ſemiplenæ probationi adiungi iuramentum, ita vt fiat plena probatio. Quando autem poteſt fieri aliquid perfecti contra *l. ſpadonem. §. qui iura multa ff. qui male ſe excuſant.* Vbi videmus, quod licet ſeptuaginta anni ſint iuſta cauſa, qua quis ſe excuſat à tutela. Quemadmodum iuſta cauſa eſt, ſi quis habeat ſex liberos; præterea ſi habet tres alias tutelas, tamen ſi quis illas cauſas imperfectas miſceat & coniungat, nihil efficiat, vt ſi dicat: Dn. iudex, ſum natus annos 60 præterea habeo duas tutelas, & tres liberos, credo me excuſatum eſſe ab onere tutelæ mihi imponendæ. Certe reſponderetur ei, habes multas quidem excuſationes, ſed imperfectas, quæ imperfectæ ſpecies nihil perfecti poſſunt gignere, quid ergo hic fiet? Cum ex ſemiplena probatione, quæ imperfecta eſt, & iuramento, quod & ipſum imperfectum eſt, per ſe dicis fieri perfectam & plenam probationem.

Species imperfectæ probationis plures.

A

Ad hoc contrarium Dd. variè reſpondent. Salicet. enim inquit: quod diuerſæ ſpecies imperfectæ nō tendant ad eundem finem vel effectum, quod poſſent perfectam ſpeciem efficere: quod tamen nihil eſt. Nam & multæ imperfectæ excuſationes à tutela tendunt eundem finem, ſcilicet vt quis ſe excuſet, vel ne quis grauetur amplius, ſed tantum efficiunt perfectam excuſationem. Ergo reſpondendum eſt, quod *in d. l. ſpadonem.* receptum ſit fauore pupillorum, ne imperfectæ probationes aliquam perfectam efficiant.

B

Hic autem eſt alius fauor, qui ſuadet, vt imperfectæ probationes duæ vel multæ vnam perfectam probationem efficiant, ne ſcilicet probationes redigantur in anguſtum contra *l. quoniam ſupra de hereticis.* vbi etiam fauore probationum receptum eſt, vt heretici vel Iudæi poſſunt eſſe teſtes.

Probationes non debent redigi in anguſtum.

Quot autem ſint ſpecies ſemiplenæ probationis inducit hic *gl. fi.* & enumerat quatuor. Prima fit per vnum teſtem. Secunda per ſcripturam priuatam. Tertia per comparationem literarum. Quarta per fugam. Quod tamen Baldus multo elegantius & breuius explicat, dicens ſemiplenam probationem fieri vel viua voce, vel per actus hominum, quæ omnia ordine proſequamur. Et primo omnium de teſte dicamus. Vnicus teſtis facit ſemiplenam probationem, & ſic probanti defertur iuramentum.

Species ſemiplenæ probationis.

C

Quod autem per vnicum teſtem fiat ſemiplena probatio, probat gl. noſtra hic pro cautione. Nam inquit, duo teſtes faciunt plenam probationem. *c. licet. extra de teſtib.* Ergo vnus facit ſemiplenam probationem, & quod in eo caſu deferatur iuramentum, eſt caſus *in c. ex inſinuatione. extra de procurator. & in c. cum dilectus. extr. de ſucceſſion. ab inteſtat.*

1. per vnicum teſtem.

Quod tamen dictum de teſte intelligite verum, ſi eſt teſtis omni exceptione maior. Nam alias ſi teſtis vel infamis vel propter odium vel amicitiam ſuſpectus, is non ſemiplene probaret, ideo nec poſſet deferri iuramentum. gl. eſt ſingularis *in l. etiam matris profeſſio. ff. de probat.* Præterea quod diximus, dictum teſtis ſemiplene probare, hoc procedit, ſi iſtius teſtis dictum ſit per iudicem publicatum. Aliàs nihil probaret hoc dictum *in l. 3. &*

Teſtis omni exceptione maior.

D

4. C. ſi quid in fraud. credit. alienat. fuer. Quæres autem, quid ſi eſſet tantum vnicus teſtis, quem tamen vtraque pars eligeret; an iſtius teſtis dictum plene vel ſemiplene probet? Certè ſi vtraque pars in perſonam vel dictum alicuius conſentiat, tamen iſtud dictum plene probat, aut tantummodo in perſonam alicuius conſentitur ab vtraque parte, & tamen nihilominus poteſt altera partium contra dictum iſtius teſtis opponere, licet perſonam approbauerit. *l. ſi quis teſtib. C. de teſtib.* & probaret eius dictum tantum ſemiplene. Quæ breuiter ſic dicta ſufficiant de viua voce teſtium.

Nota: Vnus teſtis vtriuſque partis.

Nunc videndum eſt, quid credendum ſit aliis perſonis ſingularibus, & an plene vel ſemiplene probent? Et primo ſciamus dictum partis extra iudicium parte alia abſente, inducere tantum ſemiplenam probationem, vt &

E

Bartol. *in d. l. admonendi. col. 14.* oſtendit, vt ſi ego confiteor apud Titium & Sempronium domi meæ me debere cuidam Cornelio centum flor. Paulo poſt Cornelius vocat me in ius de debito ſoluendo, producit duos teſtes, apud quos dixerim & confeſſus fuerim, qui deponunt de mea confeſſione, an iſta confeſſio ſit probata plene me eſſe debitorem centum floren. & dicendum eſt, quod non: quia eſt ratio. Nam duæ confeſſiones extraiudiciales faciunt plenam probationem. teſtatur Bartol. *in l. cum ſcimus. in fine. C. de agricol. & cenſit. lib. 11.* argum. eorum, quæ alibi dicuntur de actu geminato. De quo Dd. *in l. ſi mulier. C. ad SC. Velleian.* Nam mulier interponens ſuam fidem, vel fideiubens pro aliquo, nihil agit, quia ſemper poſſit

Confeſſiones extra iudiciales niſi duplicatæ non probant.

Actus geminatus.

ſe defendere S C. Velleiano. Si autem poſt biennium iterum promittat ſe fideiubere, ille actus geminatus facit vt teneatur. Et ſequitur hoc Abb. Panormittan. *in c. ſi cautio. in fine extra de fide inſtrum.* Sic etiam confeſſio facta parte præſente tamen ſine cauſa, id eſt, non expreſſo eo, vnde ſic ortum debitum non probat plene

Caſus pulcher.

ſed ſemiplene. *l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat.* Vt ſi tu præſens dicas ad me, debes mihi centum aureos, non exprimendo cauſam, quos volo, vt mihi ſoluas, & ego reſpondeam tibi præſentibus multis teſtibus, debeo quidem tibi 100 floren quos petis, ſed peto, vt expectes adhoc menſem, quæ confeſſio extraiudicialis licet ſit facta præſentibus vtriuſque partibus, tamen quia facta eſt indiſcrete, id eſt, generaliter & ſine cauſa. Quia nec dixi, an ex mutuo, an ex vendito tibi deberem. Ideo ſi vocares me deinde in ios, & allegares meam ſpontaneam confeſſionem, quam etiam probares duobus teſtibus vel tribus: tamen quia eſt ſine cauſa facta, ideo non probat plene contra me, ſed tantum ſemiplene. Iden neceſſe eſſet, ſi velles vincere, vt per iuramentum ſuppleres defectum probationis. Quæ diuiſio eſt pulchra, ſed non facile poterit perſuaderi iudicibus Germaniæ, vt ſecundum ea iudicent. Talia quaque poſſent dici de confeſſione facta in tormentis, ſi præcedant indicia; quod illa confeſſio ſi in ea perſeueretur, plene probat, & ſtatur confeſſioni. *l. 1. §. Diuus Seuerus. §. quæſtioni. & §. ſi quis vltro. ff. de queſtio.* Si quis autem reuocet illam confeſſionem: tamen confeſſio ſemel facta inducit ſemiplenam probationem, quæ ſemiplena probatio efficit, vt poſſet tortura repeti *l. 2. & ibi gloſſ. C. de cuſtodiend. Reu.* quod & Imolenſis ſequitur *in c. per inquiſitores. extra de electio.*

Tormenta.

Hactenus de probatione ſemiplena, quæ fit per viuam vocem: nunc accedamus ad vocem mortuam, id eſt, ſcripturam priuatam vel domeſticam, quæ & hic dicatur in gloſſ. ſemiplene probare, ita vt in ſupplementum poſſit iuramentum deferri. Sciendum eſt initio tres eſſe ſpecies: priuatæ vel domeſticæ ſcripturæ eſt in apocha, ſub qua continetur & antapocha. Deinde ſunt libri rationum mercatorum. Poſtremo eſt Epiſtola, Apocha eſt, quæ datur à creditore debitori, qua fatetur debitum ſibi eſſe ſolutum. *l. fin. §. Titius. ff. de condict. indeb. l. qui tabulas. §. apocha. ff. de furtis. l. plures apochis. C. de fide inſtrument. & ibi pulchra gloſſ.* quam Apocham nos hodie vulgo Quiettantiam vocamus: Antapocha verò datur creditori a debitore. & vocamus vulgo Chirographum, vt gloſſ. *in d. l. plures apochis. C. de fide inſtrument.* in lib. prætermiſſorum docet.

a. per ſcripturam priuatam.

Triplex ſcriptura priuata.

Apocha.

Antapocha.

Quæ ſcripturæ priuatæ ſi modo ſcriptoris profiteantur eſſe ſuam ſcripturam, plene probant contra ſcribentem: non autem pro ſcribente. *l. ſcripturas. C. qui potior. in pign. hab. & in authent. contra qui propriam. C. de non numer. pecun.* Ideo quandocunque & vbicunque inuentæ fuerint apochæ & Antapochæ, ſemper probant contra dantem vel ſcribentem. Fingo enim chirographum, id eſt, antapocham meam reperiri de mutuo centum flor. debitori Titio apud me. Certe illud chirographum vel Antapocha licet apud me inueniatur, probabit contra me, id eſt, me debere Titio centum flor. Sic etiam ſi Quietantia vel apocha reperiatur penes creditorem, tum probabit debitum eſſe ſolutum. Iden ſint cauti, qui recipiunt à creditoribus Apochas, vel à debitorib. Antapochas, ſcil. vt debitor recepto chirographo vel antapocha laceret eam aliàs vt hic Salic. inquit, ſuo gladio ſe iugulabit.

Cautio.

Suo gladio iugulari.

Cum ille qui retinet chirographum, habeat duo remedia, quibus iuuetur. Primum eſt, quod debet docere vel probare hoc chirographum ſibi proditum à ſuo creditore, vel etiam probet ſe illam pecuniam debitam ſoluiſſe per *l. Labeo. & ibi gl. §. fin. de pact.* Ergo de apocha & Antapocha, quam profitetur à ſe conſcriptam, non eſt dubium, quin plene probet.

Apocha vilitas.

Tota dubitatio eſt in eo ſcripto priuato, quod quis ne-

A get à ſe ſcriptum. Tum. n. dubium eſt, an priuata ſcriptura probat vel non? Ergo in tali caſu emergente videndum eſt, num ſint quædam adminicula, quæ iſtam priuatam ſcripturam fulciant.

Scripturæ priuatæ adminicula.

Sunt autem adiumenta, quæ priuatæ ſcripturæ robur adferant, ea ſcilicet, ſi ſit ſubſcripta a partibus contra hentibus, vel etiam ſubſcripta a tribus teſtibus, & in eo caſu loquitur *l. ſcripturas. C. qui potior. in pign. habeant.*

Teſtium ſubſcriptio.

Nam probata illa ſubſcriptione, quam tamen teſtes agnoſcant, videtur plene probata: ſi autem teſtes negant eſſe ſuam ſubſcriptionem, tunc recurritur ad comparationem literarum, id eſt, comparetur ſcriptura contrahentis certa ad illam, de qua litigatur.

Literarum comparatio ex teſtium negatione.

Deinde comparantur ſcripturæ teſtium ad illam ſubſcriptionem incertam, & ſi omnia

B conuenerint, tunc dicatur res ipſa probata. vt per iuramentum ſuppletorium penitus dicatur abſoluta. Quomodo autem fiat iſta comparatio literarum & ſcripturarum, declaratur *in l. comparationes, C. de fide inſtrument.* Ex qua oritur deinde dubitatio: nam inquiet aliquis; video priuatam ſcripturam ſubſcriptam trino teſte, ſi ſubſcriptiones teſtes confiteantur habere vim plenæ probationis.

Quæſtio.

Quid autem dicet de ea priuata ſcriptura, quæ quidem habet ſubſcriptionem teſtium, tamen illam ſubſcriptionem non poſſunt hodie confiteri veram, quia fortaſſis ſunt mortui: an illa priuata ſcriptura adhuc probet? Certè dicendum eſt, quod licet in facto antiquo non haberet illa ſcriptura vim ſemiplenæ probationis: ita eſt textus cum gl. *in c. 2. de fide inſtr.*

Reſponſio.

Ergo ſemper expedit literis priuatis adiungere ſigillum, ſed vt text. ibi dicit authenticum, id eſt, vt ſint

Authenticum ſigillum.

C hodie comparata omnia ſigillorum Epiſcoporum, principis, iudiciorum publicorum, vel etiam eorum, qui ſunt in dignitate ſigillandi, vt hic eſt præfectus inferior, vel etiam qui habent ius ſigillandi à Cæſare, id eſt, qui vtuntur inſignib. & armis.

Ius ſigillandi.

Cum autem dicatur ſcripturam priuatam ſubſcriptam trino teſte, habere vim plenæ probationis, dubitari poſſet, an ad huiuſmodi ſubſcriptionem poſſent mulieres quoque adhiberi?

Quæſtio.

Viſum eſt pleriſque quod non: propter text. *in d. l. ſcripturas.* Qui dicit, trium virorum ſubſcriptionem requiri; quam in ſimili Bart. notat *in l. 1. in fin. ff. de legib.* Cum ibi dicitur, legem eſſe conſultum virorum prudentum. Ergo, inquit Bartolus, mulieres non poſſunt facere legem vel ſtatutum, & quod magis eſt non facere conſuetudinem, quia illa habet vim legis,

Mulieres poſſunt dicere teſtimonium, niſi in teſtamentis.

D per iura vulgata, & illam partem ſequitur Bald. *in d. l. ſcripturas.* Quam tamen ego non puto veram. Nam ſcimus, quod mulieribus eſt permiſſa facultas dicendi teſtimonij in omnib. caſibus præterquam teſtamentis. *l. qui teſtamento. §. mulier. & ibi gl. ff. de teſtam.* Ergo iniuria hic excluduntur à Bald.

Obiectio.

Et ſi obiicias vulgatam regulam, quæ habetur in *c. nonne. extra de præſcript. & l. cum prætor. in princ. ff. de iudic.* Quod qui per vnum dicat, videatur reliquos excludere. Sed cum tantum nominentur viri, ergo videntur excludi mulieres?

Reſponſio.

Ad hoc eſt reſpondendum, regulam non eſſe generaliter veram, & ponitur eius regulæ pulchra limitatio *in c. 1. de reſcript. in gl. in verb. præſidentes.* Vbi dicitur, quod ſi quæ maioris vſus & conſuetudinis

Maior vſus.

E gratia nominentur, per ea non videantur excluſa, quæ rarò contingunt. Cum autem ſit maior conſuetudo viros teſtificare quam mulieres; Ideo lex nominauit viros; ita tamen vt non excluderet mulieres. Eiuſmodi quoque poſſunt dici de priuata ſcriptura, quam teſtis faceret iudici, id eſt, teſtis mittat ſuum teſtimonium licet antea iuratos eſſet, habemus text. elegantem *in l. 3. §. idem. diuus Adrianus. ff. de teſtibus.* vbi Adrianus inquit: ſe non teſtimoniis, ſed teſtibus fidem adhibiturum, id eſt, inſpicere vultum teſtis. Concludendo ergo totam materiam ſcripturæ priuatæ, dicendum eſt eam non probare, niſi ſit ſuffulta teſtium ſubſcriptione, ſigillo authentico, & niſi per comparationem literarum conſtet ſcripturam eſſe alicuius.

Concluſio materiæ ſcripturarum priuatarum.

Ratio totius materiæ.

Aggrediamur

grediamur materiam rationum perdifficilem, ad quam plenius cognoſcendam, ſciendum rationem eſſe, vt definit Labeo *in l. ſi quis ex argentariis. §. rationem. ff. de edendo.* vltro citroqoe dandi, accipiendi, credendi, ſoluendi, vel etiam obligandi negotiatiooem, quarum rationum vnica tantum reperitur ſolemnitas, quæ dat robur & fortunam rationibus, & ea eſt, vt cum die & cooſule, id eſt, anno ſignentur. *l. 1. §. rationes. ff. de edendo.* Quæ forma ſi abſit rationibus non probat, vt paulo poſt dicemus. An autem iſtis ratiooibus rectè cooſectis plena vel ſemiplena, vel etiam nolla fides adhibeatur, aut adhiberi debeat, diſceptant hic Dd. & latius *in d. l. admonendi. ff. eod. per Bald. in rubrica titul. infra de fide inſtrum.* Qui putabant plenam fidem vel ſaltem ſemipleoam eſſe rationibus adhibendam, quod ſtatuebant in vniuerſuoi moti per *l. quædam. §. nummularios. ff. de edendo.* vti dicitur ſæpè ſolere recurri ad libros rationum nummulariorum, vt ex illis probentur erogatæ & acceptæ pecuniæ ſummæ. Cum autem hic aoriquitus fuerit conſtitutum io ratiooibus nummulariorum, adducti ſimilitudine morum mercatorum & campſoris putabaot idem eſſe conſtituendum ipſorum rationibus. Nam qood ooo mutatur, vt vulgo dicimus, qoare prohibeatur ſtare. Et ita arguit gl. omnibus rationibus mercatorum veram eſſe adhibendam ſemiplenam etiam fidem, ita vt cum iuramento ſcribentis plenè probent. Sed quemadmodum iſti errauerunt, qoi generaliter putabant omnibus rationibus ſemiplenam fidem adhibeodam. Ita quoque errat Cynus hic, qui putat rationes priuatas nunquam inducere ſemiplenam probationem, mouetur ex eo, quia non dicitur plus fidei adhiberi voci mortuæ, quam viuæ, ſed vioæ alicuius voci non crederetur ſemipleoè *l. omnibus. C. de teſtibus*, nec mortua vox, id eſt, ſcriptura dicitur ſemiplenè probare. Quæ tamen duæ extremæ ſenteotiæ ſic geoeraliter ſunt falſæ. Primo enim quod nonnulli putant nummulariis eſſe olim ſemiplenè creditum. Ideo etiam debear hodie mercatoribus ſic cred, hoc nihil eſt, quia inter nummularios antiquos, & eos qui hodie exercent mercaturas diuerſa eſt ratio. Nam oummulariis anoiquitus impooebatur hoc officium publicum, vt gereredt iurati. *l. argentarius. §. 1. de edendo.* Hodie autem quiſqoe pro ſua voluntate ſine publica autoritate & ſioe iuramento mercaturam exercent. Non ergo mirum, ſi minus illis credatur. Si enim crederetur omnium rationibus ſemiplenè, ita vt poſſit ei deferri iuramentum ſuppletorium, tunc poſſet quilibet contra aduerſarium agere, &c. Cum ergo non vbique, & tamen aliquando credatur eiuſmodi libris, videndum eſt quando id fiat, quo loco tres articulos examinabimus. Aut enim quæris: An libri rationum probent pro ſcribente? Et dicendum eſt, quod non. Quia habemus text. *in l. exempla. C. de probat.* & ita poteſt intelligi Cynus & ſaluari, quod eo caſu rationes non probent ſemiplenè, & ſic voci mortuæ non credatur, perinde ac voci viuæ, & hæc eſt regula, qoæ tamen fallit: Primo in actu pendente à libera voluntate, id eſt, quod ego poſſum facere vel ooo facere. Exemplum eſt *in l. Neſennius. ff. de negot. geſt.* item fallit regula, ſi ſcribens vel mercator ſit perſona hooeſta, quam vocamus liberalem aot legalem, & quæ alias rectè conſueuerit viuere, quia rationes eius quamuis non plenam probationem nec omnioo ſemiplenam ioducant; tameo adferunt aliquam præſumptionem, ex qua poſſit ei deferri iuramentum, ita vt per ſe rationes probent, & ita loquitur *l. rationes. C. de probationib.* Tamen dicit ſolam ſcripturam non probare. Ergo à ſenſu contrario ſcriptura cum aliis adminiculis plenè probaret. Vltimo fallit regula, ſi ex veriſimilibus quantitate ſummæ & qualitate negotij aliud videretur iudicium: ita cum tutores, curatores, procuratores conficiunt rationes

Definitio rationum.
Forma.
Effectus.
Diſcrimen nummulariorum & mercatorum ab officio.
Quando credatur ſcripturæ.
Primo quæritur.
Deciſio.
1. Fallentia.

A impenſarum io pupillos aut res pupillares, ſi Iudex veriſimiliter deprehendat alimenta pupillorum, aut impendia rerum popillariom tanti conſtitiſſe, certè pro arbitrio iudicis illa priuata ſcriptura ratioonm ſemiplenè probabit. ita de arbitrio iudicis loquitur *l. contra tutores. C. de adminiſt. tutor.* Ideo Bald. *in l. vnica. C. de confeſſis* dicit, de iure communi eſſe verum, vt in parua ſumma credatur libro rationum honeſtæ perſonæ; & perinde ſit, ac ſi ſit ſemiplenè probatum. Quod intelligite præcipoè eſſe verum in tutoribus & curatoribus ne hoc officium ſit eis damnoſum, & hic eſt primus articulus. Secundus eſt, ſi quæris: An libris rationum priuatarum contra ſcribentem credendom, &c. Et reſpondendum, quod ſic. Probat enim plenè ſine iuB ramento. ita loquitur *d. l. quædam rationes. §. nummularios.* Quam regulam extendite eſſe veram, ſiue rationes ſint ſcriptæ manu propria, ſiue manu alterius, dummodo non vtamur illis rationibus pro noſtris. Quod facit hodie contra mercatores, in quorum libris nonnunquam factores ſcribunt. Nam etſi dominus negat ſuam ſcripturam, aut dicat ſe inſcio aut nolente ſcripta, tamen præſomatur verom eſſe contra producentem id qood eſt ſcriptum, niſi contrarium probaret, quemadmodum notatur à Dd. *in c. caſus. extra de probat.* Secundo extendite regulam, qood libri rationum oon probent cootra producentem, licet non habeant ſolemnitatem debitam, id eſt, nec dies, nec conſol ſit adſcriptus. Ita extendit regula Abb. Panorm. *in c. 2. col. 7. extra de fide inſtrum.* Fallit tamen deinC de regula, ſi non ſit expreſſa cauſa debita, & eſſet oude ſcriptum: Debeo Titio, non addito ex mutuo vel depoſito, vel alia cauſa: oon enim poſſem conueniri tum propter rationes meas; & eſt ratio: quia ſcriptura ſola non eſt modus inducendæ obligationis, tamen ſi eſt in ſcriptura inſerta cauſa, tunc propter illam cauſam præſumitur obligatio inducta, quam obligationem deinde ſcriptura probat. per notata *in l. cum de in rem verſo. ff. de vſuris.* Et ita tradit Bal. *in rubrica. C. de fide inſtrum. col. 10.* Addit tamen ibidem notabiliter Bald. quod in practica eſt notandom: quod licet nulla cauſa ſcripturæ ſit inſerta, tameo facilè cauſa poſſet probari, & admitteretur probatio pro coniectura. Exemplum eſt in mercatore pannorum, ſi ſcribat ſe centum debere Titio, præſumitur, quod propter pannos debeat, & ita caoſa eſſet per coniecturam probata. Secundo fallit D iſta regula, ſi in libris mercatorum ſchedæ memoriæ gratia relictæ, quas Cicero in oratiooe quadam appellat Aduerſaria. Nam illa aduerſaria contra ſcribentem non probant, quia ratio debet eſſe cootinuata, vltro citròque cootinere accepta. *d. l. ſi quis ex argentariis. §. rationem.* Quo loco erant multa debita Iudæorum, quæ non probantur rectè: nam pro eorum paritate ſolent ponere in papyro, & io libris ratiooum multas ſchedas ioſerere, certè illæ rationes nec pro ſe nec contra ſe probarent. Vltimo fallit, ſi quis expreſsè ratiooibus ſuis contradixiſſet, vt cum tu proferas rationes tuas, ego clamo nullam fidem me habiturom ſcripto tuo, certè inueniaotur deinde qoædam in iſto libro contra ſcribentem, & quæ mihi opitulentor, tamen non iuuor eo ſcripto amplios; qoia nemo debet iuuari E eo, quod expreſsè antea viſus eſt impugnare, *c. ex eo. de reg. iuris. lib. 6.* Nec mirum eſt, hoc ſic ſtatui iſto loco, cum videamus in ſimili, quod qui poſitiooem aliquam aduerſarij negat, amplius iuuari non poteſt ex ea, ita Speculator *in tit. de poſition.* Præterea iure eſt cautum, vt ſi quis in iudicio non expreſsè acceptet verba aduerſarij, quod deinde non poſſet ſe fundare in illis verbis, ita decidit ſingulariter Bald. *l. 3. C. de repud. & abſtinend. heredit.* quaoto minus autem dicitur iuuari ex eo, cui expreſsè antea contradixit; & hic eſt ſecundus articulus. Tertius eſt, ſi qoæras, an libri rationum probent de re inter alios acta? Et tunc recurrendum eſt ad

Honeſtæ perſonæ ſcriptura.
Articulus 2.
Ampliatio regulæ 1.
Factores.
Ampliatio 2.
Limitatio 1. Niſi præſumptio aliqua, vt ſequitur, ſubſit.
2. Limitatio. Schedæ nihil probant nec pro ſe nec contra ſe, niſi reſpondeant ad aliud ſcriptum.
Limitatio 3.
3. Articulus.

E[illegible]nen officiorum. *Nummularij.* *Campſores.* *Collibiſta.* *Trapezita.*

dictam diſtinctionem, cuius ſupra meminimus. Aut enim ſcribens eſt in publico officio, & ita loquitur *d. l. quædam. §. nummularios.* Aut non habet officium publicum, vt hodie ſunt mercatores; tunc certè eorum ſcriptura non probaret de re inter alios geſta. Qui autem hodie ſint in tali publico officio, non facile poteſt dici. Nam ego qui ſciam, non video alios eſſe, niſi Theſaurarios ciuitatum. Præterea eos, qui Cambium publicum, id eſt, *vvechſell* exercent. In ſumma, quæ diximus, ſunt vera, niſi conſuetudo locorum iſtud dictaret: nam iſta inducit nonnunquam, vt libris rationum plenè credatur, quæ conſuetudo eſt ſeruanda. Ita dicit Innocent. *in c. 1.* Ego in huiuſmodi caſu ſpectarem, quid veriſimile eſſet, quæ perſona ſcribentis, quanta ſumma eſſet, & ex illorum inſpectione iudicarem vel plenè, vel ſemiplenè, vel per præſumptiones probarem.

Limitatio regulæ ſuperioris.

Diximus de duabus ſpeciebus ſemiplenæ probationis videlicet viua voce, & iſta quidem de teſtibus & confeſſionibus iudicialibus & extraiudicialibus, deinde de voce mortua ſcriptura priuata, ſub qua complexi ſumus chirographum, quitantias atque epiſtolas priuatas. Nunc de tertia ſpecie ſemiplenæ probationis agemus, quæ conſiſtit in fuga Rei. Nam & not. gloſſ. hic, quemadmodum in tam ſæpe *dict. l. admonendi*, numerat pro tertia ſpecie ſemiplenæ probationis, quod tamen totum facit ſine lege. Ideo Dd. hic cum nituntur ſaluare gloſſ. mirum in modum ſe inuoluunt, ita vt quo ſe tandem vertant, non inueniant.

Tertia ſpecies ſemiplenæ probationis. Fuga Rei.

Cuius enim reperimus legem, quæ voluit per fugam alicuius plenè probari delictum, vel omnino nihil probari per fugam, quam vt inueniant aliquam legem, quæ ſcilicet velit ſemiplenè aliquid per fugam probare. Vt ergo nos verè & breuiter materiam fugæ comprehendamus, quando plenè, quando ſemiplenè, & quando penitus nihil probat, diſtinctionem præmittemus, quemadmodum & Bartolus ponit *in dict. l. admonendi. col. 7.* licet in magnis erroribus illic verſetur, vt dicemus, & hic Salicetus tradit hoc modo: Aut enim alicui obiicitur fuga pro crimine per ſe & principaliter, non vt per fugam aliquid probemus. Vt ſi obiicias ſeruo vitium fugæ aut militi, quod ſit deſertor vexilli vel militiæ, & tunc ad probandum iſtud crimen, ſi fugam probaueris, plenè crimen probaſſe diceris per *l. fugitiui. C. de ſeru. fugit. & l. quis ſit fugitiuus. in princip. ff. de ædilit. edict. l. deſertorem. ff. de re militari.* Quo caſu loquuntur duo tituli tam in Digeſtis, quàm Codice de ſeruis fugitiuis, quo loco venia Bartoli erratum eſt ab ipſo, qui putauit probationem fugæ eo caſu tantum ſemiplenè probatum eſſe.

Aliquando fuga plenè, aliquando ſemiplenè probatur. Diſtinctio fugæ. 1 Criminalis fuga.

Prima ſpecies fugæ probatoria.

Aut fuga obiicitur aliud non loco delicti, ſed vt per illam fugam aliud probemus, & tum ſi ſuſpicio ſufficiat ad alicuius condemnationem, tunc ex eo caſu fuga inducens ſuſpicionem, illam plenè probauit, quemadmodum fit in tutoribus. *l. impubes. §. pen. in fin. ff. de ſuſpect. tutor.* Si enim pupillus vocetur in ius, & tum tutor non defendat, ſed aut fugitando, aut latendo patiatur res pupillares perſum iri, illa fuga operatur, vt tutor tanquam ſuſpectus debeat remoueri à tutela: Si autem non ſufficeret ſuſpicio, ſed res eſſe plenè probanda, & ſecundum regulas iuris, fuga nec plenam nec ſemiplenam probationem induceret. ita loquitur textus *in l. vnica. §. ſin autem poſt commiſſum infra, de raptoribus virgin.* Dd. & præſertim Bartolus *in l. lex Cornelia. ff. ad Senatuſconſ. Syllanianum.* Cum qua diſtinctione tanquam plena tranſeunt omnes hic, quos ego viderim Dd. Quod tamen mihi non ſatisfacit: quo pacto enim ego in caſu occurrente, quod facile poſſet fieri, quid tandem iudicaturus ſim de fuga alicuius. Ideo rectiſſimè mihi videtur ſic poſſe dici: quod quando faciat probationem plenam vel non, poſſit intelligi in arbitrio iudicis eſſe poſitum, & hoc etiam ſequi videtur Bartolus *in l. fin. ff. de queſtion.* Cui quoque aſtipulatur Cynus, qui tamen,

Correctio diuiſionis ſuperioris.

Arbitrium iudicis. Allegatio iuſtæ cauſæ fuga.

A vt rectè intelligi poſſit, hic dicit: quod fuga tum faciat præſumptionem, vel ſemiplenam probationem quando non poſſit allegari iuſta cauſa, propter quam quis fugerit. Ergo ſi poteſt, alia cauſa præſumitur, quam quod delicti ratione fugerit, tunc rectè fuga non induceret aliquam probationem. Cum in vniuerſum ſemper debeamus accipere coniecturam, quæ eſt humanior & minor, neque debemus, niſi coactè præſumere malum. *l. non omnes. §. final. ff. de re militari. l. quis ſit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilit. edict.*

NB. omnis coniectura ſit humana & minor.

Vnde ſi fiat hic homicidium noctis, manè componat ſarcinas aliquis ex ſtudioſis, & diſcedat: illa ſubita abitio, quæ habet ſpeciem fugæ, non videtur, vel ſemiplenè probaſſe de delicto; quia præſumendum eſt potius eum vocatum domum, vel ex interuallo velle reſpicere res domeſticas.

Exemplum.

B Ita dicit hic Cynus, quod puto ſine dubio eſſe verum, niſi alia quoque indicia accedant, per quæ confirmetur opinio hominum de homicidio, quæ ſit talis, cum aliquis operas locauit per annum, & ſubito diſcedat; interim tamen negari non poteſt, quin aliquod indicium ex iſta fuga oriatur, tamen ſecundum iura communia propter vnum indicium non poſſet aliquis torqueri; quia requiruntur multa indicia ad torturam. *l. milites. C. de quæſtion. l. 1. ff. de quæſtion.*

Limitatio.

Ad torturam requiruntur plura indicia.

Hodie tamen conſuetudo multarum honeſtarum legum, præſertim in criminalibus corruptrix aliud obſeruat, per quam videmus ob vnum aliquod indicium aut argumentum veniri ad torturam. Quemadmodum autem hic diximus eſſe caſum, vbi arbitrium iudicis propter fugam non poſſit ſemiplenam probationem vel plenam inducere: ita in diuerſo caſu poſſet

C aliquid fieri, per quod fuga ſaltem ſemiplenè probaret aliquid, vt ſi hodie famulus vel famula mea mihi aufugerit, & ſub idem tempus eſſent ablata quædam, certè quia tempus conuenit abitui facto me inſalutato: deinde contra fidem mihi præſtitam: Certè illa fuga factum eſſe à famulo furtum ſemiplenè probabo; talia quoque poſſunt dici de arreſtatis & incarceratis. Nam ſi illi violato arreſto vel fide, vel perfracto carcere aufugerint, dicatur probatum eſſe delictum propter fugam. Quia cum fuga coniuncta eſt ruptio fidei & iuramenti, vel perfractio carceris, quæ per ſe eſt capitalis. *l. 1. §. ſi effracturi*, vt eſt text. *in l. in eos. ff. de cuſtod. reorum. in l. milites agrorum. §. ex fuga. ff. de re militari.*

Nota caſum M. Valent. Treut. l. hoſpitis mei in terminis.

Alius caſus.

Corruptio carceris.

D Quod autem dicas: quid de eo fiet, qui curauit, vel in cauſa eſt, vt aliquis fugerit? Certè dabimus pulchrum textum *in l. 3. C. de exactor. Tributor. lib. 10.* Quod ille procurans vel faciens aliquem fugere, ſi eſt propter debitum, teneatur omnibus creditoribus ad intereſſe, & ſoluere loco captiui omnia debita. Quod ipſum quoque procedit, ſi dimiſſus ex carcere paulo poſt rurſus in carcerem redigatur, quia per hoc non liberatur is, qui eum dimiſit, quia ſemper teneatur ad intereſſe. Et quæ diximus de fuga incarceratorum, vt per eam aliqualiter probetur delictum, ſi aufugerint, intelligendum eſſe verum ſi fugerit perrupto carcere. Ergo ſi captiuus per fallaciam poſſet egredi per fores vel oſtium, per iſtam fugam non diceretur facta aliqua probatio delicti, vt loquuntur textus

Adiuuans fugam.

Egreſſio carceris ſine perruptione.

E allegati duo, *l. non omnes. §. final. ff. de re militari. l. quis ſit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilit. edict.* Ratio autem, quare iſta fuga nihil probet, eſt; quia alibi acceſſit ruptura vel fractura carceris; hic verò nihil fracti vel violati probatum eſt. Ergo non mirum, ſi euadens per oſtium vel fores nullo pacto dicatur per hoc ſemiplenè probaſſe, vt iam receuluimus. Quæ eſt communis opinio Dd. licet Iaſon *in d. l. admonendi. in col. 62.* aliter intelligat, hic gloſſ. dum fugitiuum facit ſemiplenè probare, quia non intelligit de omni fugitiuo, ſed tantummodo de eo, qui fuit in aliquo officio, & officio finito teneatur reddere rationem adminiſtrati

Sententia gloſſæ.

Digitized by Google

officij, vt fuit antiquitus conſtitutum in aſſeſſoribus proconſulum, & in ipſis etiam proconſulibus, qui poſt exactum officium cogebantur ſubſiſtere in prouinciis per 50. dies, vt qui non potuiſſent conueniri durante officio, ſaltem finito officio conuenirentur. Si ergo talis officialis metu eorum, quæ geſſiſſet in officio ante 50. dies aufugeret vel abiret, certe per illam fugam & perperam abitionem probaretur aliquo modo de delicto. Ita vt ſubditus aliquis propter illam fugam ſemiplenam probationem poſſet de damno ſibi illato probare per iuramentum, & diceretur plene damnum probatum. Concludendo ergo illam ſpeciem ſemiplenæ probationis, quam reiecimus in arbitrium iudicis, cogitabit iudex circumſtantias fugæ, cauſas, quæ incurrebant, præſertim ſi eſſet tyrannis aliqua penes principem, quia tenuiſſime ſuſpectos afficeret. Abſoluimus iam duas principales partes. Primam quibus iuramentum deferatur. Præterea quod non deferatur, niſi ſit ſemiplene probatum, & ibi diximus, quæ conficiant ſemiplenam probationem. Accedamus ergo nunc ad tertiam partem ſiue tertium articulum, ſcilicet cui debeat deferri hoc iuramentum? Et quamuis lex hoc non dicat, nec reperiatur, an actori vel Reo ſit deferendum, vt gloſſa noſtra hic finalis circa medium recte dicit, tamen hoc totum refertur ad arbitrium iudicis præcedente tamen cauſæ, cognitione, ſcilicet vt iudex non temere ſed deliberate & ex cauſa, illud iuramentum deferat. Vertuntur autem in eiuſmodi cauſæ cognitione quatuor fere, quæ iudicem impellunt, vt deferat actori vel Reo. Primò enim æſtimare debet iudex perſonarum dignitatem, conditionem & fidem. Secundò naturam cauſæ ſcilicet an admittat iuramentum ſuppletorium. Tertio quantitatem rerum, de quibus certatur. Quarto inſpiciat iudex quoque vter ex litigantibus recte ſciuit veritatem vt ſcienti imponatur iuramentum. Primo autem, quod diximus iudici debere eſſe curæ, vt dignitatem perſonarum conſideret, hoc receptum eſt omnium teſtium exemplo. Nam iurans in iudicio quodammodo fit teſtis in cauſa propria, vt gloſſa hic prope finem dicit: Quæcunque ergo in teſtibus ſunt conſideranda, ea etiam conſiderabuntur in perſona iurantis, quæ qualia ſint, pulchre explicat *l. 2. coniuncta l. 3. ff. de teſtib.* Primum enim eſt, vt dignitas perſonæ, quam noſtri legalitatem vocant, diligenter perpendatur. Nam regulariter & in vniuerſum ſemper digniori tanquam minus peieraturo debet referri iuramentum: non autem tantum conſideretur ipſa dignitas, verum etiam quædam alia accidentia, quæ fortuita appellamus, vt diligens & cautus iudex inſpiciat, quo quiſque loco, quibus parentibus ſit ortus. Nam ſolet nonnunquam loci vel parentum infamia in ipſos quoque liberos & poſteritatem redundare, quemadmodum declarat exemplum de ſeruis *in l. quid ſi melius. §. mancipia. ff. de ædilit. edict.* vbi dicit, in venditione ſeruorum debere etiam venditorem mentionem facere, quo quiſque ſeruus loco natus ſit. Nam regiones nonnunquam infamant, nonnunquam prærogatiua quadam bonitatis ius proſequuntur. Vnde eſt, quod dicitur: *Sardos venales eſſe* apud Ciceronem in Epiſtolis Familiaribus, & ſemper alterum altero eſſe nequiorem. Hoc etiam ita eſt, quod pulchro carmine Horatius docet, cum dicit: *Fortes creari fortibus & magnis & bonis.* Præterea ex diuitiis & paupertate iudex videbit, cui deferatur iuramentum: nam regulariter pauperi minus, quam diuiti creditur, & ita facilius creditur peierare. *l. 3. in princip. ff. de teſtib. & in Authent. eod. tit. 2. collat. 7. §. ſancimus. & §. ſi vero ignoto.* Quod tamen dicit diuiti ſcilicet magis credi, quàm pauperi Cynus hoc notabiliter intelligit verum eſſe, ſi diuitiæ ſint honeſtè paratæ. Cæterum ſi fraudibus, vſuris, rapinis & periuriis eſſent tales diuitiæ quæſitæ, certè non deberent

Tertius articulus principalis per quem, &c.

Cui deferendum iuramentum. Bonus iudicem eſt ſitum.

De iuramento imponendo quatuor conſideranda ſunt.

De primo. Iurans teſtis proprius.

Hoc transfer dictata in c. licet cauſam. O. Volandri circunſtantiæ perſonarum ſpectandæ. Contrarium alias, &c.

Patria Regiones in natalibus præſumunt.

Horatius.

Diues pauperi anteferrur. Quando id ſiat.

A tantum adferre pondus, vt potius credatur eas poſſidenti quàm pauperi, & diuitem minus eſſe ſuſpectum de falſo periurio quam pauperem, intelligit de honeſtis diuitiis, quod eſt notatu dignum in exceptionibus contra teſtes. Nam quemadmodum diues, qui per fraudes, periuria & vſuras ſuas corradit, oſtendit ſe eo facto eſſe nequam: ſic etiam præſumitur in iudicio futurus nequam, *argum. l. ſi cui. §. iiſdem ff. de accuſat.* Secundo inſpiciat iudex naturam cauſæ, ne ſcilicet facilè admittat iuramentum, de quo dicimus plenè in principio tractatus noſtri, quod ciuiles cauſæ admittunt iuramentum, non autem criminales. Tertio, conſiderabitur qualitas ſummæ vel rei, de qua litigatur, quod in magna cauſa, quemadmodum etiam in criminali iuramentum

B ſuppletorium non habet locum, erit autem magna quantitas vel parua æſtimanda non tantum ex re, verum pro conditione litigantium, & ita fieri poteſt, vt apud pauperes parua res, id eſt, domuncula ſit magna, quæ fortaſſis patrimonij ſumma eſt, & apud nobiles vel diuites maxima ſumma mille floren. ſit parua. Hinc faciunt res paruas vel magnas perſonæ litigantium, vt habemus per notata *in l. ſed etſi ſuſceperit. §. 1. de re indicat.* Item locus facit rem magnam, quæ alias haberet pro minima. Quid enim hodie eſt magis vile, quam eſt aqua, poſſet tamen huiuſmodi loci conditio offerri, in quo ſi deeſſet aqua, magnum quid deeſſe exiſtimetur. Ideo qui legat alicui alimenta, & talis ſit locus, vbi aqua ſit venalis, vt Pariſiis, certe legato alimenti continebitur etiam aqua. *l. 1. & l.*

C *mota. §. fina. ff. de aliment. legat.* Quarto & vltimo iudex æſtimabit, quis litigantium rectius ſciat veritatem, nam ſcienti defertur iuramentum, nec patitur iudex iurare eum, qui neſciat. *l. Marcellus. §. 1. ff. de action. rerum amotar.* & per alias leges hic in gloſſa adductas. Vnde alleganti factum alienum, iuramentum non poteſt deferri. *l. maritus. ff. de quæſtion.* Hinc eſt, quod iuramentum à iudice delatum defuncto, ſed nondum præſtitum ab illo, non poteſt obijci per defuncti heredem. *l. generaliter. in princip. infra titul. eodem.* Quid autem inquies hic, ſi quis dicat ad iudicem: Ego ſcio veritatem, non quod viderim aut audiuerim ipſe. nam ſcio per famam publicam; an tum ſit ei offerendum iuramentum? Et reſpondet hic gloſſa noſtra, quod non: Quam tamen gloſſam vos in-

D telligite eſſe veram in facto nouo vel recenti: nam ſi ſit vetus aliquod factum, quod ſuperat hominum memoriam, tunc illud quod probatur per famam habetur pro plenè probato. Ita dicit hic Bartolus per *l. ſi creditor. ff. de probat. & notata in l. atqui natura. 19. §. cum me abſente. ff. de negot. geſt.* Concludit ergo gloſſa in fine, cum quæritur; an Reo vel actori ſit deferendum iuramentum pro qualitate perſonarum actoris vel rei, item Teſtium, hoc eſſe deferendum, tunc vel alteri vel etiam nulli, intelligite in cauſa criminali. Et ſi opponatur, vt & penitus gloſſa in fine facit; imo actori eſſe deferendum per *l. ſi quando. Cod. vnde vi.* Vbi probata violentia datur mihi actori iuramentum, quo plenè poſſum probare hoc vel illud eſſe mihi oblatum. Sed dicendum eſt, hoc fieri odio

E violentorum hominum. Ergo alias non. Oritur autem nunc pulchrum dubium; vidimus enim digniores, ditiores, meliores præferri infamibus vel indignioribus, pauperibus & malis. Quid autem fiat, ſi omnia iſta ſunt paria, actor eſt æque honeſtus, diues, bonæ famæ ac reus, & è diuerſo, vtri deferatur iuramentum probatorium? Cynus circa hoc punctum dicit, tot eſſe ſenſus, quot capita. Ipſe non inclinat in eam ſententiam, quod omnibus paribus actori & non Reo ſit deferendum, mouetur ratione ſatis friuola; quia, inquit, citius præſumitur reus cupiditate rei detinendæ, peieraturus, quam actor ipſe, cum ego totum diuerſum ſentiam, imò actorem maiore cupi-

De ſecundo.

De tertio.

Neceſſitas loci & temporis facit rem magnã.

De quarto: Qualiter & cũ qua cauſæ cognitione. Factum alienum non probat.

Fama publica recens non probat. Sententia gl.

Fama vetus probat.

Gloſſa. An rei vel actori.

Quæſtio de conditionibus hominũ in paribus.

Variæ ſententiæ Dd.

Concludendum cum Canoniſtis.

videatur calumniatus, ita vt iuramentum ei non tuto A deferatur. Seqoor ergo Canoniſtas, quotum opinio & tutior, & recepta magis, vt omnibus exiſtentibus paribus deferatur iuramentum Reo. Primò vulgaris iuribus: Deinde fauorabiliores ſunt Rei quàm actores. *c. fauorabiliores. de regul. iuris in 6.* Vltimo, quia in obſcuris ſemper debemus eſſe promptiores ad abſoluendum, quam condemnandum per regulam iuris, & id ego ſemper ſoleo ſequi in practica. Nunc pro complemento dubitari poſſet, quonam modo & forma eſſet perendom iuramentum à parte? Sunt qui putant hanc formam eſſe turam, vt petatur impersonaliter hoc modo: Domine iudex, quia ſcitis quid iura obſeruant in ſemiplene aut aliquo modo probante. Peto igitur vt in ſupplementum deferatur iuramentum ei, qui vobis videbirur probaſſe, putant hic: ſi B quis petat expreſſe ſibi deferri iuramentum, caueat, ne ſe faciat ſuſpectum exemplo teſtiom. Nam teſtis, qui ſe vltro ingerit ad teſtimonium dicendum, habetur pro ſuſpecto. *l. quod legatum. §. ius vero. & ibi gloſſ. ff. de his quibus vt indign. l. qui omnia. ff. de procurator.* Quod ego non fugerem in iudicio, imo ſi ſemiplenè probaſſem, & ſcirem me veritatem dicere, non formidarem expreſſe petere, propter diſpoſitionem iuris communis, mihi deferri iuramentom. Nam ſcimus quod non petenti ſibi deferri iuramentum, non defertur à iudice, ita dicit hic Bartolus per *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* Moderamen ergo & arbitrium iudicis an ei deferatur vel non, eo loco regnabit. *argument. l. Labeo. §. item Tubero. ff. de ſupellect. legat.* Sic abſoluimus illam proC lixam & pulchram practicabilem legem.

Qua forma petatur iuramentum à parte.

Iurans habetur pro teſte in re propria.

TITVLVS II.

Si certum petatur.

Accedamus ad titulum, *Si certum petatur*, qui in practica eſt peruſitatus, tamen difficilis. Ita enim ferè Dd. præfantur in hunc *titulum. ff. eod.* Inde etiam eſt, quod hic titulus habetur inter præcipuos ordinarios in Digeſtis, & quod hic titulus cum proximo præcedenti conuenit, vt apparet in Digeſtis. Ideo continuationem D eius ſumus ſumpturi ex rubrica præcedenti, ne quis putet nos idem ſæpius dicere hoc modo: Tractauimus ſupra abundè de actionibus realibus & in rem ſcriptis, quas nominamus vno verbo vendicationes; Nunc de actionibus perſonalibus tractandum erit; quas vocamos Condictiones. Ita dicit textus *in §. appellamus. Inſtitut. de action.* Quæ condictiones vel perſonales actiones quatuor habent fontes tanquam origines, ex quibus oriantur: Partim enim oriuntur ex contractu vel quaſi, partim ex delicto vel maleficiis, vel quaſi. Maleficiorum autem materiam hic non ſumus tractaturi. Ergo tantummodo agemus de ipſis contractibus tanquam cauſis & principiis actionum. Contractus autem fiunt quadrupliciter per textum *in §. fin. Inſtitut. de oblig at.* E Quidam enim fiunt verbis, quidam re, quidam ſcriptura; alij verò conſenſu. Cum autem ſint digniores contractus, qui re fiunt; ideo hoc loco tanquam princeps Imperator agit de contracto mutui, qui contrahitur tanquam de nobiliore, per textum *in princip. titu. Inſtitut. quibus mod. re contrahit. obligat.* Sed opponat hic aliquis dicens: Contractus qui re ipſa fiunt, nobiliores eſſe; ideo præ cæteris datum locum mutuo, eo quod contractus mutui reipſa fiant, perinde ac ſi contractus mutui vnicus ſit, qui reipſa contrahatur: cum tamen ſint & alij contractus, qui re contrahantur, quos enumerat Imperator *in princ. &* *§. 1. Inſtitut. quibus mod. re contrahit. obligat.* vt eſt contractus Commodati, depoſiti, pignoris, item precarij. Cum ergo multi ſint contractus re ipſa facti; quæro cur potius mutuo detur locus, quàm ceteris. Ad hoc reſpondendum eſt, vt gloſſ. hic vult, & veluti digito indicat, quod contractus mutui habeant ſingularia quædam priuilegia, quæ non reperiuntur in aliis contractibus, per *l. ſingularia. ff ſi cert. petat.* Vel etiam poteſt alia ratio aſſignari, ideo principem locum dari contractui mutui, quia is ſit ceteris frequentior. *l. certi condictio. §. ſi nummos. ff. eod. in verb. quotidie. & notat gloſſ. in l. 2. in verb. contrahitur. ff. de vſucap. pro empt.* quas rationes plerunque aſſignant Dd. hic, inter principem ideo locum iſti contractui aſſignant. Quia licet reliqui contractus nonnulli re contrahantur; tamen non fit tranſlatio, quemadmodum in mutuo. Nam in commodato nec transfertur dominium, nec poſſeſſio, ſed tantummodo habet vſum commodatarius & detentionem; ſic depoſitarius habet tantum detentionem & cuſtodiam Rei: Creditor autem, cui res datur pignori, habet quidem poſſeſſionem pignoris, non tamen dominium. Cum autem do tibi mutuo pecuniam, per eam numerationem transfertur plenè dominium pecuniæ, & id eſt, quod dicit textus *in l. 2. §. appellata. ff. eod. titu. ſi certum petat.* Quia ex meo fiat tuum, quæ eſt etymologia mutui. Sciant autem hic iuniores, dum inſtituimus hic loqui de mutuo, id non facere temerè, licet in rubrica non fiat mentio mutui. Ideo gloſſ. *in Rubrica. ff. eod.* pulchrè declarat hic verba Rubricæ. Dicit enim: *Si certum*, id eſt, mutuum, *petatur.* eam gloſſ. ibidem Dd. communiter ſequuntur. Et vt certum hic accipiamus pro mutuo, facit, quod in vniuerſo iure nullus alius titulus reperitur, qui de mutuo ex profeſſo loquitur. Conuenit autem certi appellatio mutuo præcipuè, quia ſemper contrahitur obligatio ad aliquod certum: habito reſpectu ad id, quod eſt numeratum, vel mutuo datum, quódque ſemper eſt certum. Quod quantum & quale ſit. *l. certum. ff. eod.* in aliis autem contractibus obligatio non eſt ſemper ad certum aliquod; poteſt enim ad incertum fieri, vt ſi emo iactum retis per *l. ſi iactum retis. ff. de action. empt.* Item poteſt fieri eius rei, quæ nondum extat, vt ſpem alicuius rei emam, vt partum Arethuſæ *l. nec emptio. ff. de contrahend. empt.* Et quod in mutuo ſemper certum ſit id, ex quo oritur obligatio, ex eo apparet, quia id quod à mutuo dante agitur, ſemper habetur pro certo. Vnde etiamſi nihil ibi dixero, quo pacto mihi ſoluas id, quod mutuo dedi: tamen natura mutui præ ſe fert, vt certum ſit id, quod mihi debes ſoluere, ſcilicet æque bonum ac ego tibi dedi. per *l. 2. in princip. & §. 1. & l. cum quid. ff. eod.* quæ certitudo non oritur ex pacto ſoluentis, ſed ex pacto mutuo dantis, ſcilicet vt omnino tale ſit illud, quod mihi reddis, quale id fuit, quod tibi dedi mutuo, licet interim non ignorem eſſe graues autores, vt Albert. de Roſat. Fulg. quos ſequitur Alexand. de Imola *ff. eod. titul. in rubrica*, qui putant vocabulum *certi* in rubrica proprie ſumi non tantum pro mutuo, ita vt rubrica etiam complectatur condictionem ex ſtipulatu, quæ vocatur generalis, de qua ſumus paulo poſt dicturi, nos manemus cum communi opinione; cui aſtipulatur id, quod ferè omnes leges tituli huius loquuntur de mutuo, vt recte putemus certum hic accipi pro mutuo. Talia quoque poſſunt dici de verbo, *petatur*, quod & glo. *in rubrica. ff. eod.* accipit pro *repetatur.* Quæ repetitio præſupponit alium actum ante geſtum, huic diſſimilem, *argument. l. verbo reddendi. ff. de verb. ſignif.* & ita ſimplex accipitur pro compoſito quod in iure non eſt notum. Sic enim in titul. *ſoluto matrimonio quemadmodum dos petatur: petere* accipitur pro compoſito *repetere.* Quemadmodum è conuerſo compoſitum nonnunquam intelligitur pro

ſimplici, *vt ff. de dot. prælegata*: vbi prælegata dos intelligitur pro legata, quod notandum eſt pro conceptione libellorum, videlicet vt libelli concepti per verba impropria ſuſtineantur & tolerentur. Et cum ſimus tractaturi do mutuo, ſciendum eſt mutuum conſiſtere in rebus, quæ pondere, numero vel menſura conſiſtunt per *l. 2. §. mutui. ff. eod. & text. in princip. tit. inſtitut. quibus mod. re contrahat. obligat.* & ideo ſi quis mihi aliam ſpeciem pro alia reddiderit, vel aliam mihi ſtipulet, non dicetur contractum mutuum, ſed abibit in alium contractum, vt cum mutuo do tibi tres modios tritici, non potes mihi reddere tres amphoras vel cados vini: quia in mutuo dicitur obſeruari, vt res eiuſdem generis reddatur, id eſt, vinum pro vino, triticum pro tritico, pecunia pro pecunia; aliàs ſi pro pecunia dederis mihi vinum, oon erit mutuum, ſed contractus innominatus, ſcilicet do vt des; quæ ſunt notanda, propter ſingularia, quæ ſint in mutuo. Obiter autem ſunt admonendi domini mei, cum dicimus eandem rem non in ſpecie, ſed in genere eſſe reſtituendam, genus & ſpeciem non accipi apud Iuriſconſultos eo modo, quo apud Dialecticos, ſed accipitur ſpecies ferè pro indiuiduo, & pro illa certa & vnica re: genus verò accipi pro ſpecie dialectica. Ita Dd. noſtri *in l. ſtipulationes. ff. de verbor. oblig.* & noſtra ætate doctiſſimus vir Vldricus Zaſius rectè *in ſuis intellectibus ſingularibus* eſt proſecutus. Hactenus de contractu mutui, qui actionem parit veluti mater, nunc tractandum eſt porro, quæ actio pro mutuo competat, & quemadmodum ſit inſtituenda. Dicit autem gloſſ. hic in fine fuiſſe nonnullos, qui putarunt, ſi certum petatur eſſe nomen actionis, moti per *l. 1. ff. de condict. triticar.* vbi dicatur, quod qui velit petere pecuniam numeratam, debeat iſta actione, *ſi certum petatur*, vti, quod tamen contra expreſſum textum *in l. certi condictio. ff. eod. & text. in fine princip. Inſtitut. quibus mod. re contrah. obligat.* vbi dicitur expreſsè pro mutuo repetendo dari condictionem certi. Ideo ſententia eorum, qui putant, *ſi certum petatur*, eſſe nomen actionis, communiter reprobatur à Dd. ad *d.* autem *l. 1. ff. de condict. triticar.* cum dicitur: ſi quis numeratam pecuniam velit petere, debeat vti actione, ſi certum petatur? Eſt reſpondendum, quod hic ſi certum petatur, non ſit nomen actionis, ſed factum ſignificat, id eſt, ſi vis repetere mutuum, actione aliqua experiri debes, per quam certum id eſt, mutuum conſequaris, licet Cynus hic; quem & Baldus ſequitur, *in rubrica. ff.* dicat, *ſi certum petatur*, fuiſſe apud veteres initium alicuius edicti fortaſſis in hanc ſententiam. *ſi certum petatur. Quæ res ſit animaduertam, aut actionem dabo*, quod principium edicti manſerit, deinde in conſuetudine vulgari ſermonis, id quod etiam hodie fit. Poſito ergo pro conſtanti & vero pro mutuo dari actionem certi, magna exoritur Dd. conflictatio, ſit ne vna tantum certi condictio, quæ vocatur generalis, vel ſint duæ: vna generalis, & alia certi condictio ſpecialis, quæ tamen pro mutuo competat? gloſſ. *hic. & ff. eod.* putat duas eſſe certi condictiones, vnam generalem, & alteram ſpecialem, quam gloſſ. ſequitur Bartol. *in dict. l. certi condictio. ff. eod. Bald. Salicet. & communiter Moderni.* Quod vt rectè intelligamus, ſciendum eſt eam dici certi condictionem generalem, quandocunque ex quacunque cauſa vel contractu petitur aliquid certum, vt ſi dico contra Titium, cum mihi ex vendito, ex locato, ex maleficio vel quaſi teneri ad centum; illam ſummam vt certam, dum ab eo repeto vel condico, dicor vſus condictione certi generali, quæ ſic vocatur, quia datur ad omnes contractus eiuſmodi, ex quibus mihi aliquid certum peto. Ita habemus pulchrum textum, qui loquitur de certi condictione generali *in d. l. certi condictio. & ibi gloſſ. magiſtra. ff. eod.* non habito reſpectu, an ad illud certum repetendum etiam

A alia actione poſſum agere, vt ex vendito, locato. Quia expedit multas habere actiones, vt ſi vna cadam, habeam tamen alteram ſaluam, vt dicemus *in fine Rubrica*: appellatio reſtringatur tantummodo ad mutuum. ex quibus videmus condictionem certi generalem, & certi condictionem ſpecialem differre, ſicut genus & ſpecies, ſicut excedens ab exceſſo, vt Bartolus *in d. l. certi condictio.* pulchrè monet, cum qua ſententia ego maneo, licet non ignorem eſſe magnos autores in contraria ſententia, ſcilicet eſſe tantummodo vnam condictionem certi, quæ vocatur generalis, & illa porrigatur ad omnes ſpecies certi ex æquo, vt ſunt Petr. de bella Pertica, Petr. de Rauen. Guillel. de Cuneo, Iacob. Butrig. Cynus & vno ore Vltramontani,
B qui vtuntur etiam ratione, vt ipſi putant forti, nam, inquiunt, differentiam actionum non poſſe alia nota deprehendi, niſi ex diuerſitate vel differentia concluſionis, ſed in omnibus rebus certis repetendis verum eſt medium concludendi, quia ſemper dico; peto certum. Quare certum eſt mihi deberi. cum autem ſit idem medium vbiuis. Ergo tantummodo eſt vna actio, quod argumentum facilè diſcutitur: cum enim in maiori dicunt, differentias actionum colligi ex concluſione ferendum eſt. Ita enim argumentum facit textus *in princip. inſtitut. de action.* Cum autem in minori dicunt, ſemper eſſe idem medium concludendi, hoc pernegamus Nam in certi condictione generali medium concludendi eſt tale, quia certum. Incerti autem condictione ſpeciali aliud eſt medium concludendi.
C Dicitur enim, & quia hoc eſt mutuatum; ideo ego peto. Ex quibus iam colliguntur formæ libellorum in illis vtriſque actionibus. nam in certi condictione generali ſic formatur libellus: *Peto à Titio centum ex vendito, quam ſummam, cum certum ſit, mihi debere; ideo peto eum mihi condemnari ad ea ſoluendum.* In certi autem condictione ſpeciali ſic formatur libellus: *Ago contra Titium, qui mihi debet centum, quæ ei mutuo dedi; cùm ſit autem hoc mutuatum, peto eum condemnari.* Non nego tamen, licet pro mutuo detur certi condictio ſpecialis: pro eadem tamen etiam poſſe competere certi condictio ſpecialis; pro eadem tamen etiam poſſe competere certi condictionem generalem: vtram autem intentauerim, deprehendat ex medio concludendi. Sed hic notabunt practici, quod ſi certi condictionem generalem intentaſſem & non pro-
D baſſem, poſſem deinde venire ad certi condictionem ſpecialem, ad hoc eſt vtile habere multas actiones. Hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS III.

De ſuffragio.

Accedamus ad titu. *de ſuffragio*, quem hic gloſſ. malè continuat ad ſuperiores propter ineptam interpretationem dictionis, *ſuffragij*. Dicit enim in fine hic ſuffragium accipi pro eo quod datur pro patrocinio, id
E eſt, pro Salario, quod eſt ineptiſſimè dictum. Præterea dum dicit hanc dictionem *ſuffragium à fragore*, id eſt, ſono natam, non minus errat, cum non à fragore ſuffragium, ſed à ſtaginibus. Sic dicti ſunt autem ſuffragines in animalibus pedum poſteriorum, quod ſunt popliter in hominibus & pedibus prioribus. Vnde cum Plin. de Elephantis ſcribit carere eos ſuffraginibus, & ideo cum ceciderint, non poſſe eos ſe erigere, id ſignifiat deeſſe Elephantis, per quod cetera animalia maximè iuuentur. Inde ſuffragium hic pro patrocinio, aduocatione vel adiumento capi debet. Quamuis quod gloſſ. hic de fragore ſomniet, pulchrè poſſet torqueri

in indoctos & clamoſos aduocatos, qui foro nihil inferunt præter fragorem, id eſt, imaginatas vires, non iuſtas leges. Vos ergo ſic continuate hunc titulum: Supra diximus de certi condictione, ſed quoniam propter ſuffragia aduocatorum nonnunquam certum ſalarium eis debetur, quod poteſt peti certi condictione; ideo nunc ordine ſubiungit de ſuffragio, per quod merentur aduocati ſalaria. Hactenus de Rubrica.

TITVLVS IV.

De prohibita Sequeſtratione pecuniæ.

Sequitur titul. *de prohibita ſequeſtratione pecuniæ*, qui eſt breuis, in practica vtilis; non autem difficilis, & continuatur rectè ad præcedentes, vt per gloſ. Quia enim diximus per certi condictionem nonnunquam ab aduerſariis peti, poſſet videri alicui illud quod petitum eſſet, debere interim ſeqoeſtrari, vt eſſet in tuto. Ne ergo quis hoc ſuſpicetur, rectè ſubiunxit Imperator *tit. de pecun.* Vbi initio ſciendum eſt verbum *pecuniæ* in rubrica poſitum non accipi propriè pro argento vel auro ſignato, ſed largè pro omni re, quæ eſt vel eſſe poteſt in patrimonio. *l. pecuniæ. coniuncta ibi glo.* ff. *de verb. ſignif. l. 2. C. de conſtit. pecun.* & monet hic gloſſ. *l. vnica.* Seqoeſtratio autem dicta eſt à *Sequeſtro.* Eſt autem Sequeſter is, apud quem duo vel plures rem, de qua eſt controuerſia, deponunt: Dicitur Sequeſter, quia occurrenti & ſequenti committitur res, ita dicit Modeſtinus *in l. ſequeſter.* ff. *de verb. ſignif.* & apparet & apprehenditur ex *l. propriè. §. licet. ff. depoſiti.* vbi etiam notatur differentia inter ſequeſtrum & depoſitum: quia depoſitum poteſt ab vno fieri: ſequeſtrum autem non niſi à duobus. Eſt autem duplex ſequeſtratio. Vna voluntaria, quæ & conuentionalis vocatur, & fit, quando partes litigantes de aliqua re vltro & extra iudicium conueniont de illa ſequeſtratione. Altera autem neceſſaria eſt, quæ iudicialis vocatur, quæ fit à iudice partibus contendentibus in iudicio de re litigioſa, vt ſi de inſtromentis communibus litigetur, & iudex iubeat deponi apud aliqoem. *l. fin. C. de fide inſtrument.* vel vbi iudex videt partes eſſe in procinctu armorum, tum ex officio nolentibus volentibus partibus poteſt iudex rem illam, de qua contendunt, ſeqoeſtrare, id eſt, vtriſque adimere poſſeſſionem, & eam credere alicui bono viro, donec eius finiatur lis in iudicio. *l. ſi vſusfructus. §. ſi inter duos. ff. de vſufruct. l. fin.* ff. *de officio proconſulis.*

TITVLVS V.

De condictione indebiti.

Accedamus ad titul. *de condictione indebiti.* quem gl. hic rectiſſimè continuat ad præcedentem. Cœpit enim Imperator in hoc quarto libro tractare de obligationibus, quæ contrahuntur re, vt in tit. *ſi certum petatur, de mutuo.* ſed quod ex indebito ſoluto etiam re contrahitur obligatio. §. 1. *Inſtit. quibus mod. re contrahit. obligat.* Ideo rectè hic ſubnectit tit. *de condictione indebiti.* Quo loco principio ſciendum eſt, condictionem dici à verbo *Condicere*, quod priſca lingua vſitatum eſt pro denunciare, ita text. *in §. appellamus Inſtitut. de action.* Vnde quoque apud Comicos tanquam eos qui propriiſſimè locuti ſunt, ſubinde verbum hoc reperias, præſertim in cœnis & conuiuiis. Quemadmodum qooque Cicero ad Lentulum dicit, qoendam ſibi condixiſſe cœnam, qui in hortis Craſſipedis ſui generi cœnauerit, *Epiſtol. Famil. lib. 1. Epiſt.*

A 9. Sunt autem condictiones actiones in perſonam dictæ, quibus actor petit aliquid dari aut fieri, quemadmodum vendicationes dicuntur actiones in rem, vt text. *in d. §. appellamus.* indicat. Oriuntur autem iſtæ actiones non ex contractu, ſed ex quaſi contractu, non quidem vt contractus implextur, ſed reſoluatur, ita pulchrè Iaſon in rubrica, *de condictione cauſa data. cauſa non ſecuta in* ff. Indebitum autem eſt; quod non debetur, & ſoluitur quodam errore iuris aut facti, vt dicemus *in l. 1. C. eod.* Sed quia de indebito repetendo variè loquuntur hic leges. Nonnunquam enim videas rectè repeti indebitum multis autem caſibus legum indebitum ſolutum non repeti, diſtinguendum eſt de triplici indebito. Primo enim eſt indebitum naturaliter & ciuiliter, id eſt nullo modo debitum, vel cum debetur aliquid ſub condictione, quæ tamen non-B dum venit. Nam ſi per errorem quaſi purè debeam, quod tamen debeo ſub conditione, ſi ſoluero, ſine omni dubitatione repeto, ita loquitur *l. ſub conditione.* ff. *eod.* Secundo dicitur indebitum naturaliter, id eſt, reuera, tamen debitum ciuiliter, vt ſi ſpe futuræ numerationis do alicui chirographum pro centum, quod tamen non recepi; certe illud dicetur indebitum naturaliter, quia nulla naturalis numeratio interuenit. Eſt tamen debitum ciuiliter, quia adeſt forma literarum obligatoria. *l. non figura.* ff. *de action. & oblig. & tot. tit. inſtitut. de literar. obligat.* Quæ duo indebita ſine diſtinctione ſi fuerint ſoluta, poſſunt repeti, vt dicit ibidem glo. & gl. 2. infra *in l. 1.* per *l. cum falſa. ſupra de iur. & facti ignorant.* nec diſtinguit ſiue per ignorantiam iuris, ſiue per ignorantiam facti pro-C babilem, id eſt, quæ vel de facto proprio fiat, quia ſemper repetuntur illa indebita per leges, quas ibidem gloſſ. allegat. Tertio eſt indebitum ciuiliter, tamen naturaliter eſt debitum, vt eſt inter patrem & filium, dominum & ſeruum; inter fratres qui ſunt in poteſtate patris. Illi enim cum accipiunt aliquid à ſe inuicem, non obligantur inuicem, quia lex ciuilis inter tales perſonas prohibet fieri obligationes. Obligantur autem naturaliter, id eſt, per res ipſas interuenientes, & in talibus ciuilibus indebitis gl. ibidem diſtinguit, quod erit ſolutum aut per errorem iuris, quod credo me obligari, & tunc non poteſt repeti: aut ſoluitur errore & ignorantia facti minus probabili, & reſpondetur, quod negetur repetitio. Si autem ſoluatur indebitum D ignorantia facti probandi, quæ eſt in facto alieno, tunc certo repetetur, exemplo eorum, quæ diximus de indebito naturali & ciuili. Quæ omnia latius explicat d. gl. magiſtra. *in l. 1. ff. eod.* Vt autem condictio indebiti alicui competat, neceſſe eſt vt ſoluat ignoranter, vt recte hic Azo monet, & Iaſ. *in rubric. ff. eod.* non habita diſtinctione, an is, cui ſoluitur, ſciat vel ignoret, alias ſi ſciens ſoluerit, cum ſcienti non poſſit oriri condictio indebiti, & illa ſit donatio non competit. Eſt autem differentia in eo, cum ignorans ſoluo ſcienti, quod tum non tantum mihi competit condictio indebiti, verum etiam furtiua. *l. ſi procurator falſo. & quæ ibi Dd. de condict. ob cauſam.* Omnis enim condictio contra furem degenerat, id eſt, mutat ſuam faciem & naturam. *l. fin. ff. vſufr. quemad. caueat.*
E Si autem ignorans ſoluo ignoranti, tunc ſola condictio indebiti competit. Concipitur autem libellus in condictione indebiti hoc modo: *Ago contra Titium. Domine iudex, tui cum crederem me debere decem, cum tamen non debui, ei ſolui, quæ decem tanquam indebite & ſine cauſa ſoluta repeto condictione indebiti.* Quæ forma breuiter poteſt ſumi ex *l. 1. & 2. ff. eod.* Hactenus de hac rubrica.

TITVLVS VI.

De condictione ob cauſam datorum.

Accedamus ad tit. *de condictione ob cauſam datorum.* quæ rubrica multum eſt & expreſſior & melior, quàm ea, quæ eſt in Digeſtis. Ideo multas cauillationes, quas Dd. iſtic vſurpant, hic prætermittemus. Vocatur autem condictio, id eſt, repetitio datorum, & eorum, quæ ſunt data propter certam cauſam, quæ tamen cauſa non ſit reuera ſecuta, vt cum do tibi decem, vt diſcedas à lite, quæ eſt cauſa, quare tibi dem decem, ſi illa non ſequatur, id eſt, n un diſcedas a lite, ſed pergas mihi negotium faceſſere coram iudice, modo competit mihi condictio ob cauſam datorum, quia non reuera cauſa ſit ſecuta. Continuatur autem hic tit. ad præcedentem hoc modo, vt breuiter hic gl & recte doceat. ſupra in tit. de condictione indebiti dictum eſt, de cauſa præterita, quando ſcilicet ex præterito contractu vel quaſi, puto me aliud tibi debere, quod non debeo ſi hoc ſolou, poſſum condicere tanquam ſolutum indebitum propter falſam cauſam præcedentem vel præteritam. Nunc aotem agemus de ea repetitione, quam facimus propter cauſam futuram. Cuius rei multa exempla ſunt *in l. 1. ff. eod.* Ideo conuenit hic titulus cum ſuperiore, qoia vtrobique propter cauſam aliquid datur. In eo autem differunt, quod in ſuperiore datur propter caoſam præteritam: nunc autem datur propter cauſam futuram, vt videtis accipi verbum *cauſæ* impropriè; nam alias cauſa ſemper eſt de præterito cum propriè accipitur *l. damnt. & quæ ibi notantur. ff. de condict. indeb.* & vt vno verbo dicamus: cauſæ nomeo accipitur hic pro re aliqua, quam reſpectu dati debeas mihi præſtare, quam definit gl. *in rubric. ff. de cond. & demonſt.* hoc modo: Cauſa eſt perſuaſio vel impulſio animi quæ à nobis exprimitur. Concipitur autem libellus in hac condictione ob cauſam, hoc modo: *Ago contra Titium, Dn. iudex. cui dedi decem, vt ſeruum meum manumittat, ſed accepit decem flor. ſeruum tamen non manumiſit. Condico igitur illos decem florenos actione, quæ vocatur condictio ob cauſam.* Quæ forma libelli ſumpta eſt ex *l. dedi. & l. ſi pecuniam* ff. *eod.* & ſi quis dicat: nunquid ſi das decem, vt ſeruus manomittatur, vel aliqnid aliud fiat, hic eſt contractus innominatus. *l. iuregentium. §. 1. ff. de pactis.* Sed nunc habemus regulam traditam in gl. §. *actionum. in verb. ex permutatione. Inſtit. de action.* Quod quandocunque non eſt certum oomen contractus, vt eſt in contractibus innominatis, tunc ſemper datur actio præſcriptis verbis. Si autem in noſtro caſu, cum do, vt aliquid facias, eſt contractus innominatus, & talis contractus gignit actionem præſcriptorum verborum. Cur tu dicis hic dari actiooem aliam, videlicet condictionem ob cauſam? Ad hoc eſt reſpondendum, verum eſſe concurrere hic duas actiones circa contractum do vt facias præſcriptorum verborum, & condictionem ob cauſam, tamen ad diuerſos fines & effectus: nam tunc ago præſcriptis verbis, quando volo per iudicem compelli aduerſarium meum, vt contractum impleat dicendo: quia dedi ei pecuniam, vt iret Romam, peto eum compelli vt hoc perficiat: in condictione autem ob cauſam non peto, vt contractus impleatur: ſed vt diſſoluatur, dicendo: Ille Titius accepit pecuniam vt iret Romam. Quod quia non fecit, ago condictione ob cauſam, vt mihi mea pecunia reddatur; quod eſt notandum contra indoctos aduocatos, qui ſemper vnum Emplaſtrum omnibus vulneribus imponunt. Hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS VII.

De condictione ob turpem cauſam.

Accedamus in nomine Domini ad tit. *de condictione ob turpem cauſam.* quam gloſ. hic contiooat breuiter, ſed obſcure ad præcedentem: aliquando autem clarius in Digeſtis eodem titulo, cum aſſignatione differentiarum, quibus differret noſter à duobus præcedentibus titulis. Nam in duobus præcedentibus titulis di-
B ctum eſt de condictione rei datæ, ſed ob cauſam honeſtam nunc autem agemus, quid iuris ſit, vbi aliquid datur ob inhoneſtam vel turpem cauſam, & differt hic titulus ea nota à ſuperioribus. Præterea etiam in alio differunt: nam in condictione indebiti fit repetitio propter cauſam præteritam: in condictione autem ob cauſam datorum, de qua egimus in titulo proximo præcedenti, tractatum fuit de repetitione rei propter caoſam futuram, id eſt, quia non eſſet factum in futurum id, propter quod res data fuiſſet. Nunc autem inquit gloſ. generaliter tractabimus de repetitione Rei propter cauſam præteritam turpem, vel etiam futuram turpem. Clauſa autem de præterito turpis, eſſet, ſi darem tibi decem, quia tu occidiſti, aut quia aliud
C quid turpiter deſignaſti: De futuro autem, quia do tibi decem, vt Titium occidas. Et ſic gl hic & in Pandectis tranſeat ſimpliciter. Quæ haud dubie eſt vera in cauſa turpi de futuro, vt ſi do tibi ob turpem cauſam futuram, datur mihi repetitio. In eo autem quod gl. adiungit idem eſſe, ſi propter cauſam præteritam datur aliquid, vt hoc ipſum poſſim repetere. Dd. hic plurimum controuerterunt, Petrus de bella Pertica, deinde Vltramontanorum princeps & Anteſignanus, quem ſequitur Cynus, Angel. hic. Paul. de Caſtro *in l. 1. ff. eod.* & communiter hodie omnes Dd. dicunt, quod gl. quoad cauſas turpes de præterito malè dixerit: non enim eſſe idem, quoad repetitionem dati, ſi das ob turpem cauſam, quæ facta eſt, & ſi dederis ob turpem cauſam de futuro. Nam, inquiunt, ſi do alicui
D decem, quia occidit Titium, quæ eſt cauſa iam præterita turpis, tunc non poſſum repetere quod dedi. Quod ſi ſcio me aliquid oon debere; nihil autem minus do vel ſoluo, tunc videtur eſſe donatio, ideo non poteſt repeti per *l. 1. ff. de condict. indebit.* & diximus late in titul. præcedenti per *l. cuius per errorem. ff. de reg. iur.* & ita tranſeunt Innocent. & Dd. Bartolus aotem vt ſaluet hic gl. *in l. ſi flagitij.* 123. ff *de verbor. obligat.* diſtinguendo de cauſa turpi expreſſa vel tacita. Nam, inquit, ſi propter turpem cauſam tantum à me expreſſam alicui dedero, tunc poſſum datum repetere, ſi autem cauſa illa turpis eſſet tacita, tunc datũ non poſſum repetere. Cauſæ turpis expreſſæ exemplum eſt, ſi dixero do tibi centum, quia occidiſti Titium, quia ſtupraſti Bertam. Tacitæ autem turpis ex-
E emplum cauſæ eſt, Si do tibi, non dicendo propter quam cauſam, quamuis animo illã cauſam concipiam, vt ſi do cuidam fœneratori decem turonos, non addendo me dare propter vſuram, tunc recte mihi non datur repetitio, quia præſumitur facta donatio, cum ſciens ſolui indebitum, & habent locum iura allegata *in l. cuius per errorem ff. de regul iur.* Nam certum eſt, ſi adieciſſem me date illa decem propter vſuram, quæ cauſa de præterito eſt turpis & expreſſa, ideo poſſum datum repetere. *c. debitores. extra de iureiurand.* Illam diſtinctionem ſequitur etiam Iaſon vir magni ingenij ff. *eod* & nititur per *l. ſi in ſtipulatione. ff. eod.* Sed cum Rubrica generaliter loquitur de turpi cauſa, propter eam datum poſſit repeti: vos eam reſtringite ex *l. 1. ff. eodem.* Si turpitudo illa ſit ex parte ac-

Google

cipientis, tunc poteſt repeti datum tanquam turpe Secus autem, ſi illa turpitudo ſit ex parte dantis tantum. Nam tunc non poteſt repeti. Exemplum eſt in muliere, quæ ſcit inter me & ſe non eſſe matrimonium de iure, quod ego ignoro. Ergo cum dat mihi dotem, quia hoc facit turpiter ſciens non poſſe eſſe matrimonium, ideo repetitionem amittet, quod eſt pulchrum. Exempla autem prioris caſus cum ex parte accipientis eſt turpitudo, vt cum poſſit res data repeti, poſſunt eſſe plurima, & generaliter vbique, quando quis accipit pecuniam propter rem, quam tenetur vltro & gratis facere, vt ſi do tibi pecuniam ne me interficias, & ne mihi ſis moleſtus, & poteſt clarum & vſitatum exemplum poni in muliere, quæ dat viro ſuo modo annuo certum aliquid, vt aureos centum pro alimentis: certe illud accipitur improbe & turpiter à marito, per *l. fin. ff. eod.* quia vltro tenetur ad onera matrimonij propter dotem acceptam, tamen vt ſupra proxime diximus, in dote data ſemper ſint duæ tacitæ condictiones, ſcilicet ſi ſequatur matrimonium, & ſi maritus ſuſtineat onera matrimonij, id eſt, vxorem alat, veſtiat. Ergo id quod alimentorum nomine accipit, poteſt condici ab vxore, vel eius hæredibus. Sic quando eſt turpitudo in vtroque, id eſt, in dante & accipiente, tunc etiam ceſſat repetitio: quia in cauſa turpitudinis ſemper eſt melior conditio poſſidentis. *l. penult. ff. eod.* Ergo concludendo cum diximus condici hoc, quod ob turpem cauſam datur, intelligendum ſi turpitudo ſit in accipiente tantum. Sed nunc dubitari poteſt: quænam demum dicentur turpia? Bald. hic pulchre & prolixe hoc tractat, diſtinguendo inter turpia. Vos breuiter dicite: *Turpia eſſe, quæ ſunt contra bonos mores naturales vel etiam iuris gentium.* Quæ hic numerantur *in l. veluti. ff. de iuſtit. & iure.* & ſi aliquid contra pietatem, patriam, religionem deorum moliatur, illa ſunt improba. nam & turpia & adeo turpia, vt ne quidem poſſint iuramento confirmari, vt ſi iurem me velle imminuere cultum Deorum, vel aliquid facere, quod ſit contra religionem, eſt quod adeò turpis, vt iuramentum adiectum non obliget, & ita loquitur *c. non eſt obligatorium, de regul. iur. in 6.* Item ſunt turpia quædam pro tempore & loco, vt turpe eſt hic ludere, quia prohibitum ſtatuto municipali vel lege. Quibus caſibus ſi aliquid ſit datum vel acceptum, & turpitudo verſetur in accipiente, poteſt acceptum repeti, per quæ poteſt decidi vſitata & peruulgata quæſtio de amiſſis per ludum: an illa tanquam turpiter accepta, poſſint recuperari per condictionem: Baldus tractat hic iſtam materiam, Dd. tamen reliqui tractant hoc in loco ordinario *in l. C. de religioſ. & ſumptib. funer.* Quam legem quia non declarauimus, dicite breuiter, cum quæritur: an poſſit repeti id, quod eſt per ludum amiſſum, eſſe diſtinguendum. Primo inter eum qui rem ſuam ludat, & qui alienam: nam qui ſuam ludit, id eſt, cuius eſt dominus, & ſit conſuetudo loci vt tolleretur ludus, tunc certe amiſſum non poteſt recuperari. Sin autem rem alienam aliquis ludat, vt faciunt filijfamilias. Monachi vel Inſtitores, tunc certe qui aliquid accipit, non modo non lucrifacit, ſed etiam committit furtum, ſi ſciat filium familias. *l. ſi ſeruus cuiuſdam. ff. de condict. indebit.* Quod hodie eſt obſeruandum contra iniquam ſententiam, quæ eſt annis ſuperioribus lata in quadam ciuitate imperiali. de quibus omnibus vide Anton. de Butr. *in conſil. 65. colum. 2.* Qualia autem diximus de condictione turpiter acceptorum, quod poſſunt condici, eadem ſunt intelligenda de exceptione, quia qui actionem habet, vt vulgò dicimus, multo magis habet exceptionem. Idem ſi quis lucri feciſſet aliquid à filiofamilias, monacho vel inſtitore, deberet id reſtituere, & ſi ageret pro reliquo debito per ludum, poſſet exceptione ſubmoueri, & ea obtinent in ludo quem fortunæ dicimus. Alius eſt autem ludus honoris & liber-

A tatis, per quem data non repetuntur, vt eſt colluctatorum, pugilum, Athletarum, curſorum & id genus aliorum honeſtorum ludorum *l. qua actione. §. ſi quis in colluctatione. ff. ad leg. Aquil.* Et vt diximus de filiofamilias, monacho vel Inſtitore, ita dicendum, ſi per legem vel ſtatutum ſit prohibitus ludus, licet enim prohibens facit turpem cauſam, ideo hic amiſſa per ludum, quem lex municipalis prohibet, poſſe condici & repeti.

TITVLVS VIII.

B

De condictione furtiua.

Accedamus ad tit. *de condictione furtiua*, qui continuatur ad præcedentem proxime. Cœpit. n. imperator tractare de his, quæ condicuntur propter aliquam turpem cauſam, ſed quia talis turpitudo ſæpenumero committitur à furibus, qui nobis res noſtras turpiter auferunt: ideò nunc tractabimus, quo pacto illæ res furto detractæ poſſint cōdici. Differt autem hic titulus plurimum ab eo, qui eſt de furtis, & ſic actio condictionis furtiuæ multum differt ab actione furtiua. Nam condictio furtiua, de qua hic agimus, eſt tantum perſecutoria rei, i. cum illa actione vtimur, nihil aliud agimus, niſi vt ſimpliciter rem ſublatam recuperemus. *l. ſi pro fure. §. condictio. ff. eod.* Cum actio furti non C tantum ſit perſecutoria rei, ſed etiam pœnalis. nam ſcimus, quod contra furem manifeſtum ſi agimus actione furti, tunc conſequimur quadruplum, in quo quadruplo eſt ſimplum *§. rei perſecutio. §. quadrupli. Inſtit. de actio.* In furto non manifeſto conſequimur duplum, id eſt, rem ipſam & pro pœna æſtimationem. *§. in duplum. Inſtit. de action. l. de his. C. de furtis.* Quæ quidem actiones cum dentur ex diuerſis cauſis. item ad diuerſa, ideo, vna aliam non tollit: finge enim actum eſſe condictione furtiua, & conſecutum eſſe rem furtiuam, tamen non prohibeor deinde etiam pœnali furti actione agere, quia per vnam alia non eſt excluſa. Ita dicit gl. *in verb. condictionis. infra in l. 1.* quę allegat *dict. l. ſi pro fure. §. furti. ff. eodem.* Competit autem iſta actio tantum ei, qui eſt dominus rei furtiuæ, & eius heredi. *l. 1. & ibi gloſſ. ff. eod. tit.* Quare differt hæc actio à reliquis D omnibus condictionibus. nam reliqua dantur his, qui non ſunt domini: hæc domino tantum. Et hoc eſt quod dicitur: omnem condictionē in fure degenerare, id eſt, eſſe alterius generis, quam ſit alibi in reliquis non furibus. Deinde datur contra furem vel etiam eius heredem. *l. ex cauſa. in 2. reſponſo. ff. eod.* non habito aliquo reſpectu; an à fure ad heredem aliquid peruenerit vel non, *§. fi. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* In quo etiam hæc actio differt ab aliis, quæ ex delicto naſcuntur. Nam alibi heredes delinquentium non conueniuntur, niſi aliquid ad eos peruenerit, vt dicemus infra ex delicto defuncti. Dicet autem aliquis: Video tamen heredes delinquentium conueniri, cum aliquid à delinquentibus ad eos peruenerit; nunquid etiam hæc E actio condictionis furtiuę oritur ex delicto, id eſt furto? Quare ergo dicis, heredes delinquentis hic ſemper conueniri, etiamſi ad eos nihil peruenerit? Ad hoc eſt reſpondendum, quod condictio furtiua nō oritur præciſe ex delicto, ſed vt gl. fi. j. *eod. l. 1.* docet, oritur ex variis figuris cauſatum, & ſimilem gl. tamen locupletiorem habetis *in d. l. ſi pro fure. in fi. ff. eod.* quam vt recte intelligamus, repetendum eſt aliquanto altius id, de quo agemus. Principio ſciant domini mei eſſe generalem diuiſionem in perſonales & reales. *§. 1. Inſtit. de actio.* Perſonalium autem actionum cauſæ & tanquam fontes ſunt duæ. Aut enim naſcuntur ex contractu vel quaſi, & ex maleficio vel delicto, vel quaſi. Realium autem

Digitized by Google

actionum vna eſt cauſa ſcilicet ius dominij, quod prætendo me habere in re vel quaſi. Cum ergo cauſam quæris, vnde oriatur condictio furtiua. Idem dicis, ſi quæras: eſt ne condictio furtiua actio realis vel perſonalis? Cynus hic reprehendit gl. & dicit eam oriri ex maleficio, quaſi dicat eam eſſe perſonalem, quem ſequuntur multi moderni. vt Angel. hic tamen mihi rectius videtur loqui gloſſa, quam ſequitur Bart. Salicet. hic & Iaſon *in §. omnium. Inſtitut. de action. col.* 30. mihi, quod naſcatur ex variis figuris cauſarum, id eſt, habet aliquid perſonalis actionis, item Realis. Eſt enim perſonalis quo ad conuentum furem, qui ex delicto conuenitur, quod parit actionem perſonalem. item eſt realis ex parte actoris: quia actor prætendit dominium Rei, & hoc aſt intentare actionem realem vnde non faciunt indocte, qui iſtam actionem nec realem, nec perſonalem dicant, ſed anomalam, quaſi dicas irregularem. Ex his quæ diximus, apparet liquido quomodo debeant formari libelli. Nam actor debet ſe fundare in dominio. Reum autem dicere poſſidere habere furtiuam, vt liquet ex *l. 1. l. ex cauſa.* ff. *eod.* & ſi contingat rem furtiuam eſſe peremptam, tum agens conſequatur eius æſtimationem. *l. in re furtiua* ff. *eo.* in qua æſtimatione ſemper ratio habebitur rei furtiuæ, vt plurimi fuit, id eſt, cum eſſet res optima & vendita viliſſime: quia fur ſemper eſt in mora, vt dicemus *in l. 2. infra eod. tit.* & eſt expreſſum *in d. l. in re furtiua in fine. ff. eod. tit.*

TITVLVS IX.

De condictione ex lege, & ſine cauſa vel iniuſta cauſa.

Aggrediamur nunc in Dei nomine tit. *de Condict. ex lege, &c.* qui titulus eſt obſcurus propter ea quæ tradit Bart. *in l. 1. ff. eod.* & ſequitur Bart. *in rubrica hic*, ſubtiliter quidem ille. Cæterum extra ſemitam & alieno loco ne interim dicam etiam inutiliter. ita vt Paul. de Caſt. hic, Bart. inanis ſubtilitatis accuſet. *l. 1.* ff. *eod.* Nos breuiter, vt ſolemus, ea attingamus tantum circa Rubricam, quæ ſunt cognitu neceſſaria, ita vt recto ordine procedamus. Continuatur autem hoc modo: Singulatim & in ſpecie ſupra tractauimus de multis condictionibus: nunc autem in genere tractat de generali condictione, quod intelligendum de ea, quæ vocatur ſine cauſa vel iniuſta: nam condictio ex lege ſpecialis eſt, ita vt ſuperiores: de Condictione autem ſine cauſa vel cauſa iniuſta nihil hic agemus, eo quod partim iſtarum condictionum materia ſit explicata titulis ſuperioribus. Examinanda eſt igitur vnica condictio ex lege, quæ tum competit, quando aliqua noua lege inducitur obligatio, nec tamen exprimitur nomen actionum, tunc debemus agere condictione ex lege, ita dicit text. *in d. l. vnica.* ff. *eod.* Vult dicere text. ibidem vt intelligamus, vt detur alicui actio, quæ vocatur condictio ex lege neceſſe eſt, vt illud ius agendi recens inductum ſit ex lege, qua lege ſi non cautum de genere actionis eſſet, poſſet ex lege agi recte, cuius rei ponuntur ſex exempla *in d. l. vnica* ff. *eod.* & multa alia ibi per Bartol. & Paul. Caſtrenſ. Nobis ſufficit vnum vel alterum exemplum adduxiſſe, vt tit. intelligamus funditus, vos ſcitis, quod ex pacto nudo *ich. vll dir das buch geben.* non oritur actio ſcilicet de iure Digeſtorum veteri, & donatio facta nudo pacto, erat inefficax ad agendum. Secuta eſt autem lex Codicis *l. ſi quis argentum. §. ſin autem. C. de donat.* vbi diſponit lex, quod per donationem nudo pacto factam virtute iſtius legis poſſit donatarius agere ad rem donatam. Ergo lex illa inducit obligationem quæ antea non erat,

A quæ obligatio producit actionem quæ actio vocatur condictio ex lege, id eſt, ego condico illud, quia iſta vel iſta lex mihi permittit. Præterea ſalarium, quod hodie promittitur aduocatis vtcunque nudo pacto, tamen inducit obligationem non quidem propter contractum factum, ſed quia lex Codicis id diſponit, vt aduocatus poſſit agere pro ſalario ſuo etiam nudo pacto. *l. vnica ſupra de ſuffragio.* & vocantur illa beneficia legum, veſtimenta pactorum nudorum: tamen cum quidam obſcure dicunt pacta veſtiri legis auxilio, idem eſt, ac ſi tu dicas ſit nonnunquam, vt ex nudo pacto poſſimus agere, non quidem ratione contractus, qui per ſe eſt ſterilis, ſed propter auxilium legis, quæ lex vult iſtud merum pactum obligationem

B inducere. Si autem prouectior aliquis dicat, audio, cum non exprimitur in lege nomen actionis, quod tum ſit decurrendum ad condictionem ex lege, ſed hoc falſum eſt per *l. 1. 2. & 3. l. quotiens.* ff. *de præſcript. verb.* vbi dicitur: quoties non occurat nomen actionis, tum ſit recurrendum ad actionem in factum, quæ ideo dicitur ſubſidiaria. Quid ergo tu hic facis ſubſidiariam actionem ex lege? ei eſt reſpondendum vtrumque eſt verum diuerſis tamen modis. Nam ad actionem in factum tum recurritur, quando certum eſt aliquem eſſe mihi obligatum, tum ſi non ſuppetat mihi alia nominata actio, tum certe decurro ad actionem in factum. ita vult gloſſ. magiſt. *in §. fin. C. de interdict. gl in rubrica.* ff. *de præſcript. verb.* Exemplum poteſt ſumi ex *l. ſancimus. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Vbi e-

C meus vaſa, veſtem, vel alia, quæ miniſterii ſunt eccleſiaſtici, non tantum cogitatur per rei vendicationem reſtituere illa vaſa, veſtem & alia quæ emit, verum etiam perdit pretium; Nunc finge ementem vaſa illa argentea, quæ vocamus calices, illa vaſa conflaſſe iterum & amplius non conſtare; quærebatur nunc, quæ actio deberet dari? Nam rei vendicatio amplius non competit, quia alia non datur, niſi contra poſſeſſores; ſed hic amplius non poſſidet, æquum tamen erat actionem aliquam dari eccleſiæ; dum dicit lex: quia aliud nomen actionis non occurrit; æquum autem eſt dari aliquam actionem. Datur igitur actio in factum, quod non ſit in condictione ex lege, tamen illa non datur per obligationem ex contractu vel delicto, ſed tamen ideo, quia lex eam inducit: Quæ lex ſi non eſſet, non poſſet illa alia actione agi. Quam differentiam ponit

D Bald. *in c. dilecti. extra de iudic.* & dicit eam eſſe de apicibus iuris. Et quod hic dicimus condictionem induci ex lege noua, hoc extendendum eſt, vt Bartol. *in d. l. vnica.* facit ad Conſuetudines partiales locorum. Item ad ſtatuta municipalia. Item ad Ordinationes principum, vt quotieſcunque per ſtatutum interueniat obligatio, quæ alias non eſſet, vt dicatur tunc agere condictione ex ſtatuto vel condictione ex moribus, ſi eſt conſuetudo, vel condictione principalis conſtitutionis. Cuius rei vnum exemplum afferam; Scimus hodie permiſſum eſſe leuiter iurare, quod propter frequentem vſum eſt impunitum, ſuperuenit noua conſtitutio noſtri principis, qua cauetur, vt qui audiat aliquem iurantem per Deum exigat

E ab eo denarium, Finge eum, à quo exigitur, nolle dare pecuniam, an poſſit conueniri iure, & qua actione poſſit conueniri? Certe dicendum eſt, quia illa conſtitutio principis, quæ eſt pro lege, inducit de nouo obligationem nec adiicit nomen actionis. Certe poſſem audiens aliquem iurantem conuenire actione, quæ vocatur condictio ex principali lege. In eum modum poſſunt poni exempla plurima in ſtatutis municipalibus, & in aliis principum partialibus legibus, vt dicit Bartolus: cuius tamen ſententia tunc eſt vera, ſi tales principes non recognoſcant ſuperiorem, etſi habeant perpetuam iuriſdictionem: tunc enim funguntur officio ſummi principis, & eorum conſtitutiones dicuntur ius ciuile, vt pulchre Bartolus

in l. omnes populi ff. de inſtit. & iure, habet. Si autem non habeant perpetuam iuriſdictionem, vel recognoſcant ſuperiorem; tunc illorum principum placita vel decreta non ſunt ius ciuile, ſed tantum prætorium. Ideo non poteſt agi condictione ex lege, quæ actio eſt ciuilis, ſed ageretur actione in factum, quæ actio eſt prætoria vt gl. *in d. §. fin. Inſtitut. de interdict.* & ſic Iaſon intelligit dictum Bartol, de principum placitis. Quæ autem diximus de condictione ex lege, ea voluimus intelligi, quando agatur ciuiliter, vt tunc demum ea competat, & ideo differt ab accuſatione ex lege, quæ tunc datur, quando nullo præcedente delicto, lex tamen noua aliqua delictum inducit, tum poſſumus ex illa lege aliquem accuſare criminaliter, & dicitur non condictio ex lege, ſed accuſatio ex lege, quemadmodum id eſt clatum in ſtatutis municipalibus noſtro **B** tempore: videmus eſſe delictum audire miſſam, quia prohibitum eſt lege principali, quæ lex facit delictum, quod alias delictum non fuit. Finge aliquem audiuiſſe miſſam Rottenbergi, & quod ſic in pœnam inciderit: dubitari poſſet, quo pacto poſſit accuſari ille delinquens, vt pœnam lueret? Et audiuimus non quod ex accuſatione ex lege, & ita procedunt fere omnes accuſationes noſtri Bedelli tanquam fiſcalis vniuerſitatis, apud quos multa ſunt pœnalia, quæ alias non ſunt vt geſtare gladios, ferre calceos non ligatos. vnde ſi accuſentur ſtudioſi, non poſſunt ex alio capite accuſari, niſi ex ſtatuto, ſed monitos interim volo auditores meos, quod quamuis dicatur hic & alibi ius agendi, quæ vocatur condictio ex lege oriri per aliquam legem, quæ **C** talem obligationem inducat, quod tamen leges non ſemper producant iſtam actionem, ſed aliquando etiam producunt officium iudicis, quod eſt aliquanto leuius quam actio, & vt intelligamus, quando lex actionem vel officium iudicis inducit, diſtinguendum eſt, vt per Bartol. *in l. vnica. ff. eod. quam ſequitur Salicet. in l. 1. ff. eod.* Nam quando verba legis diriguntur ad ipſum iudicem, tunc iſta lex officium iudicis inducit: Exemplum eſt de reſtitutione in integrum. Si autem verba diriguntur ad partes, vel etiam ſi imperſonaliter loquatur lex dicendo, iudicium dabo, tum oriatur actio, præſertim ſi verba diriguntur ad actorem: ſi autem diriguntur ad reum, tunc datur ei ex illa lege exceptio. Exempla poſſunt peti ex *l. 1. ff. ad S.C. Macedon.* de exceptione, quam habet filiusfamil. in mutuo dato. Item ex *l. 2. ff. ad S.C. Velleian.* **D** vbi mulier conuenta propter interceſſionem, exceptionem habet ne conueniatur. Et hactenus de Rubrica

---

TITVLVS X.

De actionibus & obligationibus.

Accedamus ad tit. *De obligationib. & actionib.* qui eſt difficilis & ſubtilis, & continuatur obſcure hic per gl. ad præcedentem. Vult autem gl. recte intellecta hoc dicere: ſupra eſt dictum de quibuſdam ſpecialibus actionibus, ſcilicet de condictionibus, quæ ſunt, vt hic Azo dicit, perſonaliſſimæ actiones. Præterea dicetur paulo poſt de quibuſdam actionibus ſpecialibus. Ideo hic tanquam in medio tractabimus quædam communia actionum. nam non eſt nouum in iure, vt quibuſdam ſpecialiter enumeratis tandem clauſula generalis ſubiiciatur, ita dicit text. *in l. ſi ſeruus ſeruum. §. inquit. ff. ad l. Aquil.* non poterunt autem iſta communia actionum recte intelligi, niſi initio cognoſcamus, quæ ſit actionis natiuitas vel vnde oriatur. Ideo ſciendum eſt tria eſſe in iure, quæ licet videantur eſſe eadem, tamen differant tempore & origine, vt

A ſunt contractus, obligatio, & actio. Contractus enim ſunt facti, qui fiunt per conſenſum hominum qui conſenſus cum eſt inter partes conſtans & firmus, tum inducit quamdam obligationem, quæ obligatio eſt ius, vt iuſta audiemus, & ſic obligatio eſt filia contractuum, quæ filia obligatio porro aliam filiam gignit, quæ vocatur actio. Ita pariendi modum exprimit. *l. licet. 42. §. ea ff. de procurat.* & ibi gl. pulchre hoc explicat per text. *in princip. Inſtitut. de verb. obligat.* Quemadmodum ergo filia non eſt ſine matre: ſic quoque non eſt obligatio ſine contractu vel quaſi, dum tamen delicta quoque comprehendamus. Deinde nec eſt actio, vbi nulla præceſſit obligatio, id quod haud dubie eſt in perſonalibus actionibus. Nunc **B** ergo dicit aliquis: cum actio ſit filia obligationum, & ſic obligationem neceſſe tempore præcedere ſaltem intellectu, quî factum eſt, vt hic imperator inuerſo ordine, primo actionem, deinde obligationem in ſua Rubrica complexus ſit? Ad hoc dicendum, vt hic per Cynum, verum eſſe non cuſtoditum legitimum ordinem ab imperatore, dum primam actionem, id eſt, ſias nominauit; ſed hoc non eſt factum ſine cauſa, quia in hoc tit. præcipue tractaturus ſit de actionibus, & ex parte de obligationibus. Vt autem cognoſcamus verba Rubri. ſciendum obligationem eſſe iuris vinculum, qua neceſſitate aſtringimur ad aliquid ſoluendum ſecundum ciuitatis noſtræ iura, ita definit text. *in princip. Inſtitut. de obligat.* Ex quo videmus obligationem eſſe ius, & qui habet obligatum aliquem, habet **C** ius contra eum. Quod ius eſt incorporale. *§. fin. Inſtitut. de reb. corporalib.* & vt gloſſ. in allegato titulo *de obligat. in Inſtitut.* dicit; quemadmodum boues ligantur loro, vel vinculis, ſic quoque qui ſunt nobis obligati & obnoxii contractu, ſunt nobis quodammodo obligati. Quæ vincula deinde in iudiciis aperiuntur per actiones. Sic enim gloſſa ibi:

Verba ligant homines, taurorum cornua funes,
Cornu bos capitur, voce ligatur homo.

Eſt autem obligatio duplex, ciuilis & naturalis, & vtraque per ſe eſt inefficax ad agendum. In naturali tantum habemus tex. *in l. Stichum aut 95. §. naturalis oblig. ff. de ſolut. & liberat. l. fideiuſſ. ff. de fideiuſſ.* **D** *& mandator.* Quemadmodum ſunt obligationes inter patrem & filium in poteſtate, inter dominum & ſeruum, inter me & pupillum. Præterea in obligatis ad antidota, id eſt, ad remunerationem, vt habemus text. *in l. ſed etſi §. conſulit. ff. de petit. hereditat.* Nam licet illis caſibus natura quidem exigat, vt aliquis mihi ſit obligatus, ſi quid tibi benefeci, tamen illa obligatio tam eſt ſterilis in iure, vt actionem in iure non producat. Verum tamen eſt, ſi quid datum ſit, tunc propter illam obligationem naturalem non poteſt à me repeti. *l. hoc iure. §. penult. ff. de donat.* & eſt illa naturalis obligatio fundata à iure gentium. De ciuili obligatione tantum, quod non pariat actionem, habemus exemplum in obligatione ante biennium per text. *Inſtitut. de literar. obligat*: Licet enim ego me tibi o**E**bligem per ſcripturam, tamen inter biennium ſemper poſſum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam ſi oppoſuero & vicero, iam illa ciuilis obligatio quę eſt per literas inducta ſine effectu erit. Neceſſe ergo eſt, ſi debet alicui competere actio, vt ciuilis & naturalis obligatio concurrat: ciuilis eſt ex literis; naturalis eſt ex numeratione, & ita ciuilis obligatio eſt loco patris: naturalis autem loco matris, quæ duæ prolem actionem deinde producunt. Ita pulchre docet Bartol. *in l. 1. col. 4. ff. de condict. indebi.* Ex quibus autem fontibus oriantur illæ obligationes, non eſt huius loci dicere: remitto autem vos ad inſtitutiones *in tit. de obligationib.* Hactenus de ſecunda parte Rubricæ ſcilicet de obligationibus. Nunc ſupereſt, vt de

actionibus, quibus eſt maximè tit. hic dedicatus, loquamnt. Sentio autem ſciendum, actionem eſſe ius perſequendi id quod debetur in iudicio. Ita definit textu *in princ. Inſtitut. de action.* Eius multæ ſunt diuiſiones, quæ qoia non habent hic vſum in hoc titulo, omittendæ ſunt, excepta vnica, in qua fundata eſt *l. 1. C. eod.* Nam actionum quædam ſunt directæ, quędam vtiles. Directæ ſuot, quæ dantur ex ſententia & verbis legis: vtiles autem, quæ non dantur quidem, ſi verba inſpicias, tamen ſi ſententiam, ex æquitate quadam competunt. Exemplam eſt per l. 12. tabular. inducta eſt actio. *Si quadrup. pauper. feciſſ. dicat.* Quæ tum datur quando animal fuerit quadrupes, finge dari noxiam per animal bipes, huc ſe verba legis non extendunt: tamen ſententia legis videtur eadem eſſe in bipedibus, quæ in quadrupedibus eſt. Ideo propter æquitatem quoque vtilis debet dari actio: earum autem actionum certæ & ſolemnes formulæ erant propoſitæ, quam ſi quis inſcite propuſuiſſet, in triduo cadebat cauſa. Id quod Cicero ſibi ſumit exagirandum multis locis *in oratione pro Lucio Murena, & Aul. Cæcin.* Quæ formolæ hodie ſint ſublatæ per Rubrum & nigrum ſupra de formulis & impetrat. ſublatis. Vnde hodie per ius canonicum eſt deciſum, quamuis apud legiſtas magna contentione controuertatur, quod non ſit neceſſe in libello exprimere nomen actionis, vt *in c. dilect. extra de iudic.* Quod etiam Bartol. *in l. 1. in fine princ. de edendo*, dicit obſeruari hodie in practica, ſed locò actioois neceſſe eſt cauſam agendi proponere, quæ ſit apta, & qua probata debeat ſequi condemnatio. Ita gl. magna & magiſtra. *in d. l. 1. in princ. ff. de eden.* tamen illæ efficiunt, vt reus ex libello cognoſcat an velit litigare an cedere liti, ob quod neceſſe eſt fieri eius mentionem in libello. *d. l. 1. in princ. ff. de eden. l. edicto. C. de edendo.* Sed cum iſta cauſa in libellis varie proponatur propter diuerſitatem actionum. Vt ergo cognoſcamus, quomodo ſint actiones cognoſcendæ, diſtinguendum de actionibus. Aut enim ſunt perſonales actiones, tum in libello res & cauſa exprimenda eſt: De re non eſt dubium. Nam alias non conſtaret, de qoo litigarent partes. Præterea dicitur iſta actio continere cauſam, quia emi: Iam emptio eſt cauſa petitionis: deinde ſeqoitur concluſio, potiſſima pars in libello, & ea vocatur actio. Vnde ſi quis in libello, actionis perſonalis proponeret veram cauſam, quia emit, &c. in ea ſuccumberet, tamen non prohiberetur aliam cauſam in libello exprimere. In actione autem Reali res quidem eſt exprimenda, vt ſupra tamen cauſam ponere non eſt oeceſſe, quia actionum realium eſt tantum vna cauſa ſcilicet dominium. Ideo qui ageret reali actione, & ſemel ſuccumberet, oon poſſet amplius agere. Quia in prima actione omne ius ſuum io iudicium deduxiſſe videtur, *l. ſi mater. 11. §. eandem. 4. ff. de except. rei iudicat.* Quod eſt in fauorem rei receptuo, vt dicit gl. magna *in l. 1. ff. de edendo.*

TITVLVS XII.

Ne vxor pro marito, vel maritus pro vxore, vel mater pro filio conueniatur.

Accedamus ad tit. *ne vxor pro marito*, &c. qui titulus eſt pulcher, ſed male obſeruator in Germania, vt multa alia propter ignorationem iuris, & contiouatur ad præcedentem hoc modo: Supra diximus de actionibus & obligarinnibus; deinde quomodo actiooes competant heredibus actiue & paſſiue, & qood videri poterat alicui quod iuris eſſet in herede, hoc etiam eſſet in vxore pro marito, vel matre pro filio & è diuerſo propter ſummam coniunctioocm earum per-

A ſonarum, vt hic recte gl. *in rubrica* dicit. Ideo ſubiicitur hic titulos negatiuus: ne vxores ſcilicet pro maritis, & ne mariti pro vxoribus conueniantur, qui eſt cum Rubr. cum habeat perfectam ſententiam, & diſpooat Ideo poteſt pro lege citari in caſu, quo alicui oon ſuppeteret lex, quæ eſt doctrina Dd. præſertim Iaſ. *in rubric. ff. ſi cert. petat.* & regulariter omnes rubricæ negatiuæ vel prohibitiuæ conceptæ, ſemper habent orationem perfectam & vim legis, vt eſt ſupra ne ſanctum baptiſma reiteretur; ne fideiuſſor. vel mandator. dotium dentur; & in ſimilibus, &c.

B TITVLVS XIII.

Ne filius pro patre vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel ſeruus pro domino conueniatur.

Sequitur tit. *ne filius pro patre. &c.* quem titulum Bartol. dicit eſſe loco ſummarij omnium legum, quæ ſunt in hoc tit. & quia habet orationem perfectam, quemadmodum titulus ſuperior, ideo quoque poteſt pro lege allegari, per ea, quæ diximus in Rubrica tituli ſuperioris, & continuatur ad præcedentem hoc modo: C vidimus ſupra vxorem pro marito nón poſſe conueniri, & ſic vnum affine pro reliquo. Dubium autem erat, quid iuris eſſet ſtatuendum in filiis & patribus, an pater poſſet conueniri ex obligatione vel delicto filij, & è conoerſo. Item an patronus poſſit conueniri pro ſuo liberto, Dominus pro ſeruo? & quo ad patrem & filiom attinebat, dubitatio ex eo oriebatur: nam ſcimus, patris & filij perſonam cenſeri pro vnica, Ita habemus text. *in fine C. de impuber. & aliis ſubſtitut. §. ei vero qui. & §. poſt mortem.* Item text. *in l. cum ſcimus. in fin. C. de agricol. & cenſit. lib.* 10. Dubitatio autem circa patronum & libertum oriebatur ex eo, quia libertus id quod eſt, refert acceptum ſuo patrono, & ita à patrono quodammodo habet eſſentiam, *argum. l. 2. infra de liber. & eorum liber.* ta- D men his omnibus non obſtantibus imperator ſic ſtatuit, nec patrem pro filio, nec patronum pro liberto, nec dominum pro ſeruo, & è diuerſo poſſe conueniri.

TITVLVS XIV.

An ſeruus ex ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur.

Accedamus ad tit. *An ſeruus ex ſuo facto.* &c. qui ti- E tulus non babet magnum vſum hodie, vt alia pleraque iura loquentia de ſeruis: tamen id argumentum ad multa facit & cootinuatur hoc modo: Diximus ſupra alium pro alio noo poſſe conueniri, ita vt non poſſet filius pro patre, vxor pro marito, & è diuerſo conueniri. Dubitabatur autem, quid iuris eſſet in eo, qui vt ſeruus contraxiſſet, & deinde liber factus fuiſſet, an ex eo facto iſte recens liber factus poſſet conueniri ab aliquo. Dubitationem autem mouet, quia is, qui hodie fit liber, alius videtur ab eo, qui fuit ſeruus heri. *l. qui res §. aream. ff. de ſolut. l. ſi ſeruus. ff. de adim. leg.* Hoc nunc tractabitor in iſto tit. cum rubrum quæſtionem tantum contineat. Quæ quæſtio deciditur deinde per nigrum id eſt, leges, cum ſemper reſponſio debeat fieri ad interrogata. *l. Aurelius. §. Sticho, ff. de lib.*

leg. Ideo hic pulchre infert Bald. quod in deciſione vel cooſiliis Dd. ſemper inſit tacita clauſula ſcil. ſecundum ea quæ ſunt propoſita, & cum iſtud rubrum nihil diſponat, ſicut omnia alia concepta per modum quæſtionis; ideo oon poſſet citari pro iure vel lege. Quod ſecus dicimus fieri in Rubr. quæ habent certam ſententiam, vel orationem diſponunt, vt ſunt, quæ incipiunt à dictionibus, *vt*, *ne*, *&*, quandocunque eoim ſunt talia Rubra, tum vt perfecte diſponentia citantur pro ipſis legibus. ita eſt pulchra gl. *in rubric.* ff. *ſi quis liber eſſe iuſſ. fuerit.*

TITVLVS XV.

Quando fiſcus vel priuatus debitoris ſui debitores conuenire debeat vel poſſit.

Accedamus ad titulum *quando fiſcus vel priuatus*, &c. qui titulus cum reliquis duobus proxime ſequentibus ad titulos ſuperiores venit in modum exceptionis. Nam ſupra pro regula traditum eſt, alium pro alio non poſſe coouenire, ab hac regula excipitur caſus, qui tractatur hic. nam aliquando fiſcus vel priuatus pro ſuo debitore poteſt conuenire alium, id eſt debitorem debitoris, vt dicemus infra *l.* 2. Erimus autem hoc loco breuiores, quia bonam partem ſupra *in l.* 1. *de condict. ex leg.* huius tit. attigimus.

TITVLVS XVI.

De hereditariis actionibus.

Sequitur titulus *de hæreditariis actionibus* qui eſt pro exceptione ſupra traditæ regulæ, quemadmodum etiam titulus ſuperior proximus, vt ibidem quoque notamus, vel poteſt etiam continuari hoc modo Dictum eſt ſupra, quomodo alius pro alio vt pro alio conueniri non poſſit: nunc vero tractabimus de eo, vbi alius pro alio, non quidem alius, ſed vt idem conueniri poſſit, Scimus enim fictione iuris heredem & defunctum cenſeri pro eadem perſona, vt *in authent. de iureiur. à morient. præſtit.* §. 1. & ita tum heres conuenitur loco defuncti, quamuis reipſa ſit alius quam defunctus tamen conuenitur idem defunctus propter iura, quæ à defunctis actiue & paſſiue deſcendunt io heredes. Pro iotellectu autem ſciendum Rubr. hereditarias actiones dici, quæ dantur ipſis heredibus actiue, id eſt, quas heredes poſſuot exercere, vel quæ dantur contra hæredes paſſiue, id eſt, quas ipſi propter hereditatem ſuſtinere debent. *l. hereditariarum.* ff *de action. & obligat.* Nam hereditas eſt quaſi domina omnium iurium & rerum, quæ ſunt in bonis defuncti. Ita habemus pulchrum textum *in l.* 2. §. ff. *ſi quis teſtam. liber. eſſet.* Ideò ſi tum illa domina hereditate omnino deſcenderit in heredes, æquum eſt, vt heres iam dominus actioois actiue & paſſiue habeat, quæ antea habuit ipſa hereditas. Dantur autem iſtæ actiones hereditariæ contra vniuerſales ſucceſſores, id eſt, heredes vel etiam emptores vniuerſitatis, non autem contra ſingulares ſucceſſores, vt contra legatarium vel emptorem alicuius rei. *l. fin. infra eod.* Quod tamen intelligite verum de actionibus perſonalibus, quæ non poſſunt, niſi contra vniuerſales ſucceſſores intentari. Cæterum ſi habeam realem actionem vt hypothecariam; tunc certe poſſum omnem detentorem, ſiue ſit vniuerſalis, A ſiue ſingularis ſucceſſor, conuenire hypothecaria, quod non eſt ſingulare hoc loco. Nam Realis actio, iden dicitur Rei perſecutoria, & perſequitur rem, apud quemcunque poſſeſſorem ſit, *l. fin.* §. 2. *C. de iure deliber.*

TITVLVS XVII.

Ex delictis defunctorum, in quantum heredes conueniantur.

Accedamus ad tit. *ex delictis defunctorum*, &c. qui B recte contiouatur ad proxime præcedentem hic, vt eſt gl. *in l. vnica. in verb. deliquit. C. eod.* Dictum enim fuit ſupra generatim, heredes defunctorum conueniri propter contractus, quos defuncti celebrarunt: Nunc recte dicendum eſt, quando & quatenus teneantur hæredes ex delicto defuncti. Habet autem hæc Rubr. quæſtionem, quæ *in l. vnica. C. eod.* ſoluitur per reſponſionem ſub diſtinctione.

TITVLVS XVIII.

De conſtituta pecunia.

C Accedamus ad tit. *De conſtituta pecunia*, qui eſt valde vtilis propter mercatores, qui vtuntur hodie peculiariter contractibus conſtituti; quemadmodum hic breuiter Bald. *in rubrica*: Cootinuatur autem ad præcedentem hoc modo: dictum eſt ſupra, quemadmodum heredes alieoo nomine nonnuoquam poſſunt conueniri, & quia per cooſtitutum nonnunquam cooueniṫur quiſque alieno nomine; ideò recte ſubiungitur hic tit. Circa cognitionem autem Rubricæ & tit. ſciendum eſt, conſtitutum dici, quando quis pro ſe vel alio conſtituit, id eſt, profitetur ſe aliquid ſoluturum, vt cum Titius debet Sempronio centum, ſi ego recipio in me obligationem, & dico Sempronio me ſoluturum pecuniam, dicetur contractus conſtituti eſſe initus, imò poteſt etiam fieri, vt dicam creditori meo alium quendam pro me ſoluturum, & dicatur eo caſu D quoque conſtitutum eſſe per pulchram regulam, quam tradit hic Bald. *in 3. col.* Nam cum factum tertij promitto, non videor præciſe obligare tertium, ſed perinde dicere, ac ſi dicam me curaturum, vt ille tertius faciat, textus eſt *in l. qui autem* §. *ſed etſi. ff. d. tit.* Summa autem æquitate ſunt iſta conſtituta introducta per prætores, vt *d. l.* 1. *ff. eod.* qua æquitate fere conueniente iuri gentium, multorum opinione eſt introductum, vt conſtituta per nuda pacta facta, tamen ſint valida & ad agendum efficacia, contra vulgatam regulam traditam *in l. iure gentium. ff. de pactis.* vbi dicitur ex nudo pacto non poſſe agi. Vnde qui putant conſtituta eſſe nuda pacta, neceſſe habent, vt dicant ſpeciale eſſe in conſtituto: huius autem E ſpecialitatis eſt ratio, quod ſcimus conſtitutum eſſe quodammodo acceſſorium obligationis ante oatæ. Ergo cum ego conſtituo me aliquid ſoluturum, tunc videtur geminata obligatio. vna eſt ex priore contractu, altera ex iterata promiſſione, vnde illa geminatio promiſſionis facit, vt quantumcunque ſit nuda, tamen producat actionem. *l.* 1. §. *delictum ff. eodem* quemadmodum in ſimili videmus. nam ſcimus quod confeſſio extraiudicialis tanquam nuda, non pariat actionem. *lege tale pactum in princip. ff. de pactis. lege Publia.* §. *finem ff. depoſiti.* tamen ſi illa extraiudicialis confeſſio iterato fiat, tum habet vim iudicialis confeſſionis, ita vt ex ea agi poſſit, vt dicit

Bartolus

Bartolus *in l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit. lib.* 11. Nam vbique geminatio actus facit aliquid validum, quod alias eſſet inualidum, vt notant Canoniſtæ, & præſertim Panormit. *in c. ſi cautio. extra de fide inſtrum.* & ſpecialiter notat Maithesilan. *in ſingulari.* 36. Ideo ſecundum rationum opinionem ex conſtituto vtcunque nudo propter æquitatem, quam ſolam prætor ſpectat, producit actionem, quamuis interim ſint, qui putant conſtitutum non eſſe nudum, vt eſt Bartol. *in d. l.* 1. *ff. eod.* Illa enim ſunt nuda pacta, quæ manent in generali nomine conuentionis, nec habent aliquod exemplum nouum ſpecificum, vt eſt emptio, venditio. Cum autem conſtitutum habeat pulchrum nomen, vt habent reliqui contractus, ideo exiſtimarem conſtitutum potius dici contractum nominatum, & ſic ex eo poſſe agi perinde vt ex reliquis contractib. Quam ſententiam etiam ſequitur Iaſon poſt Raphael. Fulgoſ. *in rubrica. ff. de verbor. obligat.* Nam prætor, qui eſt viua vox iuris ciuilis. *l. nam & ipſum. ff. de iuſtit. & iure.* dat iſti actioni & nomen & autoritatem, ita vt habeat contractus conſtituti veſtimentum, quod vocatur legis auxilium. Habet autem hæc ratio de conſtituta pecunia locum, quando ex præcedente cauſa ſine ſtipulatione aliquis conſtituat ſe ſoluturum, vt dicit text. *in §. de conſtituto. Inſtitut. de action.* Vnde ſi cauſa, ſuper qua fundatur conſtitutum, ſit falſa, tum conſtitutum non valebit. Nam contractus inualidus non poteſt confirmari per erroneam confeſſionem *l. fin. ff. eod.* Dixi autem conſtitutum fieri cum interueniat ſtipulatio; nam ſi ſtipulatio interueniret inter contrahentes, cum non ageretur de pecunia conſtituta, ſed propter ſtipulationem, actione ex ſtipulatu vel certi condictione, vt text. *d. §. de pecunia docet.* Dices ergo, ideo video non multum loci relictum iſti actioni, cum plerunque in eiuſmodi conſtitutis interueniat ſtipulatio? Ad hoc eſt dicendum ex ſententia Iaſonis *in §. in perſonam. Inſtit. de action.* Quod nihilominus ſit magnus vſus actionis. Primo enim datur, cum nulla ſtipulatio interuenit, vt diximus. Item ſi ſtipulatio eſſet vitioſa, vt ſi hodie te interrogem: Promittis te ſoluturum pro Titio; niſi reſpondeas mihi in continenti, vel prius quàm diſcedamus, ſtipulatio eſt nulla. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de verb. oblig.* tamen eſſet nihilominus conſtitutum validum, quod non requirit, vt in continenti ſequatur reſponſio. Item poteſt conſtitutum fieri inter abſentes per epiſtolam vel nũcium, quod non fit in ſtipulatione *l. qui autem. § fin. & ibi pulchre Bart. ff. eod. tit.* Ergo vt breuiter concludamus, cum non eſt ſtipulatio, nec eſt aliqua adhibita ſolemnitas reſpondendi ſed tamen conſtituit ſimpliciter ſoluturum aliquid, tum habet locum actio de conſtituta pecunia. Dabatur autem hæc actio olim tantum pro rebus quæ numero, pondere & menſura conſiſterent. *l. receptitia. C. eod.* Hodie autem datur promiſcuè pro omnibus rebus, quæ poſſent eſſe in alterius patrimonio, ſiue ſint mobiles, ſiue immobiles, vt *d. l. receptitia* noſtram actionem extendit; & ſi dicas, tamen in conſtitutum venit res immobilis, exempli gratia, vt domus; quo pacto te non ſoluente conſtitutum, potero agere actione de conſtituta pecunia, cum pecuniæ nomen ad res immobiles ſe non extendat. *l.* 1. *infra tit. proximo?* Ad hoc eſt reſpondendum, pecuniæ nomen accipi pro omnibus rebus, quæ ſunt in patrimonio per *l. pecuniæ verbum. & l. pecuniæ appellatione. ff. de verbor. & rer. ſignificat.* & ad *l.* 1. *infra tit. proxim.* Reſpondendum eſt, illic pecuniæ nomen ſumitur proprie, ita declarat gl. *in d. l. receptitia. in verb. pecunia. infra eod. tit.* Sed ſciendum eſt, in conſtituto poſſe duplex tempus interuenire. Vnum conuentionale, quod pro ipſo contrahente deſignetur, vt ſi conſtituens dicat: ſoluam tibi pro Titio centum, quæ tibi ex mutuo debet ad feſtum S. Martini, quæ prout ſit conuentionalis, debet obſeruari. Si autem non conueniat idem expreſſo tempore, vt conſtituens dicat: ſoluam

A tibi centum pro Titio, tum ſoluendi tempus eſt à lege definitum, videlicet vt ſoluat inter diem decimum. *l. promiſſor Stichi.* 21. *ff. eod. tit.* & niſi ſoluat inter illud legitimum tempus certe lapſo decennio conſtituẽs in mora eſſet, cuius moræ ſunt multa incommoda, ita docet glo. *in l. ſi duo. §. fin. ff. eod. in verb. conſtituti.* Sed hic admonendi eſtis id quod de decem diebus diximus, hoc habere locum inter præſentem: nam ſi abſens quidam conſtituit ſe ſoluturum, tunc arbitrio iudicis committetur, quantum tempus ſit conſtituto definiendum. *l. continuum. §. cum ita. ff. de verb. oblig.* Et quemadmodum poſſet dici de tempore, ſic etiam poſſet dici de loco, quo deberet fieri ſolutio conſtituti, vt ſi dicat: Francofordiæ conſtituo me ſoluturum. hic B locus erit ſpectandus. quod ſi non fiat mentio loci, tunc manebit res in iure communi, quod ius commune vult, vt ibi quiſque conueniatur, in quo habet domicilium, vt diximus ſupra in vulgata *authent. qua in prouincia.* Vnde ſi hic duo Francofordiam conſtituant inter ſe non poterunt conueniri hic, ſed potius debent conueniri in loco domicilij Poterit autem in iſta actione de conſtituta pecunia libellus hoc modo formari: Ago contra Titium, qui cum pro ſe nihil debeat, ſed pro alio (prout fuerit res pacta) conſtituerit ſe ſoluere decem, quæ mihi debuit ex mutuo vel aliter, tamen nondum ſoluit; peto vt condemnetur ad mihi ſoluendum. Et hactenus de iſta Rubrica.

C

TITVLVS XIX.

De probationibus.

Accedamus ad tit. *de probationibus.* qui eſt pulcher, & pro neruo actionum, non modo ciuilium, verum etiam criminalium, & continuatur ad præcedentem hoc modo: Diximus ſupra de diuerſis actionibus, quemadmodum etiam ſumus dicturi paulo poſt: ſed quia vtrobique negante aduerſario opus eſt probationibus, ideo recte hic ſubiungitur titulus *de probationibus.* ita fere continuat titulum gloſ. *hic & ff. eod.* Et quia multæ ſpecies ſunt probationum, vt paulo poſt audiemus, recte factum eſt ab imperatore, vt prius quam ad ſpecies deſcendamus, prius præmittatur ge- D neralis aliqua cognitio. Nam illa docendi ratio optima eſt, qua à generalibus ad ſpecialia deſcendimus. ita diximus ſupra *in rubrica de rebus creditis*, & tractant Dd. *in rubrica. ff. ſi certum petatur.* Vt ergo recte cognoſcamus ea, quæ ſumus in hoc titulo tractaturi: præmittenda eſt definitio probationis, item diuiſio, & vltimo effectus probationis Eſt autem probatio, vti hic quoque gloſſ. notat, *rei debitæ per argumenta declaratio.* Quæ definitio licet multis calumniis ſit expoſita, præſertim Canoniſtarum, vt per eos traditur *in rubrica extra eod. titulo.* tamen exiſtimauerim propter authoritatem gloſſ. facile eam defendi poſſe a calumniis. Nam primo dum dicunt, non ſemper fieri probationem in iudiciis per argumenta, id eſt, ſyllogiſmos, vt ipſi exponunt. *c. forus extra de verbor. ſigni-* E *ficat.* tamen exiſtimauerim ſuſtineri eam poſſe, ſi argumentum ſumamus non pro ratione colligendi, vt ſumitur apud Dialecticos, ſed pro eo, quod qualitercunque iudicat vel demonſtrat rem dubiam. Ita enim enim veteres argumenti nomen vſurparunt, per quod ſcilicet arguatur fides & rei euidentia. nihilo etiam melius ſentiunt de prima parte definitionis, dum dicunt: Probationem non ſemper eſſe rei dubiæ, ſed aliquando certe euidentis, & notoriæ. Nam inquiunt, nullà probatio eſt liquidior, quam quæ fit per rei euidentiam. Item quæ fit per notorium *d. l. ciues & incolas. C. de appellat. c. inſtrumenta. & ibi gloſſ. extra de cohabitat. clericor. & mulier.* nam eis eſt reſpondendum, quod licet notorietas, vt ſic dicam, vel euidentia

facti ſit per ſe clara, non tamen de ea ſemper conſtat iudici. Ergo vtcunque ſit factum aliquod per ſe euidens: tamen illa euidentia debet etiam probari, & oſtendi iudici, & ita manebimus cum definit gloſſ. omiſſis multis, quæ per Hoſtienſem, Gotoffred. & Bal. hic adducuntur. Diuiditur autem probatio: primo in plenam & ſemiplenam. Plena probatio eſt, quæ fit per idoneos teſtes ſub iuſto numero, vel quæ aliis modis plene concludit, vt per inſtrumentum publicum, &c. Ita definit Iaſon plenam probationem *in repetitione l. admonendi, paulo poſt princip.* ff. *de iureiur.* Semiplena probatio eſt, quæ tantum ſemiplene, id eſt, imperfecte concludit, cui iudex non tenetur ſoli ſtare, vt ſi fortaſſis habuero vnum teſtem. *l. iuriſiurandi* 8. *infra de teſtibus.* B vel ſi habuero priuatum inſtrumentum, vel ſi allegauero fugam aduerſarij. Item ſi facio comparationem literarum: Has enim quatuor ſpecies ſemiplenæ probationis enumerat glo. *in d. l. admonendi. & gl. in l. in bonæ fidei. C. de iureiur.* Quo loco tamen notandum eſt ex diuerſis ſpeciebus ſemiplenæ probationis poſſe aliquando plenam probationem confici, vt ſi habuero vnum teſtem, cui accedat fama vel alia ſemiplena ſpecies, vt pulchre Bartolus & plerunque omnes *in d. l. admonendi.* & habetur peculiariter iuramentum pro complemento ſemiplenæ probationis, vt de eo late diximus *in d. l. in bonæ fidei.* Sed hic etiam addendum eſt, non quamlibet ſemiplenam, id eſt, imperfectã probationem mereri, vt in eius ſupplementum detur iuramentum, vt ſi forte plene iudicium iudex vellet ferre alicui, nullo alio adminiculo adiutus, iuramentum, ſed debent eſſe tales ſemiplenæ probationes quæ probabiliter inducunt animum iudicis, vt ſi quid leue accederet, eſſet plenam fidem adhibiturus. Quo caſu tenetur iudex in defectum & ſupplementum ſemiplenæ probationis deferre ſemiplenè probanti iuramentum ſuppletorium, & niſi faceret poſſemus appellare. Ita hic pulchre docet Salicet. & quod tit. inſcribitur *de probationibus* in plurali, vt videamus multas ſpecies probandi; dubitari poſſet, quotnam eſſent tales ſpecies. Speculator *in tit. de probation.* enumerat 14 ſpecies *in §. fin.* Baldus etiam multas hic recenſet, quæ tamen omnes poſſunt redigi ad quinque. Quemadmodum vulgato verſiculo id etiam Baldus hic teſtatur, qui eſt:

Vox, ſcriptura, nomen ſacrum, confeſſio, viſus.

Ita vt ſub *voce* intelligant probationem, quæ fiat per teſtes: Per *ſcripturam* autem multo latius patentem intelligunt inſtrumenta tum publica, tum priuata, item libros rationum, qui recte confecti probant. *leg. prætor.* ff. *de edendo.* item intelligant libros antiquos. item inſcriptiones lapidum, per *c. cum cauſam. extra de probat.* per *l.* 1. & 2. ff. *de probat.* Per nomen autem *ſacrum* intelligant iuramentum: *Confeſſionem* autem quidam vt hic Bald. ægre cognoſcant pro ſpecie confeſſionis: quia confeſſio non probat, ſed verius aliquem leuat ab onere probandi, per iura, quæ hic adducit: tamen illa recte dici poteſt quoque probatio, vt habemus text. *in c. cum ad ſedem. extr. de reſtit. ſpoliator.* ita vt verum ſit confeſſionem & probare & leuare ab onere probandi, diuerſis reſpectibus, quod verum eſt, præſertim in extraiudiciali confeſſione. per *l. Publia.* 26. ff. *depoſiti.* Inde eſt, quod dicimus aliquem nonnunquam conuinci propria confeſſione. ita loquitur textus *in l. qui ſententiam. C. de pœnis.* Vltima ſpecies eſt; quæ fit per *viſum*, id eſt, iudicis conſpectum, quod fit, ſi aliquando eſt re præſente opus, vt fit inſpectione finium quando litigatur de terminis. *l. irruptio.* ff. *finium regundor.* Item fit, quando inſpicitur aliquis, vt de ætate conſtet. *l. minor.* 25. *annis adito præſide.* ff. *de minorib.* Item & alius caſus *in l.* 1. ff. *de feriis.* Effectus autem probationis, vt ſi legitime

A inter, ſequatur condemnatio aduerſarij: non autem facta legitime, ſequatur abſolutio. *l. actor. C. eod. l.* 2. ff. *eod.* & tenetur iudex ſecundum id, quod eſt probatum ferre ſententiam, vt Hoſtienſis notat *in noſtro tit.* §. *fin.* licet iudici aliud conſtet tanquam priuato. Ita dicit hic Salicet. eſſe deciſum per Theologos, cui ſententiæ aſtipulatur *l. illicitas.* 6. §. *veritas.* 5. ff. *de offic. præſid.* quamuis meminerim me olim hic ſecutum cum quadam limitatione, vt licet iudici tanquam priuato aliud conſtat, quam ſit probatum, tamen teneatur ſecundum allegata & probata iudicare, niſi malit iudicandi officium alteri cuidam delegare, id quod iudex ordinarius poſſet. Faciendæ autem probationes ſunt nonniſi lite conteſtata tantum, per *Rubrum & nigrum extra, vt lite non conteſtata.*

TITVLVS XX.
De teſtibus.

Accedamus ad tit. *de teſtibus.* qui recte hic per gloſ. continuatur, & communiter Dd hoc modo: Dictum eſt ſupra de probationibus in genere: ſed quia probationum ſunt multæ ſpecies, quas enumerauimus ſupra tit. præcedente *in Rubr.* Inter quas ſpecies tamen probatio, quæ fit per teſtes, eſt reliquis dignior & efficacior. Ideo imperator probationem teſtium primo loco ponit, & quod dignior ſit reliquis, habemus *in c. cum Ioannes. & quæ ibi notantur. extra de fide inſtrum.* C Quia ea fit per viuam vocem, cuius, vt Hieronymus in præfatione Bibliorum, inquit, magna eſt & præcipua energia. Inde eſt, quod teſtes tantum viua voce, non autem per ſchedam teſtimonium ferre debent aut ſolent. nam recte Imperator Hadrianus *in l.* 3. §. *Sabini.* ff. *eod.* dicit maiorem eſſe authoritatem teſtium præſentium, quam teſtimoniorum, quæ ſolent recitari, & idem Imperator *eadem l.* §. *idem Diuus.* dicit ſe magis teſtibus, id eſt, viua voce deponentibus, quam teſtimoniis fidem habere. Nam videndum eſt, qua quiſque conſtantia, qua titubatione, quo ore & rubore deponat, vt eadem lege dicitur. Quæ omnia deſiderantur in teſtimoniis, & quamuis diximus teſtes tantum viua voce, non autem in ſcriptis debere teſtificari, tamen intelligendum hoc eſt eſſe verum regulariter: fallit enim D in caſu, quo egregiæ perſonæ eſſent de teſtimonio appellandæ *l. ad perſonas.* ff. *de iureiurand.* Sunt autem egregiæ, vt ibi gloſſa recenſet, primo Epiſcopi, & qui ſunt his ſimiles. Deinde honeſtiores matronæ. Tertio doctores legum cum familia ipſorum, per iura, quæ illic gloſ. citat. Nam in caſu teſtimonij dicendi non poſſunt iſtæ perſonæ priuilegiatæ propter dignitatem citari ad conſpectum iudicis, vt iſtic dicerent teſtimonium, ſed poſſunt teſtimonium mittere in ſcriptis & concordat *l. ſi quis teſtibus. C. eod.* Dubitari autem poſſet, qua ratione addoctus Imperator maluerit potius titulum in plurali quàm ſingulari numero ponere, quod Abb & Panor. monent *in rubrica extra eod.* Ad hoc reſpondendum, quod ideò in plurali poſuit, quia requirantur regulariter plures teſtes ad plenam probationem, id eſt, ad minimum duo. E *c. licet primo. c. veniens.* 1. *extra eod. tit. l. iureiurand. C. eod.* Nam teſtimonium vt vulgo dicimus, vnius, eſt teſtimonium nullius, ſcilicet quo ad plenam probationem: quæ ratio communiter datur à Doctoribus, quamuis magis mihi arrideat ſententia Ioan. Andreæ, qui *in ſua Rubrica* dicit: quod tituli hoc vel alio modo ponantur, hoc fit voluntate principum, ſed in his, quæ pendent a voluntate principum, non tenemur reddere rationem. *l. non omnium. ff. de legib. c. ſi quando, & quæ ibi notantur, extra de reſcript.* Nam ſi prior ratio valeret ſcilicet; quod vbicunque titulus poneretur in plurali numero, quod ideo requirerentur multi, neceſſe eſſet in eadem cauſa multos ſimul eſſe procuratores. nam titulus de

procuratoribus tam in iure Ciuili quàm Canonici ponitur in plurali: cuius tamen contrarium eſt verum; Cum tamen non ignorem, Abbatem, *in d. Rubric.* dicere, titulum hunc in Codice & Digeſtis in emendatis libris poni in ſingulari numero. Eſt autem vſus teſtium perquam frequens & neceſſarius *in d. l. 2. in princip. ff. eod.* adeo vt ſi qui recipiantur, qui officium teſtificationis velint ſubterfugere, poſſint à iudice cogi, vt teſtimonium dicant, vel inuiti. *l. ſi quando. C. eod.* Imo & captis pignoribus vel indicta mulcta poteſt iudex aliquem cogere. *l. 1. ff. ſi quis ius dicent. non obtemper.* Quamuis nonnulli non poſſint compelli inuiti, vt teſtimonium dicãt, vt ſunt ſenes, valetudinarij, milites, publicani. *l. inuiti. §. & ſecundo. ff. eod.* Senes autem accipio eos, qui attigerunt annum 70. vt ibi gloſ. per iura dicet, & quemadmodum iudex poteſt inuitos regulariter compellere, vt teſtimonium dicant Sic etiam in caſu, quo eſſet nimia multitudo teſtium, poſſet nonnullos cohibere, ne dicant, & hoc eſt, quod dicit text. *in l. 1. §. fin.* ff. *eod.* iudicem effrenatam multitudinem teſtium poſſe cohibere, ne ſcil. inanibus ſumptibus vexentur partes; quod tamen permiſſum eſt arbitrio iudicis. Pro generali autem cognitione tit. & omnium quæ ſumus dicturi de teſtibus, ſciendum eſt edictum de teſtibus nonnunquam vocari prohibitorium, nonnunquam etiam permiſſorium diuerſiſſimis rationibus, quæ tamen congruunt edicto teſtium diuerſis reſpectibus. Dicitur enim prohibitorium, quia ſcilicet certas, expreſſas & nominatas perſonas prohibeat: quo autem ad non expreſſas perſonas, dicitur edictum permiſſorium, id eſt, generaliter omnibus eſt permiſſum dicere teſtimonium: exceptis tamen his, quæ nominatim ſunt expreſſæ. *d. l. 1. § 1. ff. eod.* Sic quoque edictum de procuratoribus dicitur eſſe prohibitorium, vel permiſſorium, quod regulariter omnes admittantur ad procurationem, exceptis tantum nominatis expreſſis *l. inuitus. ff. de procurat.* Sic edictum de in ius vocando dicitur eſſe permiſſorium & prohibitorium, nam licitum eſt omnes vocare in ius, exceptis nominatim expreſſis. *l. 2.* ff. *de in ius vocand.* Sic etiam edictum de matrimoniis eſt permiſſorium & prohibitorium. nam regulariter omnibus permiſſum eſt nubere, exceptis tantum his, quos lex vel canon exprimit. *c. cum apud. extra de ſponſalib.* & vt dicamus quemadmodum edictum ſit permiſſorium vel prohibitorium, ſciendum eſt, quod, quemadmodum conſtitutio promulgatur affirmatiuè, tum videtur omnibus eſſe conceſſum ſe ſecundum illam conſtitutionem gerere. Exemplum habemus de nuptiis, *can. deus maſculum. cauſa. 31. qu. 1.* Sic quando conſtitutio eſt concepta vel promulgata negatiuè, tum dicitur prohibitorium, quo ad omnes, niſi aliquis probat ſe in ſpecie eſſe exceptum. Exemplum habemus *in can. ſi non licet. cauſ. 23. qu. 5.* vbi generaliter eſt lata lex *non occides.* qua certe tenentur omnes, niſi qui ſunt excepti nominatim, vt magiſtratus. item fortaſſis ſecundum ius ciuile, ſi defendendi animo quis occidat aliquem. Eſt autem in teſtibus fides, dignitas, & morum grauitas examinanda. Ita dicit textus *in l. 2.* ff. *eod.* Ex quo fit, vt quidam arceantur à dicendo teſtimonio: vt text. *in c. forus. §. fin. extra de verbor. ſignificat.* oſtendit. Quod veteres duobus carminibus non omnino optimis, tamen ad iuuandam memoriam conducentibus ſunt complexi.

Conditio, ſexus, ætas, diſcretio, fama,
Et fortuna, fides, in teſtibus iſta requiras.

De quibus omnibus per multos canones *cauſ. 4. quæſt. 2. & 3.* Primo enim conditio eſt ſpectanda in teſte, ſitne ſeruus an liber, vnde ſerui propter conditionis vilitatem non admittuntur ad teſtificationem. *l. quoniã liberi. C. eod. & d. c. forus. §. fin. extra de verb. ſignif.* Quia hi metu dominantis facilè veritatem ſupprimunt,

A vt dicit ibidem, opprimunt, nec tantum in teſtimoniis dicendis ſerui ſunt grauati propter conditionem ſtatus, ſed & in reliquis omnibus ciuilibus negotiis habẽtur pro nullis in iure ciuili *l. quod attinet in omnibus. ff. de reg. iur.* Veruntamen eſt, quod ſeruus factus liber tempore libertatis poſſet deponere de eo quod vidiſſet vel audiuiſſet in ſeruitute. *l. notionem §. inſtrumentum, & ibi Bart. & Dd. ff. de verbor. ſignific.* & habemus gloſſ. ordinariam ad hoc *in l. 3. §. lex Iulia. in verb. impubes. ff nostro tit.* & aliam gloſ. pulchram *de teſtam. §. teſtes.* Cuius eſt admodum pulchra ratio: quia ad hoc vt aliquis habeatur pro idoneo vel minus teſte, ſpectatur tempus iuramenti, quo deponit, vt Dd. *in d. l. notionem. ff de verb. & rer. ſignificat.* Secundo prohibentur nõnulli ratione ſexus, vt regulariter mulieres, ne dicant teſtimonium in cauſa criminali, & hoc ſe-B cundum canones. Nam varium & mutabile ſemper adducit mulier, vt dicit tex. *in d. c. forus. §. fin. extra de verb. ſignif.* Sed hoc lege ciuili nuſquam eſt cautum, niſi in teſtamentis, vbi mulieres non ſunt admittendæ pro teſtibus. §. *teſtes inſtitut. de teſtam.* Cum ergò ſit edictum de teſtibus permiſſorium, & non prohibeatur mulier in ſpecie dicere teſtimonium, vel eſſe teſtis, niſi in factione teſtamenti. Ergo admittenda eſt ſecundum leges vbique in codicillis: qui tamen habent fere aliquam ſpeciem teſtamenti, ne probationes redigantur in anguſtum, quod multa iura fieri prohibent. Tertiò prohibentur quidam ratione ætatis, vt quia aliquis eſt impubes vel nondum 20. annorũ. Impuberes. n. nec in ciuili, nec criminali cauſa poſſunt eſſe teſtes. *l. inuiti. 2.* ff. *eod.* tamen facti puberes, id eſt, poſtquam attigiſſent C annum 14. poſſent in cauſa ciuili eſſe teſtes eorum, quæ vidiſſent impuberes, exemplo eorum, quæ diximus de ſeruis, & iura illic allegata: puberes autem, niſi 20. annorum, non poſſunt eſſe teſtes in cauſa criminali. *d. l. inuiti. 2. & l. ſeq.* ff. *eod.* Quarto repelluntur quidã indiſcreti, id eſt, non habentes iudicium, quales ſunt furioſi, mente capti, vt facile liquet in iuribus. Quintò repelluntur quidam ob famam parum integrã, vt quia nonnulli ſunt infames maxime condemnati publico iudicio. *d. l. 3. §. lex Iulia.* ff. *eod.* nam regulariter omnes portæ dignitatum ſunt infamibus clauſæ *l. neque famoſis. C. de dignit. lib. 12.* quemadmodũ alii legitimi actus ſunt infamibus interdicti. *c. licet. 2. extra eod.* An autem hoc ſit verum generaliter, quod infames ſemper repel-D lantur tam in ciuili quam in criminali cauſa; de eo eſt controuerſia inter Canoniſtas & Legiſtas. Canoniſtæ freti *c. teſtimonium. extra eod.* dicunt generaliter prohiberi: Legiſtæ autem adducti *d. l. 3 §. lex Iulia.* putant tãtum intelligendum eſſe in cauſa criminali, & ſequitur hoc aperte Azo hic *in ſua ſumma.* Vnde infames ſecundum leges quod multis videretur eſſe abſurdũ, admitterentur in teſtes: non autem ſimpliciter, id quod vult textus *in l. ob carmen famoſum. §. ſi ea.* ff *eod.* Quod etiam propter inopiam probationum eſſet ſeruandũ in ſeruis, ſi vſus ferret. *l. ſerui.* ff. *eod.* & quæ diximus de infamibus, volumus intelligi de his. qui non ſunt legitimè reſtituti dignitati: Id quod poteſt fieri per principem i. Cæſarem, quoad laicos. De quo habemus textũ E *in l. 1. & 2. C. de ſentent. paſſis.* Tunc etiam princeps inferior alicuius loci poſſet infamem reſtituere ordini & dignitati ſuæ, quemadmodũ etiam poſſet creare notarios, qui eſſent in ſuo territorio habendi pro legitimis notariis: illa tamen reſtitutio dignitatis, creatio notariorum extra territorium nihil valeret: Sexto repelluntur quidam propter fortunam, quia ſunt pauperes: nam pauperes lucri gratia facile quid admittunt, *can. fin. cauſ. 4. quæſt. 2. & 3.* Quod verum intelligo de eo paupere, quem nonnullæ aliæ circumſtantiæ grauant, vt quia eſt circumforaneus erro, potat totos dies, ludit, talem putamus repelli, & hoc ſenſit Hoſtienſ. *in ſua ſumma.* Cæterum ſi aliquis ſit pauper. alias tamen frugi & honeſtus debet admitti vt teſtis. *argum. l. ſuſpectum.*

ff. de accuſat. Verum tamen eſt, ſi in aliqua parte pauper ſit teſtis, in alia diues, & honoratus; Quod ceteris paribus iudex debet citius ſequi dictum diuitis quam pauperis. *argum. c. dudum.* 2. *extra de elect.* Pauperem autem definimus eum eſſe, qui non habeat 50. aureos. *l. nonnulli. ff. de accuſat.* Vltimo repelluntur quidam propter fidem: quod aut ſint hæretici, aut Iudæi. nam illis non eſt permiſſum contra Chriſtianum ferre teſtimonium, quamuis poſſent pro Chriſtiano. Item ſi duo Iudæi certant, pro altero poſſunt ferre teſtimoniū, *can. ſi hereticus. cau. 2. quæſt.* 3. quamuis etiam iſti in defectum probationis poſſent admitti per iudicem ſuadente aliqua æquitate, vt diximus de ſeruis & infamibus. Extra iſtos ſeptem ordines hominum admittuntur omnes, vt poſſint eſſe teſtes, tamen hic ſciant Domini, qualeſcunque ſint homines, & quantæcunque dignitatis, tamen non credi eis, niſi iuratis. *l. iuſiurandi. C. eod.* iurabunt autem parte aduerſa citata, vt videant teſtes iurare tactis ſacroſanctis Euangeliis. *auth. ſed iudex. C. de epiſc. & cler.* Quod etiam hodie male obſeruatur: iurabunt autem teſtes ſe dicturos veritatem, nihil tacituros, nec falſum admixturos, & in ſumma ſe dicturos quidquid nouerint, vt dicit textus *in d. authent. ſed iudex.* id eſt, vt illic gl. interpretatur: iurabunt ſe dicturos pro vtraque parte, nullo odio, amore vel alio affectu perterriti. *c. quoties extra eod.* tamen nonnullis propter dignitatem & fidem in aliis rebus ſpectatam fit iſtius iuramenti remiſſio à parte; quæ remiſſio habetur pro iuramento. *l. non erit. §. ſi neque iuratum ff. de iureiur.* Eſt autem effectus teſtimoniorum, vt ſi conſentiant, iudex debeat & teneatur exequi: Si autem diuerſitas ſit dictorum; in numero autem ſint pares teſtes, tunc iudex videat, qui ſint honeſtiores: ſin autem in numero inæqualitas, tum iudex æſtimabit, qui magis dixerit veriſimile, aut negotio magis ſimilia. non enim debet iudex tantum reſpicere ad multitudinem, ſed ad ea, quibus lux veritatis aſſiſtit, vt dicit text. *in d. l. ob carmen famoſum. § fin. ff. eod.* Sunt autem non tantum numeranda teſtium dicta, id quod Plinius quæritur ſuo ſeculo non fieri, & hoc eſt, quod dicit textus *in d. l. 3. §. quæ argumenta. ff. eod.* aliquando ſpectari in teſtibus numerum, aliquando dignitatem & autoritatem, aliquando etiam conſentientem famam.

TITVLVS XXI.

De fide inſtrumētorum, & amiſſione eorum, & de Apochis, & Antapochis, & de his, quæ ſine ſcriptura fieri poſſunt.

Sequitur Rubrica, *de fide inſtrumentorum, &c.* qui titulus continuatur recte hic per gloſſam. Dictum enim ſupra tit. proximo de præcipua probationis ſpecie, quæ fit viua voce & per teſtes: nunc reliquum eſt, vt agamus de voce mortua, id eſt, in inſtrumentis. Cuius continuationis quanta ſit virtus, ex eo facile liquet, quod omnino contrarium eius glo. *in Rubrica. ff. eod.* vbi cū iſte tit. præpoſitus eſſet titulo *de teſtibus*, dicit gl. ideò hoc fieri eo loco, quia melior & fortior ſit probatio, quæ fit per inſtrumenta, quam quæ fit per viuam vocem, & quamuis vtrobique excuſari ſic poſſit gl. diuerſis reſpectibus, alteram altera probatione eſſe potiorem, tamen mihi inquam placuit multum operæ ponere in continuationibus, niſi fortaſſis tantum, vt iuuari memoria poſſit. Habet autem rubrica quatuor partes, quas ex ordine tractabimus. Prima enim tractat de fide inſtrumentorum, id eſt, quatenus probent inſtrumenta; quo loco ſciendum eſt inſtrumenti nomen varia accipi in iure: ſemel enim generaliſſime pro omni eo, quod aliquis inſtruit, & ſic vocatur inſtrumentum domeſticum, inſtrumentum ruſticum vt habemus in tit. *de fundo inſtructo & inſtrumento legato* in Pandectis. Præterea

A nonnunquam large accipitur pro omni eo, quod inſtruit cauſam ab etymologia. *l. 1. ff. de fide inſtru.* & ſic non tam literæ, quàm teſtes, præſumptiones, iuramenta, & quidquid earum rerum eſt, per quas inſtrui vel reformari poteſt iudex, dicitur inſtrumentum. Nos autem accipimus inſtrumentum proprie pro ſcriptura: quæ fit ad alicuius probationem *l. contrahitur. ff. de pignor.* & ſunt duplicia illa inſtrumenta, publica & priuata. Publica, quæ per manum notarij conficiuntur, quibus ideo tanta fides habetur, quia notarij initio ſui officij iurant ſe fideliter hoc officium ſcribendi geſturos, & nihil ſcribere, niſi quod vel viderint, vel audiuerint. *c. illud extra de præſumpt.* Ideo iſtis inſtrumentis plena fides ſine aliorum externo adminiculo adhibetur. Cum autem notariorum officium ſit pu-
B blicum; vt dicit gl. *in l. generali. C. de tabular. ſcribis. lib.* 10. Conſequens vt rogati de inſtrumento conficiendo cogantur illud velint nolint ſuſcipere, & niſi fecerint poſſent mulctari geſtione officij, vt dicit Bald. *in c. 1. extra noſtro tit.* quod ſi fieret, deinde certe omnia illa inſtrumenta, quæ tales notarij conficerent, carerent fide, ita dicit Hoſtienſ. *in ſumma huius tit. §. quibus inſtrum. verſ. & hi ſerui publici dicuntur*, allegato pulchro, *c. fraternitatis. extra de hæreticis* in argumentū. Nam ſi quæras; Suntne ſcripta Pelagij. Neſtorij habenda pro catholicis? promptum eſt reſpondere, quod non: Cùm enim iſtorum ſcriptorum autores ſint damnati, ergo per conſequens etiam ſcripta. Sic ſi notarius
C priuatus officio propter delictum aliquod, tanquam autor inſtrumentorum. ergo deinde inſtrumenta confecta non habebunt fidem. Et quod diximus, illa publica inſtrumenta plenam fidem facere; hoc intelligite verum eſſe, ſi originalia inſtrumenta producantur, quæ vocantur alibi, authē rica, item exemplaria. Non autem accipiendum eſt de exemplis & indicibus, vt appellat *l. quicunque. ff. eod.* Nam illa exempla, quæ Barbari vocant tranſcripta, nullam fidem merentur; text. eſt *in c. 1. extra noſtro tit.* Quod tamen verum, niſi tranſcriptum index vel exemplum autoritate iudicis eſſet deſcriptū, quod poteſt fieri cum cauſæ cognitione, & vocādis, vel citandis his, quorum intereſt. *c. Albericus. extra de teſtib. in gl. in l. geſta. C. de re iudic.* in tali deſcriptione, quæ fit autoritate iudicis, non eſſe opus, vt citentur hi, quorum intereſt. Quod ego intelligo verum, ſecutus Bald. *in d. c. 1.* Si hi quorum intereſt, non poſſunt inue-
D niri: nam ſi inueniri poſſunt, debent citari, vnde videmus fragilem eſſe hodie practicam Notariorum, qua ipſi copias faciunt inſtrumentorum, & in fine dicunt, collationatum & auſcultatum ad exemplar per ſe notarium. Rectius ergo facerent, ſi illam auſcultationem & collationem feciſſent autoritate iudicis. Illorum autem publicorum inſtrumentorum multæ ſunt ſubſtantiales ſolemnitates, quæ ſingulæ omiſſæ faciunt, vt non credatur inſtrumentis. Et enumerantur in gl. ordinaria *d. l. generali. 3. C. de tabular. lib.* 10. Primo enim debet inſeri nomen imperatoris & annus. item nomen conſulis & annus. de quo tamen hodie non laborauerim; item menſis & dies; ſeries vel narratio rei, locus, ſubſcriptio teſtium & contrahentium. item ſubſcriptio tabellionis.
E Et quamuis Speculator *in noſtro tit. §. 1. in princip.* his ſolemnitatibus aliam addat, ſcilicet, vt fiat inuocatio nominis Domini, quod etiam ſequitur Ioan. Fab. *in princip. inſtitut.* præſertim ſi ſint cauſæ arduæ, ſecuti imperat. *in l. 1. in princip. C. de offic. præfecti prætor Afric.* vbi nomine Domini orditur legem, tamen Angel. & plerique alij dicunt, hoc non neceſſario requiri, & hoc ideo, quia omnes ſubſtantiales ſolemnitates enumerantur *in d. l. generali.* Sed inter has inuenitur inuocatio nominis Domini. Ergo neceſſario requiritur: in aliis autem enumeratis in gl. verum eſt, quandocunque aliqua iſtarum ſolemnitatum deeſt, inſtrumentum non plene probare. Dices autem: quid faciam, redemi fortaſſis inſtrumentum à notario, quod caret aliqua ſub-

Digitized by Google

ſtantiali ſolemnitate, quo remedio mihi conſulatur? contra iſtum errorem Bart. in repetit. *l. admonendi. ff. de iureiur.* dicit, quod poſſit conueniri ille notarius, vt det aliud inſtrumentum perfectum, *l. veluti in princ. ff. de edendo.* aliàs ſi non fecero, nihil probo, & hoc eſt facile in notario adhuc viuente: ſi autem ſit mortuus, tum inſtrumentum certe non probabit, aut ſi probet, ſemiplene probat, ita dicit D. Anton. de Butr. *c. fin. extra de iureiur.* Ergo, inquies, poteſt notarius errorem ſui corrigere, cum hoc ſit contra iura. nam ſi in ſuo officio Notarius comparetur iudici, ſed iudex ſemel pronunciando ſiue bene ſiue male pronunciauerit, functus eſt ſuo officio, ita vt amplius corrigere non poſſit. *l. iudex poſtquam ff. de re iudicat.* Sic ergo notarius ſemel ſcribendo, licet male functus eſt ſuo officio. Præterea notarius comparetur teſti. *l. dominus ff. de teſtam.* ſed teſtis ſemel deponens poſt publicationem, non poteſt ſuam depoſitionem corrigere: quid ergo dicemus? Bartol. *in l. imperator. ff. de ſtatu homin.* hanc quæſtionem tractat & dicit fuiſſe quoſdam, qui de corrigendo errore notarii diſtinxerint. Aut enim dixerunt in continenti vel ex paruo interuallo notarius corrigit errorem, & valet correctio notarii; aut poſt longum tempus, & non valet: ipſe tamen ibidem decidit, quod cautus notarius in corrigendo ſuo errorem debeat adire iudicem, & eius autoritate corrigere; alias ſi pro libito ſolus Notarius corrigit, illud non habere pondus probationis. Quo loco videmus multa fieri corrupte a notariis hodie, qui dum deprehenduntur in errore. ipſi vltro aſcribunt margini id quod deeſt, & in fine inſtrumenti addunt ſe illa marginalia, quæ per errorem inſtrumento defuerant adſcripſiſſe, & putant illa habitura fidem, quam ſine dubio haberent, ſi facerent autoritate iudicis, aut oſtendendo iudici protocollum, ex quo error appareat. Ex his autem aliud ſequitur, quod is qui notarium ſe vendicat, videtur tacitè profiteri ſe eſſe eius artis peritum: quia alias eſſet magna culpa rei ad ſe non pertinenti ſe ingerere. *c. non eſt ſine culpa. de reg. iur. in 6.* Vnde ſi conuenio notarium, & ſimpliciter eum rogo, vt mihi ſuper aliqua re inſtrumentum conficiat, tum videar etiam rogare, vt conficiat in debita forma inſertis omnib. clauſulis & cautelis, licet non in ſpecie exprimam. Bartol. *in l. ſi poſt. §. recte. ff. de aqua pluuia arcenda. per text. & gl. in l. fin. in verb. ſimpliciter. C. de fideiuſſor.* Vnde ſi notarius aliquam conſuetam clauſulam in inſtrumento omittat, argum. eorum, quæ iam dicta ſunt, poſſum eum cogere, vt mihi perfectum inſtrumentum faciat. Ita decidit Iaſ. *in d. l. admonendi. repetit. col. 58.* Imo quod plus eſt, poſſet ille notarius conueniri ad intereſſe, qui propter imperitiam ſuam me in aliquod damnum compuliſſet: imperitia enim annumeratur culpæ. *l. imperitia. ff. de regul. iur.* & quoniam videmus teneri iudicem, qui iniquam ſententiam per imperitiam tulit. *in tit. ff. de variis & extraordinar. cognition.* & videmus teneri medicum, & Iuriſtam, ſi imperitè ille ſecuit, is conſuluit. *l. illicitas. §. ſicuti. ff. de offic. præſid.* ita quoque notarius propter imperitiam poteſt cōueniri ad intereſſe; publicis inſtrumentis quod ad efficaciam probationis non ſunt diſſimilia ea, quæ vocantur authentica inſtrumenta. Facit autem authenticum inſtrumentum ſigillum alicuius de conſuetudine approbatum, vt ſunt literæ hodie ſigillatæ per rectorem, vel per cōſules huius ciuitatis, qui conſueuerunt ſuper omnes contractus factos ſigillare. item ſunt illa acta, quæ coram iudice fiunt cum ſubſcriptione duorum vel trium teſtium, ſecundum formam *c. quoniam contra falſum. extra de probat.* vel etiam certa ſcriptura, quæ licet ſit facta per priuatum, tamen eſt nixa autoritate trium teſtium ſubſcriptorum *l. ſcripturas. qui potior. in pignor. habeāt.* Quibus caſibus omnia illa comparantur publicis inſtrumentis, ita docet gl. *in c. 1. extra noſtro tit.* Priuata ſcriptura eſt, quæ a priuato eſt confecta, nec habet adminiculum ſigilli, nec adminiculi teſtium, ideo dicimus

A priuatam ſcripturā, ſi negatur nihil probare, niſi aliunde quæramus alia adminicula, ſcilicet, teſtes, qui adfuerunt tempore ſcripturæ, vel etiamſi faciamus comparationem ſcripturæ, de qua Azo hic in ſumma multa tradit: nos autem tractatum reiicimus ad *l. comparationē. C. eod.* Hactenus de prima parte Rubricæ. Secundo agitur de amiſſione inſtrumentorum, de qua partim diximus *in l. teſtium. ſupra. C. tit. proxim.* & agit *in l. 1. coniunctis l. illatæ, l. ſicut. l. ſtatutum. & l. ſi ſolemnibus. l. ſi conſtiterit. l. cum inſtrumentis. & l. emancipatio.* quæ omnes tractant retro tamen de amiſſione inſtrumentorum: nos *in l. 1. C. eod.* breuiter totam iſtā materiam coniunctis omnibus legibus iam enumeratis complectemur. Tertia pars rubricæ, *de Apochis & Antapochis,* vbi ſciendum eſt Apocham eſſe de recepto,

B & dari à creditore debitori, quam nos vulgo vocamus quitantiam, vel ſecuritatem, vel liberationem. Antapocha vero eſt, quæ datur creditori à debitore, & eſt de obligatione; quam nos vocamus vulgò Chirographum; ita dicit gl. *in l. plures. C. eod.* Quo loco materiam Apocharum & Antapocharum tradidit. Vltima pars eſt de his, quæ poſſunt fieri ſine ſcriptura: quo loco ſciendum eſt regulariter ſcripturam non eſſe de eſſentia contractus, ita vt contractus valeat, licet ſcriptura nulla interueniat, tamen ſcripturæ ſæpe fiunt, ideo vt poſſit melius probari tenor & ſeries contractuum. *l. qualiter. ff. de pignorib.* exceptis caſibus enumeratis *in c. 1. in gl. §. poſtquam de cenſib. in 6. in verb. ſcriptis.* quos caſus omnes vos contrahite ad 3. reg. Primo tum eſſe

C neceſſariam ſcripturam, quando inter partes conuentū eſt, vt fiat ſcriptura, vt ſi dicant partes; nos hodie contrahimus vel emendo vel locando, & volumus contrahentes vt ille contractus adferatur in ſcriptū, vbi conuentio illa facit, vt ſcriptura ſit de ſubſtantia & de perfectione contractus, adeo ſi ſcriptura non fieret, non valeret contractus tanquam deficiente aliquo ſubſtantiali, vt docebimus *in l. contractus. C. eod.* Secundo requiritur ſcriptura, quando lex aliqua ſcripturam requirit pro forma contractus, vt diximus ſupra *in l. teſtium. C. tit. proximo.* Et poteſt poni exemplum in contractu emphyteutico, vbi plerique Dd. pro ſubſtantia iſtius contractus eſſe literas vel ſcripturas confitentur, vt docebimus *in l. 3. C. de iure emphyteut.* Tertio, quando per conſuetudinem vel ſtatutum municipale requiritur

D ſcriptura ad validandum contractū vt eſt Friburgi ſtatutū, vt non valeant contractus, qualeſcunque ſint, niſi iudex interponat decretum ſuum, & ex decreto eius fiat ſcriptura, alias ſi illa forma & completio contractus abſit, contractus inualidatur. Extra hos caſus ſcriptura nō requiritur neceſſario, ſed quādocunque apponitur facit eſſe facilioris probationis. Et hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS XXII.
Plus valere quod agitur, quam quod ſimulate concipitur.

Accedamus ad tit. *plus valere quod agitur,* &c. Quæ Rubrica cum habeat perfectam ſententiam, poteſt allegari pro lege & regula, & continuatur ad præcedentē,

E vt hic per gl. hoc modo: Supradictum eſt in tit. præcedente de fide inſtrumētorum, & autoritate, ſed quia in inſtrumentis vel literis ſæpe aliud ſcribitur, quā ſit res acta, & ſic committuntur fraudes in inſtrumentis. Cum ergo ſciamus plus debere veritatē valere, quā fictionē aut ſimulationem, recte ſubiunxit imperator hunc titulum Aliud autem agitur quam ſcribitur tribus modis. Primo per errorem, quo caſu non eſt dubium ſemper veritatem præualere. Caſus eſt *in l. 4. ff. de legat.* 1. vbi teſtator voluit ſcribere ſe legare fundum Cornelianū & per errorem Sempronianum, qui error non officit veritati. Secundo agitur aliud, & ſcribitur aliud, quādo per vnum partium doloſe adhibetur fraus in inſtrumento, quod ſæpe viſuuenit principib. qui ſubſcribunt nonnunquam literis non lectis, & de iſto loquitur *l. fin. C. eod.*

de quibus duobus generib. non loqoimur in noſtro tit.
Tertio agitur aliud, &c. quando partes inter ſe conue-
niant de ſimulatione, & de hac agamus iſto tit. & vo-
catur verè *ſimulatio.* quam Bart. *in l. nemo poteſt ff.*
de legat. 1. dicit carere eſſentia vel ſubſtantia, quod &
Bald. ſequitur *in C. eod.* dicens; Inſtrumentum ſimola-
tum eſſe tanquam corpus ſine anima & ſpiritu, vnde
viribus iure careat, ex qao etiam in dicto loco infert
Bartol. quod, quia careat anima, noo dicitur homo.
Ideo ioſtrumentum ſimulatum non mereri nomen in-
ſtrumenti. Quod enim effectu caret, id nō meretur no-
men, ita dicit Bald. *in l. fin. §. in computatione, col. fin.*
C. de iure deliber. Committitur autē illa ſimulatio vel
fraus tribus modis: De re ad rem; de contractu ad con-
tractum; de perſona ad perſonam. De re ad rem, habe-
mus caſum *in l. item ſi filiusfamilias.* 7. *§ mutui datio-*
nem. 3. *ff. ad SC. Macedon.* Quo genere ſimulationis
frequenter vtuntur Iudæi hodie. De contractu in con-
tractū fit ſimulatio vel fraus, quando fit pignus, tamen
ſimulatæ literæ concipiuntur de emptione. de qua ſi-
molatione loquitur *l. de emptione. C. eod. l. ſi filius-*
familias. 1. *§ ſi autem ſolus. ff. ad SC. Macedon. l. ſi*
ſponſus. §. circa. ff. de donat. inter vir. & vxor. c. ad
noſtram extra de empt. c. ille nos extra de pignor. Qua
ſpecie ſimulationis vel fraudis vtuntur hodie vſurarij.
vt dicit Paul. de Caſtro *in l. 1. C. eod.* quod faciunt ple-
runque ideo vt lucrētur ex ficta emptione fructus, quos
in pignore vel hypotheca non lucrifacerent. De perſo-
na ad perſonam fit ſimulatio, cum quod ego noo poſ-
ſum facere per me, volo tamen facere ſcribi vel fieri
per alium. Exemplum eſt *in l. 2. C. eod. item in l. 3. §.*
non tantum. ff. de donat. inter vir. & vxor. in c. con-
ſtitutus. extra de conceſſion. prabend. Sed quæret ali-
quis, cum videam veritatem ſemper præualere ſimula-
tioni, quomodo probatur illa ſimulatio? certè nullis
perſpicuis raoonibus poteſt probari, quia eiuſmodi
fraudes occulte fiunt, tamen coniecturis & præſum-
poonibus probabitur contrarium, quæ ſunt multæ,
primom ſi eſt modicum pretium in emptione. Deinde
ſi ſit appoſitum pactum de retrouendendo. de quo pa-
cto dicemus *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendi-*
tor. interpoſit. Tertio colligitur præſumptio ex his,
quæ præceſſerunt talem contractum, vt ſi aliquis indi-
gens pecuniæ ſurſum deorſumque curſitaret, quærendo
mutuum & dicendo, ſe paratum obligare res ſuas, &
promittere alicui fructum rerum ſuarum, ſi deinde ſe-
quatur venditio & pretij modicitas, certè præſumitur
fraus, & magis contractus pignoris quam emptionis,
nam vt rectè dicit Bald. *in d. l. 1. C. eod.* quod intentio
contrahentium colligatur ex his, quæ præcedant con-
tractum, vltimo colligitur præſumptio ex ante acta
vita. i. ſi aliquis antea conſueuerit vſuram exercere, *d.*
c. ille vos, in fin. extra de pignor. & refert Hainricus
Boich. *in d. c. ad noſtrā extra de empt. & vend.* & dorat
illa exceptio ſimulationis regulariter perpetuo *l. pure.*
§. fin. ff. de excep. doli. Et hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS XXIII.

De commodato.

Accedamus ad tit. *de commodato.* qui continuatur vt
hic per gloſ. niſi qood ad intelligenda pauca quædam
verba ſunt addenda hoc modo: Dictum eſt ſupra de
condition. quæ ſunt perſonaliſſimæ actiones, quibus
præciſe & tantum res petitur dari; nunc verò videndum
eſt de aliis actionibus perſonalibus, per quas oon tan-
tum res, verum etiam intereſſe petitor. Quæ continua-
tio licet poſſit ferri, tamen licet præfari, quod Abbas
Siculus *in Rubrica eiuſdem tit. extra.* dicit non eſſe
magnam vtilitatem continuationis. Sed quod in actio-
ne commodati veniat intereſſe, vt in continuatione gl.
dicit, pulchre declarat text. *in l. 3. §. 1. ff. eod.* vbi dici-
tur oon videri rem alicui redditam, ſi deteriorem quam
A accepit, reddat, ideo tum teneatur ad intereſſe. Et quia
ſi inſtituitur ſermo de re aliqua, dicitur cognita eſſe rei
ſubſtanoa, quæ per definitiones cognoſcuntur, propter
differentias, quas habet. Ideo videndum eſt initio, quid
ſit commodatum? Definit autem gloſ. *in c. fin. extra*
de precario. Azo. & Hoſtienſ. hic in ſumma. Quod
commodatum ſit alicuius rei ad certum vſum gratuita
conceſſio. Et cum dicitur *rei alicuius*, per boc innui-
tur, cum rei appellatio ſit largiſſima. *l. 1. in princip. ff.*
ſi cert. petat. quod omnes res tam mobiles, quam im-
mobiles, tam corporales quam incorporales poſſint
commodari. textus eſt *in l. 1. §. 1. ff. eod.* Sic etiam
poteſt commodatum eſſe in ſeruis, & in liberis homi-
nibus. In ſeruis eſt caſus *in l. 2. C. eod.* In liberis homi-
B nibus videndum paſſim hoc vſurpari à principibus, qui
aliquando commodant coquos, Mimos cantores, per
quod non incidunt in SC. Fauianum, quod eſt ſcriptum
contra Plagiarios. Io ſumma omnes res poſſunt dari
& accipi commodato, exceptis tantum his, quæ per
vſum pereunt, vt ſunt res, quæ conſiſtunt in numero,
pondere & menſura, io quibus dicitur mutuum conſti-
tui. §. 1. *Inſtitut. quib. mod. contrahit. obligat.* Quam-
uis ſi his rebus, quæ in mero pondere & menſura con-
ſiſtunt, aliquis vellet tantum ad oſtentationem vti; vt
faciunt nonnunquam ſponſi ambientes diuites vel pul-
chras vxores, vt pecuniam commodatam acceptam
oſtendant, tum poſſet etiam commodatum iſtic eſſe,
per *l. 3. §. fin. ff. eod.* Ad certum aotem vſum dicitur
commodatum dari, vt videamus, in quo differat à pre-
C cario, qood precarium nec ad certum vſum nec certum
tempus datur, ſed quandocunque lubet datum preca-
rium poteſt reuocari *l. 1. ff. de precario. & c. fin. ex-*
tra de precario quod non eſt in commodato. Nam iſtic
certus vſus, deinde etiam certum tempus expreſsè vel
tacitè exprimitur. Expreſſe, ſi dicam, eiuſmodi me pe-
tere commodatum ad quatuor dies: Tacitè, ſi vſum
iudicem, vt ſi dicam, vt eam Studgardiam: quia tunc
in commodato tantom tempus præfigitur, quantum
commodè poſſim boc iter perficere. Ideo commodans
non poteſt reuocare rem commodatam pro ſuo arbi-
trio, ſed tum demum cum eſt vſus perfectos. nam ſi
prius reuocaret, poſſem eum conuenire contraria a-
ctione commodati. Quia vt in principio eſt meræ vo-
luntatis alicui commodare vel non, vt dicimos in man-
dato vel procuratore: tamen deinde abit in obligatio-
D nem & neceſſitatem. *l. in commodato, §. ſicut. ff. eod.*
Quia cum commodatum plerunque fit gratia com-
modatarij, ergo per iſtud beneficium noo debet inferri
detrimentum. Sed dicas: quid ſi aliquis commodato
periit ad certum vſum, tamen illū vſum differt, an poſſit
tunc reuocari commodatum? Bart. *in d. l. commodato.*
§. ſicut. ff. eod. dicit, quod eo caſu quo quia differt
vſum, in quem commodato accepit rem, quod tunc
debeat inſpici tempus, inter qood poſſit perficiilla vſus.
Quod tempus ſi abierit, licet nondum ſit vſus, tamen
poſſet res commodata reuocari. Et quod dicitur com-
modatum accipi in certum vſum vel expreſſum, eſt ar-
gumentum, quod ſi fueto vſus re commodata; co mo-
do, quo dixi me vſurum, & per iſtum res fiat deterior,
quod tum nou teneat ad intereſſe. textus eſt *in l. fin. ff.*
E *eod.* vt ſi aliquis cognatus me iturum ad militiam in-
ſtruxit armis & equis, quos mihi commodat, vt eam
militatum, certè ſi fuerunt mihi in militia arma adem-
pta, non tenebor ei ad intereſſe, niſi io illo vſu, culpa
mea vel delicto meo fiat, vt res commodata pereat vel
fiat deterior. ita habemus text. *in c. vnico. extra eod.*
& Bald. in conſ. 13. vol. 1. Exemplum eſſe poteſt, ſi is
qui arma commodato haberet contra edictum Impe-
ratoris, aot extra ordinem pugnaſſet. Quo caſu ſi amit-
terem arma per delictum. certè ad intereſſe teneor, ſic
in culpam incideret, ſi longius iret pabulatum, aut ſi
diutius retineret commodatum, quam vellet commo-
dans: quia illa mora interueniente, ſi commodata res
damnū capiat, tenebitur commodatarius. Additur in de-

Digitized by Google

finitione; quod ſit gratuita conceſſio ad differentiam locationis: ſi enim interueniret aliquod pretium vel merces, non habebit amplius nomen commodati, ſed locationis, *§. commodata Inſtit. quib. mod. re contrahit. obliga.* Quia commodatarius gratuitò habet rem commodatam, & ſit merum beneficium, ideo tenetur de dolo, culpa lata, leui & leuiſſima. i. debet præſtare eam diligentiam in re commodata defendenda vel cuſtodienda, quam diligentiſſimus quiſque adhibeat, vt dicemus paulo poſt. Vltimo dicitur eſſe conceſſionem, quod eſt dictum ad differentiam mutui. nam cum do alicui mutuum, tum transfero rei mutuatæ dominium in eum, vnde etiam habet nomen mutui: quia ex meo fit tuum, *§. mutuo. Inſtit. quib. mod. re contrahit obligat. & l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. petat.* Ideo is qui accipit mutuo, non tenetur eandem rem reſtituere in ſpecie, id eſt, idem frumentum vel vinum, vel pecuniam, quam accepit, ſed ſatis eſt ſi idem in genere reſtituat, vt qui accepit pecuniam minutam, reddendo mihi Bazios. *l. 2. in princ. ff. ſi cert. petat.* Ideo accipiens mutuo de omni caſu tenetur rei mutuatę peremptæ. quod in commodato ſecus eſt niſi ſit conuentum per contrahentes expreſſè *l. ſi vt certo §. commodatum. ff. eo.* Præterea per commodatum nec transfertur dominium, nec poſſeſſio, quemadmodum etiam in precario accidit, *l. rei commodata. cum l. ſeq. ff. eod.* Vnde non iniuria dicitur tantum conceſſio. Ad quid autem teneatur commodatarius declarat. *l. contractus. ff. de regul. iur.* dum dicit commodatariũ teneri de dolo & culpa. Cum autem culpæ ſint tres ſpecies, quia eſt quædam lata, quædam leuis, quędam leuiſſima. Leuis culpa dicitur, hoc non facere, vel neſcire, quod omnes homines ſciant, vel faciant. *l. late. & l. cedere diem. in fi. ff. de verb. ſignificat.* Leuis autem culpa, licet variè definiatur per Dd. vt latè perſequitur Bart. *in l. quod Nerua ff. depoſiti.* Tamen vos breuiter dicite: Quando aliquis facit quod communiter homines ſuæ conditionis vel loci non facerent, id dicitur eſſe in leui culpa. Leuiſſimam autem culpã dicimus eſſe eam, qua quis non facit, quod tamen diligentiſſimus ſui ordinis vel conditionis faceret. Nunc cum quæritur; quid debeat præſtare commodatarius, & text. allegatæ *l. contractus.* ſimpliciter dicit, eum teneri de culpa nam de dolo nemini dubium eſt: ignorari autem poſſet, de qua culpa ſentiret; ideo diſtinguendum eſt pro ratione rei commodatæ. Quod autem commodatum ſit tãtum gratia commodatarij, quod plerunque fit, cum tenetur ille commodatarius de dolo, lata, leui & leuiſſima culpa. i. debet præſtare non tantum id quod diligentes homines ſuæ profeſſionis & conditionis facerent, verum etiam quod facerent diligentiſſimi quique *d. l. ſi vt certe. § commodatum ff. eod. d. c. vnico. extra eod. d. § item cum. Inſtit. quib. mod. re contrahit. obligat.* Excepto eo caſu, quo quis non rogaſſet commodatum, ſed commodans vltro obtuliſſet, quia tum commodatarius tantum tenetur de dolo, ita Bart. *in d. l. quod Nerua. per text. in d. l. ſi vt certo. §. interdum. in fine. ff. eod.* Aut commodatum fit gratia commodantis tantum & tunc commodatarius tenetur tantum de dolo & lata culpa, in qua conuenit cum depoſito. Exemplum eſt vt nouæ nuptæ maritus commodat catenas aureas, cum iam eſſet immigratura in ædes mariti, vt ſit eo ornatior, honoris ſui gratia appareret, ſi per leuem vel leuiſſimam culpam amitteret illam catenam, vel iſta ornamẽta. non teneretur marito reſtituere. *l. ſi mei. & d. l. ſi vt certe. §. interdum. ff. eod.* Aut datur commodatum vtriuſque gratia. i. commodantis & commodatarij, tunc tenebitur commodatarius de dolo, lata, & leui culpa tantum. Exemplum eſſe poteſt; qui inuitaſſet communes amicos, & in id accepiſſet quædã argentea pocula; certè ſi leuiſſima aliqua culpa pocula interciderent, non teneretur. *d. l. in rebus. ff. eod.* & ſit declarata *l. contractus. ff. de regul. iur.* Et hactenus de definitione. Nunc accedẽdo ad practicam quęri poſſet, quænam actio, aut quænam actio-

A nes oriantur ex illo contractu? Dicendum eſt, quod duæ; quarum vna vocatur actio commodati directa, altera commodati contraria, Actio commodati directa eſt, quam habet commodans, & datur ad rei repetitionem: Contraria vero commodati datur tantum cõmodatario, vtraque eſt bonæ fidei. Directæ actionis exemplum, vel libellus eſſe poteſt: Domine iudex, ago cõtra Titium, qui ſuperiorib. diebus me rogauit, vt equum meum ei commodarem per triduũ. vel vt iret Studgardium. Cum autem prædictum triduum abierit, vel cum prædictum vſum abſoluerit; peto ergo mihi reſtituere equum meum vna cum damno & intereſſe. Notanter autem diximus commodantem fuiſſe rogatũ. nam multo arctius tenetur iſte commodatarius propter rogatio-
B nem, vt iam diximus, quam ſic non eſſet precatus, hanc formam dat Ioan. Faber, Ang. & Iaſon *in §. ſequens. inſtit. de act.* quę ſumpta aſt ex ſpeciali *eod. tit. de commodato. § nunc dicendum.* Contraria autem actio commodati datur ad plurima, vtpote ſi cõmodatarius aliquem magnum ſumptum feciſſet in re commodata, vt exempli gratia ſeruũ quendam, quem mihi commodaueras, cum incidiſſet in morbum, iuſſi curari per medicos & ſolui ſumptus. Nam ſi eſſent leuiores impenſæ, vt cibaria, & alimenta tũc naturali ratione eſt receptum, vt ad alimenta teneatur. qui vtitur, per text. *in d. l. in rebus. §. poſſunt* De quibus pulchre Bartol. *in l. quod in vxorem. C. de negot. geſtis.* item daretur illa contraria actio contra commodantem, ſi vitioſi aliquid ſciens commodaſſet, vt ſi in vindemia vterem vitioſum, vt ſic vinum vel muſtum effluxerit, vel ſi vas vitioſum commodaſſet, vn-
C de vel vinum corrumperetur, vel efflueret. *d. l. in rebus. §. item qui ſciens.* Item daretur contra commodantem intempeſtiuè reuocantem commodatum. *l. in commodato. ff. eod.* Vnum hic addendum eſt, quod pretextu alicuius delicti non poteſt res commodata retineri, vt dicemus *in l. fin. C. eod.* Et hactenus de iſta rubrica.

TITVLVS XXIIII.
De Pigneratitia Actione.

Accedamus ad tit. *de pigneratitia actione.* quẽ gl. hic non continuat: poteſt tamen peti continuatio ex *§. inſtit. quib. mod. re contrahit. obligat.* Quod ipſum videtur ſecuta ex parte gl. *in rubrica ff. eod.* quamuis parum plene. Vnde ſic breuiter poteſt continuari, diximus ſ.
D tit. proximo. *de oblig. vel contractu qui re contrahitur.* & cum talis ſit etiã contractus pignoris: rectè ſubnectitur de pigneratitia actione; ita tamen vt tit. præcedens mereatur principatum ea ratione; quia commodatum cõmuniter fit gratia alterius tantum, i. accipientis vt latè diximus in rubrica tituli præcedentis. Contractus autem pignoris fiat gratia vtriúſque, id eſt, tam creditoris quam debitoris, ideo vt ſit de credito in tuto, dum incumbit pignori, quod poteſt vendere caſu, quo ceſſauerit debitor *tot. tit. C. de diſtract. pignor.* Debitoris autem ideo, vt facilius inueniat ſub pignore, qui mutuum dare velit. Quę ſunt verba textus *in d. §. fi. inſtit. quib. mod. re contrahit. oblig.* Ex qua continuatione rectè inferri poteſt, quod creditor in cuſtodiendo pignore præ-
E ter dolum, & latam culpam non tenetur durius, quam ad communem quandam diligentiam: non autem vt teneatur de leuiſſima culpa. Nam habemus regulã, quod quando contractus eſt celebratus gratia vtriuſque quod tunc ſufficiat præſtare culpam leuem, nõ autem leuiſſimam, ad quam tenentur hi, qui ſua tantum gratia contrahunt, vt eſt in commodato *d. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. de commodato.* Et quia vtriuſq; gratia ille contractus pignoris fit, infert Angel. *in d. §. fin.* quod ſi debitor dans pignus creditori opponeret pactum, ne liceret creditori vnquã pignus vendere, quod illud pactũ ſit inutile, nec teneatur creditor ſeruare, allegat gl. ibidem, quam ego non reperi, potuit allegaſſe *l. ſi conuenerit. in ſi. cum l. ſeq. ff. noſtro tit.* poteſt enim ſemper

vendi pignus, ſeruata tamen ſolamnitate quam tradit *d. l. ſi conuenerit. in fin. ff. eo.* ſcilicet vt tribus vicibus denuncietur debitori vt pignus luat. Ratio autem quare hoc pactum non valeat, eſt, quia pignus datur ratione crediruris & debituris, vt diximus. Si ergo præciſè prohiberetur venditio pignoris, ſequeretur quod ille contractus tantum gratia debitoris eſſet factus, quia poſſet fieri, vt debitor nunquam lueret pignus, & ſic creditor ſi prohiberetur vendere, damnificaretur. Et quia de pignore tractandum nobis eſt: ſciendum eſt pignus propriè dici, cum traditur res mobilis. *l. ſi rem alien. §. propter pignus. ff. eod.* Vnde non abſurde dixerunt veteres, quod pignus a pugno dicatur, quod pignus tradatur manu. Quare videmus pignus differre ab hypotheca. *l. plus. §. pignus. ff. de verb. ſignific.* item actionem pigneratitiam ab hypothecaria actione; quia hypotheca conſiſtit in rebus immobilibus *l. res hypothecæ. §. inter pignus. ff. de pignor.* In ſumma in pignore requiritur corporalis traditio quod non fit in hypothecaria, quę conſenſu conſtituitur, vt dicit gl. 1. *in l. 1 ff. eod.* Eſt autem triplex pignus, iudiciale, prætorium & conuentionale, De quibus Dd. *in §. item Seruiana. inſtit. de act.* Iudiciale eſt, cum tulerit iudex ſententiam contra aliquem, qui nolit parere, tum in executione ſententiæ, ſi iudex mittit actorem in poſſeſſionem bonorum condemnati, illud quod ſic poſſidetur, vocatur pignus iudiciale, de quo agitur *in Pandectis & C. tit. de bon. autorit. iud. poſſid.* & pulchre *in l. à diuo Pio de re iudicat.* Prætorium autem dicitur, quando Iudex vel alius habens ordinariam iuriſdictionem, mittit aliquem in poſſeſſionẽ bonorum propter cautionem in rem pręſtitã, vt eſt in caſu damni infecti. Item in caſu, quo is, cui eſt aliquid relictum per fideicommiſſum, nõ poſſit habere cautionem ab herede ſaluum fore fideicommiſſum: de quo pignore tractatur *in D. & C. tit. vt in poſſeſſ. legator. ſeruandor. cauſa mittat.* Conuentionale, de quo partes inter ſe conueniunt, de quo licet hic pręcipuè agamus, tamen negari nõ poteſt, quin etiam habeamus actionem pigneratitiam in prætorio nonnunquam pignore, vt rectè hic Bald. in rubrica extendit pignus. Nunc accedendo propius ad tit. qui eſt *de actione pigneratitia*, ſciendum eſt illã actionem duplicẽ eſſe, directam & contrariã, vt & *tit. ff.* habet, quæ contraria etiam vtilis dicitur. Directam autem habet debitor tantum; Quando autẽ, & ad quid detur, declarat pulchra text. *in d. §. fi. Inſtit. quib. mod. re contrahit. oblig.* videlicet ad reſtitutionem rei, quam creditor accepit à debitore in pignus & *l. pen. C. eod.* declarat. Oritur autẽ ſaltem in effectu tunc demũ, quando debitum, quod acceptum eſt, ſub pignore eſt ſolutum, vel alias eſt ſatisfactum creditori, quod poteſt fieri acceptilatione, pacto de nõ petendo *l. ſi rem. §. omnis. ff. eod.* Imo etiam poſſet incidere caſus, quo licet debitor non ſoluiſſet mutuũ, nec alio modo eſſet ſatisfactum, tamen poſſet cõpetere debitori actio pigneratitia ad repetendum ſuum pignus, ſcilicet quando creditor in pignore delinqueret, vt quia dedi ancillã pignori, creditor eã proſtituit, tũ certè poſsẽ petere, nulla præcedente ſolutione. *l. eleganter. §. ſi. ff. eo.* & quia diximus pigneratitiam competere, ſi debitũ ſit ſolutum, hoc intelligendum eſt, ſi plene ſit ſolutũ: donec enim vnicus nũmus deeſſet ſolutioni, non teneretur creditor reddere pignus, & ſic non haberet locum pigneratitia actio, quaſi nihil eſſet ſolutũ, poſſet pignus vendi pro illo extante nummo. *l. quandiu. C. de diſtract. pign.* Venit autem non tantũ in iſta actione res, quæ eſt data pignori, verũ etiã veniunt ipſo iure omnes acceſſiones, fructus, vt eſt exẽplum in alluuione, vt eſt tex. *in l. ſi conuenerit. 2. §. ſi nuda. ff. eod.* Quia vel ibi dicit gl. cõmodum obligationis in re pignorata accedit creditori: commodum autẽ proprietatis accedit debitori vel domino. Eſt autẽ pigneratitia actio, bonæ fidei. Enumeratur enim inter eas *in §. actionum inſtit. de act.* præterea eſt perſonalis, ideo datur tantum contra eum, cum quo eſt contractũ:

A non autem contra alium ſingularem poſſeſſorem per *l. fin. C. de diſtract. pignor. & gl. in rubrica. ff. eod.* Et ſic iſtis duabus notis differt pigneratitia ab hypothecaria, quia hypothecaria, eſt ſtricti iuris, & nõ veniunt alia in ea, niſi res, quæ petuntur. Item hypothecaria eſt realis actio, & datur contra quemlibet poſſeſſorem. *l. niſi. fundus. §. in vendicatione. ff. de pign. & hypothec.* Cum interim pigneratitia, quia ex contractu naſcatur, tantũmodo datur in perſonam cõtrahentem & vniuerſalem eius ſucceſſorem, ideo appellabatur perſonalis; quod tamen verum eſt de iure ciuili. nã de iure Canonico ſunt aliqui caſus, vbi pigneratitia non eſt verè perſonalis actio, id eſt, non tantum datur contra perſonã, cum qua eſt contractum. Ceterum eſt aliquantulum Realis, id
B eſt, in rem ſcripta, id ſit, quoties in contractu pignoris vſura vel fœnus intercedit. Nam tũc datur pigneratitia fœneratitia contra omnes poſſeſſores, vt Dd. Canoniſt. *in c. fin extra de pigno.* & docet Bald hic *in l. 1. C. eod.* Et vt intelligamus, finge me tibi dediſſe pignori domum pro 100. floren. quos dediſti mihi mutuo hac lege, vt liceret tibi gratis inhabitare domum, tu nõ inhabitas domum, ſed locas eam alteri pro decem aureis: certe de iure non haberem actionem contra illum tertium poſſeſſorem: quia cum eo non contraxiſti, & pigneratitia actio eſt perſonalis, quæ perſonã non egreditur, tamen de iure Canonico, quod non tolerat vſuras, receptum eſt, vt pigneratitia actio in iſto caſu dicatur vſuraria, quodammodo realis actio & ſic perſecutoria Rei apud quemcunque poſſeſſorem ſit. Sunt autem hæ duę diffe-
C rentiæ inter pignorationem & hypothecam inſignes, quamuis etiam aliæ ſint, quæ enumerantur in gl. *primæ conſtitutionis in D. §. 3.* vbi etiam Bart. dicit pigneratitiam differre ab hypothecaria tribus modis: natiuitate vel origine; deinde vtilitate: tertio vita. Origine differunt, quia hypothecaria naſcitur ex cõſenſu. *l. ſi tibi decem 17. § de pign. 2. ff. de pactis.* Pigneratitia autem vltra conſenſum, requirit etiã rei interuentum. *d. §. fi. inſtit. quib. mod. re contrab. oblig.* Agitur ergo in pigneratitia ad rei reſtitutionem, ſed non poteſt reſtitui, quod non ſit acceptum. Vtilitate differunt, quia altera ſit bonæ fidei, quæ eſt maxima vtilitas, quia veniunt fructus vltro: altera autem eſt ſtricti iuris. item hypothecaria eſt vnica videlicet directa, quæ tantum datur creditori, Pigneratitia autem duplex: Directa, competit debito-
D ri: contraria creditori, vt dicemus ĩ. in fine. Vita & diuturnitate, quia pigneratitia vtpote perſonalis eſt perpetua at hypothecaria, durat 20. annis, nonnunquam 30. vel 40. *l. cum notiſſime. C. de preſcript. 38. vel 40. annor.* Nunc accedendo ad practicam, formabitur libellus in actione pigneratitia hoc modo: Domine iudex, conqueror de Titio, quod cum dederim ei codicem vetrunicã iſtius vel iſtius coloris pro decẽ aureis, quos mihi mutuo edit in pignus, quos aureos nunc ſolui ei, is tamen pignus reddere recuſat. Quare peto eum ad hoc cogi, &c. Quo loco concluſionis obſeruabunt libellares, vt acute monet Angelus *in l. 2. C. eod.* vt ſi velit aliquis petere fructus cum re pignorata, vt non tãtum petat eos, quos ex pignore habuit creditor, verum etiã eos quos habuiſſe poterat, tamen per negligentiam vel per
E dolum non habuit. nam vt *in l. 2. C. eod.* dicitur: creditor tenetur de fructib. rei pignoratæ, non modo quos accepit, ſed etiam quos accipere potuiſſet, vt gl 1. dicit *in d. l. 2.* Nam quod Salicetus *in l. creditor. 2. C. eod.* dicit, propter verbum, *talem* quod eſt *in d. l. 2.* eſſe petendam rem pignoratam in concluſione libelli, talem qualem creditor acceperit, non puto eſſe neceſſarium. Finga enim deteriorem mihi reddi rem pignoratam, & ſic nõ talẽ qualẽ accepit creditor, tum nihil videbitur actum; nam qui rem deteriorẽ reddit, ille penitus non videtur reddidiſſe per *l. 1. §. 1. ff. commodati.* vt gl. *in fin. d. l. 2.* infra notat. Hactenus de actione directa pigneratitia: nunc accedendo. ad contrariam pigneratitiã, ſciendum eſt eam dari creditori, & ob multas cauſas, vt hic Azo

dicit *in ſumma*. nam ſi feci impenſam vtcunq; neceſſariam, vtcunque etiam paruam, illam poſſum contraria actione pignoratitia à debitore, cui reddo pignus, acquitare. *d. l. creditor. 2. in fin. C. eod. l. ſi neceſſarias. ff. eod.* Quo caſu differt ita actio à commodato, vbi neceſſariæ expenſæ non repetuntur, vt diximus ſ. tit. proximo. Item competit illa actio creditori, quando vel re ipſa, vel ex propoſito ſit in pignore deceptus, vt ſi aliquis Stellio dat tibi in pignus, rem oppignoratam alteri: vel ſi dederit æs pro argento, quib. caſib. poteſt petere creditor per actionem pignoratitiam contrariam, vt de pignore idoneo ſibi proſpiciatur, quod iudex facere tenetur, & præter hoc debitori infligere pœnam Stellionatus. *l. ſi quis in pignore. ff. eod.* Sed quod diximus de eo, qui duob. rem pignorauit, vt Stellionem eſſe puniendum, vel cogendum vt aliud pignus det, intelligi debet eſſe verum, ſi illud pignus nõ ſufficiat duobus. Cæterum ſi pro vtroque debito ſufficeret, nec eſſet Stellio debitor, nec cogi poſſet ad aliud pignus dandum, ſic etiam cum diximus creditorem poſſe in reſtituendo pignore per contrariam actionem pigneratitiam petere ſumptus vel expenſas. hoc intelligendum eſt, niſi expenſæ eſſent immodicæ aut eſſent nimiæ: tunc enim debitor non teneretur; quia vt inquit textus *in l. ſi ſeruum in fine. ff. eod.* non eſt ferendus delicatus debitor, nec oneroſus creditor. Quod notandum eſt contra nobiles hodie, qui arcer habent in pignus, nonnunquam etiam eas ſumptuoſius exornant, quam vt poſſent à dominis redimi, ad quod concordat *l. in ſumma. C. de pignorib.* Et formabitur libellus in actione pigneratitia contraria hoc modo: Ago contra Titium, qui mihi dedit codicem pro decem, quos ei mutuo dedi. Cum autem hic codex ſit alteri obligatus vel non ſit ſuus, peto vt mihi de idoneo pignore proſpiciat: vel ſi eſt res aliqua, in qua ſumptus feciſti, petes tibi ſumptus reſtitui. Ita fere Odofredus in ſuis libellis format. Et hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS XXV.

De inſtitoria & exercitoria actione.

Accedamus ad tit. *de inſtitoria & exercitoria action.* quem tit. Bald. hic & Paul. de Caſtr. dicunt eſſe vtilem & quotidianũ. continuatur autẽ ad præcedentẽ per gl. dupliciter. Quarũ tamẽ prior melior eſt. Dictum eſt enim ſ. quomodo aliquis ex ſuo vel proprio contractu conueniatur: nunc dicendũ eſt, quãdo aliquis ex alieno contractu poteſt conueniri. Ad cuius euidentiam ſciendum eſt, quod olim de iure ciuili ex contractu alieno nõ poteram conueniri: ſic pater nõ tenebitur pro filio, dominus pro ſeruo, vt declarat gl. *in actionum. inſtit. de. act. in verb. ipſo iure*, quod eſt introductum mero iure. Quod cũ vidiſſent prætores correxerunt & induxerunt certos caſus, moti æquitate *l. 1. in princ. ff. de exercit.* in quib. etiam aliquis pro aliquo tenebatur. Iniquũ enim videbatur prætori, quod multi cum contraherent cum ſeruo, filio meo etiam libero homine, quẽ ego præpoſuerã tabernę vel negotiationi, vt hi deciperentur, quod fieri poterat de iure ciuili. Finge enim quendã famulũ meum exercere mercaturã meo nomine, qui nihil habeat proprium in mercib. venire autem qui cũ eo contrahant, & ſibi obligentur, quam tamen obligationem non poſſunt ſoluere: quia aut nihil habent proprij, aut ſunt ſerui, qui nõ poſſunt in iudicio conueniri, quia ſunt nulli *l. quod attinet. ff. de regul. iur.* & ita fiebat, vt multi deſiſterẽt à negotiationibus. Cui rei prætor affert remedium, & vult, vt ſi ego mercator præpoſuero aliquẽ ſeruum vel liberum, mulierem vel marẽ alicui tabernæ vel negotiationi, vt quẽadmodum ego lucror per illum inſtitorem meũ, ſic etiam debeã obligari & teneri pro eius cõtractib. actione inſtitoria. Eſt autem locus inſtitoriæ, quando aliquis præponit aliquẽ negotiationi ex-

A preſſe vel tacite, qui ſic præpoſitus vocatur inſtitor, vt tex. dicit *in §. inſtitoria. inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt. & l. quicunque in princ. & §. non tamen ff. de inſtitor. act.* Vocantur autem inſtitores ab inſtando, quia negotiis gerẽdis inſtãt. *l. 3. ff. de inſtit. act.* quos nos hodie vulgo vocamus factores, vel etiã *Buchhalter*. Cõuenitur autem dominus inſtitoris in ſolidum *§. inſtitor. inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt.* Et licet ſint multi domini mercatores, qui habent vnũ factorem vel inſtitorem, & ſint diſpares in ſocietate: tamen ſinguli ex dominis, qui prępoſuerunt inſtitorẽ, poſſunt conueniri in ſolidum. *l. habebat. §. ſi duo. ff. de inſtitor. act. & l. ſi plures. ff. de exercitor.* quamuis non negemus interim, quia factores hodie ſint liberæ perſonę, plerumq; etiam B eos poſſe conueniri. *l. ſi quis mãcipij. §. ſi ſerui. ff. de inſtitor. act.* Formabitur autem libellus in actione inſtitoria hoc modo: Domine iudex ago contra Titium mercatorem, & dico, quod is quẽdam inſtitorem vel factorem Caium præpoſuerit negotiationi pannorum, cum quo Caio ego contraxi vendendo ei pannum pro 100. florenis Et ſic in cauſa, in qua eſſet præpoſitus negotiationi, cum eo contraxi. Peto ergo Titium dominũ eius condemnari ad dandum mihi illa centum. Ita fere Angel. tradit formam *in §. action. & Speculat. in tit. de oblig. & ſolut. §. præuotandũ.* cum inſtitore autem dixi contraxiſſe, nempe cum factore vel inſtitore in ea cauſa, cui ſit præpoſitus, quia domini vel mercatores non tenentur de omnibus contractibus, quos faciunt ſui fa- C ctores, ſed tantum de his, qui pertinent ad eam cauſam, vel negotiationem, cui ſunt præpoſiti. *l. 1. §. non autem. ff. de exercitor.* argumento eorum quę diximus de dominis, vt teneantur de delictis vel quaſi ſeruorum vel famulorum, quia hoc intelligendum eſt, ſi delinquit in officio vel cauſa cui ſunt à domino præpoſiti. *l. 1. § familia. ff. de public. & vectigal.* Quia argumentum à contractibus ad delicta & à delictis ad contractus, & ſic è diuerſo in iure eſt validum, *l. abſentem ff. de pœnis.* Eadem æquitate, qua motus eſt prætor in danda actione inſtitoria, mouetur quoque in dando actionem exercitoriam. nam quiuis de mero iure ciuili ex contractu alterius non poteſt aliter obligari. *l. ſolutum. §. per liberam ff. de act. pignerat.* & lex iubet, vt contractur cũ aliquo debeamus antea eſſe certi de eius conditione. *l.* D *qui cum alio. ff. de regul. iur.* tum quia nonnunquam calamitatis gratia accidit, vt contrahentes cum magiſtris nauium propter anguſtiam temporis & cõditionem loci non poſſint diu inquirere, ſit ne ille, cum quo contrahunt, exercitor vel dominus nauis, vel magiſter. Ideo prętor induxit, ne deciperentur hi qui cum talibus magiſtris nauium contraherent actionem exercitoriam, quæ quidem exercitoria non omnia habet, quę diximus habere locum in inſtitoria. ita Bald. *in l. 1 C. eod.* dicit. in vno tamen diſcordant, quia inſtitoria habet nomen à prępoſito negotiationum: Exercitoria autem habet nomen ab ipſo præponente, vt notat gl. *in §. inſtitoria. in verb. vocantur autem. inſtit. Quod cum eo, qui in alien. poteſt.* Datur autem exercitoria contra dominum vel exercitorem nauis, qui ſeruum vel liberum hominẽ E habet præpoſitum à negotiatione nauali. *§. exercitoria. inſtit. Quod cũ eo, qui in alien. poteſt.* & quemadmodũ inſtitoria datur contra dominum ex negotiatione terreſtri: ſic exercitoria tantum nauali. Dicitur autem exercitor dominus nauis, quem nos hodiè patronum vulgo vocamus, ad quem omnes obuentiones atque reditus ex naue prouenium. *l. 1 §. exercitorem. ff. de exercitor. act. & d. §. exercitoria. in fine.* Qui autem naui præficitur, aut præponitur, vocatur magiſter nauis. *d. l. 1. in princ. & §. 2. ff. de exercit.* Contrahentes autem cum magiſtro nauis habent electionem: vtrum conueniant ipſum magiſtrum, ſi eſt liber homo, vel ipſum dominum nauis exercitoria. *d. l. 1 §. eſt autem. ff. eo.* tamen alia atque alia actione vtetur. Si enim locaui magiſtro nauis merces pannorum vehẽdas Frãcofordiam, quod

Digitized by Google

facere omiſit, potero agere locati contra ipſum, aut dominum nauis: vel exercitor vellet conuenire aliquem, qui contraxiſſet cum ſuo magiſtro nauis, quod non poſſit facere niſi magiſter nauis cederet domino ſuas actiones. *d. l. 1. §. ſed ex contrario. ff. eod. l. poſſeſſio. §. poſſeſſio quoque. ff. de acquir. heredit.* contra magiſtrum autem nauis exercitor duas habet ferè actiones, vnam quæ eſt mandati, alteram locati, tamen diuerſimode: tunc enim mandati aget, quando gratuita opera iſtius magiſtri vtitur; locati autem actione, quando merces interuenit. *d. §. ſed ex contrario.* Datur autem exercitoria duobus ferè in caſibus. Primò quando magiſter nauis habet expreſſum mandatum ab exercitore, vt dicendo: volo vt nauem iſtam oouſtam Francofordiam vebas, quo caſu ſi quis contrahit cum iſto magiſtro, & magiſter fefellerit, ideo exercitoria datur contra dominum. Huius exercitoriæ actionis forma talis eſt: Domine iudex ago cõtra Titium exercitorem qui præpoſuit Getam naui ſuæ cum quo ego contraxi, vt pro illa pecunia me & merces meas veheret Francofordiam, quod tamen facere omiſit: peto ergo dictum exercitorem mihi condemnari ad mille floren. Taoti enim interfuiſſet mea merces fuiſſe recte & tempeſtiuè delatas Francofordiam. Præterea nononnquam ex commiſſione nauis expreſſa veniunt quædam per conſequentiam tacitè, in quibus magiſter nauis videtur habere non quidem expreſſum mandatum, tamen tacitum. fortaſſis reficiendæ ruæ nauis Nam exercitor, qui committit nauem vehi Francofordiam, & ſic committi conſeqoens tacite & neceſſario, videtur etiam committere antecedentia, ſine quibus nauis non poſſit vehi, vt eſt refectio nauis, emptio naualium inſtrumentorum. Vnde ſi in eam cauſam magiſtro nauis pecuniam mutuo dedero, propter tacitum maodatum, quod habet magiſter nauis, potero conuenire exercitorem exercitoria. *argum. l. 2. ff de iuriſdict. omn. iudic.* Erit autem forma talis: Ago contra Titium exercitorem qui cum præfeciſſet naui quendam Getam, quæ cum fuiſſet ruinoſa indigens refectione, petiit à me mutuo 20. floren. ad eius refectionem, quæ peto mihi à Titio exercitore aſſignati, ſed hic ſciant Domini, quod in his, quæ tacitè veniunt, vt babeas actionem contra exercitorem, caute eſt agendum, & vt Angel. dicit, & etiam gl. magna *in l. 1. C. eod.* quatuor requiruntur, vt dans mutuo magiſtro vel inſtituti, habeat exercitoriam vel inſtitoriam. Primo enim neceſſe, vt magiſter nauis dicat ſe petere illud mutuum ad refectionem nauis. Secundo quod indigeat refectione. Tertio vt tantum det mutuo, quantum ſufficit refectioni, & non plus. Vltimo, quod illud fiat loco & tempore vbi ſit veriſimile nauem poſſe refici. Vndè ſi vnum ex bis deeſſet, non haberet exercitoriam propter tacitum mandatum factum à Domino vel exercitore magiſtro. Quod eſt perpetuo notandum contra tutores vel alios adminiſtratures. Nam ſcimus nos multis in caſibus habere tacitum mandatum, vt ſemper illa quatuor enumerata conſiderentur: ſi enim plus acceperint in eam cauſam, quam prætexunt aut acceperunt tali loco vel tempore, vbi erat impoſſibilis actus, quem prætendebent, certè mandatum, quod ipſi habebant tacitum, eos non excuſabit. Hactenus de illa Rubrica.

TITVLVS XXVI.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium eſſe geſtum dicatur.

Accedamus ad tit. *quod cum eo, qui in aliena poteſtate. &c.* Quæ rubrica habet duas partes vt gl. hic monet, in quo verum dicit, vnam eſſe generalem, & deinde aliam ſpecialem, hoc quorſum attineat, non video, quamuis Dd. eam communiter bic ſequantur. Vnde

A rectè dicendum, priorem partem Rubricæ continere verba edicti prætorij. Sic enim prætor fere proponebat edictum, *quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium eſſe dicatur de eo dabo actionem.* Et quod hæc fuerint verba edicti, declarat text. *in l. 1. §. verba autem ff. de peculio.* Sed quod ſub illa generalitate prætor non ſubiecit, quibus actionib. vellet experiri, hoc in ſecunda parte declaratur, quaſi dicat prætor, ſi cum aliquo negotium fuerit geſtum, qui in aliena poteſtate eſt, tunc dabo ei vel actionem de peculio, vel quod iuſſu, vel de in rem verſo. Nam ex illo edicto generaliter propoſito, tribus modis poterat agi, vt rectè text & gl. *ibi in d. l. 1. §. 1. ff. de peculio.* Et ita quod imperator hic ſimul cõplexus eſt rubricam, hoc *in lib. ff quatuor tit. diſcretis* abſoluitur. Continuatur autem præcedentibus boc mo-

B do: Poſtquam ē eſt actum de contractibus eorum, qui ſub aliena poteſtate ſunt, ex quibus contractibus domini in ſolidum obligantur, vt eſt in inſtitoria, & exercitoria, ordinatum & conſequens fuit iam agere, de his cõtractibus ſeruorum vel filiorum familias, ex quibus domini vel parentes non in ſolidum, ſed quatenus eſt in peculio, vel eſt in rem domini verſum, vel eſt ab ipſo domino iuſſum. Quo loco videmus differentiam inter actionem tit. ſuperioris, & eas tres, de quibus agemus in tit. noſtro, quia illic in ſolidum: hic autem non ita agitur. Sunt quoque alię differentię inter iſtas actiones, quia ſuperiores tunc habent locum, quando aliquis eſt certæ negotiationi præpoſitus, vt diximus ſupra in Rubrica. Noſtræ verò tres habent locum, quando aliquis eſt incertæ negotiationi præpoſitus. Item differunt in

C eo; quia vt inſtitoria & exercitoria competant, neceſſe eſt vt domini vel patris expreſſum vel tacitum mandatum, vel voluntas interuenerit, quæ voluntas in noſtro tit. non requiritur. Quia actione de peculio, de in rem verſo, vel quod iuſſo, poteſt agi contra dominũ, etiam ſi ignorauerit contractum. Imò etſi repugnet. *l. ſi quis ſeruum. §. etiam. ff. de peculio.* Item poſtremo differunt in eo, quia in actione de peculio deducit ipſe quidquid ſibi eſt debitum quocunque modo in ſeruo. *d. l. ſi quis ſeruum.* Imo non tantum quod ſibi domino eſt debitum, verum deducit id quod debetur pupillo, vel eis, qui ſunt ſub ſua poteſtate. *l. ſed ſi damnum. §. peculium ff. de peculio.* In inſtitoria autem vel exercitoria nulla penitus ſit deductio à domino, ſed tenetur in ſolidum vſque ad interulam, vt loquitur Bartol. *in d. l. 1. prin. col. 2. nu. 5. ff. de pecul.* Et pro euidentia tituli ſciendum eſt,

D quod tamen breuitatis tantum gratia dicturus ſum de domino & ſeruo, idem intelligatur eſſe in parentibus & filiisfamil. Nam tex. *Inſt. noſtro tit. in princ.* comparat ſeruos filiisfamilias; ſic etiam intelligitur idem eſſe ius hodie in monachis, qui haberent certum peculium ab Abbatibus vel Monaſteriis, id eſt, ſi habent Prioratus, ita monet Ioan. Faber. *in §. actiones autem. in ſi. Inſtit. de act.* & dicemus ex ſententia Bald. *in l. ſi. C. eod.* Secundo ſciendum eſt pro euidentia, quod eadem æquitate, qua eſt motus prætor in tit. ſuperiore, mouetur etiã hic, vt det ſuas actiones, quæ de iure ciuili eſſent incognitę, quia de iure, vt aliquis poſſet me conuenire iudicio, neceſſe, vt vel contractus vel quaſi delictũ vel niſi interuenerit. *§. Inſtit. 1. de act.* Sed quia, cum ſerui cõ-

E trahunt, nõ fit aliqua obligatio, ideo nõ poterant cõueniri, & fundatur ius ciuile io vulgata *l. non debet ff. de regul. iur.* qua dicitur non debere alteri per alterum iniqua conditio offerri, vt ex tex. *l. penult. C. eod.* Sed tamen ex hoc multæ iniquitates exorirentur. Exortus eſt prætor plenus ęquitatis, vt dicit text. *in l. quod ſi Epheſi. ff. de eo, quod certo loco,* qui interdixit propter ęquitatẽ iſtas actiones, quę ęquitas duplex eſt. Primo reſpectu contrahentium cum ſeruis: deinde etiam reſpectu ipſorum dominorum. Reſpectu enim contrahentium cum ſeruis videbatur æquum, vt cum dominus conceſſiſſet aliquod peculium ſeruo, & vellet eũ in eo negotiari, vt etiã teneretur dominus eatenus quatenus eſt in peculio

Reſpectu autem dominij æquum eſt prætori viſum, vt quia dediſſet certam & limitatam voluntatem, ipſe etiam limitate conueniri poſſit, id eſt, non in ſolidum, ſed quatenus eſt in peculio. Sed dicas: nunquid domini & ſerui perſona eſt eadem, ſicut eſt filij & patentis. *l. fin. C. de impuber. & aliis ſubſtitut. §. ei vero qui Inſtitut. de inutilib. ſtipulat.* Ergo ſi debebatur, dominus quaſi ipſe in ſeruo contraxiſſet ſemper teneri in ſolidum. argumentu eorum, quæ dicuntur de herede & defuncto, nam cum hi duo vnam perſonam ſuſtineant, ſequitur quod ſicuti defunctus in ſolidum fuit obligatus, ita etiam obligatur heres. *l. 1. C. vt actio. ab hered. &c.* Ad hoc eſt dicendum, quod ſit diuerſa ratio in herede & ſeruo. Nam heres licet ſuſtineat perſonam defuncti, & ideo in ſolidum teneatur, tamen non fit id, niſi eius voluntate, id eſt, quia vult eſſe heres ſeruus, aut etiam inuitus eandem perſonam habet cum domino. Ideo iura ſunt hic mitiora: ita pulchre dicit Iaſ. *in d. §. actiones autem inſtitut. de action.* Iſtis pro euidentia titulis præmiſſis accedendum eſt ad actionem de peculio. Vbi primo ſciendum eſt, peculium eſſe nomen vniuerſitatis comprehendens mobilia & immobilia, corporalia & incorporalia, vt eſt nomen hereditatis, nomen patrimonij. Ita Azo *in ſũma huius tituli* negans *l. 1. §. peculiarem. ff. de tribut. act.* De quo Bart. *in rubric. ff. de peculio.* & præter alias actiones, quarum actiones enumerantur à gl. *in rubric. ff. eod.* dicit Vlpian. vocari peculium quaſi puſillam pecuniã, quod ſane Tubero ſic definit *in l. depoſiti. §. fin. ff. de pecul.* Peculium eſt, quod permiſſu vel voluntate domini habet ſeparatum à dominicis rationibus, deducto inde ſi quid domino debetur: nam dominus habet plenam poteſtatem in peculio, vt deducat antea, quod ſibi & his, qui ſunt in ſua poteſtate, debetur, vt beri late diſtius, quod peculium eſt quaſi proprium patrimonium ſeruorum, quod vel parſimonia ſua acquiſierit vel officio & aſſiduitate ſuor conſecuti: ita dicit tex. *in l. peculium. & l. ex ea. ff. de peculio.* Naſcitur autem peculium volũtate & conſenſu domini, & creſcit & decreſcit; imo etiam penitus moritur & interit. *l. peculium naſcitur. ff. de pecul.* Ideo Franco æquiparat peculium procuratori. Nam quemadmodum conſtituitur voluntate domini: ita eiuſdem voluntate poteſt reuocari. *l. non ſtatim. in fin ff. de pecul.* Modo illa reuocatio fiat bona fide à domino nullo dolo adhibito, nam ſi in fraude creditorum reuocare peculium non valeret. *l. ſed etſi dominum. §. præterea. l. ſumma cum ratione in princ. ff. de pecul.* Eſt autem triplex peculium, Caſtrenſe, primum & id eſt quod vel à parentib. vel agnatis, vel agentib in militia donatur, vel quod filius acquirit in militia. *l. Caſtrenſe peculium. ff. de caſtrenſ. pecul.* & de eo hic non agimus, Quia in illo peculio caſtrenſi filius habetur pro patrefamilias. i. pro pleno domino: ſic vt ipſe conueniatur, & non pater. *l. quanta. §. 1. ff. de caſtrenſi peculio. & Bart. in d. l. 1. col. 6. ff. de pecul.* item eſt peculium aduentitium, id eſt, liberis noſtris aliunde obuenit, vt fortaſſis ab Auis, à patruis & cognatis, & quamuis ſecundum iura ff. pater in aduentitio peculio plenus dominus fiebat: tamen hodie ſecundum iura Codicis & nouiſſima, pater non fit dominus illorum bonorum, niſi quo ad vſusfructus. Vnde ſi conueniretur pater ex illa cauſa, non poſſet nomine proprio cõueniri, ſed nomine filij tanquam ſit legitimus adminiſtrator bonorum aduentitiorum. *l. fin. §. ſi autem. C. de bonis liber.* Vnde cum hodie agitur de peculio, tunc intelligimus eſſe de aduentitio. Tertium genus peculij eſt, de quo hic agimus, ſcilicet profectitium, quod proficiſcitur ex patris voluntate, vnde ſi quis cum filio tali peculio contrahit, tenebitur pater reſpondere, quatenus eſt in peculio. Formabitur autem libellus in actione de peculio, vt gl. *in l. 1. §. 1. in verb. vendicabit. ff. ſi pars heredit. petat.* & vt Ioan. Fab. Angel. & Iaſ. formant *in d. §. actiones autem inſtit. de action.* hoc modo: Ago contra Ti-

A tium, qui ſeruo Getæ peculium aliquod aſſignauit, cum quo ego contraxi in illa vel in illa cauſa, ex qua mihi debet centum. Quare cum dictus Titius illud peculium habeat, peto vt condemnetur pro peculij ratione ad centum mihi ſoluenda. ita quoque poſſet agi contra patrem ex contractu filij, tamen hoc ſciendũ eſt, quod licet dominus, vel pater non poſſit cõueniri in ſolidum pro contractu filij, ſed tantum peculio tenus; tamen ſi libellans, peteret ſolidam vel integram ſummam, non adducendo cauſam pro ratione domini, tamen libellus adhuc valeret, quod illa modificatio, quia pater tantum tenetur peculio tenus poteſt iudex ex officio facere. Ita Dd. noſtri & præſertim Bald. *in l. fin. in vltima col. C. eod. tit.* Hactenus de peculio. Sequitur, vt videamus de actione de in rem verſo: nam quemadmodum pater

B tenetur peculio tenus ex contractu filij, ſic etiam tenetur ſi ex contractu filij aliquid eſt verſum in vtilitatem patris, & poteſt fieri, vt aliquis ſeruus vel filius non habeat peculium; tamen poterit patrem obligare actione de in rem verſo. Dicitur autem in rem verſum domini vel patris, quando aliquid eſt impenſum neceſſario in rem domini. *§. in rem autem. Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt.* & vt in ſumma dicamus, quandocunque procurator poteſt habere actionem mandati, vel alias poteſt habere actionem geſtorum negotiorum, toties etiam poteſt competere actio de in rem verſo, vt ſi ſeruus meus me abſente, vel filius meus, qui eſt in ſtudio, mea voluntate accipit pecuniam mutuo, vt veſtẽ

C emat. Certè quia pecunia eſt verſa in rem, quam neceſſario dominus vel pater debebant procuraſſe, ideo competit creditori contra dominum vel patrem actio de in rem verſo. Quod exempli loco ſufficiat: id quod poteſt videri longius *in l. 3. §. & regulatur. ff. de in rem verſo.* Neque ſpectatur in hac actione bono fuerit vel minus domino, in cuius rem eſt aliquid verſum, ſed tantum inſpicitur an dominus id facere debuerat, & an fuerit negotium & officium domini. *d. l. 3. §. nec non illud. ff. de in rem verſo.* Differt ab actione de peculio; quia illa prior datur contra dominum, ſiue ſit conuerſa res in vtilitatem domini ſiue non, noſtra autem non datur, niſi probetur aliquid eſſe verſum in vtilitatem, vnde ſint cauti creditores, vt non facilè credant aut filiis aut ſeruis, quod velint aliquid vertere in dominorum vel parentum vtilitatem. Quia etſi ſeruus dixerit ſe conuerſurum eo, tamen non fecerit, certe creditori

D non ſupererit remedium iſtius actionis, quod non dicitur credulitas creditoris, nec callidiras ſerui obeſſe domino. *d. l. 3. §. ſed ſi ſic accepit. ff. de in rem verſo.* Præterea habent in ſe differentiam, quod actio de in rem verſo eſt perpetua; altera autem de peculio facile perit, vel ex peculij amiſſione, vel ex morte ipſius ſerui. nam licet rebus ſtantibus ſuo ſtatu, id eſt, durante peculio, & viuente ſeruo actio de peculio ſit etiam perpetua: tamen in caſu quo ſeruus vel manumittitur vel moritur, tunc actio de peculio fit annalis, qui tamen annus eſt vtilis. *l. 1. ff. quand. actio de pecul. eſt annal.* Formabitur autem libellus in hac actione hoc modo: Ago contra Titium, cuius ſeruo dedi decem modios frumenti, vt familiam Titij aleret. Cum autem ex con-

E tractu ſeruorum dominus teneatur, quatenus eſt in rem verſum. ideò peto dictum Titium condemnari ad reddendum mihi decem modios illos frumenti. Quæ actio eſt vberior, quàm hæc de peculio. *l. 1. ff. de in rem verſo.* Quia non fit deductio talis & tanta, quanta fit de peculio. Ideo Dd. conſulunt, vt cum debentur multæ actiones electiuè vt eligamus, quæ eſt pinguior. Ita fere Dd. *in d. tit. noſtro in princ. inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt.* ſcilicet dicunt: Supereſt vltima pars Rubricæ, quæ eſt de actione quod iuſſu. Vbi ſciẽdum, quod ſi iuſſum vel præceptum domini præcedit contractum ſerui, tum tenetur dominus actione quod iuſſu. *l. 1. in princip. ff. quod iuſſu.* Non diſtinguendo an ſit aliquid ſpeciale vel in genere iuſſum. Generalis

Digitized by Google

iuſſi exemplum eſt: Si dominus dedit liberam adminiſtrationem bonorum, ſiue fiat iſtud per epiſtolam vel nuncium, ſiue etiam nudis verbis *d. l. 1. §. 1. & gloſſ. ibid. in princ. ff. de eo quod iuſſu.* Quo loco etiam notandum erit pro iuſſu domini eſſe, ſi dominus poſt contractum ſerui celebratum eidem, ratihabitionem adiunxerit ſiue ſobſcripſerit ei contractui, vt text. ibidem dicit; nec etiam diſtinguendum eſt iuſſum illud ſeruo vel fiat contrahenti, vt dicit gloſ. *in princip.* Quo loco id erit animaduertendum, quod quamuis pro iuſſu accipiamus præceptum, tamen idem erit in caſu noſtræ actionis ſi dominus non iubeat tantum, ſed roget ſeruum, vt aliquid faciat. nam vt pulchrè gloſ. *ibidem in verb. quemadmodum.* dicit rogationem domini eſſe pro imperio & præcepto; quod notandum eſt pro literis principum ad nos. Nam ſi iubetur præciſe eſt caſus fortuitus, vt diximus ſupra *in l. quæ fortuitis tit. proximo.* Ergo idem ſentiendum eſt de his literis, quibus tantum nos principes rogant aliquid facere.

Formabitur autem libellus diuerſimode, prout vel ſeruus habuerit generale præceptum, vel ſpeciale, & prout præceptum vel præceſſerit, vel ſit ſecuta ratihabitio in hunc modum: Ago contra Titium, qui cum dederit ſeruo ſuo generalem adminiſtrationem, vel qui cum iuſſerit vel rogauerit, vel etiam me ſollicitauerit, vt cum Geta ſeruo ſuo contraherem; id quod fiat per talem vel talem contractum, ex quo contractu debet mihi decem. Quare peto dictum Titium dominum cũdemnari ad ſoluendum mihi iſta decem Quod genus actionis eſt vſitatiſſimum hodie inter mercatores, qui literis miſſis aliquem ſollicitant de contractu: tamen pro omnium dictorum abſolutione ſciendum eſt quod actio de Peculio, de in rem verſo & quod iuſſu non ſunt propria nomina actionum, ſicuti non eſt inſtitoria, tributoria & exercitoria, ſed ſunt quædam qualitates, quibus declaratur, quomodo ex actione præcedente agere debeamus, vt Azo hic *in ſumma* monet, cuius exemplũ videbimus *in l. 3. C. eod.* Et hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS XXVII.

Per quas perſonas nobis acquiritur.

Accedamus ad tit. *per quas perſonas nobis acquiritur.* qui tit. recte hic per glo. continuatur. Diximus enim, quo pacto ex contractibus aliorum nos obligemur: nunc ſequitur, vt videamus ex quorum contractibus nos aliquid acquiramus. nam debent ibi eſſe emolumenta, vbi ſint incommoda & onera *l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur.* Quibus autem acquirantur dominia rerum, non eſt noſtri inſtituti, ſed tractatur *in §. ſingulorum. & ſſ eqq. Inſtitut. de rerum diuiſio.* Tantummodo dicemus hic per quas perſonas demum poſſumus acquirere dominia, & recenſet gl. *Inſtit. eod. tit.* ſex perſonas, per quas nobis aliquid acquiritur. Primo enim per nos, quod ſine dubitatione eſt. Secundo cum per liberos noſtros, quos habemus in poteſtate, quod olim ſine differentia quidquid acquirerent filij familias. pleno iure eſt parentum, excepto peculio caſtrenſi vel quaſi. item excepta donatione, quæ filiæfamilias fiebat per Imperatorem vel Auguſtam. Quia illæ res à tantis perſonis habebant priuilegia caſtrenſis peculij. *l. cum multa. C. de bon. quæ liber. l. 2. ff. ad SC. Macedon.* Hodie tamen alia ratio habetur eorum, quæ filijfamilias acquirunt. Nam licet in caſtrenſibus hodie nihil ſit immutatum, id eſt, filiofamil. eſſe plenum dominium quoad proprietatem & vſumfructum. Deinde in profectitiis acquiruntur omnia patri vt tunc in bonis aduentitiis filio: tamen hodie eſt conſtitutum vt aduentitiorum bonorum parentes non ſint vere domini, ſed tantummodo quoad vſumfructum, ſeruata proprietate talium rerum filiisfamil. Sunt autem bona profectitia, quæ vel ab ipſo patre, vel reſpectu patris filio conceduntur. Aduentitia autem, quæ vel labore,

A parſimonia, vel fortuna filij acquirunt, vt de auo materno. item de matre ex ſucceſſione cognatorum ex donatione, & ſic de aliis caſibus, de quibus late Dd. *in d. tit. de bon. quæ lib. C. eod.* item acquiruntur nobis dominia per ſeruos noſtros vt audiemus *in l. 1. in fin. C. eod.* item per ſeruos alienos quibus tamen habemus vſumfructũ. item per alios quos bona fide poſſidemus. Item per liberas perſonas quas poſſidemus, vt ſeruos bona fide. Ad quod facit *l. iuſto in princip. ff. de vſucap.* Item per eum ſeruum in quo nudum vſum habemus. Vltimo & octauo acquirimus per liberas perſonas nobis nullo pacto ſubiectas, vt per procuratores, quib. etiam enumerantur tutores & curatores De quibus agemus *in l. 1. in princip. C. eod.* His octo generibus perſonarũ, per quas

B res acquirimus, Angel. *Inſtitut. ad tit. in Rubric.* alia duo genera perſonarum annumerat, ita vt fiant decem genera perſonarum, per quas nobis acquiramus. Primũ eſt in Monachis, qui cum nihil proprij tenere debeant, quidquid acquirunt, acquirunt monaſteriis. *c. cũ ad monaſterium circa princ extra de ſtatu monachor.* Quãuis hi poſſint contineri ſub perſona ſeruorum, quib. in iure frequenter comparantur, quod nec velle, nec nolle exẽplo ſeruorum habeant, vt iſtic. gl. dicit. Vltimum genus perſonarum eſt in prælatis eccleſiarum. i. in epiſcopis; quia quidquid poſt epiſcopatũ acquiſierint, hoc acquirunt ſuis eccleſiis, ita vt ne iſta alienare nec teſtari de his poſſint, niſi habeant bona ante epiſcopatum acquiſita, vel epiſcopalia tamen iure ſucceſſionis. *auth. licẽtiam. C. de epiſcop. & cleric.* Hactenus de iſta Rubrica.

C

TITVLVS XXVIII.

Ad Senatuſconſultum Macedonianum.

Accedamus ad tit. *SC. Macedon.* qui recte continuatur ad titulum ſecundum ſupra proxime præcedentem. Ibi enim agimus, qui pacto pater poſſit conueniri propter contractum à filio initum. Nunc autem dicemus ipſum etiam filium ex proprio contractu ex certo caſu non teneri ſaltem in effectu & hoc per SC. Macedon. Vbi initio ſciendũ eſt SC. dediſſe occaſionem per quedam mercatorem Macedonem, à quo & nomen habet SC. Nam cum inter alias ſcelerum cauſas, quas etiam iſti Macedones adminiſtrabant, ſolebant etiam filiisfamil. credere pecuniam, & ſic præbere occaſionem & materiam multis malis rebus, vt dicit text. *in l. 1. in*

D *princip. ff. eod.* Eius iniquitati eſt per illud SC. occurſum, in quo odio iſtius Macedonis & omnium eorum, qui dant mutuo filiisfamil. Senatus cenſuit, ne cui filiofamil. mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem patris actio daretur, vel petitio, vt ſcirent, qui peſſimo exemplo corrumperent iuuentutem, filiisfamil. nomen etiam poſt mortem parentum non poſſe fieri bonum. Quæ ſunt verba text. & SC. *in d. l. 1. ff. eod.* Ex quibus SC. verbis protinus apparet beneficium SC. Macedon. non quidem in omnibus contractibus, quos filiifamil. faciunt cum aliis competere, quia non iuuarentur iſta exceptione in locatione vel in venditione. *l. ſed Iulianus. §. 1. ff. eod.* Sed tantummodo iuuantur quando eſt mutuum ipſis datum, quod ipſum quoque eſt reſtringendum, quod cum mutuum

E conſiſteret in omnibus, quæ aut numero, aut menſura, aut pondere conſiſtant, vt diximus ſupra *in tit. Cod. ſi cert. petat.* tamen in noſtro tit. tantum intelligimus pecuniæ numeratæ. *l. ſed Iulianus. §. mutui. ff. eod.* Ideo ſi datem tibi filiofamil. vel vinum vel frumentum, vel aliud quoduis extra pecuniam numeratam mutuo. Certe tu non iuuareris exceptione Macedoniani. Quia vt inquit *dict. l. ſed Iulianus. §. 1.* ſola pecuniæ datio parentibus viſa eſt periculoſa, niſi fortaſſis in fraudem ipſius SC. darem tibi mutuo frumentum vel vinum, vt illud venderes, & pecunia vtereris, vt *in dicto §. mutui.* dicitur. Ex quo videmus, quod quamuis pecunia nomen ſit generale,

complectens

Digitized by Google

complectens omnia, quæ ſuns in patrimonio. *l. 4. ff. de verb. & rer. ſignificat.* tamen in materia odioſa, vt hic ſtrictiſſime accipitus tantummodo pro pecunia numerata. ita pulche monet hic Azo *in Rubrica.* competit autem iſta exceptio SC. Macedoniani. Primo ipſis filiisfamil. non diſtinguendo an ſint adhuc ſub patria poteſtate vel non. *d. l. 1. §. 1. in fine. ff. eod.* Requiritur enim & ſufficit adhoc, vt poſſit competere illa exceptio; quod tempore eo, quo dediſti mihi mutuum fuerint ſub patria poteſtate *d. l. 1. §. certè ſi interrogatur. ff. eod.* item non diſtinguendo, an ille filiusfamil. ſit in dignitate, vel non. Quia dignitas non poteſt mihi illud beneficium iuris adimere. *l. 1. §. fin. ff. eod.* Vnde licet conſuli, præfecto, epiſcopo ſecundum iura Pandectarum dederis pecuniam mutuo, qui adhuc ſint ſub patria poteſtate, tamen nibilominus competat eis exceptio SC. Dixi hoc eſſe verum de iure Digeſtorum, quia dignitas non liberabas à patria poteſtate hodie de iure Authent. nouiſſimo ſecus eſſet. Quia ille ſublimes dignitates, vt conſulatus, Patronatus, præfectura Epiſcopatus & his ſimiles dignitates hodie liberant filios à patria poteſtate, vt in *Authent. conſtit. qua de dignitate & epiſcop. filium liberat à patria poteſtate. per totum.* Si ergo ſunt liberati à patria poteſtate, ergo ſunt pro patribusfamil. cum quibus ſi quis contrahat, poteſt eos recte conuenire, vt dicemus in *l. fin. C. eod.* Item non diſtinguendo, an illi nummi, quos mutuo à me acceperat filiusfamil. adhuc extent, vel ſint conſumpti. *l. ſed ſi pater famil. §. hoc. ff. eod.* Cuius cauſa eſt odium creditorum, & quia diximus ad hoc, vt exceptio Macedoniani competat, neceſſarium eſſe, vt fuerint tempore mutui in patria poteſtate, quæ patria poteſtas eſt fundamentum ipſius exceptionis. Sequitur ergo quod filii naturales tantum, vel ſpurii non habeant illam exceptionem, quia non ſunt ſub patria poteſtate. Hi enim ſunt ſub patria poteſtate, qui ex iuſtis nuptiis procreati ſunt. *in princip. tit. inſtitut. de patr. poteſtat.* Præterea habeant beneficium illud exceptionis non tantum ipſi filij, verum etiam eius heredes, fideiuſſores & mandatores. *leg. ſed Iulianus. §. quanquam. l. ſed etſi paterfamil. §. non ſolum. ff. eod.* Ita vt fideiuſſores conuenti poſſint opponere. nihil debemus tibi, quia principali modo competit beneficium SC. quam exceptionem poſſunt inuito principali opponere, text. in ſimili *in l. penult. C. de non numero pecun.* Quod tamen verum in caſu, quo eſſent fideiuſſores vt ſunt communiter, qui habent regreſſum ad filium famil. ſi ſoluerint. Nam alias ſi fideiuſſores animo donandi interceſſiſſent, & ſic nullum præiudicium inferretur filiofam. certè fideiuſſores non haberent illam exceptionem. *d. §. non ſolum ff. eod.* Eſt autem illa exceptio S.C. Macedoniani, mere peremptoria, id eſt durans perpetuo, vt eſt text. *in l. qui exceptionem. ff. de condict. indebit.* Sed natura peremptoriarum exceptionum eſt, vt poſſint ſemper ante ſententiam definitiuam opponi, *l. peremptorias. C. de except. §. appellantur. Inſtit. de except.* ſicut exceptio S.C. de quo dicemus *tit. proximo.* Imò etiam ſi eſſet omiſſa illa exceptio ante ſententiam, poſſet opponi poſt ſententiam. ita habemus text. *in l. tametſi ff. eod.* quod non tantum contingit in iſtis duob. SC. Macedon. & Velleian. & aliis &c, ſed 7. caſibus quos enumerat gl. *in d. l. tametſi & d. §. appellantur.* Et cum exceptio illius S.C. ſit odioſa, quia tantum introducta in odium creditorum: ſequitur quod filiusfamil. non poſſet ei exceptioni renunciare, quia non eſt introducta in ſuum fauorem, ſed in odium creditoris: quod aliter obſeruatur in exceptione S.C. Velleiani Quia iſtud eſt introductum in fauorem mulierum. ideo intercedentes mulieres poſſunt renunciare iſtius beneficio: quemadmodum autem dicatur lex aliqua fauorabilis & odioſa. notat Bald. *in rubrica tit. ſeq.* vbi hoc agemus. Sufficiat autem admonuiſſe hoc loco, quod quia odioſum eſt S.C.

A Macedonianum. Ideo ſi filiusfamil. ſolueret pecuniam mutuo acceptam, non poſſet eam repetere per pulchram Theoricam, quæ trahitur *in d. l. qui except. ff. de condict. indeb.* per *Bart. & Paul. de Caſtro in l. 2. C. quod vi metuſue cauſa.* Qua dicitur: quod tutus exceptione odioſa, ſi ſoluat, non repetit ſolutum, quod non accideret Velleiano. quod eſt fauorabile introductum in fauorem mulierum, vbi ſuccedit alia Theorica; quod tutus exceptione fauorabili, quæ excipientis gratia introducta eſt, ſi ſoluat, ſolutum repetit. vt dicemus *tit. proximo.* Ergo mulier intercedens, cum appellatur de ſolutione, ſi omiſit excipere de S.C. Velleiano & ſoluit, poteſt deinde ſolutum repetere. Et quamuis generaliter filij famil. contra creditores habeant SC.
B Macedon. tamen hoc SC. in multis caſibus non habet locum in filiisfamil. de quibus dicemus *in l. 1.* ſub qua declarabimus totum titulum.

TITVLVS XXIX.

Ad Senatuſconſultum Velleianum.

Accedamus ad tit. *ad SC. Velleian.* quem gl. hic non continuat ad præcedentem, quod potuiſſet facere hoc modo: Supra titulo præcedenti tractauimus de remedio vel exceptiona, quæ datur filiisfam. parentibus &
C hæred. ipſorum contra creditores, a quibus acceperunt mutuam pecuniam: nunc agemus de remedio, quod datur ipſis mulieribus eo caſu quo interceſſerunt vel obligauerunt ſe pro alio, videlicet, vt conuentu de ſolutione excipiant de illo SC. & non teneantur, quod fieri non eſt mirum. Nam vt à reliquis ciuilibus vel publicis officiis regulariter arcentur *l. fœminæ 2. ff. de diuerſ. reg. iur.* ſic etiam ſunt prohibendæ ne pro aliis intercedant aut ſe obligent, quia in ea re plerunque vertitur periculum Rei familiaris vt dicit text. *in l. 1. ff. eod.* quod vel trito prouerbio eſt notum; *Sponde noxa comes eſt.* Conueniunt ergo illa duo ſenatusconſulta in eo, quod vtrobique remedium adfertur læſis propter conſilij imbecillitatem alibi filiisfam, hic autem mulieribus, ſed differunt in eo, quod ſuperius SC. eſt odio-
D ſum; i. introductum in odium creditorum principaliter, licet ſecundario in filiorum & parentum fauorem. Velleianum autem SC. eſt fauorabile, i principaliter in fauorem mulierum introductum, ne ſcilicet inconſultis interceſſionib. propter ſuam fragilitatem decipiantur. Ita dicit tex. *in l. 2. verba ff. eod.* Magni autem effectus eſt omnino ſcire, an ſit odioſa & fauorabilis lex vel conſtitutio. Quia tutus exceptione odioſa vt eſt S.C. Macedonianum. Si tum aliquis ſoluit, non poſita illa exceptione, certè ſolutum non poteſt repetere, vt diximus in Rubrica præcedenti Prædicta autem mulier exceptione SC. Velleiani, quæ eſt in fauorem ſuum introducta, ſi ſoluerit ſiue per errorem iuris ſiue facti; certè ſolutum poteſt repetere per condictionem indebiti, vt in ſpecie dicit text. *in l. qui except. ff.*
E *de cond. indeb.* Quod cum verum eſt, niſi mulier ſciens ſe non teneri, ſponte tamen ſolueret; quia tunc habetur pro donato. quo caſu ceſſat repetitio, per *l. 1 ff. de condict. indeb.* Præterea eſt alius effectus quia diſpoſitioni vel legi, in fauorem noſtri introductæ poſſumus renunciare per *l. penult. C. de pact. & gl. 1. hic, & in l. fin. C. eod.* notat & gl. *in l. 1. ff. eod.* quod non ſit in odioſa lege, vt fuit lex S. C. Macedon. Nam ei, vt ſuperius diximus renunciari non poteſt. Dices autem, video multum poſitum eſſe in eo, an ſit lex fauorabilis vel odioſa; quo pacto autem ego cognoſcam, odioſam vel fauorabilem oportere dici legem? Baldus hic *in rubrica* pulchre & breuiter explicat. Dicit enim reſpici motiuum, quaſi dicas occaſionem legis, quæ quaque

legis occaſione uota fuit, quia ſi lex fundatur ſuper odio, vt eſt SC. Macedonianum, tūc dicitur lex odioſa: ſi autem ſundatur in fauore vel gratia, vt eſt in Velleiano, runc dicitur lex fauorabilis, allegat. *d. l. qui exceptionem. ff. de condict. indebiti.* Quod eſt ad multa bene ootandom. Suut autem antiquitus dioerſis tēporib. multa edicta de mulierum interceſſione facta, vt temporibus Auguſti, item Claudij Cæſaris. Quibus tamen anguſtiis conſulebatur mulieribus, videlicet tantum in eo caſu, quo pro ſuis maritis intercederent, vt tum uon tenerentur. Ita dicit textus *in l. 2 in princip. ff. eod.* Quæ edicta couſulibus Syllano & Velleio ſunt redacta iu forma Senatuſcouſulti, quo pleniſſimè omnibus mulieribus iutercedentibus pro aliis conſultum, à quo Velleio deinde habuit oomen. Haber autem aliud Senatuſconſultum locum, quando mulier pro alio intercedit & ſic alienam obligationem in ſe transfert, vt dicit text. *in l. 1. C. eod.* Siue hoc fiat principaliter, vt dicendo, libera Titium, ego pro eo ſoluam: ſiue fiat acceſſorie per modum fideiuſſionis. *d. l. 1. & 4. C. eod.* nulla diſtinctioue habita an ille ſit maritus, pater, filius vel extraneus. *d. l. 2. in fine. ff. eod.* Item nulla diſtinctione habita ſiue re, ſiue verbis, ſiue quocunque contractu interceſſerint mulieres, vt ibidem dicit textus: ſemper enim habent beneficium exceptionis. Quod adeo verum eſt, vt ſi pater couſentiat filiæ ſuæ ſe obliganti pro alio: tamen conſenſus ille uon operatur hoc, vt mulier in effectu teneatur. Ita pulchre notatur *in l. fin. §. neceſſitas. C. de bonis libert.* Sed hic animaduertendum eſt exceptionem SC. Velleiani non competere mulieri, cum à promiſſione vel interceſſioue incipiat, vt ſi dicam: Ego pro iſto ſoluam, fide iubeo: nam ſi incipiat mulier à ſolutione, certum eſt datum non repetere, nec habet beoeficium S C. Sed quæ eſt cauſa illius veritatis? Ad hoc reſpoudendom eſt eam eſſe: quia molieres ad promittendum facillimè inducuntur, cum uou eſt periculum iam præſens in oculis: ad daudum autem ſunt cunctatiores. Ideo gl. fin. *in l. 1. C. eod. & gl. in l. ſed ego. ff. eod.* dicit, genus mulieris eſſe auariſſimum. Habet autem illud beneficium S C. nou tantum mulier, quæ ſe obligauit, ſed etiam eius heredes. *l. hæ actiones. 10. ff. eod.* Item habent fideiuſſores mulieris. *l. mulierem ff. eod. tit.* Et poteſt opponi illa exceptio, cum ſit peremptoria & perpetua, quandocunque aute ſententiam, imò etiam poſt ſententiam ad impediendam executionem. *l. tametſi. & ibi gl. ff. ad SC. Macedon.* gl. magiſtra, quæ enumerat exceptiones, quæ poſt ſententiam poſſint opponi. *§. appellantur. Inſt. de except.* Cognito in quibus caſibus locum habeat S. C. Velleianum; ſupereſt nunc vt videamus quibus caſibus mulieres non iuuentur, ſi interceſſerint, & enumerat gl. *in l. 1. ff. eod. & gl. in l. fin. C. eod.* ſex caſus, quibus nou iuuetur mulier per illud S.C. Quos caſus complexi ſunt veteres memoriæ iuuandæ gratia tribus verſiculis hoc modo;

Caſibus in ſenis mulier ſpondendo tenetur,
Pro libertate, pro dote, renunciet ſi
Decipiat, pretium capiat: careatque ſecundo.

Primus ergo caſus eſt, ſi molier promittat pro ſeruo manumittendi pretium maoumiſſionis, certè eo caſu non iuuabitur amplius Velleiano S C. Ita habemus text, qui in iſto caſu loquitur *in l. penult. C. eod.* Vbi adſignatur ratio eius, quod rationi coutrariom eſſet, vt dominos adductus ſpe aliqua pretii manumitteret, quem deinde uunquam poſſet reuocare in ſeruitutem, & eſſet ei carendum pretio, ſimul incideret in duplex diſcrimen, amitteret ſeruum, ad quem deinde nullom haberet regreſſum, & careret pretio. Quæ ratio legis ſi diligenter inſpicitur, non tantum habet locum in iſto caſu, verum etiam generaliter vbique, cum propter interceſſionem mulieris non datur creditori regreſſus ad

A priorem creditorem. Pro cuius intelligentia ſciendum eſt id, quod Bart. *in l. 1. C. eod.* notat, quod Velleianum SC. tria remedia diuerſis reſpectibus adferat. Primo enim eximit mulieres obligationibus, quod remedium vocatur excluſorium, quia excluduutur mulieres ab obligationibus. Secundum eſt, quod datur creditori, ſcilicet, ſi adderet mulierem liberari, vt tunc habeat regreſſum ad veterem debitorem. Ita vt contra illum veterem debitorem reſtituatur creditori actio. quod remedium vocatur reſtitutorium. Tertium autem remedium, quod creditori competit, vocatur inſtitutorium, id eſt, vt actiones creditor inſtituat contra ipſum, qui propter interceſſionem molieris videbatur liberatus. De quibus duobus vltimis tractat *l. ſi pater.*
B *C. eod.* quæ & ſic explicata ſit ex quibus videmus; quod propter rationem *d. l. penult. C. eod.* quandoque creditor non habet regreſſum contra veterem debitorem propter interceſſionem mulieris, quod obligetur mulier efficaciter, nec poſſit excipere de SC. Velleiano, & hic eſt primus caſus exceptus. Secundos, quando mulier maior 25. aunis pro alia muliere dotem promitteret, ſiue modo pacti, ſiue per ſtipulatiouem, cum qua tamen muliere licitum ſit contrahere matrimonium nou diſtinguendo, ao illa mulier ſit filia per *l. ſi dotem. C. eod.* ſiue ſit extranea. *l. fin. C. eod.* Quod non obſtante Velleiano tenebitur ad ſoluendum. Cuius quidem eſt ratio, quam adſignat *l. fin. C. eod.* nimirum fauor dotis. Cum multa ſint humanius pro dote contra commoues regulas iuris recepta, vt ibidem
C dicit text. per quæ ſuut iam declaratæ duæ aliæ leges. Præterea cum dos numeratur inter pias cauſas. *l. cum te. §. ſi in eo. ff. de condict. indebiti.* Propter qoam rationem mulieres etiam tenentur. Quod ſi verum eſt, ſequitur extendendo hunc caſum, quod ſi in aliis piis cauſis mulier intercederet quod non iuuaretur Velleiano S. C. Exemplum eſſe poterat in alimeutis. nam in piis cauſis poteſt fieri extenſio de vna ad reliquam: ita quod ſit iuris in dote, idem in alimentis, in pauperibos, in eccleſiis ordinandis, & aliis cauſis piis obſeruetur gl. eſt *in l. illud. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Tertius caſus eſt, in quo ceſſat S. C. Velleianum, ſi mulier renunciauit, quia amplius non iuuaretur, quod ſimpliciter tenent gl. *in l. fin. §. pen. ff. eod. gl. in l. 1. & l. fin. C. eod.* Qui caſos fundatur *in l. pen. C. de pact.* Quia beneficium
D SC. Velleiani principaliter eſt in fauorem mulieris introductum, vt iam diximus, ſed fauori pro uobis introducto poſſumus reounciare, licet ſubtilis Petrus & Cynus eius diſcipulus, & multi ex veteribus putauerint gl. non dicere verum, moti ſunt ſane argumento probabili; nam quemadmodum mulier intercedēs præſumitur facilitate & incogitantia lædi, vt ſic mereatur beneficium SC. Velleiani vel *d. l. 1. ff. eod.* Eadem etiam facilitate poteſt mulier induci ad renunciandum & ſic lædi. Quo caſu æquum eſt ei quoque ſuccurri, allegant ad hoc *l. doti diuerſum. ff. de nouat. & delegat.* Quæ ſententia eſt multum æqua; tamen Bart, *in l. ſi. C. eod.* recedit ab ea, & diſtinguit. Aut enim, iuquit, mulier intercedit pro ſuo marito, quæ interceſſio ſiue fiat in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis, nullo modo tenetur. *Authent. ſi*
E *qua mulier. C. eod.* Ideo eo caſu renunciatio uihil operaretur. In aliis membris Bartolicæ diuiſionis uon videtur mihi ſatis appoſitè explicare quemadmodum mulier renunciando teneatur. Ideo ſequor Iaſon. *in l. ſciendum. col. 9. ff. de verb. obligat. Angel. in §. item ſi. col. 14. Inſtitut. de except.* Quod autem mulier intercedit in iudicio, & tunc propter autoritatem iudicij tenetur mulier; aut extra iudicium: tunc ſi fiat ſecundum formam, quam tradit *l. antiqua. 23. §. ne autem C. eodem.* id eſt, ſi inſtrumentum fiat publicum, in quo ſe ſubſcribunt tres teſtes, quod illa renunciatio teneat: aut fiat ſine ſcripto, tunc propter intercapedinem biennij, quod etiam eo loco renunciatiu valeat, ſecundum *legem ſi mulier. C. eodem.* Aliis autem caſibus

rennnciatio non valeret in eo quod plus eſt *in l. 3. C. de decurion. lib.* 10. dicitur, quod mulier quamuis poſſet renunciare SC. Velleiano, tamen dicitur *l. 1. ex antiqua & l. ſi mulier.* 23. quod renunciare non poſſit, cum ſecundum formam eorum cogatur pronnnciare, vt ſic haud dubie de iure ruerent infinita inſtrumenta notariorum, qui primo non curant ſe ſubſcribere; deinde eodem tempore, quo mulier intercedit, ſcribunt renunciaſſe eam, cum *d. l. ſi mulier.* poſt interceſſionem requirat biennium ad hoc, vt valida ſit renunciatio, tamen his non obſtantibus conſuetudo, quæ hodie per tomm orbem obſeruatur excuſat notarios, vt ſi ipſi teſtes ſubſcribant fortaſſis duo, & ſcribant renunciationem incontinenti eſſe factam poſt interceſſionem, vt iam adhuc valeat iſta renunciatio. Ita Angel. in allegato. §. dicit, nam conſuetudo poteſt efficere, vt minor ſolemnitas ſufficiat. quam lex introducit. ita habemus textum *in §. oportet. in Authent. de fide inſtrumento.* Quam conſuetudinem obſeruarent, cum tamen in inſtrumento eſſet ſcriptum, vt ſemper fieri dicitur, mulierem eſſe certioratam de illo beneficio & facta certioratione eam renunciaſſe, ita dicit Caſtrenſ. *in d. l. fin. C. eod.* Si in inſtrumento non eſſet ſcriptum eſſe aliquam notario certioratam de priuilegio exceptionis, an tunc præſumeretur certiorationem eſſe factam? Difficultas in eo eſt, an certioratio ſit intrinſeca aliqua ſolemnitas, vel extrinſeca. Nam ſi eſt intrinſeca, tunc licet non ſit facta mentio eius, tamen præſumitur facta. *d. l. ſciendum & quæ ibi Dd. ff. de verb. oblig.* Et eſt reſpondendum, quod niſi fiat mentio certiorationis, quod non præſumatur alias facta, quia certioratio eſt facti: ſed quæ in facto conſiſtunt præſumuntur, cum exprimuntur in ſpecie *l. quicunque ff. de public.* Ergo eo quod omittitur inſtrumenti certioratio, non valet renunciatio vtcunque ſit facta generaliter: quod tamen limitare, niſi in locum certiorationis eſſet præſtitum à muliere iuramentum in renunciatione. Nam iuramentum ſupplet omnes defectus, quia habet in ſe clauſulam codicillarem, ſcilicet, *ſi non valet quod ago, vt ago, valet tamen, vt poteſt valere.* Quæ eſt ſententia Bartol. *in hoc tit.* quæ etiam iuuatur iure Canonico, præſertim *in c. 2. & ibi Canoniſtæ de pactis in 6.* Quamuis vetuſtiſſimi quique, vt Iacob. de Auen Petrus & Cynus putent de iure ciuili verius eſſe quod iuramentum non ſuppleat defectum certiorationis: in qua ſententia eſſem, niſi obſcuret ius Canonicum, nam illi pro ratione ſuæ ſententiæ dicunt: quod renunciatio &c. præterea iuramentum nunquam poſſit trahi ad ea, quæ ignorantur. *l. qui cum tutoribus. ff. de tranſact. l. mater. ff. de inofficioſ. teſt.* Quartus caſus eſt, ſi mulier decipiat creditorem ſua interceſſione *l. ſi decipiendi. ff. eod.* Quia deceptis & læſis, non decipientibus & lædentibus opitulantur iura. item infirmitati callidæ mulieris, non caliditati eſt ferendum auxilium. Ita dicit text. *in l. 2. §. verba ff. eod.* Poſſet autem fieri illa deceptio, ſi fortaſſis mulier ſumpta veſte virili pro viro ſe vendicaret, vt notat. gl. *in proœm. in d. l. ſi decipiendi. & gl. in l. 1. C. eod.* Quintus caſus eſt ſi mulier acceperit pretium pro interceſſione, vt tunc noo iuuetur Velleiano, id quod dicit *d. l. antiqua. in princ. C. eod.* Quod Bart. *in d. l. antiqua.* dicit eſſe verum, ſi mulier reipſa acceperit pretium, ſiue non acceperit, tamen in inſtrumento publico & ſecundum formam *d. l. antiqua* cõfecto confiteatur ſe accepiſſe pretium. Dico autem *publico inſtrumento.* ideo quia licet in priuato inſtrumento etiam ab ipſa muliere confecto, tamen propter illud non amittit exceptionem. S. C. Quia *d. l. antiqua.* tradit formam vel ſolemnitatem inſtrumentorum, à qua forma non eſt recedendum. *argum. l. qui Romæ §. Flauius 1. ff. de verb. oblig.* Ratio autem; quare accepto precio non iuuetur amplius Velleian. quia ceſſat læſio & deceptio, quod eſt fundamentum S.C. Velleian. Duas autem habet, ſi pretium accipiat

A mulier pro interceſſione, vt tum validè teneatur nec iuuetur Velleian. Quantum autem dicitur eſſe illud pretium? Cynus dicit, pretium eſſe debere æqualè cum ea ſumma, pro quia interceditur, quæ ſententia habet æquitatem, Salicet *in d. l. antiqua.* generaliter dicit: Quantulumcunque ſit pretium, quod acceperit mulier pro interceſſione, vt amplius non habeat beneficium S. C. Quia in contumeliam S.C. Velleian. ſui priuilegii videtur aliquid accipere, & ſic priuilegio ſuo renunciare. Sed qui legem aliquam impugnat ſuo facto, non poteſt eius auxilium implorare. *l. auxilium in fine. ff. de minoribus.* Quæ ſententia eſt ſanè dura, quam non ſequerer: magis autem ſententia Baldi arridet, qui dicit hoc eſſe permittendum arbitrio iudicis, vt etiam aliis caſibus, vbi non eſt certus modus vel tem-
B pus, locus definitus per *l. ſi quis ita §. Seia. ff. de verb. obligat.* Iudex autem æſtimabit, an diligens paterfamilias pro eo pretio, quod tum verſabitur in controuerſia, in eam interceſſionem veniſſet, & pro eo vel ſtatuat teneri mulierem, vel lucrari SC. Veleian. Vltimos caſus, ſi mulier poſt interceſſionem finito biennio iterum caueat per *l. ſi mulier C. eod.* nam illa geminatio coniuncta diuturnitati temporis, facit quod eſt inefficax, vt & in aliis multis caſibus geminatione validantur actus, qui alias non valerent. Vbi quoque ſciendum eſt, quod in iſto caſu non eſſet opus certioratione, ſicuti non eſt opus in caſu *l. ſi detur* neque in caſu *l. penult. & l. fin. C. eod.* Sed iſtum caſum *l. ſi mulier.* limitat *authent. ſi qua mulier.* vt procedat in interceſſione facta pro alio quam pro marito. nam vt Angel.
C hic dicit, ſi mulier millies intercederet pro marito, & poſt biennium nullus caueret, tamen nihilominus retineret beneficium S.C. quod eſt valdè notandum, niſi fortaſſis etiam iuret pro marito. Nam de iure Canonico quandocunque iuramentum poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, tunc eſt ſeruandum, quidquid dicant leges ciuiles. *c. cum contingat extra de iureiur.* Quod etiam hodie io iure ciuili obſeruatur. His caſibus gl. *in l. pen. ff. eod.* alios duos addit. Gloſſ. autem *in l. fi. C. eod.* tres addit. Nicolaus autem de Matarellis quem ſequuntur communiter Dd. quatuor ad caſus addit, quibus mulier non iuuatur Velleian. Quos & duobus carminibus complexus eſt hoc modo:

Debenti ſi ſuccedat, ſi debita cepit,
D *Si minor eſt credens, ſi commoda propria geſſit.*

Vt ſic ſint omnino decem caſus excepti. Eſt ergo ſeptimus caſus, ſi mulier intercedebat pro debitore, & deinde idem debitori, vt heres, ſuccedat. *l. quamuis §. plane ſi mih ff. eod.* quod non eſt mirum fieri cum iam non vt fideiuſſor teneatur, ſed vt defunctus debitor, cuius heres perſonam ſuſtinet. Octauus caſus eſt, ſi debitor ſoluat mulieri id, pro qua interceſſit, nam ſi ei ſoluitur ceſſat iam demum & læſio, & ſic porro ceſſat S C. Macedo. vt & diximus ſ. in quinto caſu, quod adeo eſt aſt verum, vt licet mulier amiſerit pecuniam ſibi ſolutam, tamen adhuc non iuuabitur Velleiano; at ſi dicat, tamen eſt læſa: Ergo habebit SC. locũ Tunc reſpondebis, eſſe quidem læſam, non autem ex interceſſione, quæ
E requiritur ad hoc, vt locum habeat S.C. Sed eſt læſa ex negligentia & ſua culpa, vnde ſuccedit, quod damnum, quod quis ſua culpa patitur, debeat ſibi imputari. *lege damnũ quod quis. ff. de reg. iur.* Nonus caſus eſt, ſi mulier fideiuſſit, vel interceſſit apud minorem: nã cum ſint pariter priuilegiati, vel fortaſſis etiam minor oagis eſſe priuilegium mulieris. Quod tamen verum, ſi principalis debitor non eſſet ſoluendo, & poſſet minor habere recurſum ad ipſum: certè ad hoc iuuaretur Velleian. Ita eſt pulcher textus *in l. ſi apud ff. de minor.* Vltimus caſus eſt, quando mulier in rem & vtilitatem ſuam interceſſit, vt tunc non iuuetur. *l. aliquando in princ ff. eod. l. 2. in fi. C. eod.* & ita nos abſoluimus iſtam Rubricam.

TITVLVS XXX.

De non numerata pecunia.

Accedamus ad tit. *de non numerata pecunia*, qui tit. continuatur ad duos præcedentes hoc modo: Supra dictum eſt de quibuſdam, qui obligantur naturaliter & ciuiliter: quibus tamen ſubuenitur iure ſpeciali, vt ſunt mulieres & filijſamilias: nunc dicendum eſt de his, qui tantum ciuiliter ſunt obligati, quod naturali æquitate ſit eis ſubueniendum, & ita videmus exceptionem non B numeratæ pecuniæ fundari in naturali æquitate, ne fiant extorſiones illicitę contra text. *in illicitas, in princip. ff. de offic. præſid.* & notatur *in l. ſi ex cautione. C. eod.* Pro intellectu autem tituli ſciendum eſt, pecuniæ nomen accipi hic ſtrictè vel propriè pro ære cuſo, ſed largiſſime pro omni eo, quod quis vel numerare, vel ſoluere debuit. *l. pecuniæ verbum. ff. de verbor. ſignificat.* & quando pecuniæ nomen in depoſitionibus debeat accipi propriè vel large, pulchre docet Bartol. *in l. vbi ſcripturas ff. de legat.* 1. Competit autem hæc exceptio debitori. Sæpe enim fit, vt indigentes pecuniarum ſpe futuræ liberationis deinde alicui dent cautionem vel inſtrumentum quaſi pecuniam acceperint, quam certo die velint reſtituere: tamen deinde non C ſequitur numeratio, cum iniqui creditores freti illis inſtrumentis vel confeſſionibus, pecuniam tanquam debitam vel numeratam repetunt: poterat eis opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ habet locum ante biennium, vt multis legibus audiemus, tamen habet illa exceptio quædam ſpecialia. Non enim tantum poteſt proponi in modum exceptionis ſeu defenſionis, ſcilicet, cum à creditore repetitur pecunia, verum etiam poteſt proponi in modum actionis, videlicet vt debitor, qui dedit cautionem pecuniæ acceptæ, quæ tamen non eſt numerata, adeat iudicem & proponat quemadmodum dederit cautionem, quaſi acceperit pecuniam, quam tamen non accepit, ideo petat ſibi cautionem reſtitui, aut eam cancellari. Ita docet hic Paul. de Caſtro. Præterea aliud eſt ſpeciale D in illa exceptione, quod reliquæ ferè ſunt perpetuæ. *l. pure. in fin. ff. de except. doli.* Hæc autem ſola eſt temporalis, quia competit debitori inter biennium, quod tamen eſt ſane intelligendum, quod eſt pro clauе totius tituli, nam cum dicitur exceptio non numeratæ pecuniæ inter biennium habere locum; hoc intelligendum eſt, vt ſcilicet debitor intra biennium opponens non teneretur probare non eſſe factam numerationem. Quia licet creditor habeat inſtrumentum debiti, tamen intra biennium non ſubleuetur, quia ſi debitor negat numerationem factam, teneatur ipſe probare: ſi autem poſt biennium debitor vellet opponere, tunc ipſe tenetur probare, non eſſe factam numerationem & quicunque probauerit numerationem non eſſe factam, non obſtante ſua confeſſione E vel inſtrumento debet abſolui definitiuè. Quæ confeſſio erronea vel falſa, licet ab aliquo ſcienter fiat, non præiudicat. *l. cum falſam. C. de iur. & facti ignorant.* Quia habemus regulam: quod contra omnem confeſſionem admittatur probatio in contrarium. *l. cum de indebito ff. de probat.* Vnde quia ſæpe iniqui debitores opponunt illam exceptionem non numeratæ pecuniæ, & ſic intra biennium efficiunt, vt creditor non obſtante inſtrumento debiti teneatur probare factam probationem, quod quia non poſſunt, cedunt debito. Cautela eſt, vt qui velit dare pecuniam mutuo, non ſit contentus inſtrumento vel literis obligatoriis debitoris, ſed vel notarium aduocat vel teſtes, coram quibus pecuniam numeret, vt ſic contra iniquam ex-

A ceptionem ſit inſtructus improbando. Sciat tamen debitor, qui intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ non opponit, quia non grauet creditorem in onere probandi: quod ſi fuerit probata numerata, poſſit petere creditor debitorem condemnari ad duplum, cuius rei duplex erit praxis. Primum enim poſſum debitorem conuenire coram iudice, hoc modo agendo: Domine iudex dedi Titio mutuo centum, vt mihi redderet ad feſtum S. Georgij, in quam rem dedit mihi literas obligatorias, quas videtis. Peto ergo vt condemnetis eum ad reſtituẽdum mihi illa centum; & ſi negauerit me numeraſſe pecuniam, & fuerit conuictus; peto condemnetur in duplum, i. vt mihi ſoluat 200. floren. Quam practicam habemus ex B *Authent. contra qui propriam. C. eod.* & docet eam gl. *in l. conductores. C. locati.* ſcilicet, vt conditionaliter petam duo. Sic quoque *in d. l. conductores.* Si ago contra conductorem, vt mihi rem locatam reſtituat, poſſum agere conditionaliter, ſcilicet. Peto, domine iudex, vt mihi rem locatam reſtituat, quod ſi facere nolit, Peto eum condemnari in æſtimationem condictione *d. l. conductores.* Sic etiam docti Aduocati agent in actione legis Aquiliæ, ſic concludendo: Peto ego domine iudex, vt ille reus mihi damnum ſarciat, & ſi negat ſe mihi damnum dediſſe, peto, vt conuictus puniatur in duplum. Ita diximus ſupra *in Rubrica; C. ad legem Aquil.* per *l. contra negantem. & quæ ibi notant Dd.* Quæ eſt vna practica. Altera eſt: poſſum ſimpliciter C petere, vt mihi mutuum reſtituatur. Deinde excipiatur per debitorem pecuniam non fuiſſe numeratam, poſſum me offerre ad probandum & dicere, quia aduerſarius negat, Peto vt ſi conuincatur, condemnetur mihi pro pœna in ſimplum eius quod debet. hic videmus iudicem non ſuper principali tantum libello, verum etiam ſuper poſtrema illa petitione pronunciari vna ſententia, vt dicemus *in d. Authent. contra qui propriam.* & habemus ſimile in calumniatoribus *l. 5. §. 1. ff. ad S. C. Turpillian.* Quæ pœna introducta eſt propter mendacium, ſi cum mendacio alius grauetur in onere probandi, vt in noſtro caſu, quod & *dict. Authent. contra qui propriam.* Ergo ſi actor non grauaretur onere probandi, Reus autem debitor mentiretur, dicens non eſſe factam numerationem, vt ſit poſt D biennium. Quo caſu debitori incumbit probatio, non poſſit condemnari in duplum, ſed tantummodo in ſortem. Præterea competit illa exceptio non tantum debitori, vt iam dixi, ſed etiam heredi. *l. ſi intra C. eod.* Preterea mandatoribus & fideiuſſoribus *l. tam mandatori C. eod.* Illud autem biennium incipit currere principali debitori, mox à die interpoſitæ confeſſionis vel cautionis *l. in contractibus. Cod. eod.* heredi autem à die mortis debitoris, ita vt tempus, quod fluxit principali debitori à die interpoſitæ confeſſionis continuetur cum tempore, quo quis cœpit eſſe heres Et hactenus de iſta Rubrica.

E

TITVLVS XXXI.

De compenſationibus.

Accedamus ad tit. *de compenſationibus.* qui licet per gl. non continuetur, poteſt continuari dupliciter, vel ad titulum proxime præcedentem, vel ad duos proxime præcedentes hoc modo: Dictum eſt in proximo *tit. de except. non numerat. pecun.* per quem eliditur tota intentio aduerſarij: nunc vero de exception. compenſationis, per quàm non ſemper tota intentio, ſed nonnunquam vſque ad conuenientem quantitatem eliditur intentio aduerſarii, vel etiam aliter hoc modo Dictum eſt ſupra de duabus exceptionibus

Digitized by Google

competentibus ex duobus Senatuſconſultis. Et quia non omnino abſimilis eſt materia præſens, ideo de ea agemus, & quia titulus eſt de compenſationibus ſciendum eſt compenſationem eſſe debiti atque crediti contributionem. Sic definit textus *in l. 1. §. ff. eod.* Et eſt introducta exceptio ideo quia intereſt noſtra, vt potius non ſoluamus, quam vt ſolutum deinde cum labore & impenſis repetamus. *l. 3. ff. eod.* Item quia dolo faceret, qui peteret aliquid, quod eſſet mox reſtituturus. *l. dolo facit. ff. de except. doli.* Habet autem locum compenſatio non vbique, ſed certis caſibus vt gl. *in §. in bonæ fidei. Inſtitut. de action.* indicat videlicet, quemadmodum quantitas eſt vltro citroque in obligatione, vt eſt numerus, quæ quantitas debet habere omnimodam ſimilitudinem inter ſe, ita vt finitionem recipiat inter ſe, vt eſt, ſi tu mihi debes decem, ego viciſſim tibi quinque petendo à me darem, poſſum opponere compenſationem in quinque, quia illa quantitas in ſe finitionem habet. Vnde ſi non eſſet in illa quantitate omnimoda ſimilitudo, vt ſi ego debeo tibi decem modios frumenti noſtratis, tu autem viciſſim mihi debeas totidem, ſed melioris, vt eſt Rotenburgenſ. Certè licet vtrobique ſit quantitas in obligatione, tamen quia illa quantitas non eſt vnius generis, ſed recipit maius & minus ſecundum bonitatem, ideo ſi agerem pro decem, tum non poſſes compenſationem opponere. ita declarat gloſ. *in l. certam in fine. ff. ſi cert. petat.* Sed hic dubium oritur; debeo tibi decem in auro, tu viciſſim mihi decem in moneta: Quæritur, an tantum ego petam aurum, cum poſſis mihi opponere compenſationis exceptionem? Et certè dicitur rigore iuris, tum quia eſt alia ſpecies, tum quia non eſt omnimoda ſimilitudo in quantitate: tamen de conſuetudine admitteretur hodie compenſatio, quia hodie pro auro vel pro maſſa argentea poſſum ſoluere æſtimationem in moneta. Quem caſum decidit gl. *in l. ſi quis argentum. C. de donat.* Et quod conſuetudo ſit ſeruanda in contractibus, habemus pulchr. *l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de regul. iur.* quæ poteſt eſſe prima limitatio regulæ. Item quod quantitas cum quantitate poſſit compenſari, procedit, quando vtrobique pure debetur quantitas. Cæterum ſi debitor eſſet obligatus alternatiuè, id eſt, ad decem aureos, vel ad decem vrnas vini, ſit etiam electio debitoris, vt eſt communiter in obligatione alternatiua, tunc certè alter non poſſet ei compenſationem opponere, quia nondum ſcit, vtrum velit debitor ſoluere, ſecus ſi electio eſſet apud creditorem, vt ſi ipſe peteret præciſe decem florenos. De quo eſt text. *in l. ſi debeas. & ibi gl. ff. eod.* Bartol. *in l. ſi ſeruus communis. §. idem dicendum. ff. de furtis.* Ex qua prima regula ſequuntur aliæ duæ regulæ negatiuæ, ſcilicet, quod ſpecies pro ſpecie non poſſit compenſari, vt ſi debes mihi centum modios frumenti, & ego tibi centum vrnas vini: quia ſunt diuerſæ ſpecies, non admittitur compenſatio. Sic quandocunque alia res pro alia eſt in obligatione. Præterea eſt alia regula, quod vbi ex vna parte eſt quantitas in obligatione, ex alia ſpecies, quod etiam tum non admittitur compenſatio, & eſt ratio; quod compenſatio eſt quædam imaginaria vel ficta ſolutio *l. ſi debitor. ff. qui potior. in pignor. habeant.* Sed in ſolutione facienda creditor non poteſt compelli vt aliam rem pro alia accipiat. *l. Paulus. ff. de ſolut.* Quæ vltima regula fallit in pulchro caſu, vt ſi ſeruus debet mihi centum ex mutuo: deinde ſi is mihi ſeruiat per annum; certè ſi petiero decem, quos mutuo dedi, poterit mihi opponere compenſationis ſeu ſui officij exceptionem. Ita Iaſon limitat regulam *in d. §. bonæ fidei.* per text. *l. fin. C. de captiu. & poſtlimin. reuerſ.* item per text. *in l. 1. C. de act. pignor.* Fit autem illa compenſatio ipſo iure ſublata differentia actionum bonæ fidei & ſtricti iuris excepto caſu depoſiti, vt dicemus *in l. fin. Cod. eod.* & eſt magni effectus competere ipſo iure

A exceptionem vel ope exceptionis. nam cum ipſo iure compenſatur vt hic, tum poteſt vltro, parte etiam non opponente illam inducere, & reum abſoluere, vt notatur communiter *in l. Marcellus. ff. de re iudic. & l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pactis.* Forma autem opponendi talis erit: Domine iudex, quamuis fatear me debere Titio centum ex mutuo: tamen quia ipſe mihi debet viciſſim 50. ex emptione vel alia cauſa. Quare peto, vt iam dictis 50. fiat compenſatio, & ſi negat aduerſarius ſe debere, offero me paratum intra breue tempus probare, quod mihi à vobis iam deſignari peto; Ideo autem debet dicere, ſe poſſe intra breue tempus probare vel liquidare debitum: quia ſi non eſſet debitum liquidum, vt quod indigeret maiore indagine vel tempore ad probandum, tunc non admitteretur compenſatio
B per regulam, de qua agemus *in l. fin. Cod. eod.* Quod non liquidi ad liquidum debitum non fiat compenſatio, ſed inde oritur magnum dubium, cum ad liquidandum dubium petamr tempus, quale nam aut quantum id ſit? Certè in fiſco eſt deciſum *in l. aufertur. §. qui compenſationem. ff. de iure fiſci*, vt qui compenſationem fiſco opponat, quia ſunt duo menſes: in priuatis autem cauſis non ſit deciſum. Ideo putant plerique idem ius eſſe in priuatorum cauſis, quod in fiſcalibus cauſis: quia habemus regulã, quod tum iura, tum ſtatutã in fiſco, habeant etiam locum in priuatis, niſi lex dicat ſpeciale eſſe fiſco. *l. non veniunt. §. in priuatorum. de petit. hered.* vbi eſt etiam pulchra gl. Alij autem pu-
C tãt pendere ex arbitrio iudicis, vt vel tres dies, vel octo, menſem vel duos, non tamen vltro conſtituat, quam opinionem ſequor per regul. *l. 1. in fin. ff. de iure deliberand.* Quod tempus non eſt deciſum lege, ſed permittendum arbitrio iudicantis. nam quæ facti ſunt, non poſſunt ſub certa aliqua regula comprehendi. *l. moræ. ff. de vſuris. l. ſi is à quo in princip. ff. vt in poſſeſſ. legat. cauſ.* Vnum tamen hic notandum eſt circa illam exceptionem, quæ eſt priuilegiata; poteſt enim non modo ante ſententiam opponi, verum etiam poſt ſententiam in ipſa executione, ita Abbas & Felin. *in c. ſuborta. extra de iudic.* ideo gloſ. fin. *in c. cum Ioannes. extra de fide inſtrument.* dicit, quod iſti exceptioni non obſtat, ſi dicatur ſententiam tranſiuiſſe in rem iudicatam, & eſt ratio, quia iſti excipienti ſoluis non oppoſita exceptione, certe dabitur deinde ei actio ad petendum, quod ſibi debetur. Si autem datur actio,
D ergo multo fortius exceptio. *l. inuitus. §. cui damus. ff. de regul. iur.* & habetur *in l. 2. Cod. eod.* Vnde non videbitur ille executionem morari. Quia dum compenſat, ſoluit, & ideo videtur ſententiam exequi, nam ſi ſoluiſſet, poſſet ſolutum, vt iam diximus, repetere. *l. quod debet. ff. de impenſ. in reb. dotal. fact. l. qui inuicem ff. de condict. indebiti.* Et hactenus de iſta Rubrica.

E

TITVLVS XXXII.

De vſuris.

Accedamus ad titul *de vſuris.* Quæ vſuræ licet de iure Codicis & Digeſtorum ſint permiſſæ ad eum ſcilicet modum, qui exprimitur *in l. eos qui. §. ſuper Cod. eod.* vbi Imperator grauiſſimam vſurarum molem ad mediocritatem reducit, videlicet vt centum ad ſummum admittantur, vt habet ratio noſtræ monetæ in centum annuos, liceat capere duodecim, ſingulis videlicet menſibus ſingulos aureos, vt dicemus *in d. l. eos qui.* vbi renouemus ſententiam Accurſij & noſtrorum: tamen de iure diuino noui & veteris teſtamenti vſuræ æqueſũt prohibitæ, quod nobis quoque ſequendum eſt. nam imperator iſta iura diuina non potuit tollere, quia habemus theoricam, qua in omni actu requi-

runtur duo, volnntas & potentia. Ita Canoniſtæ no-
minant *in c. ſupra extra de officio delegat. & Bald.*
in l. cum re. C. de donat. ante nupt. per text. tamen *in*
l. nolle. C. de acquir. heredit. Vnde licet imperat. in-
ducendo leges de vſuris permiſſis voluntatem habuerit
legis diuinæ tollendæ · tamen defuit potentia, cum in-
ferior non poſſit tollere legem ſuperioris. Imo non
poteſt rollere. *l. patris. l. ille aut ille §. tempeſtiuum.*
ff. ad SC. Trebellian. Imò vt facile gl. *in l. 1. §. veteris*
ff. de acquir. poſſeſſ. dicit: *Aſinus intumeſceret, ſi vi-*
deret ſe à pari reprehendi. Ita nec ſeruus poteſt tollere
legem aut contractum domini ſui. *l. ſeruus. C. de pa-*
ctis. Ideo iura Canonica, quæ feruntur iam fundata
ſuper diuino iure. in vniuerſum vſuras prohibent: ſe-
qu entes illud euangelij: *Mutuum dantes, ſed nihil in-*
de ſperantes. Vnde vſuram ipſi inter præcipua debita
numerant, aden vt poſt raprores, fures, homicidas
continuo ſubiunctus ſit tit. *de vſuris.* eo qood vſura
habet quandam cognationem cum furto & rapina, *can.*
ſi quis oblitus. cauſ. 14. quæſt. 4. & ideo tenenıur vſu-
rarij reſtituere, perinde vt rem ſurtiuam & raptam. *c.*
cum tu. extra noſtro titul. & cum ſit crimen eccleſia-
ſticum introductum lege diuina, ideo epiſcopi & iudi-
ces ſpirituales poſſunt facere ſtatuta etiam in terris im-
perij contra vſuras, & laicos, qui alias non ſunt ſub ſua
iuriſdictione ſi exerceant vſuram, punire. Ita dicit Ab-
bas *in rubrica extra eod. in fine.* tamen vt aliquo pacto
imperat. liberetur à ſuſpicione violatæ legis diuinæ,
dici poteſt eum qnoque ipſum vbiuis legibus ſuis ni-
mirum in iure Authenticorum reuocare ſuperiora iura
Codicis & Pandectarum. vbi permiſerat antea vſuras.
nam *in Authent. de priuilegiis eccleſiaſticis, in princ.*
dicit omnes regulas & conſtitutiones quatuor primo-
rum Conciliorum, Nicæni, Epheſini, Conſtantino-
politani, & Calcedonenſis eſſe ſeruandas pro legibus,
& veluti ipſum euangeliom; ſed in Nicæno concilio
expreſſe prohibentur vſuræ, 47. *diſtinct. can. quoniam*
multi, qui canon eſt repertus *in can. quoniam multi.*
8. *cauſ. 14. quæſt. 4.* Cum ergo generaliter Imperat.
per omnia iſtorum quatuor Conciliorum præcepta in
terris imperij dicit ſeruanda eſſe pro legibus, tacite in-
duxit correctionem vſurarum qualiumcunque, cum in
Nicæno Concilio prohibeantur: nos ergo ſuſcipimus
hunc tit. narrandom propter quædam, quæ fere ſuc-
ceſſerunt in locum vſurarum, vt in certis caſibus ſru-
ctus: item intereſſe, de quibus *in fine Rubricæ.* Nunc
ad titulum, qoi titulus continoatur per gl. hoc modo:
Diximus ſupra, quomodo actoris petitiones nonnun-
quam minuantur per obiectionem exceptionom, vt
eſt compenſatio; nunc dicemus, quomodo principalis
petitio actoris nonnunquam augeatur. Quæ continua-
tio videtur nimium redigi in anguſtum; ideo putarim
fortaſſis rectius ſic eſſe continuandum: Imperator in-
greſſurus iam materiam contractuum, in quibus non-
nunquam ſolent venire & peti vſuræ, iden generalem
titulum de vſuris præmiſit, quod tamen quia apud nul-
lum Doctorem inoenio, relinquo iudiciis. Definitur
vſura ſecundum Azonem hoc modo: vſura eſt, quæ
datur ob rei mutuatæ vel datæ vſum, vel vt Canoniſtæ
vlterius defiount: Vſura eſt, quidquid ſorti accedit, ex
pacto vel conuentione præcedentis. Quę definitio col-
ligitur ex *can. vſura cauſ. 4. quæſt. 3. iuncto c. conſu-*
luit. extra eod. Non autem temere eſt additum in defi-
nitione ex pacto: nam ſi aliquis mihi nullo pacto præ-
cedente vltra ſortem aliquid doner, Certe illud non erit
vſura, cum naturaliter quilibet teneantur ad antidota,
id eſt, ad remunerationem. *l. ſed etſi. §. conſuluit. ff. de*
petit. heredit. c. cum officiis. extra de teſt. Vnde illa
remuneratio non tantum eſt licita, ſed qoodammodo
pręcepta, de qua text. & Dd. *in l. Aquilius Regulus.*
ff. de don. Vnde videmus Dd. in Italia ex magna parte
fieri vſurarios. Dant enim pecuniam ſtudentibus & vel
adiiciunt expreſſa pacta, vt lectiones ſuas audiant vt ex

A frequentia auditorij maius ipſi habeant ſtipendium, ta-
men tacitè hoc pacto deueniunt auditores, qui alias
non eſſent audituri lectiones, certè committunt vſu-
ram, & eſt deciſum per Abbat. *in c. extrauaganti. ex-*
tra eod. Conſiſtit autem vſura in his tantum reb. quæ
poſſunt mutuari, id eſt, quæ conſiſtuot in numero, pon-
dere & menſura; quod limitate verum eſt, quoad ip-
ſum dantem mutuo. Nam vt vſurarius dicatur, neceſſe
eſt, quod vſuram acceperit ex re vel numerata vel pon-
derata, vel menſurata: tamen ratione debitoris licet
ſoluatur ſpecies, quæ conſiſtit in numero, pondere vel
menſura, nihilo tamen minus erit vſura, vt ſi aliquis
pro mutuo dato vltra ſortem poſcit & equum. Quam
obrem autem vſura tantum conſiſtat in rebus mutua-
tis, & ideo ſic prohibita, Canoniſtæ multas rationes
adducunt, quarum vnam præcipuam & optimam refe-
B runt, & ſcimus quod in mutuo dato transfertur domi-
nium mutui: fit enim ex meo tuum. *l. 1. ff. ſi certum*
petat. & in princip. Inſtit. quibus mod. re contrahit.
obligat. Si ergo res mutuata fit tua, & ſic ego amitto
dominium. Quare ego pro re aliena peto aliquid pro
vſu, vult dicere iſta ratio, quod quandocunque vſus non
eſt diſtinctus à dominio, quod tunc non poſſit aliquid
pro vſu accipi. Cum autem vſus eſt diſtinctus à domi-
nio, id eſt, tu vteris rebus meis; certè mihi licitum eſt
aliquid paciſci & accipere pro vſu. Exemplum eſt in
domo locata. nam locator manet dominus ædium.
Vſus autem debetur inquilino, qui vſus eſt ſeparatus à
re vel dominio. Cum ergo locator manet dominus, li-
cite aliquid pro vſu exigit. Quæ faciunt ad deciſionem
pulchræ quæſtionis in mercatu Francoford. Quidam
C Campſor vel argentarius, vt venditaret cambij literas
diutius, rogauit me, vt darem ei ſcilicet mille floren.
Dedi ei hac conditione, vt quidam præponeret eos
oſtendendi gratia, non autem vteretur ea pecunia, eam
exponendo: Quæritur hic, cum ſit mutuum, an pro
illo poſſim aliquid accipere. Et decidit Abbas *in rubri-*
ca extra eod. quod ſic per *c. conqueſtus. & quæ ibi*
notantur extra eod. Nam vſus hic eſt diſtinctus à
conſumptione vel dominio, vnde retinet nomen loca-
ti. Diximus generaliter vſuras eſſe prohibitas, neque
Imperator voluiſſe aut potuiſſe corrigere legem diui-
nam. Ideo manſimus in definitione vſuræ, vt quidquid
vltra ſortem debeatur vel accipiatur, ſit vſura. Sed dicet
aliquis, quo pacto ergo conſiſtent commercia inter ho-
D mines, quis volet fruſtra traditione rei ſuæ apud alium
dominum eſſe. nam finge hodie; vendo tibi hortum
meum pro centum floren. quos mihi ſolues aut certo
loco, aut tempore, vt exempli gratia in mercatu Fran-
cofordienſi proximo, vel ad feſtum S. Martini. Quod
pretium ſi tu non ſoluas, nunquid licite poſſum petere
ratione dilationis vſuras, per *l. 1. C. eod.* Quo caſu iura
ciuilia non videntur eſſe correcta à iure Canonico, vt
habemus *in can. ſi quis de clericis. & ibi pulchr. gl.*
cauſ. 12. quæſt. 2. Item habemus caſum & deciſionem
in c. delicti. extra de foro competenti, quid dicemus?
Certe reſpondendum hoc caſu, vt in omnibus reliquis
contractibus bonæ fidei, vel qui contractibus bonæ fi-
dei comparantur, velut legat. per *l. 1. 2. & 3. C. de vſu-*
ris & fructibus legatis veniunt vſuræ ex mora *l. mora*
E *§. 1. in bonæ fidei. ff. noſtro tit. l. ſi pupilli. §. fin. ff. de*
negot. geſt. l. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.
Sed dices, nunquid illa pugnant cum ſuperioribus? dicis
in contractibus bonæ fidei poſt moram venire vſuram,
& ſupra dixiſti, vſuras adeo eſſe generaliter prohibitas
lege diuina & iure Canonico, vt imperator non poſſit
introducere, vt aliquid pro vſura exigatur? Ibi reſpon-
deo non eſſe veras vſuras, quæ veniunt poſt moram
in illis contractibus, ſed ſunt loco intereſſe: quia inter-
fuiſſet mea in tempore vel loco certo eſſe ſolutionem.
l. ſocium ff. qui pro ſocio. Et in hoc qood ad damna &
intereſſe pertinent, iura Canonica nihil mutant de iure
ciuili. Quia etiam de iure Canonico licitum eſt petere

vi damnum quod inde emerſit, mihi ex dilata ſolutione vel ioteresse poſſit ſolui. Habemus ad hoc gl. ordinariam *in c. conqueſtus extra eod.* Sed vrgebis, quid ego de definitione vſuræ? nunquid vſura eſt, quidquid vltra ſortem debetur? Sed hic vltra ſortem aliquid datur? Ibi dicendum eſt, quod iotelligaotur dicta verba ſcilicet in mutuo, in quo conſiſtit vſura *l. conſuluit. extra eod.* Qoia de natura commodati eſt, vt ſit gratuitum, quia ex pecunia nullus ſtuctus eſt. *c. eijciens diſtinct.*

88 Ex quibus etiam poteſt decidi alia quæſtio, & vt maneamus in priori caſo, hortum meum valentem centum fluren. vendo alicui, vt annua bina die ſoluat, & ſic propter particularem ſolutionem vendo pro 150. floren. qui 50. potanmt eſſe vltra ioſtum pretium: quæritur, an vſurarius ſit contractus? Et videbatur primo,
B quod ſic. quia vendo ei tempus, quod fieri oon debet. *c. in ciuitate. extra eod.* Io cootrarium videbatur, quod non eſſet vſurarius: nam temporis dilatio non debet mihi eſſe ſterilis. *l. ſi conſtante. §. quoties. ff. de ſolut.* ſed dicendom eſt, vt hic per Bald. ſub diſtinctione, ſcilicet ſi id qood debetur, ſit mutuum, tuoc non amplius quam ſortem poſſum accipere, id eſt, ioſtum pretium. Si autem eſt in aliis rebus, vt venditione, tunc certè licitum eſt propter dilatiooem temporis plus paciſci, quod plus ſuccedit loco intereſſe: quia eſſet dutum me tot annis carere fructibus horti, quos emptor caperet & nihil mihi pro ioteresse ſolueret, & eſt hic caſus pulchrè ductus *in l. curabit. C. de action. empti. & vendit.* vbi etiam gl. *in verb. ratio.* dicit de iore canonico poſſe aliud obſiſtere. Nam qui tardius
C ſoluit, is videtur etiam minus ſoluere. *§. plus autem. in verſ. tempore. Inſtitut. de action.* & ideo non minus ſoluatur quanotate qoam tempore. *l. ſolutum. ff. de ſolution.* & quia intereſſe, vt iam diximus, loco vſurarum tam de iure canonico quam ciuili poteſt peti. Videndum eſt, quòd ſit intereſſe, & quamuis explicatio eius difficilis. Ita inquit textus *in l. quatenus. ff. de regul. iur* quam omnes defioitiooes in iure ſint periculoſæ. *l. omnis definitio. ff. de regul. iur.* tamen Accurſius noſter *in l. 1. in verb. poſſibile eſt. vbi gl. Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* &c. ſic definit; intereſſe eſt damoum emergens, & lucrum ceſſans ex eo, quod aliquid fieri ceſſatur. Quam definitionem videtur amplecti gl. *in d. c. conqueſtus. extra eod.* niſi quòd abijcit aliquid, videlicet vt habeatur ratio lucri ceſſan-
D tis, quando perſona quæ tale intereſſe lucri ceſſantis ſit ſolita negotiari, per quæ excluderentur nobiles, Doctores, & ſi qui ſunt ſimiles, & qui vel generis vel profeſſionis nomine nec debent, nec ſolent negotiari: intereſſe aotem, quod in damno emergente conſiſtit, plerunque eſt ex eo, quod alius capit fructus, ex quibus Abbas Paoormitan. *in d. c. conqueſtus.* pulchrè inſert, quod omnia ſuperiora limitentur; ſi inquit intereſſe damni emergenos vel lucri ceſſantis poteſt hodie loco vſurarum peti, tam de iure Caoonico quam ciuili, ſequitur, quod etiam in mutuo dato poſſet peti intereſſe lucri ceſſantis, ſi ſcilicet mutuo dans ſit negotiator, vel ſoleat mercimoniis dare operam, & id quod nunc vltra ſortem accipit, non tamen nomen vſuræ, ſed inter-
E eſſe, & quod idem Abbas & Felin. in *c. P. & Q. extra de offic. delegat* primo articulo putant eſſe tenendum, & dicit ante illos Bartol. *in d. l. 1. C. de ſentent. quæ pro eo quod &c.* Manet ergo ratio definitionis Accurſij, quamuis Iacob de Rauen ſibi ſumpſerit multis de cauſis reprehendendum, vt notat Speculat. *in tit. de vſuris. & fruct. §. 2. in ver. eſt & animaduertendum.* Vnde Speculator ſic definit. Intereſſe eſſe pretia numerata, vel æſtimatio, quæ ſuccedat in locum cuiuſcunque rei, ſi non datur, aut non fiat, vt debeat. Quæ definitio quantum ad factum pertinet, eſt fundata *in l. ſi quis ab alio. §. ſi quis promiſerit. ff. de re iudicat.* vbi dicitur: quia non facit, quod promiſit, in pecuniam numeratam condemnatur. Sicut euenit in om-
A nibus obligationibus faciendis. Vnde eſt quod intereſſe aliquando vocatur pretium rei *l. prætor. ff. ad leg. Falcid.* Quamuis intereſſe plerunque plus ſit quam rerum pretium, de quibus *in l. 1. in princip. de action. empt.* Et vt taodem finiamus locum vſurarum, quæ peti non poterant, permiſſum eſt tam Canonico quam ciuili iure, vt petamus intereſſe, vt ſic commercia humana conſiſtant. Hactenus de illa Rubrica.

TITVLVS XXXIII.

De Nautico Fœnore.

Accedamus ad tit. *de nautico fœnore*, qui continuatur ad præcedentem breuiter hoc modo: Diximus in genere de vſuris; nunc tractandum eſt de ſingularum quadam ſpecie, quam vocamus nauticam & maritimam vſuram vel fœnus. Vbi pro euidentia ſciendum eſt, quod nauoca pecunia, quæ eadem vocatur traiectitia, quæ datur à creditore debitori trans mare mutua vehenda. *l. 1. ff. eod. & gl. hic in rubrica.* nam licet regulariter cum pecunia alicui datur mutuo, vt periculum iſtius mutuatæ pecuniæ protinus tranſit ad debitorem, ita vt ſi pecunia intercidat, vel ſurripiatur, vel incendio pereat, illud periculum eſt debitoris & non creditoris. *l. incendium. Cod. ſi cert. petat.* & hoc ius commune eſt, à quo non receditur, niſi per pacta pri-
C uata: ea deniqoe expreſſa partes inter ſe paciſcaotur. *l. 1. Cod. eod.* quæ conuentio ſpecialis perinde derogat deinde iuri communi; ita vt vel ex conoentione partium dicamus contractum legem, id eſt, oomen accipere. *l. 1. §. ſi conuenerit. ff. depoſiti. l. in conuentionib. ff. de verbor. obligat.* Vnde licet alias de iure communi periculum rei mutuatæ creſcat, vt diximus ad debitorem: tamen poteſt pactum interuenire, vt periculum ſit ipſius creditoris contra naturam mutui, quod ex me tuum fit. *l. 2. ff. ſi cert. petat.* ideo tibi quoque perire debebat. Nam ſi quis mercator velit nauigare in Aſiam mercium comparandarum gratia, poſſum ego creditor mille aureos ei mutuo dare, hac conditione adiecta, vt periculum naoigatioois ſit meum, quia pecuoia vocabitur traiectitia, tamen ſi cum pecunia
D emerſeris propter periculum, quod ego ſubij, poſſum paciſci vſuram nauticam, id eſt, aliquanto maiorem, quam alias permitteretur, & iocipiat protinus periculum, vbi cœperis oauigare, & deſinat eo loco, quo nauis portum eſt aſſecuta. *l. in nautica. ff. eod.* nec vocabitur amplius vſura vel fœnus, ſed potius pretium periculi. Et quamuis Rubrica hic & text. tantum loquatur de fœnore nautico, & de pecunia traiectitia, id eſt, ea, quæ creditur alicui vehenda trans mare ſub certa vſura, tamen idem eſſet ius, vbi non eſſet nautica pecuoia ſed quaſi, id eſt, vbi noo tantum periculum nauigationis ſubeſſet, verum aliud quoddam periculum itineris vel alterius rei, vt ſi darem tibi mutuo mille, vt Francofordiæ emeres merces: Periculum autem itineris eſſet meum. Illa pecuoia licet non dicatur
E nautica, propriè tamen rectè dicetur quaſi nautica, vt & eo caſu creditor minores vſuras poſſit licitè paciſci, exemplo eorum quæ dicuntur de Peculio Caſtrenſi vel quaſi, ad quod facit *l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. bis ſolis. C. de reuocand. donat.* & ſunt alia exempla iſtius nauticæ vſuræ *in l. periculi. ff. eod.* vt ſi athletam armauero meis ſumptibus. Item informauero ad ludum ea conditiooe, vt ſi vincat in certamioe reddat ſortem cum vſura, quæ vſura exemplo nauticæ vſuræ permiſſa eſt: Sic ſi piſcatori emero inſtrumenta piſcatoria quibus vtatur, quia meo periculo vtitur, poſſem paciſci aliquam vſuram de captura; ſic in aliis ſimilibus caſibus. Et quamuis hodie de iure Canonico, & fortaſſis etiam ciuili omnes vſuræ ſunt prohibitæ, vt dixi-

mus ſupra *tit. proximo*: Tamen vſura nautica vel quaſi propter periculum, quod in ſe creditor ſuſcipit, eſſet permiſſa. Ita habemos glo. *in authent. ad hoc in fine. C. tit. proximo.* Et ita Guido Pap. *in deciſion.* 172. *in fine* dicit, ſua ætate fuiſſe deciſum. Quod autem ſunt permiſſæ vſuræ nauticæ vel quaſi, facit incertitudo & periculum. nam plerunque propter incertitudinem quandam permittuntur, quæ ſi certa eſſent, non permitterentur. *l. ſi ea lege. C. tit. proximo ſupra, l. 1. in princip. C. de pactis.* Et ita hodie defenduntur omnes contractus qui fiunt in hoc ducatu de pecunia, quam quis mutuo dat pro vino vel frumento ad æſtimationem *auff die Rechnung.* Sed quia nauticæ pecuniæ vſuras hoc tit. cœpimus tractare, ſciendum eſt, quod ſi creditor ſuſcipit in ſe periculum nauigationis vel itineris, quod per hoc non videtur ſuſcipere periculum, quod ex culpa debitoris emergit, vt eſt pulcher caſus *in l. cum proponas, C. eod.* Ideo ſi tibi credo pecuniam, & ſuſcipio periculum nauigationis; Tu autem debitor tua culpa in periculum incidas, illa culpa creditori non oberit: ſuſcepiſſe enim videtur tantum periculum caſus fortuiti, id eſt, ſi nauis ſubmergatur ſine culpa tua. Illa autem culpa poteſt contingere dupliciter, principaliter vt Bald. *in d. l. cum proponas.* notat. vel quia tu in nauim vbi pecunia eſt, imponas merces prohibitas vendi, vel fortaſſis vehis ſal, ferrum, vel etiam cotem, aut ſubactum ferrum in Turciam, vel etiam hodie bombardas, quæ res ſunt prohibitæ capitaliter iſtuc vehi. *l. 1. & 2. C. quæ res exportari non poſſ.* Nam ſi aliqua prohibita merx fuerit inuenta in naui, quæ ſanè eſt culpa eius, qui nauigat, ratione illius illicitæ mercis committitur, id eſt, confiſcatur nauis cum mercibus, tam licitis quam illicitis. Ita tradit *d. l. cum proponas, C. eod.* Quo caſu, certè periculum non eſſet creditoris, ſed debitoris, qui contra ius ſua culpa auſus eſt negotiari in merce prohibita. Præterea culpa poterat contingere tam in nautica pecunia, quam quaſi nautica, ſi quis vteretur inſueto itinere, fortaſſis Pedagij vel vectigalis fraudandi gratia: nam inſueta itinera grauant vtentem culpa, & ſic faciunt periculum eius, quod ſæpè contingit in mercatu Francofordienſ. Quæ omnia iam dicta faciunt ad pulchram quæſtionem: promiſi alicui ciuitati, vel cuidam priuato, quod in perpetuo velim eum non moleſtare, certè ſi aduerſarius meus ſua culpa me moueret, vt etiam de nouo moleſtem, non videor contra promiſſionem feciſſe, quia illa prior promiſſio intelligitur, niſi præcedat aliqua culpa, vt Bartol. *in d. l. cum perſonas.* per *l. venditores. ff. de verb. obligat.* Sic enim ſuſcipio generaliter periculum, non intelligo illud, quod aduerſarij culpa vel facto adit. Hactenus de Rubro & nigro.

TITVLVS XXXIV.

Depoſiti vel contra.

Accedamus ad titul. *Depoſiti vel contra.* vbi initio ſciendum eſt, rubrum non loqui de re depoſita. ſed tantum de actione, quæ eſt duplex, vt paulo poſt audiemus. Continuatur titulus ille dupliciter vt gl. Primo enim ad tit. remotiores paulo hoc noſtro. Diximus ſupra de nonnullis contractibus, qui celebrantur accipientis gratia tantum, vt eſt commodatum; Nunc de depoſito agemus, quòd fit gratia deponentis tantum ſecundo modo: Ad tit. proximum cœpimus dicere de vſuris, & quia in depoſito quoque vſuræ veniunt; ideo nunc ſubiungitur de eo, & quamuis gloſ. in priore continuat, dicat depoſitum deponentis tantum gratia fieri; tamen ſæpe videmus depoſitionis quoque gratia fieri, id eſt, eius quodammodo intereſſe, ſed hoc dum

A fit, tranſgreditur depoſitum limites cauſæ ſuæ, & degenerat in alium contractum, vt ſi in balneo depono veſtimenta ſub certa mercede, vtriuſque gratia celebratur hic contractus, ſed non manet amplius hic depoſitum, ſed abiit in locationem & conductionem propter mercedem interuenientem, vnde poſſim agere contra cuſtodem ex conducto. *l. 1. §. ſi veſtimenta. ff. depoſiti.* Eſt autem depoſitum, quod cuſtodiæ gratia alicui datur, & quaſi ponatur, vbi DE, particula dicitur augere ſignificationem verbi: non enim ſimpliciter dicitur *pono*, ſed *penitus pono*, id eſt, omnem ſollicitudinem & curam in depoſitarium transferendo pono. *d. l. 1. in princ. ff. eod.* ſcilicet depoſiti, ex quo videmus, quæ tandem res poſſint deponi, videlicet mobiles, &
B ſic ipſas mouentes, vt pecunia, pecus & ſeruus. Iſta enim ſunt mobilia. nam immobilia non poſſunt deponi, niſi fortaſſis apud ſequeſtros; quòd fit, quando duo vel plures de eadem re litigant, quam deinde vel ipſi, vel etiam iudex nonnunquam ſeqoeſtrat, id eſt, alicui extra controuerſiam commendat; vt is interim curam rei habeat, & victor inſtituat. Quæ tamen ſequeſtratio in iure regulariter eſt prohibita, niſi certis caſibus exceptis, vt Canoniſtæ *in rubrica extr. de ſequeſtrat.* Eſt autem depoſitum, vnus ex his contractibus, quibus obligatio naſcitur reipſa. *§. fin. Inſtit. quibus modis re contrahat. oblig.* ita autem deponitur res, vt interim tamen maneamus domini, & retineamus proprietatem rei depoſitæ. *l. licet. §. rei. ff. eod.* Quamuis in multis caſibus amittamus dominium rei depoſitæ, vt ſi
C depono res, quæ conſiſtunt in numero, pondere vel menſurá, quia tum depoſitum egreditur ſuos terminos. ſufficit enim hoc mihi, quod eiuſdem generis res reddatur. *l. Lucius. ff. eod.* Quod verum eſt, niſi illæ res conſiſtentes numero, pondere vel menſura, deponantur ſigillatæ vel clauſæ in ciſta: quia per ſigillum clauſum videor dicere me idem hoc petiturum, quod depoſuero. *l. die. §. fin. l. quib. ff. eod.* Imo in caſu, quo res clauſa deponitur, ſi depoſitarius vteretur, hac perſuaſione deductus, quod putaret ſufficere aliud mihi tradi eiuſdem ſpeciei, committeret furtum. *l. ſi depoſiti. ff. eod.* Ad quod autem teneatur depoſitarius, declarat text. *in l. contractus. in princip. ff. de regul. iur.* non tantum enim inquit, *Præſtabit dolum depoſitarius*, & concordat text. *in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff.*
D *commodati.* & text. *in d. l. 1. §. ſi veſtimenta. & §. fin. ff. eod. & §. fin. Inſtitut. quib. mod. re contrahit. obligat.* Quod non ſic accipiendum eſt, quaſi propter illam dictionem taxatiuam depoſitarius ad nihil aliud teneatur, quàm ad dolum. Quia tenetur etiam de lata culpa, id eſt, de magna negligentia. *in d. l. 1. Cod. eod.* Quia illa lata culpa comparatur dolo. *l. fideiuſſor. in princip. ff. mandati. l. 1. §. lata. ff. ſi menſor falſum mod.* &c. Ex quo notandum, quod licet aliquando lex loquatur per dictiones taxatiuas, vt ſunt *Tantum, Duntaxat, Tantummodo*, & his ſimiles: tamen per hoc non excludit ea, quæ dictis ſimilia. Sic cum dicitur depoſitarium tantum teneri de dolo; quia lata culpa comparatur dolo, ideo per illam taxatiuam non excluditur lata culpa: quod tamen verum eſt in cauſis
E pecuniariis. nam in criminalibus lata culpa non comparatur dolo. Vnde qui per latam culpam aliquem occideret, non puniatur, vt qui dolo occidiſſet. *l. lex Cornelia. ff. ad leg. Cornel.* Eſt autem lata culpa, quam vocamus magnam negligentiam circa res proprias: quia præſumitur abeſſe bona fides, quando quis res ſuas ſaluas habet & dicit, depoſitas vel alienas periiſſe. *l. quod Nerua. ff. eod. l. 1. Cod. locati.* De leui autem culpa & leuiſſima depoſitarius non tenetur, text. eſt pulcher *in l. 1. §. is quoque. ff. de action. & obligat.* Quia qui dat negligenti alicui rem cuſtodiendam magis de ſe quæri debet, quàm de depoſitario. Sed quod eſt de leuiſſima culpa, dicitur; quod non teneatur depoſitarius de ea, verum eſt, niſi aliqua magna culpa

præceſſiſſet, vt quia depoſitarius defert rem per locum periculoſum. quod tunc ſi quid ſubito accideret, id eſt, ingrueret vis hoſtium aut latronum. Certè licet ſit leuis culpa, tamen tenebitur. *l. in rebus.* §. *1.* commodati. *l. ſi vt certi.* §. *interdum. ff. commodati.* Item eſt verum, niſi depoſitarius eſſet in mora reſtituendi depoſitum. Quia cum teneretur de omni culpa, imo etiam de caſu fortuito. *l. ſi in Aſia. ff. eod.* vt gloſſ. notat *in* §. *fin. in verb. dolo. Inſtitution. quibus modis re contrahitur obligatio.* Oritur ex eo depoſiti duplex actio. Vna deponenti ad repetendam rem depoſitam, quæ vocatur depoſiti, vel directa. Altera datur depoſitario, apud quem depoſita fuit res pro ſumptibus fortaſſe factis in rem depoſitam, & vocatur contraria depoſiti. Sunt autem vtræque bonæ fidei. *dicta lege 1.* §. *hac actione. ff. eod.* §. *actionum. Inſtitut. de action.* Tamen in eo differunt, quod directa depoſiti actio eſt famoſa, id eſt, infamat depoſitarium. *l. furti.* §. *illud. ff. de his qui notant. infam. & l. qui depoſitum, Cod. eod.* Datur autem actio illa tam contra depoſitarium, quam contra eius heredes, licet ad heredes nihil peruenerit ex depoſito. *l. ſi hominem.* §. *datur. ff. eod.* & iuratur in litem. *dicta leg. 1.* §. *in depoſiti. ff. eod.* Vnde ſi hodie depono apud hoſpitem ſarcinam aliquam aut bullas, ſiquidem ſarcinæ vel loculi fuerint ſignati, & deinde reperio diſſigillatos, vel inuenio ceram in arca fractam, *argument. l. ſi quando. Cod. vnde vi.* potero iurare in litem illud vel illud, vel tot aureos fuiſſe in loculis vel ciſta, & credatur iſtæ probationi meæ factæ per proprium iuramentum, vt docet Innocent. *in cap. final. extra quod vi metuſve cauſa*, & idem tenet Speculat. *in tit. de furtis.* §. *1.* Multa etiam Bartol. *in dicta lege 1.* §. *ſi ciſta. ff. eod.* Quod tamen dictum Innocent. & Doctores puto eſſe limitandum ſecundum ea, quæ hic notat Bald. *in Rubrica.* Dicit enim in eiuſmodi caſibus plurimum valere arbitrium, id eſt, æquitatem iudicis. Si enim fuit ſigillo res munita, ita tamen vt facilè ſine facto hominis potuerit ſigillum reſcindi, quod tum non ſit præſumendum contra cauponem, præſertim ſi ſit vir aliquis bonæ famæ. Vnde eo caſu ſi quis diceret, ſe multa amiſiſſe, non crederetur eius iuramento, teſtibus vel ſcripturæ, hoc vel illud fuiſſe in ſarcina per *dictam legem 1.* §. *ſic iſtam.* Si autem veriſimiliter non poſſet videri ſigillum ſine facto hominis refectum, aut motum loco, vel etiam cera fracta; tunc præſumeretur contra cauponem; quæ præſumptio facit, vt deinde ſtetur iuramento deponentis. Quod notandum eſt hodie contra caupones, nautas & ſtabularios, vt iam teneantur, quæ ſit vera, niſi tu deponens ſuſcipias in teipſum expreſsè vel tacitè cuſtodiam. De expreſſo non eſt dubium, tacitè autem tum aliquis videtur recipere in ſe cuſtodiam, quando iubet ſibi adſignari cameram, & deinde etiam clauem cameræ, vt etiam hodie fit in cellis viuariis. Tum etiam cuſtodia pertinet ad clauem, non ad cauponam amplius, *text. & ibi gloſſ. in l. fina.* §. *1. ff. nautæ, caupon. ſtabular.* His pro cognitione rubricæ & eorum quæ dicturi ſumus in hoc titulo præmiſſis, accedendum nunc eſt ad formationem libellorum, quam communiter tractant Doctores vt Fab. Angel. Iaſon *in* §. *ſequent. Inſtitut. de actionibus.* Nam vt diuerſa eſt depoſiti actio ſcilicet directa & contraria; ſic etiam ſunt diuerſæ formæ libellorum: in directa enim, quæ deponenti competit, poterit ſic formari; Domine iudex, ago contra Titium, apud quem ſponte & gratis recipientem depoſui ciſtam librorum obſeratam, vel follem pecuniarum ſignatum, quem mihi dictus Titius reſtituere iam recuſat. Peto ergo condemnari, vt ciſtam obſeratam vel follem obſignatum, ita vt recepit, mihi reſtituat. Non enim neceſſe erit, vt ſingulas res, quæ ſunt in ciſta vel folle nominatim nomina-

A rem in libello, ſed ſufficeret ciſtam obſeratam vel follem obſignatum, & ſic continens cum impletis contentis petiiſſe, & hoc vult text. *in l. 1.* §. *ſi ciſta. ff. eod* vbi tamen Bartol. admonet, quod ſi in illa ciſta eſſent multæ res, quæ ſigillatim eſſent obſignatæ & inſpicienti depoſitario traditæ, quod tunc in libello expediret etiam nominatim illas res nominare, alias ſufficit generalis petitio ciſtæ. Ex qua forma libelli vel actionis declaratur noua natura contractus depoſiti: cum enim dico Titium gratis ſuſcepiſſe, iudico de natura depoſiti eſſe, vt merces non interueniat: illa enim interueniente abiit in alium contractum, vt locationis, vel etiam præſcriptionis, id eſt, in contractum innominatum, do vt facias. *dicta lege 1.* §. *ſi*
B *quis ſeruum. ff. eod.* Præterea cum dico Titium recepiſſe, per hoc innuitur, quod ſi non recepiſſet, id eſt, non promiſiſſet cuſtodiam: (hoc enim indicat verb. *recipio*:) Quod tum non teneretur depoſitarius, vt ſi fortaſſis in ædes tuas te ignorante aliquid depono, tu per latam culpam ſinas apertam domum noctu, ita vt depoſitum ſurripiatur certè non teneberis: ſic etiam ſi te vidente depoſuero aliquid in domo tua, niſi recipias, id eſt, annuas, vel cuſtodiam tacitè vel expreſsè promittas. Illa patientia tua non hic oberit, quia depoſitum contrahitur re, vt diximus, & hoc etiam vult text. *in* §. *penultim. Inſtitut. quib. mod. re contrahit. obligat.* cum dicit: is, apud quem res deponitur, re obligatur ex actione depoſiti de ipſa re quam accepit reſtituendo: ad hoc concordat *l. eum qui.* §. *is qui precario. ff. de furtis. l. interdictum. ff. de precario.*
C Quamuis in nonnullis caſibus non ignorem ſcientiam & patientiam depoſitarij, etiamſi rem depoſitam non recipit, expreſsè teneri eum ſcilicet in nauta, caupone & id genus reliquis, *leg. 1.* §. *final. cum l. ſeq. ff. nautæ, caupon. ſtabular.* Sed hos caſus ſpeciales nos ſequamur de iure communi. Procedit autem dictus libellus in depoſito voluntario, id eſt, vbi ego eligo, apud quem depono. Sunt autem caſus quidam, in quibus neceſſitas cogit nos deponere, vt eſt in incendio, ruina, naufragio & tumulto. Nam ſi depoſuero apud te in aliquo illorum quatuor caſuum, & tu negas depoſitum, certè illa ſimplex actio iam dicta non ſufficiet, ſed poteris agere ad duplum, id eſt, ad ipſam rem depoſitam reſtituendam, & deinde pœnæ nomine tantumdem, quantum res depoſita valuit. *dicta*
D *lege 1* §. *1. ff. eod.* neque iniuria prætor ſeparauit illos quatuor caſus depoſitionis à voluntaria: quia cum aliquis volens fidem alterius ſequitur, ſufficit ei, vt conſequatur rem vel ſimplum. In neceſſaria autem depoſitione creſcit crimen perfidiæ, & publica vtilitate exigente coercendum eſt vindicandæ reipublicæ gratia. Eſt enim crudele, vt text. *in dicta* §. *1.* dicit, in eiuſmodi cauſis, id eſt, in tanta afflictione fidem frangere. Sic etiam videmus fures qui aliquid ex vel propter incendium ſurripiunt, grauius quam reliquos fures puniri, videlicet in quadruplum, quia publicè vtile ſit ex huiuſmodi caſibus nihil capi. Ita dicit text. *in l. 1.* §. *1. ff. de incendio, ruina, &c.* Quo pacto autem in dictis caſibus ſit formandus libellus, plerique con-
E trouertunt. Sunt, qui putant, duos libellos ſucceſſiuè eſſe dandos, priorem, quo petamus rem depoſitam: alterum, quo contra negantem depoſitum petamus pœnam. Sic etiam eſſent faciendæ duæ ſententiæ definitiuæ: vna condemnaret depoſitarium ad rem reſtituendam; altera condemnaret ad pœnam, quæ ſententia habet rationem. Quo pacto enim in primo libello poſſit peti pœna, cum nondum ſciam, quod depoſitarius ſit negaturus depoſitum, vel rem; ſed iudicium non poſſe non eſſe, niſi antea aliquid debeatur. *l. quemadmodum. in fine. ff. de iudic.* Hic autem ante negationem nulla pœna debetur. Igitur illa præpropere petitur, & iuuat hanc ſententiam. *l. rati-*

habitoria. ff. de adilit. edict. Quæ ſanè non eſt improbanda in practica, licet cautius facerent Aduocati, ſi illas duas actiones in vno libello ſub conditione proponant, vt dicendo, peto condemnari Titium, vt mihi ciſtam, quam depoſui, reſtituat, & ſi negat depoſitam ciſtam, peto eum condemnari, quanti ciſta illa æſtimatur. Quo libello non tantum procederet, verum etiam incoteret terrorem aduerſario, alioqui fortaſſis negatura, nec eſt nouum, vt ſub conditione duæ actiones cumulentur. Nam idem diximus vſoenire in actione legis Aquiliæ, vbi peto mihi damnum emendari, & ſi aduerſarius negat ſe damnom dediſſe, peto eum condemnari in duplum, vt diximus *in rubric. in l. contra negantem. Cod. ad legem Aquiliam.* Eſt quoque ſimilis modus agendi in gloſſ. *l. conductores. Cod. locati.* vbi peto conductorem mihi reſtituere tem locatam, quod ſi nolit facere, condemnari eum in æſtimationem tei exemplo inuaſotis. Hactenus de directa actione depoſiti: in contraria autem actione, quæ depoſitario compent, poteſt formari libellus *ex l. ei apud ff. eod.* hoc modo: Ago contra Titium, Domine iudex, [illegible] apud me depoſuit equum ſuum, in quem ego [illegible] feci propter pabolum tot vel tot floren. Peto mihi à deponente reſtitui, nec iuratur hic in litem, vt in directa actione depoſiti. Quia non agitur hic de fide rupta, vt in priore caſu, ſed tantum de indemnitate. *dicta l. ei apud quem.* Hactenus de iſta rubrica.

TITVLVS XXXV.

Mandati, vel contra.

Accedamus ad titul. *Mandati, vel contra.* quem nec gloſſ. hic, nec in Digeſtis continuat: quod tamen poterat feciſſe dupliciter. Primo ſic, diximus de contractu, qui celebratur gratia alicuius tantum, vt in commodato, item depoſito. Qui contractus commodatarij vel deponentis gratia celebratur, & quia eiuſmodi quoque eſt mandati contractus, quod mandantis nomine celebratur; ideo rectè de eo nunc ſubiungitur, ſed cum dico, mandatum mandantis nomine præcipio fieri, per hoc non nego, quin certis caſibus alieno nomine atque etiam mandatarij poſſem iſtum contractum celebrare, vt diximus etiam in commodato & depoſito, & ideo text. *in lege ſecunda & in princip. Inſtitut. eod. titul.* enumerat quinque modos, quibus contrahitur mandatum, ſecundo modo continuari poterat, & hoc rectius fortaſſis per *l. 1. in princip. ff. eod. titul.* Quia diximus de nonnullis contractibus, in qoibus re contrahitur obligatio, vt in mutuo, pignore, commodato & depoſito: nunc autem tractandum erit de contractibus, qui conſenſu ſolum obligationem pariont, inter quos mandati contractus præcipuus eſt. Trahit enim originem ab amicitia, vt dicit text. *in l. 1. §. fin. ff. eodem.* Et quia ſolo conſenſu contrahitur obligatio in mandato, ideo non requirit vllom adminiculum ſiue literarum, ſiue Rei, ſiue verborum, quia ſolus etiam conſenſus ſufficit. §. 1. *Inſtitut. de obligationib. quæ ex conſenſ. oriunt.* ex quo etiam aliud ſequitur, quod cauſa inter præſentes vel abſentes per nuncium vel epiſtolam fieri poteſt, vt dicit text. *in dicta lege 1. ff. eod.* Hoc autem mandatum principiom eſt voluntatis, id eſt, nemo cogitur inuitus ſuſcipere. §. *mandatum. Inſtitut. eod.* ſit autem deinde neceſſariom, id eſt, poſtquam receperit mandatum, non licebit ſemper ſine cauſa renunciare, quod facit contra maiores procuratores, qui ſine cauſa aut nonnunquam corrupti ab aduerſario pecunia, intem-

A peſtiuè renunciant procuratoriis. nam illa renunciatio non teneret, vt etiam diximus de commodato intempeſtiuè repetito, ſupra *in rubric. Cod. commodati.* Quid autem ſit mandatom, definit gloſſ. *in rubric. ff. eod.* Eſt, inquiens, officiom ab eo qui gratuito ſuſcepit exhibendum. Quæ definitio etiam Azoni placet, quod officium tanquam genus exprimimus, ſignificamus ab amicitia plerunque profeciſſe, & quod additur gratis ſuſceptum, fit ad differentiam conductionis & locationis, quia interueniente mercede abit mandatum in alium contractum, videlicet locationis, *dicta l. 1. §. fin ff. eod. titul.* Sed dices: Ergo officiam procuratoris erit ipſis damnoſum, aut ſi nullum pactum de mercede interoeniat, vt ſic poſſint agere locati, tunc nullam actionem habebont contra mandan-

B tem, quod eſſet ſanè iniquum. Ad hoc reſpondeo non prohiberi in mandato, ſi aliquid remunerationis gratia aut initio promittatur, aut deinde detur mandatario. Quia non obſtante illa remoneratione adhuc habet actionem mandati. *l. ſi remunerandi. in princip. ff. eod.* Quia hæc non eſt merces, ſed operæ honorabilioris remuneratio. Quo aotem pacto mandati actio differat ab actione negotiorum geſtorum, declarat hic polchrè Paul. de Caſtro. nam mandatum expreſſum vel tacitum conſenſum requirit. Expreſſum, cum dico: Titi, abiturus ſum Romam interim adminiſtra res meas domeſticas, quas ille ſuſcipit. Tacitè autem; cum Titius pro me vidente & patiente fide-

C iubeat & ſoluat, tunc iodicor ei tacitè mandaſſe, ita vt Titius contra me pro repetenda pecunia habeat contrariam actionem mandati. In ſomma: vt habeam mandati actionem, ſemper requiritur conſenſus præcedens, ſi autem ego prorſus ignoro te aliquid pro me agere, quod tamen agis vtiliter, certè tibi non eſt mandati actio, ſed negotiorum geſtorum, quæ non requirit præcedentem cooſenſum, vt diximus *in rubric. Cod. de negot. geſt.* Ex mandato autem oriuntur duæ actiones. Vna vocatur directa, vt diximus etiam in depoſito, quæ competit mandati, ſi mandatarius non impleuerit mandata, aot egreſſus eſt mandati fines, vt audiemus paulo poſt in formatione libelli, & nunquam competit iſta, niſi interſit mandantis. Nam ſi mandem tibi ſuſcipienti, vt me abſenti negotia mea gereres, quod non feciſti: alius tamen quidam geſſerit, certè non habeo actionem contra te, tan-

D quam non impleueris mandatum, cum non interſit mea, id eſt, cum ego nullum damnum ſim paſſus ex illa remiſſione *lege ſi procuratorem. 8. §. mandati. 6. ff. eodem.* ſcilicet mandati: Eſt autem illa directa actio mandati perſonalis, & ob id perpetua, bonæ fidei & famoſa, id eſt, mandatariom condemnatum facit infamem. *l. furti. § mandati. ff. de his qui not. infam. & ibi gloſſ.* Quod tamen intelligite eſſe verum, quando dolus concurrit, vt habemus pulchrum caſum *in lege prima Cod. de dolo.* fideiuſſiſſe hodie pro me, qui debui 100. floren. ſub pignore Titio, qua fideiuſſione tua tacitè promittis, ſi ego non ſoluero & pignus redimam, quod tu velis luere pignus à creditore meo, certe ibi cum mandato fideiuſſionis con-

E currit dolus, quia erit pignus, cum debebit luere. Ideo fideiuſſor condemnatus ad reſtituendom pignus efficitur infamis. De quo remitto vos ad Bald. & Doctores *in dicta lege 3. in fin. Cod. de dolo.* In primis aotem mandatarius videbit ne fines mandati egrediatur. *l. diligenter in princ. ff. eod.* Fines autem mandati aliquis egreditur, ſi plus facit, quam facere eſt iuſſus, vt ſi dico vt emas mihi fundum pro centum, tu emis pro 120. vel omnino non imples mandatum: Et quamuis fuerint nonnulli veteres, qui in caſu quo mandatarius fines excedit, nullam actionem dixerint ei competere: tamen obtinuit benignior ſententia, vt habeat actionem ad eam quantitatem, quæ in man-

Digitized by Google

dato eſt comprehenſa. §. *&| qui. Inſtitut. eod. titul.* Finitur autem mandatum tribus præcipuè modis: aut morte mandantis re integra. *l. mandatum. Cod. eod. l. inter cauſat. in princip. ff. eod.* vel etiam morte mandatarij re integra. §. *rectè. Inſtitut. eod.* Præterea ſi mandatario reuocatum ſit mandatum, quod ſi fieri poſſit, delebimus. *in dicta lege mandatum. Cod. eodem titulo.* Directæ autem actioni non eſt vna forma, ſed pro diuerſitate caſuum emergentium alia atque alia. Ideoque dicit Azo vnam eſſe generalem, alteram verò ſpecialem. Generalis eſt, quæ habet vniuerſitatem pro modo, vt ſi tibi ituro Francofordiam, datur mandatum generale, vt emeres mihi merces, de omni ſorte *allerley gattung Vvahre*, vel commiſero tibi generaliter adminiſtrationem omnium meorum rerum, dum ego peregrè abſum: Certè tibi concipiendus libellus hoc modo: Ago contra Titium, cui ſuſcipienti mandaui, vt abſentis mei res adminiſtret, vel vt mihi merces emat Francofordiæ. Peto ergo, vt ille Titius reddat mihi rationem adminiſtrationis ſuæ. Ita generalem libellum format gloſſ. *in lege 1. ff. de edend.* Si autem ſpecialiter, quod mandaſſem Titio, vt exempli gratia, emat mihi equum, tum etiam in illo ſpeciali mandato non eſt vna & eadem forma agendi, ſed agetur pro re nata. Nam quia fortaſſis Titius non impleuit mandatum, aut exceſſit mandatum, aut mandatum impleuit, ſed deinde conuertit in ſuam vtilitatem, id eſt, ſuſcepit quidem mandatum emendi equum, tamen cum equum mihi deinde traderet, tunc pro re nata aliter atque aliter erit agendum: tamen hoc vnum hic notandum eſt, quod ſi contra mandatarium nolentem rem tradere, velim agere, quod neceſſe ſit, ſi non dedi antea pecuniam pro emptione, vt cum illa libelli propoſitione offeram pecuniam: nec autem ſufficeret verbalis oblatio vt pulchrè Angel. notat *in §. ſequent. Inſtitut. de action.* Circa libellum de mandato, ſed debebit realiter offerre, quæ realis oblatio facta in iudicio, habet vim conſignationis & depoſitionis. Concluditur autem communiter in iſtis libellis ad intereſſe, vt exempli gratia; Mandaui Titio Domine iudex, vt emat mihi equum pro viginti floren. ipſe autem emit pro vigintiquinque. Peto ergo, quod intereſt mea non tanti eſſe emptum eum equum, mihi condemnari, & procedunt illa omnia in caſu, quo conſtat mandatarium aliquid feciſſe. Quid autem ſi ſit dubium vtrum mandatarius pro me emerit, vel proprio ſuo nomine: Exempli gratia; Hodie mandaui, vt emas equum, tu tua pecunia aliquanto poſt, vt poſt duos vel tres menſes emis equum. Dubitabatur, an ego mandans habeam actionem, & poſſum petere mihi tradi equum, oblata ante pecunia, vel an emens poſſit dicere, ſe emiſſe ſua pecunia, item emiſſe diu poſt exceptum mandatum, ita vt videatur, non mandantis, ſed ſuo nomine emiſſe? Hanc dubitationem Angel. *in dicto §. ſequent.* quem ſequitur etiam ibi Iaſon. ſoluit. Inquit enim, aut præceſſit aliquo tempore mandatum, licet tu longo interuallo poſt emeris, tamen videris emiſſe nomine alieno, & tanquam mandatarius. allegat *l. qui in aliena. & ibi Bartol. hoc tenentem. §. ſi is qui. ff. de acquir. hered.* & poſſet adduci text. *l. 4. §. inde quæri poſſit. ff. de manumiſſio.* Idem ergo eſſet dicendum in criminalibus vel in delictis. Nam ſi hodie tibi mando, vt interficias Titium, iniuriam ei inferas, aut fereris iſti, licet non continuo obſequaris, ſed vel poſt annum, vel poſt viginti annos illud delictum facias, videris feciſſe ex mandato, ita vt etiam ego mandans teneor. Ita dicit Bartol. *in leg. non ſolum. §. ſi mandante. ff. de iniuriis, verſ. quæro ſi mandatum.* vt denique allegat ibi Innocent. cuius hoc fuerit dictum *in c. ad audientiam. extra de homicid.* quæ doctrina eſt neceſſaria, vt eſt dictum, Innoc. no-

A tat, niſi cum aduerſario eſſet à mandante facta pax, & ſic tacitè reuocaſſet mandatum, vel etiam expreſsè reuocaſſet mandatum in facta pace, quæ habetur pro tacita reuocatione mandati. Habemus in argumento caſum *in l. quarta. ff. de diuerſ. regul. iur.* Hactenus de directa actione mandati; nunc accedendo ad contrariam, quæ competit mandatario, quando ſcilicet is compleuit mandatum, vel ſumptus & impendia facit in mandato perficiendo, ſed initio videat mandatarius actionem illam contrariam non competere ſibi, niſi in forma compleuerit mandatum, vt diximus per *l. diligenter. ff. eod.* Exemplum ſic poteſt poni: Domine iudex, Titius mandauit mihi vt ei emerem domum pro centum, quod feci. Peto ergo,

B vt ipſe ſuſcipiat obligationem in caſu, quo pecunia non eſſet ſoluta: ſi autem eſſet ſoluta, peteret reſtitutionem pecuniæ cum vſuris, ſed hic ſciant domini, quod non eſt eadem ratio in fideiuſſore. Rogaui te, vt pro me fideiuberes pro centum. Certè fideiubendo videris tu duo in te ſuſcipere, primo obligationem, deinde etiam ſolutionem, vt diximus heri. Ergo niſi tu ſolueris pro me, non habes actionem mandati contrariam, quia obligatus ad duo copulatiuè, ſi alterum non faciat, nihil videtur egiſſe. *l. indebita. ff. de condict. indeb.* Vnde debet fideiuſſor primo ſoluere, & deinde habebit actionem contrariam. Quæ tamen ſunt vera, niſi fideiuſſor diu ſtetiſſet in illa obligatione, vel videret me principalem debitorem diſſipare mea bona. Nam illis caſibus ante ſolutionem a ſe fa-

C ctam poteſt agere cum mandate, id eſt, principali debitore, vt ſe liberet, *l. Lucius. §. ſi fideiuſſor. ff. eod. l. ſi pro ea. Cod. eod. titul.* Et quod diximus in hac actione venire expenſas, hoc verum eſt, licet mandator non fuiſſet facturus tantas, quid de caſu fortuito ſit, vt mandans tibi emi equum, dum eo emptum auſertur mihi pecunia per latrones; an de illo fortuito caſu mandatarius habeat actionem, & certè text eſt rotundus *in l. inter cauſas. 26. §. non omnia. ff. eod. titul. & ibi gloſſ.* quod mandans non teneatur, quo text. gloſ ibi dicit de vtilitate non ſeruari; Quod puto eſſe verum: vnde poſſem diſtinguere: ſi procurator vel mandatarius in illud damnum fatale incidiſſet ſine mandato, quod tunc procedat. *§ non omnia. dict. l. inter cauſas.* & non teneatur. Si autem propter man-

D datum illud damnum accideret, quod non erat futurum niſi voluiſſet mandato parere, tum puto requiſitum eſſe, vt mandatario detur actio de illo damno ſarciendo. In ſumma qui volet videre libelli contrariæ actionis formam, poterit videre *in l. ſi vero non remunerandi. 12. §. contrario. ff. eod.* vbi etiam dicitur vſuras venire, vt & *l. 1. Cod. eod.* dicit. Hactenus de hac Rubrica.

TITVLVS XXXVII.

Pro ſocio.

E

Accedamus ad titul. *Pro ſocio*, quem gloſ. hic non continuat: poteſt tamen continuari hoc modo: Supra diximus, quomodo mandatum datur procuratori, & eius gratia inter mandantem & procuratorem contractus contrahitur, ſed quia ſocij pro parte videntur quodammodo eſſe procuratores, & habere mandatum; ideo rectè ſubiungit pro Socio hic, quæ eſt continuatio Azonis. vel rectius hoc modo: Egimus ſupra de contractibus qui celebrantur gratia alicuius tantum, vt de commodato, quod fit commodatarij gratia tantum. Item depoſito, quod deponentis gratia fit. Præterea de mandato, quod mandantis tan-

tum gratia ſit. tunc aotem agendum eſt de contractibus, qui vtriuſque gratia fiunt, & quia inter eos eſt piæcipom contractus ſocietaris, qui haber inſtar fraternitatis. Ita dicit text. *in l. verum in princip. ff. eod.* Iden rectè Imperat. de en contractu ſumit exordium. Eſt aotem contractns ſocietatis bonæ fidei vtqoe diximus, habens ſimilitudinem ſraternitatis. Ideo bona fides præcipuè debet in ea cuſtodiri, vnde eſt, vt ſi pactum aliquod iniqnins adiiciatur ſocietari quaſi abhorreat à fraternitate, id non debet valete, vt ſi vnus ſociorum paciſcatur ſibi ſocium; alterius aotem ſocij fore damnum, illud pactum illicitum non valet. nam Caſſius eam ſocietatem ſolebat vocate leoninam. *lege ſi non fuerint.* §. *final. ff. eod.* Vnde etiam id ſeqnitur, quod ſi ſocij tantommodo paciſcantur vel de lucro, vel de damno, tamen propter bonam fidem & ius fraternitatis debent videri pacti de vtroque, vt ſi dicant, conferamus mille floren. in negotiationem vini, & luctum, qnod inde proueniet, communicabimus. Certè etiam intelligantur pacti tacitè, vt ſi damnom aliquod eneniat, ſit commune vtriſque Cum contrariorum ſit eadem tatio. Ita dicit text. *in* §. *illud. cum gloſſ. ibid. Inſtitut. eod. titul.* Et pro euidentia tituli ſciendum eſt nos hic locuturos de ſocietate, vt vocamus, collegiata, ſcilicet quando plures lege vel ſuperiore permittente, in eandem ſocietatem confluunt, vt eſt hic ſocietas ciuium, ſocietas ſtudioſorum, ſed loquimur de ea, qua priuati inter ſe conuenionr. Nam de illa collegiata agitur *in tit. ff. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. agat.* Item *in l. ſodales. ff. de colleg. illicit.* Præterea non ſnmus acturi de ſocietate incidente caſu, quæ multis modis contingere poteſt, nam ſi mihi & tibi communis hereditas deferatur, negari non poteſt nos in ea eſſe ſocios, tamen non poſſom te conuenite actione pro ſocio, vt mecum diuidas, ſed habeo aliam actionem, quæ vocatur familiæ berciſcundæ. Sic ſi res aliqua tecum mihi communitet aut legatur, aut donetur, erimns qnidem ſocij, tamen alter non poterit agere actione pro ſocio, vt diuidatur res legata vel donata, ſed haber actionem, quæ vocatur commoni diuidundo. Vnde agimns de conuentionali ſocietate, quæ ſecundum gloſ. *Inſtitut. eod. tit.* ex M. T. Cicerone ſic definitur: Societas eſt duorum vel plurinm conuentio contracta ob commodiorem vſum & vberiorem quæſtum. Initio autem pro fundamento ſciendum eſt rei turpis vel inhoneſtæ non poſſe coiri ſocietatem, vt ſi conoenirent, duo de furto, de rapina facienda. *l. nec permittendum. ff. eodem.* ſicut in titulo præcedente diximus, mandatum non poſſe conſiſtere de re inhoneſta, & dicturi ſumus paulo poſt, & emptionem rei turpis & inhoneſtæ non ſubſiſtere. *l. quod ſæpe.* §. *final. ff. de contrab. empt.* Contrahitur aotem ſocietas conſenſu espreſſo vel tacito. Item re, verbis, vel etiam per nunciom. *l. ſocietatem coire. in primo reſponſo. ff. eod. tit.* Eſt autem illa conuentionalis ſocietas triplex: Primo in omnibus bonis, & hoc etiam biſatiam. nam vel in omnibus bonis præſentibus tantum vel in præſentibus & futuris. Vnde ſi ita contracta fuerit ſocietas, & ſocio contigerit ſocietas, cogetur eam cum ſocio communicare. *l. ſocietatem vniuerſorum. ff. eod. tit.* Alia fit in certa negotiatione, vt mercatura panni, in argenti fodinis. Vltima autem fit in certa re, vt ſi duo communiter emunt vnionem vel margaritam. *l. ſocietas contrahitur. in princip. ff. eod.* tamen in illis tribus ſpeciebus eſt magna differentia. Nam in ſocietate omnium bonorum non eſt opus traditione rerum, ſed protinus inita ſocietate ſunt res communicatæ, quod non fit in negotiatione certa, nam niſi interueniat traditio, non eſt facta communicatio, & ſic non eſt vera ſocietaa. *lege 1.* §. *fin. ff. eod.* Contrahitur aotem ſocietas vel in perpetuum, vel ad certum tempus, vel ex certo

A tempore, vel etiam ſub conditione. *l. prima in princ. ff. eod.* Sed cum dico in perpetuum poſſe contrahi ſocietatem, non ſic vult intelligi tanquam nullus debeat eſſe finis ſocietatis: ſed perpetuo eam contractam intelligo, quæ per totum tempus vitæ ſocij durat. Ita gloſ. *in dict. l. 1.* dictionem, *perpetuum*, interpretatur. Si enim aliod intelligeretur, quaſi non haberet ſocietas finem, eſſet contra *l. nulla.* 70. *ff. eod.* quæ dicit: nulla ſocietatis coitio in æternum valet. Ideo etiam dicimus heredes non ſuccedere in ſocietate *leg. credere. ff. eod.* præſertim in ſocietate priuata. Ideo ab initio contrahendæ ſocietatis ſocij non poſſunt paciſci, vt heres ſuccedat in ſocietate. Quia qui cum aliquo contrahit ſocietatem, eius perſonam, fortunam & induſtriam videtur eligere, de quibus omnibus incertna eſt, qualia ſunt futura in herede, cum plerumque he-
B redes ſint incerti. Et vt conſenſu diximos iniri ſocietatem, ſic etiam diſſenſu, vel etiam renunciatione tollitur ſocietas, ſi renunciatio non fiat doloſe. Item non fiat intempeſtiue. *Inſtitut. eod. tit.* §. *manet.* Quæ eſt prima ſpecies, qua ſoluitur ſocietas. Præterea etiam ſoluitur morte, adeo vt ſi eſſent duo ſocij, & vnus ex his moreretur, tota ſocietas eſſet diſſoluta, niſi reliqui redintegrarint nouo conſenſu ſocietatem. *l. actione.* §. *morte. ff. eod. tit.* niſi initio ſocietatis contractæ eſſet facta ſpecialis prouiſio in hunc ſolum ſcilicet, cum dixiſſent ſocij, volumus, vt etiamſi vnus ex nobis moriatur, tamen ob id non debeat tolli reliquorum ſocietas. Quia illa prouiſio hominis faceret ceſſare prouiſionem generalem legis, & quod diximus morte vnius finiri ſocietatem, extendendum eſt non tantum ad
C mortem naturalem, verum etiam ad mortem ciuilem, vt eſt, quando aliquis ex ſociis fuiſſet paſſus maximam vel mediam diminutionem capitis, id eſt, cui eſſet adempta libertas & ciuitas, vel cui eſſet aqua & igni interdictum, quod nos hodie vocamus in *des heiligen Romiſchen Reichs Acht vnd Aberacht ſeyn* nam illa ciuili morte fit, vt fiſcus ſuccedat. *dict. l. ſocietatem coire, in 2. reſponſo.* Si ergo ſuccedit fiſcus, & ſic nihil reliquum ſocius habet, tota ſocietas etiam iure ruit, Tertius modus ſoluendæ ſocietatis eſt publicatio bonorum vel alius interitus rerum communium. *dict. l. verum.* §. *fin. eod. titul.* §. *publicatio quoque. Inſtitut. eodem titul.* Tenetur autem ſocius ſcire de dolo, quod non habet dubium. Item de culpa non
D quidem vt à ſocio requiratur exactiſſima diligentia, id eſt, non vt teneatur de leuiſſima culpa, tamen de leui. 1. vt ſocius in rebus communibus eam diligentiam adhibeat, quam ſolet circa res proprias adhibere. §. *fin. Inſtitution. eodem titul.* Nunc accedendo ad practicam; videmus, quomodo debeat formari libellus in actione pro ſocio. Et quamuis Doctores vt Faber, Angel. Iaſon *in* §. *ſequent. Inſtitut. de action.* hanc materiam prolixe, tractent; tamen quia locus poſtulat, vt vel aliqua de ea tradamus ſecuti non nominatos Doctores, recitandum putamus, quod quia diuerſi ſunt effectus ſocietatis, ideo etiam ſunt formæ action. proponendæ, atque id diuerſis temporibus. nam nonnunquam fit vt ſocius nolit implere ſocietatem iam initam, id eſt, non velit communi-
E care res vel non cedere actiones, tunc poterit alter ſocius agere contra illum protinus poſt acceptam ſocietatem, vt impleat promiſſa, & tunc medium concludendi erit, contraxi cum Titio ſocietatem in pannis, vt ipſe ponat tot vlnas & ego tot. Nunc quia non vult proferre pro ſua parte, peto eum condemnari, vt ſecundum pactum ſocietatis initæ conferat ſuam partem, quod poteſt fieri à ſocio, quotieſcunque viderit ceſſare ſocium. Quæ forma eſt ſumpta ea *l. 3. in princip. ff. eod.* Item fit aliquando, vt ſocius pro ſua parte nolit ferre expenſas, tunc quoque alter ſocius habebit protinus actionem contra illum, vt partem

tem expenſarum conferat, vel ſi fructus accepit rei communis, vt illos ſecum diuidat, vel fructus ſumpſit, vt ſoluat æſtimationem, & ſic dimidium lucrum per *leg. pro ſocio arbiter. §. ſi tecum. ff. eod. l. 2. & 3. Cod. eod.* quæ actio poterit intentari propter æquitatem etiam durante ſocietate, & addit Angel. in loco allegato ſingulariſſime eſſe notandum, quod ſi vnus ſociorum facit expenſas in re communi, alter autem ſocius inter quatuor menſes non dederit ſuam partem expenſarum, quod ſuam partem amittat, & concedat ea alteri, qui refecerit illam rem communem. Sic etiamſi ſocius dolum adhiberet in ſocietate vel intempeſtinè renunciaret, datur alteri actio etiam durante ſocietate, vt vel maneat in ſocietate, vel damnum per dolum datum ſarciat. *l. ſi fratrer. §. idem reſpondit ſocius. ff. eod. tit.* Vltimo datur illa actio poſt finitam ſocietatem, & vocatur actio generalis pro ſocio, quia petitur generaliter, vt ſocius det rationem de ſocietate, & ſi quid fuerit lucri, communicet, ſed illa nunquam datur, niſi poſt finitam ſocietatem. Exemplo actionis tutelæ, quæ & ipſa intentari non poteſt contra tutorem, niſi tutela iam finita. *l. niſi finita. ff. de tutela. & ratione diſtrahendi. & gloſſa in leg. ſecunda Cod. de adminiſt. tut.* Formabitur autem tunc ille libellus generalis hoc modo: Domine iudex, ago contra Titium, cum quo contraxi ſocietatem ad biennium in mercatura pannorum. Cum autem biennium tranſierit, & ſic ſit finita ſocietas, peto eum condemnari ad reddendam rationem ſuæ adminiſtrationis, & vt conferat, quod lucrum ex ſocietate natum ſit. Quæ forma probatur per *legem niſi finita. ff. de tutela. & ratione diſtrahendi & gloſſam in lege cum diu. Cod. eod.* & ita format libellum Bartol. per *gloſſ. ibidem in l. 1. ff. de edendo.* Nunc tamen eſt hic aduertendum, quod quando ſocius agit contra ſocium, vel eum, qui aliquando fuit ſocius, non poteſt condemnari vltra id, quod facere poteſt, ſcilicet, ne egeat ſocius propter fraternitatem, quæ eſt in ſocietate per *l. in condemnatio. 173. ff. de diuerſ. reg. iur.* Quod ſane ius magna æquitate eſt conſtitutum, ex quo ſequitur, quod licet ſocius non eſſet ſoluendo, humanitate tamen non poſſet incarcerari à ſocio. *d. l. verum. §. 1. ff. eod.* Et hactenus de iſta pulchra Rubrica.

TITVLVS XXXVIII.

De contrahenda emptione & venditione.

Accedamus ad titulum *de contrahenda empt. & venditione.* qui poteſt continuari ad præcedentem breuiter ſic: Cœpimus agere in titulo præcedenti de contractibus, qui celebrantur gratia vtriuſque, & quia eius generis eſt emptio & venditio, ideo recte nunc de his agetur. Sed pro intellectu Rubricæ & nigri quædam ſunt præmittenda, ſcilicet, quæ ſit ſubſtantia illius contractus, & in quibus rebus poſſet celebrari vel non. Item quid poteſtatis venditor, quid emptor debeat. Formationes autem libellorum, id eſt, qua actione agat emptor, qua item venditor, hic non dicemus, ſed paulo poſt *in titul. de action. emptioris & venditoris infra.* Primo ergo ſciendum eſt, contractum emptionis habere originem à permutatione. nam olim cum non eſſet in vſu pecunia, permutabantur res, ita quod vni deeſſet, alteri adeſſet: id quod adeſſet, permutabatur cum eo, quod deeſſet, & ſic tum nulla fuit differentia inter mercem & inter pretium, ſed aliquanto poſt cum temporibus Siluij Iulij eſſet formata pecunia in locum mercis ſucceſſit pecunia propter commoditatem contractus. non enim

A ſemper fit, vt tu habeas quod ego requiram, vnde pecuniæ æſtimatio facile omnium loco ſucceſſit, & ſic eſt facta diſtinctio inter mercem & pretium. *l. prima in princip. ff. eod.* in qua pecunia Bald. *hic in princip. Rubricæ.* notabiliter dicit, iuſtitiam duplicem requiri. Prima eſt ponderis & ſubſtantiæ, id eſt, vt pecunia habeat legitimum pondus, & ſit ex iuſto metallo. Altera iuſtitia eſt in forma & publica authoritate. Quæ publica autoritas cudendi monetam datur tanquam regale quoddam à Cæſare vel rege Romano, vnde minus eſſet probata moneta ſeu pecunia, cui deeſſet iuſtitia publicæ autoritatis, quam cui deeſſet iuſtitia materiæ: Etſi autem ille contractus emptionis & venditionis ſit iuris gentium, quia requirit tantum

B conſenſum quo nomine fit, vt inter abſentes per nuncium, per epiſtolam poſſit celebrari. *dict. lege 1. §. fin. ff. eod.* & vt requiritur conſenſus, ita putatur eſſe ſubſtantiale illius contractus, ita vt niſi contrahentes conſentiant, ſiue in pretio, ſiue in re, non valeat venditio *lege in venditione. ff. eodem.* Ergo nulla ſolemnitas verborum requiritur, id eſt, ſtipulatio, quæ illa de iure ciuili. *§. de pecunia. Inſtitution. de action.* Ex quibus ſequitur, quod diſſenſus facit, vt non ſit emptio, quod verum eſt, ſi contrahentes diſſentiant in corpore aut materia. In corpore erratur, ſi ego emo fundum Titianum, tu vendis Cornelianum. Item ſi puto me emere virum ſeruum, ſed mulierem emo ſub veſte virili, in materia eſt diſſenſus, cum emo pro auro æs, pro argento ſtannum, pro vino acetum. nam ſi in nomine, cognomine, aut prænomine eſſet

C diſſenſus, ille nihil faceret. *lege alioqui ff. eod. leg. in venditione. ff. eod. argument. l. ſi numero. ff. de teſtament.* Sunt autem huius contractus duo extrema neceſſaria: ex parte enim venditio debet eſſe res vel etiam ſpecies. *lege nec in emptio. ff. eodem.* Nam iactus miſſilium vel retis, id eſt, ſpem etiam poſſum emere, & cum dico ex parte vendentis oportere eſſe rem, intellige generaliter, ſiue ſit res corporalis ſiue incorporalis, vt ſunt iura & actiones, vt dicemus infra titulo proximo. In ſumma quicquid poſſumus habere, poſſidere vel perſequi, in eo etiam poteſt eſſe emptio vel venditio. *lege ſi emptione. §. omnium rerum. ff. eodem.* Corporales autem res intelligo eas, in quibus poteſt nobis eſſe commercium, vnde excluduntur res ſacræ. item res publicæ, res dedicatæ templis, quia

D illa omnia non ſunt commercium, niſi vendantur, tanquam acceſſoria, id eſt, cum vniuerſitate. Sic cum emo villam cum ſuis pertinentiis vel ciuitatem, emiſſe viderer etiam templa, & res, quæ ſunt templis dicatæ, licet ſingulariter vel ſpecifice, illæ res per ſe ſolæ emi non poſſent *§. ſacræ. cum nonnullis §§. ſeqq. Inſtitution. de rer. diuiſion. lege immodicis. ff. eod.* Sic etiam liber homo vendi non poteſt, quia ne eius quidem commercium eſt. *l. ſi in emptore. §. liberum hominem. ff. eod.* Sic quoque rei furtiuæ non eſt emptio *dict. leg ſi in emptione. §. nam ſi emptor. ff. eod.* Præterea tutores, curatores, procuratores & in genere omnes, qui aliena negotia adminiſtrant, non poſſunt eius, cuius negotia adminiſtrant, res emere. *dict.*

E *l. ſi in emptione. §. fin. ff. eod.* Et hoc ex parte vendentis. Ex parte autem ementis requiritur pretium. *leg. 2. § fin. ff. eod.* quod tamen non ſufficiat, niſi ſit certum pretium. *§. pretium. Inſtitut. de emptione & venditione.* ideo diu dubitatum fuit; ſi vendam tibi domum tanto, quanto videbitur Titio, id eſt, quantum videbitur an valeat, tamen deinde per Imperatorem *in dict. §. pretium.* eſt deciſum illam venditionem valere, tamen ſi Titius nolit, aut fortaſſis morte præuentus non poſſit tolerari, tunc venditio erit nulla. Sic quoque ſi Titius in cuius arbitrium eſt collatum pretium, nimis æſtimat, tunc haberent partes recurſum ad arbitrium boni viri, id eſt, ad iudicem, exem-

plo eorum quæ dicuntur de ſocietate *in l. ſi ſocietatem. ff. eod.* Illa antem venditio, qua confertur pretium in arbitrium alicuius ex contrahentibus, prorſus non valet, vt ſi dicam: Vendo tibi domnm, quanti volueris, vel quanti ego voluero. *l. in vendentes. Cod. eod.* Breuiter ſubſtantiale ex parte emptoris debet eſſe pretium, item etiam pretium certum. Præterea etiam numeratæ pecuniæ; ſi enim aliud pro pecunia ſoluatur, vt fortaſſis alia quædam ſit ſpecies, tum abiit in aliud contractum, videlicet innominatum, do vt des §. *item pretium. Inſtitut. de emptione & venditione.* Sed dices ergo: vbi partium voluntate pro pecunia aliud ſoluitur, quod fieri poteſt. *l. Paulus. ff. de ſolut.* cum amplius non erit emptio. Ad hoc eſt reſpondendum, quod cum dicimus pro ſubſtantia requiri in emptione pretium numeratæ pecuniæ, hoc eſſe intelligendum quo ad conuentionem, non autem quo ad numerationem vel ſolutionem, quia tunc aliud poteſt pro pecunia ſolui, vt fortaſſis ſpecies aliqua vel etiam factum aliquod. *dict. l. 2. §. fin. & ibi gloſſ. in verb. conuentio. ff. eod. l. princip. Cod. de reſcind. empt. & venditione.* Tenetur autem venditor ad traditionem rei venditæ, vbi etiam ſciant iuniores aliud eſſe tradere, aliud dare. nam qui dat, transfert dominium in eum, cui dat, quod non ſit in tradente, quia tradens non ſemper transfert dominium, vt eſt gloſſ. quæ ſic diſtinguit dationem & traditionem. *dict. §. pretium. Inſtitut. eod. in verb. tradatur.* Et quod tradens tantummodo teneatur tradere, argumento eſt, quod rem etiam alienam, in qua non poſſum dominium transferre, tradere tamen poſſum. *l. rem alienam. ff. eod.* quamuis vendens teneatur de euictione. *l. ex empto. in princip. ff. de action. empt.* tamen ſi venditor eſt dominus rei traditæ, cum tradendo rem tranſfert dominium: ſi autem vendens non erat dominus, tunc dat ementi vſu capiendi conditionem. *dict. leg. ex empto. in princip.* Sed hic dubitatur, an venditor præciſe cogatur rem tradere vel an ſoluendo intereſſe liberetur, id eſt, an venditor poſſit dicere emptori: Domine, licet vendiderim tibi domum meam, tamen eius me pœnituit, ideo volo domum meam retinere & retineas tu pretium, & quanti tua intereſt, ſoluam. Gloſſ. *in d. §. pretium, in verb. tradatur.* diſtinguit, cum inquit: aut venditor habet facultatem rei tradendæ, & tum præciſe tenetur præſtare, aut non habet facultatem præſtandi, quia forte res eſt euicta aut ſine dolo malo deſinit poſſidere venditor. licet quidem non tenetur ad tradendam rem præciſe, ſed ſoluendo intereſſe liberabitur. Emptor autem venditori omni caſu præciſe tenetur ad pretium, & nihil aliud, ita dicit *l. ex empto. in princip. ff. eodem.* Vnde ſi diceret emptor: ego volo rem emptam, ſed volo tibi venditori ſoluere, quantum intereſſit tua, tum nequaquam liberaretur. Ita tradunt *Doctores Faber, Angel. & Iaſ. in §. actionum. Inſtitut. de action.* Sed quæres quæ ſit tandem ratio diuerſitatis, vt emptor ſemper teneatur præciſe ad pretium: venditor autem non ſemper, vt iam diximus. Gloſſa *in l. emptor. in verb. facere cogitur.* hanc rationem diuerſitatis adſignat, quia emptor tenetur ad pretium in genere, & ſic laxius eſt obligatus, venditor autem tenetur ad ſpeciem ſcilicet illam vel illam rem præſtandam, & ſic obligatur durius: non eſt ergo neceſſarium, vt is, qui durius obligatur, vt eſt venditor, deinde etiam in alio ſubleuetur, & qui in vno ſubleuatur, vt eſt emptor, qui tantum in genere obligatur, vt is deinde in alio grauetur, *argum. l. cum qui. in princip. & ibi gloſſ. in verb. probandi. ff. de iureiur.* Ex qua ratione diuerſitatis inferri poteſt: quod ſi venditor etiam laxius obligetur ſcilicet in genere tantum. Exempli gratia: Datem modios frumenti aut vini dolia, cum ſit obligatio in genere, & ſic latior certe

A exemplo emptoris grauaretur etiam in præſtando, quia teneretur mihi omnino præſtare decem modios vel dolia, & me facere dominum illorum. Eſt autem de natura contractus emptionis & venditionis euictio, per l. *in vendendo in princip. ff. eod.* id eſt, vt venditor ſit obligatus emptori, licet in emptione expreſſum non fuerit, ſi res euicta fuerit emptori, ſi per alium dominum res ſit ablata, quod ipſe velit teneri. Vnde notarij hodie ſtulte ſunt ſubtiles in inſerenda clauſula euictionis, cum licet nihil dicant, tamen natura contractus poſtulat per ſe, vt de euictione contractus teneatur venditor & neſciunt, quod in inſtrumentis contractuum nulla clauſula, ſiue nullum verbum debet eſſe ſine efficacia. *lege habeat. ff. eod. l. ſi*
B *ſtipulatus. ff. de vſuris.* Per quæ iam dicta, declaratæ ſunt plurimæ leges huius titul. præſertim *l. 2. Cod. eod.* quæ dicit de ſubſtantia contractus emptionis eſſe conſenſum. Vnde furioſi ſi habent lucida interualla, hunc contractum fundatum in conſenſu, ſicut reliquos eiuſmodi generis poſſunt facere. Præterea eſt declarata *l. cum emptore Cod. eod.* quæ de tutore emente bona pupilli loquitur, & limitat iura, quæ prohibent tutores emere res pupillares, non quod diximus in genera, gerentes aliena negotia, vt ſunt tutores, & non poſſe res eius cui bona adminiſtraot, emere limitatur, niſi palam & bona fide emantur à tutore, vt pulchre *d. l. cum ipſe.* exprimit. Tum autem bona fide tutor res pupillares emere dicitur, &c. quando emit iuſto
C pretio, & contractus ſit neceſſarius vel vtilis pupillo, quia tutor iurat ſe curaturum vtiliter res pupilli; vnde licet palam tutor emeret aliquid pupillare, tamen ſi in modico læderetur pupillus, quia tutor contra iuramentum faceret, ne reſcinderetur propter modicam læſionem contractus. *argum. l. fundus qui Titij. ff. de reſcind. vendit.* Hæc ſunt, quæ potuerunt dici circa cognitionem generalem tituli. Sed quia ſæpe occurrit de facto, vt vendens ad certum modum, deinde cupiat reſcindi emptionem, ideo Bald. hic *in quaſt.* 22. pulchram quæſtionem quærit. Finge me tibi vendere hortum meum his verbis: Vendo tibi hortum meum, qui habet 10. iugera pro 100. floren. tu poſt emptionem adhibes menſores, & reperis 12. iugera, an ego pro illis duobus iugeribus tanquam non ven-
D ditis poſſim etiam plus pretij petere? Videbatur enim, quod ſic: quia ſi inuenta eſſent pauciora iugera quam decem, pro portione pretij mihi deduceres. Ergo à contrario ſi reperit plura iugera, debet etiam augeri pretium. Præterea illa duo iugera quæ non ſunt nominata in contractu, non videntur vendita, quia venditio videtur limitata ad 10. iugera. *argum. l. comprehenſum. leg. Rutilia illa 69. ff. eodem.* Sed reſpondendum eſt multum referre quibus verbis fiat venditio. nam ſi vendens incipiat a numero vel menſura, vt ſi dicat: Vendo tibi decem iugera horti mei, & certe non veniunt plura quàm decem. Ad quod facit *lex ſi quas teſtamento. in princip. ff. de legat. 1.* Aut loquitur vendens per nomina, quæ certam ſpeciem aut certum tempus deſignant, vt ſi dicam: Vendo tibi hortum
E meum, qui habet 10. iugera. nam licet tunc inueniantur iugera, tamen nihil accedit pretio, nec vitiabitur contractus, quia illa verba (*qui habet decem iugera*) ſunt verba enunciatiua non diſpoſitiua. *argum. l. cum pater. §. fin. de legat. 1.* Quæ verba enunciatiua non vitiant contractum, quod fieret, ſi falſa demonſtratio eſſet adiecta contractui, vt ſi dicerem: Vendo tibi hortum meum, qui ex vna parte habet confinem Titium, ex altera Caium, licet confines falſo ſint nominati, ita vt quidam Sempronius, non Caius ſit confinis, tamen contractus per hoc non vitiabitur, *argum. l. ſi diuortio. ff. de verbo. obligat.* faciunt tamen recte contracturi, ſi confines nominauerint, vel alia demonſtratione vtantur, per quam appareat, quid quantumve ſit ven-

Google

ditum, vt ſic modus aliter inuentus non vitiet. *l. cum ſeruus. §. fin. ff. eod. l. Titius heres ff. de action. empt.* Sic etiam poteſt diuidi: Finge in ciuitatibus nonnullis recte conſtitutis, vt eſt Norimbergæ, vbi habetur ſtatutum, quod mulieres non poſſent vendere res ſuas, præſertim immobiles ſine autoritate propinquorum. Quædam autem voluit vendere vigente vel neceſſitate vel vtilitate aliqua; propinqui autem volunt autorari, id eſt, autoritatem addere contractui. Quod remedium habebit illa mulier? & decidit ibi Bald. *in quæſt.* 24. quod poſſit adire iudicem & implorare, vt ipſe autoritatem interponat, quod ante Bald. dixit Bartol. *in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolut.* Quod haud dubie verum, ſi ſtatutum tantum requirit præſentiam & autoritatem propinquorum: ſi autem ſic ſonaret ſtatutum: Quod mulier non poſſet vendere rem immobilem ſine autoritate propinquorum & iudicis copulatiue, tunc ſola autoritas iudicis nihil operaretur, & eſſet ſemper inutilis talis contractus. *argum. l. ſi curatorem habens. Cod. de in integr. reſtitut. minor.* Et quæ diximus de venditione, talia etiam poſſent dici de teſtamentis, ſi per ſtatutum prohiberetur mulier, ne poſſet teſtari de ſuis bonis, niſi cum autoritate propinquorum, &c.

TITVLVS XXXIX.

De hereditate vel actione vendita.

Accedamus ad tit. *De hereditate vel actione vendita.* quam gl. hic breuiter & recte continuat. Diximus enim de venditione rerum corporalium, ſed quia etiam incorporalia quædam, vt ſunt iura & actiones, poſſunt vendi; Ideo recte ſubiungitur de iſtis cum qua continuatione Doctores ſimpliciter tranſeunt: Vos autem ad cognitionem tituli ſcitote habere duas partes; Prior eſt de hereditate vendita: altera de actione. Initio autem ſciendum eſt hereditatem eſſe nomen iuris. *lege hereditatis appellatione. leg. pecunia. ff. de verbor. ſignific.* Ideo recipit augmentum & diminutionem, vt ibidem dicitur. Vnde fit, vt vendita hereditate non videatur illa vel illa res vendita, quæ eſt in hereditate, ſed ipſum ius vniuerſale. Sequitur ergo, quod ſi vendam tibi hereditatem Titij, in qua tu putas eſſe illam vel illam rem, quæ res ſingularis deinde euincatur quod venditor non tenebitur de euictione, *lege ſecunda in princip. ff. eod.* Quia ius illud hereditatis, amiſſa etiam illa vel illa re, poteſt conſiſtere in aliis, quod verum eſt venditorem de re ſingulari non teneri, niſi affirmaſſet eam rem eſſe hereditariam. *leg. filijfamilias. cum leg. ſeq. ff. eod.* vt ſi dicerem: vendo tibi hereditatem, in qua eſt ille annulus, ille hortus, certe ſi aliqua res nominata in venditione eſſet euicta, tum propter expreſſam & ſpecificam mentionem rerum, teneretur venditor de euictione. Sic etiam ſi tota hereditas euinceretur, teneretur tum venditor de euictione. *l. 1. Cod. de euiction.* & licet videatur diuerſitas in modo vendendi res incorporales à corporalibus, tamen ea quæ diximus ſupra *in Rubrica tit. proxim.* iure omnia habent locum in corporalibus rebus venditis; pro ſubſtantia requiritur res & pretium, & nonnunquam loco rei ſpecies aliqua, ſic etiam in venditione rerum incorporalium requiruntur eadem ſubſtantialia, ſcilicet res & pretium, vnde ſi non ſit hereditas: Exempli gratia: Vendo tibi hereditatem cuiuſdam cognati mei adhuc viui, certe quia viuentis non eſt hereditas, *lege prima ff. eod.* venditio talis hereditatis non valet tanquam deficiente ſubſtantiali aliquo, ſcilicet re vel hereditate. Sic ſi vendo heredita-

A rem eius, qui de iure ciuili nullus eſt, vt ſunt ſerui. *leg. quod attinet. ff. de diuerſ. regul. iur.* illa venditio eſt inualida tanquam non exiſtente in rerum natura hereditate. Et quod de ſeruis dicimus, hoc quoque locum habebit in monachis ſecundum ius canonicum & ciuile. In caſu tamen, quo venderetur viuentis ſerui vel monachi hereditas, licet venditio eſſet nulla, tamen emptor poteſt agere ex empto contra venditorem ad pretium recuperandum ad intereſſe. item ad expenſas. *leg. quid ſi nulla. ff. eod. & gloſſ. in dict. lege 1. ff. eod.* Finge autem eſſe hereditatem, ſed me non eſſe heredem, vendo autem illam tibi hereditatem, quæ ad me non pertinebat: an talis venditio valeat? Et certe dicendum eſt, quod non. Tenetetur enim venditor emptori ad intereſſe, quo qui vendit he-

B reditatem, hoc debet præſtare emptori, quod ipſe ſit heres illius hereditatis *l. quod ſi ſit. ff. eod.* tamen ſi quis venderet hereditatem, in qua non eſſet heres, & ſciret eam non pertinere ad ſe, tenebitur tamen: ſi autem ignoraret ad ſe non pertinere, certe emptio valeret, & non teneretur venditor emptori ad reſtituendum pretium vel intereſſe. *dict. leg. quod ſi nulla. l. quod ſi in vendit. ff. eod. titul.* Et hactenus de venditione hereditatis inualida; ſi autem eſſet valida venditio, tum tenetur venditor ad præſtandas omnes res, quæ ſunt in vendita hereditate, licet res ſingulas non vendiderit. In ſumma, omnia quæ peruenerunt ad venditorem tanquam heredem, illa cogitur præſtare

C emptori: perueniſſe autem eadem intelliguntur, quæ cum effectu perueniunt, id eſt, permanent. Vnde licet ad me heredem peruenerit pecunia, qua tamen diſſoluo æs alienum defuncti vel peruenit poculum argenteum, quod ex legati cauſa coactus ſum dare Titio, certe illa, quia non manent in mea poteſtate, non videntur ad me perueniſſe, & ſic non teneor reſtituere emptori hereditatis. *l. 2. §. perueniſſe. ff. eodem.* Præterea tenetur venditor cedere actionem, quæcunque ſibi tanquam heredi competat: qua ceſſione facta emptor directas actiones nomine emptoris intentabit tanquam procurator in rem ſuam. Vtiles autem ſuo nomine quas etiam ſine ceſſione poſſet intentare, *l. 1. in fin. ff. pro ſocio.* Et tantum de priore parte Rubric. huius titul. nunc accedendo ad alteram, dicitur hic etiam actiones, iura & ſeruitutes & id genus alia incorporalia poſſe vendi; quod extendit eſſe verum,

D ſiue ſint puræ, ſiue conditionales, ſiue reales, ſiue perſonales actiones. *leg. fin. Cod. eod. tit.* tamen vt diximus de hereditate, ſic etiam eſt hic intelligendum poſſe vendi actionem ab eo, qui habet. nam ſi nullam haberet vel exceptione remoueretur, non teneret venditio. *l. ſi nomen.* coniuncta *lege ſeq. ff. eod.* quamuis non teneatur venditor præſtare locupletem debitorem aut nomen, vt dicitur in allegatis iuribus, ſed quod diximus actionem poſſe vendi vel alienari, hoc intelligendum ſecundum præſcripta titul. *de litigioſis infra.* & præſertim ſecundum *l. 2. l. cenſemus Cod. de litigioſis* quod poſt litem conteſtatam, per quam efficitur litigioſa, non poſſit fieri venditio iſtius actionis tanquam rei litigioſæ. nam qui actionem vel rem liti-

E gioſam vendit, item qui emit, punitur pœna. *leg. cenſemus. Cod. de litigioſ.* Neceſſe eſt ergo, vt dum dicimus actionem poſſe vendi, intelligi de actione non litigioſa, id eſt, lite nondum conteſtata, quæ eſt prima limitatio noſtri tit. Alia limitatio ſumitur ex titul. ſuperiore, ne liceat potentioribus litem vel actionem in ſe transferre. nam ſi cum haberem actionem contra Titium, & venderem tantum potenti officiali in fraudem & terrorem Titij, certe illa alienatio vel venditio non teneret, quæ eſt ſecunda limitatio huius titul. Dubium autem hic oritur: quod dicimus generaliter actionem poſſe vendi; an etiam actio iniuriarum vendi poſſit? gloſ. *in dict. l. ſi nomen. ff. eod.* mouet hanc

dubitationem. videbatur enim, quod non; nec vendis ante litis conteſtationem & non potes, quia actio iniuriarum ante litis conteſtationem non eſt in bonis noſtris. *l. iniuriarum actio in bonis. ff. de iniuriis.* Igitur non poteſt vendi: aut vendis poſt litis conteſtationem, & iterum non potes, quia diximus iam per litis conteſtationem fieri actiones litigioſas. Sic ſob certa pœna non poſſe vendi, tamen illis non obſtantibus gloſ. & ſimilis. *in dict. leg. iniuriarum action.* decidit, quod actio iniuriarum poſſit vend. Et ſi opponis, tamen ea non eſt in bonis noſtris. Tum ad hoc reſpondeo non eſſe in bonis alicuius, quo ad tranſmiſſionem ad heredes, id eſt, ſi ego cui illata eſt iniuria, non conteſtatus fuero viuus litem, licet ad heredem omnia mea bona perueniant, me defuncto; tamen actio iniuriarum non peruenit lite nondum conteſtata. Conteſtata autem lite tunc incipit eſſe in bonis meis, id eſt, tum eſt tranſitoria illa actio ad heredes. *l. iniuriarum actio. §. neque heredi in princip. ff. de iniur. & famoſ. libell. §. non omnes pœnales. Inſtitut. de perpet. & temporal. actio.* Et ſic intelligendum eſt actionem iniuriarum non eſſe in bunis nuſtris ante litem conteſtatam quo ad tranſmiſſionem ad heredem. Bene autem eſt in bonis noſtris, vt dum viuimus, poſſimus eam vel nos intentare vel alicui vendere. Hactenus de illa Rubrica.

TITVLVS XL.

Quæ res vendi non poſſunt, & qui vendere vel emere vetantur.

Accedamus ad tit. *Quæ res vendi non poſſunt, & qui vendere vel emere, &c.* qui tit. continuatur aliquanto locopletius & rectius, quàm hic per gloſſ. finalem ad titul. ſeqq. tres hoc modo: Diximus ſupra de contractu emptionis, qui contractus, vt ſunt omnes reliqui, eſt de iure gentium introductus *l. iuris gentium in princip. ff. de pactis. §. ius autem gentium. in fin. Inſtitut. de iur. natur. gent. & ciuil.* quod ius gentium eſt omnibus hominibus commune. *dict. §. ius autem gentium. in princip.* Sic ergo videbatur poſſe quaſuis res à quouis vendi vel emi, cum eſſet contractus iuris gentium; cuius tamen contrarium deciditur per aliquos titulos ſequentes. Quemadmodum enim diximus *in rubric. tit. proximus*, quædam non poſſe vendi, quia eſſent ſacra, in quibus non eſſet commercium hominibus priuatis, ſic etiam in noſtro titulo exemplo rerum ſacratum prohibetur à priuato ferri purpura, deinde vendi & emi, quod ne quis miretur quo conſilio id ſit factum, ſciendum eſt purpuram iam hinc ab vrbe condita, ſemper fuiſſe inſigne Regum, magiſtratuum quondam, & deinde principum Romanorum, ita vt veteres poëtæ ſæpe purpuram vſurparint pro ipſo magiſtratu. Sic Martialis inquit:

Dimiſit noſtros purpura veſtra reges.

Prohibitio autem emptionis & venditionis purpuræ non eſt noua, nam ante Imperatores nuſtros legimus Cæſarem Iulium purpuræ vel conchyliatæ veſtis vſum non indulſiſſe, niſi certis perſonis, ætatibus & temporibus. Quæ conſuetudo purpuræ, licet ſemper fuerit veteribus principibus in vſu, tamen hodie deſinit eſſe in vſo; in cuius tamen locum ſuccedit Auguſta quædam veſtis Imperatoria, qua nullos niſi Imperator vtitur, & tum maxime vtitur, cum facit aliquem actum Imperatorium. Quod neſcio an ideo fiat, quod purpuræ vſum hodie penitus ignoramus, vt etiam Budæo *l. 2. de aſſe* videtur, quod mihi videtur veriſimile propter magnitudinem pretij, quo purpura olim emebatur.

A Nam ſcribit Plinius *lib. 9. c. 39.* Cornelium Nepotem dixiſſe temporibus Auguſti violaceæ purpuræ libram veniſſe denariis 50. quæ ſumma conficeret aureos noſtrates 13. plus minus, niſi forſaſſis pro purpura accipiamus coccum, qui eſt frutex fullonius, minuta grana habens, quod hodie vocamus theutonicè *Charmeſin.* Et ſic aliqui putant pro veſte purpurea qua Iudæi induerunt Chriſtum, accipi veſtem coccineam. Eſt autem purpura, piſcis ex genere concharum habens nobilem illum & tingendis veſtibus expetitum liquorem in mediis faucib. Plinius *lib. 9. c. 36.* eius purpuræ *in l. 1. infra eod.* tres ſpecies enumerantur. Blatta, quæ ipſa eſt purpura, Oxiblatta, vel, vt Alciatus, Oxobapta, ab oxo colore, & hyacinthina, quamuis etiam aliæ ſpecies inueniantur, vt Amethyſtina, quæ & violacea. B Item Conchyliata & Baphiana, vel dibapha. Cum ergo prohibentur omnes illæ enumeratæ ſpecies, & ſi quæ ſunt aliæ. *l. cui lana. ad fin. ff. de legat.* 3. Quibus annumeratur etiam Murex. nam ille tingendæ purpuræ cauſa quæritur, hinc vocatur ſacer murex *in rubro & nigro. Cod. de veſtibus holoberis & auratis & ſacri muricis intinctione.* hinc etiam ſunt dicti murileguli, quibus officium publicum dabatur ab Imperatore, vt murices legerent. *l. ſi quis. Cod. de murilegulis. lib.* 11. Neſcio tamen an ideo ſint dicti ſacri murices, quod ex his fieret purpura in ſolius principis vſum, vel quia ex his tinctis vel coctis fiat encauſtum imperiale, *Dinten.* nam principes Romani cum ſub- C ſcriberent literis, non ſunt vſi vulgari atramento, ſed encauſto ex trito murice vel cocto conchylio confecto. *l. penult. Cod. de diuerſ. reſcript.* quod fiebat, ne facile poſſet committi dolus vel falſum in literis, & vt teſtatum fieret illa in ſpecie parua re, omnia in principe eſſe alia & maiora, quàm in priuatis, vt dicit Bald. hic *in rubrica*, quod viderit totum inſtrumentum priuilegij cuiuſdam ſcriptum encauſto luminis, quod præbuerit diuerſiſſimam ſpeciem, modo nigri, modo rubri, aliquando etiam aurei coloris, prout quiſque vertiſſet hoc inſtrumentum. Hactenus de prohibitione purpuræ, & ſic *d. l. 1. infra eod.* ſic etiam ſub graui pœna, quæ recenſetur *in dict. l. 1. Cod. eod. & in leg. fin. Cod. de veſtib. holoberis & aureis*, &c. prohibeatur D vſus ſerici priuatis hominibus, quod quamuis vt ex dicto tit. *de veſtibus holoberis & auratis*, &c. videatur factum propter dignitatem principum, vt ipſi ſoli vtantur ſerico, tamen videntur etiam reſpexiſſe ad priuatam hominum vtilitatem, & vt fuerunt leges ſumptuariæ, ſic etiam voluiſſe eos leges veſtiarias ſancire.

TITVLVS XLI.

Quæ res exportari non debeant.

E Vidimus, quæ non poſſint vendi nec emi propter Imperatoriam dignitatem: nunc accedendo ad tit. *quæ res exportari non debeant*, videndum eſt de aliis nonnullis rebus, quæ non poſſint vendi propter publicam tranquillitatem & ſecuritatem. Ideo prohibentur hoſtibus vendi vina, oleum, & ſi quid eſt eius generis liquaminum, vt exprimit *lex 1. huius tituli.* Per hoſtes autem, quos lex vocat Barbaros, intelligeremus hodie generaliter Turcas. Hi enim ſunt & Barbari & perpetui hoſtes Romani imperij, ſed quærit gl. cum dicitur liquamina non eſſe vendenda hoſtibus; quid autem iuris eſt in aridis? Vt ſi exempli gratia mercator adueheret frumentum Turcis, an eadem pœna plectendus, qua plecteretur, ſi aduheheret vinum vel aliud liquamen? Et reſpondetur notabiliter legem extendi à liquamine ad arida. Quæ gl. eſt aurea & plurimũ notanda.

Quamuis enim dicamus vulgo pœnas & odia reſtringenda eſſe per iura vulgata, tamen vbi inuenitur lex aliqua pœnalis conſtituta in vno caſu, eapropter identitatem rationis vel etiam maioritatem rationis poteſt extendi ad caſum non expreſſum; Si enim prohibitum eſt oleum vendere hoſtibus barbaris, quia illud adiumentum adfert ad communem vitam, quanto magis puniri debet is, qui frumenta aduehit, cum ſine eo nullo pacto viui poſſit. Et hæc eſt prima extenſio à liquamine ad arida. Secundo extendit textus ſeipſum non tantum eſſe prohibita liquamina, id eſt, iuſta vaſa adimplere, verum etiam prohibetur guſtus gratia liquamen barbaris aduehi. Ex quo textu obiicimus, quod prohibitus efferre aliquam mercantiam, prohibetur B etiam efferre guſtum eius mercantiæ, & ſic prohibitus vehere vinum, frumentum Eſlingam, hodie ille prohiberetur etiam eò guſtus gratia afferre aliquid, vt hic Bald. videtur inferre, quod tamen non puto procedere, quando non eſſent denunciati hoſtes. Nam text. noſter loquitur in hoſtibus. Sed incidit pulchra quæſtio, video liquamina hoſtibus aduehentem, vel etiam frumenta capitaliter puniri. Quid ſi ſeruus meus hoc faceret, iniuſſu tamen meo, an eadem pœna me dominum maneret. Guid. Pap. *in ſingulari ſuo* 21. reſpondet me omnino non teneri, allegant Dd. *h hoc tit.* quorum tamen ego nullum video, qoamois putem eſſe verum, quod ipſum facit contra ſamulos mercatorum, qui aliquando iniuſſu dominorum non ſoluunt vectigalia, quæ vocamus pedagia, vt ob id merces non co- C mitantur. Et vt probibitum eſt eſculenta aduehere hoſtib. ſic etiam *in l.* 2. prohibetur boſtibus adſerri ferrum, ſiue ſit id ſactom, ſiue rude: Ita prohibentur loricæ, ſcuta, arcus, ſagittæ, gladij, & in ſumma omnia armorum genera, ita vt contra ſaciens poſt confiſcationem omnium bonorum gladio vltore feriatur, quod hodie mercatores male obſeruant. Rationem aſſignat textus, quia proditione ſimili eſt hoſtes, quos oportuit indigos eſſe omni præſidio militari, armis inſtruere. Sed hic ſciendum eſt, quod licet in iure, cum nominamus bellum vel boſtes, intelligamus quibus hodie Imperium Romanum bellum indicit, vel è contra. *l. hoſtes.* 24. *ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* tamen hoc loco Bald. extendit pulchre leges iſtas ad quoſuis hoſtes, D quos vna ciuitas vel princeps habeat. Vnde dicit, quendam Florentinum rigore legum iſtarum eſſe punitum, qui arma cuidam comiti hoſti Florentinorum procurauerat. Et hactenus de iſto titulo.

TITVLVS XLII.

Depoſiti vel contra.

Nunc accedo ad titul. *De Eunuchis.* prohibentur quædam vendi. Præterea eo quod boc tendat ad opprobrium bumanæ naturæ, vt eſt caſtratio, vel eunuchorum conditio. Vnde prohibetur grauiſſimis pœnis iuris, ne quis ſeruum Romanum intra imperium Ro- E manum vel etiam extra imperium eunuchum faciat vel vendat. Quo loco ad euidentiam tituli ſciant iuniores, eunuchorum vſum olim fuiſſe in delitiis reginis & herinis, vt ex Eunocho Terentiano conſtat, quod factum fuit, vt mulieres virili aliquo præſidio munirentur, & interim tamen eſſet tuta caſtitas, vnde adducebantur quidam, eo quod eſſet magnum pretium eunuchorum, vt caſtrarent ſeruos. nam eunuchorum pretium magnum fuiſſe declarat *l. ſi duobus. in fine princip. C. communia. de legat.* vbi æſtimatur notarius 10. ſolidis, medicus 60. eunuchus autem 70. ſolidis, id eſt, aureis. Nunc accedendo ad titulum, hic videmus prohiberi Romanos intra imperium & extra caſtrari ſub

A certa pœna, argumento eſt, quod delinquentes, vbi fecerint, certa pœna puniuntur. Sed oritur dubitatio, ſi ſtatutum dicat ſimpliciter, vt exempli gratia: Annis ſuperioribus fuit ſtatutum in quadam ciuitate, quam non nomino, vt eius, qui veſceretur carnibus die Veneris, confiſcarentur bona. Quod ſtatutum eſt ſimplex, non dicens; qui veſcatur carne hic vel alibi. Nunc quidam ciuis eius ciuitatis profectus eſt ad nundinas tempore quadrageſimali Francofordienſi vbi more eius ciuitatis comedit carnes, reuerſus domum eſt accuſatus eo delicto, ciuis defendit ſe, dicens, ſtatutum eſſe ſimplex, ideo non eſſe extendendum extra territorium ſuæ vrbis, ſed ſe deliquiſſe extra territorium; ideo quod ad iudices ſuæ ciuitatis ſactum eſſe impunitum, quia B iudici extra territorium ius dicenti impune non paretur. *l. fin. ff. de iuriſd. omni iudic.* Præterea confirmabat hoc expreſſo caſu *c. vt animarum. §. ſtatuto. de conſtitut. in 6.* vbi dicitur: ſi epiſcopus delinquentes clericos ſuos, vt exempli gratia, furentes vel ludentes vult excommunicatos eſſe, intelligitur hoc ſtatutum intra Diœceſin epiſcopi; ſed ſi extra diœceſin epiſcopi ſui ludant, dicit text. ibidem expreſſe, ſtatutum illud excommunicationis eos non ligare, pro ciuitate dicebatur ſtatutum illud eſſe ſimplex non exprimens, vbi quis comediſſet carnes, tamen debere intelligi generaliter, id eſt vbicunque quis comediſſet. Sic *in argum. l.* 2. hic poſſit ciuitas prohibere, ne vbiuis quis carnibus veſceretur & valeret Ergo ſimpliciter loquendo ſtatu- C tum debet comprehendere omnem prouiſionem, & intelligi generaliter, quam partem amplectuntur Doctores vt dicam, quod ſcilicet poſſit puniri ille ciuis pœna ſtatuti, & ad *c. vt animarum.* pulchre & ſubſtantialiter reſpondent; quia inquiunt, excommunicatio habet ſecum executionem, vt dicit gl. *in l. ſi quis filio exheredato. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. in verb. paſſus.* Ideo ſtatutum epiſcopi, quo excommunicat ludentes clericos, non poteſt trahi ad clericos ludentes in alieno territorio, quia excommunicando clericum in alieno territorio, delinquentem faceret executionem in alieno territorio, quæ executio turbaret, & vaſtaret iuriſdictionem, quod eſt prohibitum: in noſtro autem caſu, quando veſcens carnibus punitur, ibi punitio vel executio ſtatuti fit in ciuitate, vbi eſt terri- D torium & iuriſdictio ciuitatis ſtatuentis, & ſic non perturbantur iuriſdictiones. non prohibentur autem hac lege Barbari & Eunuchi vendi, ſed tantum Romani, quæ probibitio tam grauis eſt, vt etiam notario, qui inſtrumentum conficiat ſuper tali venditione irrogetur pœna. Ex quo inferunt Dd. notarios eſſe debere peritos iurium, vt ſciant, qui contractus ſint prohibiti vel permiſſi. Et hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS XLIII.

De patribus, qui filios ſuos diſtraxerunt.

E Præter numeratos, qui vendere prohibentur, accedendo ad titulum *De patribus, qui filios ſuos diſtraxerunt.* dicendum eſt de his qui prohibentur vendere propter naturalem libertatem, vt patres probibentur vendere liberos ſuos: imò non tantum probibentur vendere, verum etiam donare, pignori obligare, aut quouis demum alio modo obligare. Hoc enim tradit *l. 1. Cod. eod.* quaſi per regulam quandam, ſcilicet patrem non poſſe obligare filios. Quod ne inducat nos in errorem, intelligite de ea obligatione, quæ imminuat libertatem filiorum, quia illa tantum eſt prohibita: tantum enim impenſum eſt à maioribus libertati, vt patribus quibuſuis vitæ in liberos neciſque po-

teſtas olim erat, non liceret eripere libertatem, quæ ſunt verba textus *in l. final. Cod. de patria poteſtat.* Non autem prohibetur pater ob id obligare, imò etiam alienare filium, ſi tamen non lædatur libertas, vt fit, quando pater daret in adoptionem filium alicui extraneo, tunc per adoptionem transfertur, & quodammodo inſeritur alienæ familiæ, manente tamen libertate. *l. cum. adoptiuus. Cod. de adoption. l. 2. 2. & 3. ff. eod.* Ex qua regula textus noſtri pater non poteſt obligare filium, vt diminuatur eius libertas. Infert hic præclare Baldus, quem ſequuntur omnes Doctores; Quod ſi pater meus ſit vaſallus principis, & iuret ei fidelitatem, & ſic facit homagium, vel ſit homo principis, cum iſta fidelitate quodammodo obligat ſe pater principi, & ad genus quoddam ſeruitutis ſe adſtringit, quod iſta fidelitas à patre meo facta, non extenditur ad me & reliquos filios. Quia, vt dictum eſt, ſic diminueretur eorum libertas: Multo ergo minus poteſt eos tacite obligare. Vnde patre meo mortuo, ſi habuit feudum à principe, ego filius teneor de nouo ſuſcipere & accipere inueſtituram infra annum & diem, quod niſi fecero, amitto feudum, vt audiemus Deo volente in titul. *quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi. in vſib. feudor.* Quæ ſi ſunt vera, vt ſunt, ſequitur admodum pulchra deciſio multarum quæſtionum, quæ hodie de facto contingunt; Nobilis quidam, quem noui omnino, cum non habitaret Rotvvili, nec in diſtrictu Rotvvilenſi, tamen ciuitatem vel ius ciuitatis acquiſiuit, vt ſolet fere fieri vulgo in tota Heluetia, quo obligauit ſe ille nobilis ad omnia munera perſonalia vel realia: Habuit autem ille nobilis liberos in poteſtate eius adhoc poſitos, ingruit bellum, vel aliquis potius tumultus, Rotvvilenſes petunt munus perſonale vel reale à ſuo ciue vel nobili, & petunt, vt etiam filij eius nobilis, tanquam & ipſi ciues ſint, illa munera ſubeant, pater haud dubie cogitur facere, quia ſe obligauit; an autem & filij teneantur, dubium erat. Cum enim nobilis ille emendo *das burger Recht*, videtur ſe & ſua commendare fidei & defenſioni Rotvvilenſi, videbatur æquum eſſe, vt viciſſim filij, qui ſunt tanquam membra patris, defenſionem pro communi ciuitate ſuſciperent; tamen contrarium paret ex hoc tit. & debet decidi. Filios iſtius nobilis nequaquam eſſe obligatos Rotvvilenſibus, quia licet pater ſe obligauerit; pro ſe tamen filius obligari non potuit, quia per illam obligationem induceretur diminutio libertatis, quod eſt prohibitum lege, quæ ſunt plurimum notanda in practica; Ex quibus etiam nata eſt pulchra cautela, de qua Bartholom. Cæpolla *in tract. cautelar. in princip.* Finge filium meum commiſiſſe furtum aut homicidium, ex quo deinde veniat ſupplicio capitali puniendus vel afficiendus. Ego pater vltro capio filium, & offero eum magiſtratui, an debeat puniri iſta pœna communi vel ſtatutaria? Et recte per ea quæ tradunt Paul. de Caſtro & Salicet. *in l. propter inſidias. C. qui accuſare non poſſunt.* non poteſt à iudice condemnari capitaliter, ſed debet leniore pœna puniri. Cuius eſt ratio, quia dum pater offert magiſtratui vel iudici, obligat eum quodammodo, ſed obligatio patris non debet imminuere libertatem filij, quod licet ſit de iure verum, & poſſet hoc pacto liberare filium à capitali ſupplicio, tamen propter ignorantiam iuris putarem practicam eſſe pulchram. Hic fere eſt defectus *leg.* 1. quæ omnia confirmantur *l.* 2. quæ idem habet, quod *l.* 1. niſi quod adducit exceptionem à regula filios non poſſe vendi à parentibus, niſi tempore famis, nam tunc licet vendere, tamen lex non permittit liberos patri, ſed cum quadam adiectione notæ vel ſtigmatis, licere inquit, patri ſanguinolento, id eſt, oblito omnis humanitatis in neceſſitate famis vendere filium, quia vt dicit Imperat. Valentinian. *in l. 1. in Cod. Theodoſ.* nihil putat turpe vel vetitum eſuriens. Quæ exceptio

A videtur orta ex legibus antiquis, quibus permittebatur patri ius vitæ & necis in liberos. Ideo pater poterat impune occidere filios. *l. in ſuos. in fin. ff. de liber. & poſthum.* Si autem licuit impune occidere: multo ergo magis vel ſaltem eadem ratione licuit vendere. Quæ tamen leges contrariæ ſanguine ſcriptæ, id eſt, duræ, ſunt hodie ſublatæ. *Inſtitut. de his qui ſunt ſui*, &c. per diſcurſum. Venditus autem filius tempore famis non cogebatur manere ſub eodem contemptu. nam aut ipſe filius, aut eius pater vendens, aut demum quilibet alius poterat redimere pecunia, vt inquit text. vel dando aliud mancipium. Sed dubitatio in redemptione oritur, quod tempus ſit ſpectandum; an tempus venditionis vel lotionis & redemptionis, quod vt intel-

B ligatis, poteſt fieri, vt hodie vendam filium adoleſcentem, qui ſit imperitus adhuc rerum, & vendam eum pro 10. floren. is ſubnaſcitur & grandeſcit, fit medicus aut Iuriſta, vt poſſit æſtimari 100. floren. Dic mihi cum volo redimere ipſum, vtrius temporis æſtimationem ſequi debeam? *in d. l.* 1. *Cod. Theodoſ.* datur quædam explicata & certa ratio redimendi. & dicit Valentinianus Imp. ſoluendum eſſe pretium, pro quo venditus eſt filius, cum adiectione quinti, id eſt, vt quinto cuilibet aureo addatur vnus, & ſic 10. adderentur, duo; quindecim adderentur tres. & ſic deinceps. Qua ratione putabat fieri Imp. vt neutri nec ementi nec vendenti fieret iniuria, quia emptor accipit pretium cum acceſſione lucelli & cum operis: Venditor autem non grauatur magnopere illa adiectione quintæ. In noſtris

C autem legibus non eſt tam clare definitum, cuius temporis æſtimatio inſpici debeat, niſi quod ex verbis finalibus, dum dicit Imp. *in l.* 2. pretium eſſe offerendum, quod valere poteſt venditus, Gloſſ. colligit ſpectandam eſſe æſtimationem eius temporis, cum fit redemptio, & hoc per Theoricam. Quia illa iuſta pretia pecuniaria ex præſenti cum præterita æſtimatione conſtituuntur. *leg.* 3. §. *diuus. ff. de iure fiſci.* Per ea, quæ iam diximus, mouetur gloſ. 2. *l.* 2. *Cod. eodem. tit.* vt etiam multas pulchras quæſtiones moueret. Primo autem, quia text. inquit tempore famis poſſe patrem vendere filium ſuum, & ſic ſe liberare ab interitu: an autem poſſet eodem caſu famis filium alicui oppignerare? Et decidit gloſ. quod poſſit. Si enim permiſſum eſt vendere tempore famis, quod eſt maius; ergo multo magis oppignerare, quod eſt minus: non enim debet

D negari id, quod eſt minus illi, cui conceditur maius. *l. non debet. ff. de diuerſ. reg. iur.* Ex quo vos notate, quod etiam in odioſis, in pœnalibus. & in his quæ exorbitant à iure communi propter maioritatem rationis fit extenſio, vt paulo ſuperius diximus. Præterea quærit gl. cum patri ſit permiſſa poteſtas filium vendere, an idem ius tempore famis competat matri? Et decidit ſimpliciter, quod non. quia deciſum eſt *in leg. tranſactio. Cod. de tranſact.* Sed vbi eſt deciſio legis, ibi nulla ſupereſt dubitatio. Sed quærat ciuilior aliquis rationem diuerſitatis, cum mater æque cenſeatur nomine parentis, vt pater eadem ſit religio erga matrem, quæ eſt erga patrem: patri autem permiſſum ſit vendere filium ſui cauſa; matri autem negetur? Huic reſ-

E pondeo, quod patri ideo permittitur, quia habet filios in poteſtate per *vulgata iura*: mater autem non habet filios in poteſtate. *in princip. Inſtitut. de patria poteſtat.* Eſt ergo patriæ poteſtatis effectus, quod ipſe, & non alius poteſt liberos vendere. Quemadmodum enumerantur ſex effectus, quos operatur patria poteſtas. *in gl. Inſtitut. de patria poteſt.* §. *ius autem. in princ.* Pergit gl. quærere, quod de fame expreſſum eſt in textu, vt ob eam poſſet vendi filius; an etiam debeat extendi textus à fame ad reliquos ſimiles caſus. Exempli gratia: Pater meus detinetur ob maleficium in carcere, pro quo niſi ſoluam 100. floren. decapitabitur aut ſuſpendetur, ſi fames vrgeret patrem propter metum

inſtantis mortis, poſſet me vendere. Nunc quia inſtantis ſuſpendij vel alterios pœnæ metu dubitatur an poſſit me vendere? Sic quoque ſi pater meus detineretur captiuus apud hoſtes, periturus ibidem, niſi certa pecunia redimeretur, an poſſit iubere me filium vendi, & pecuniam ad redemptionem ſui conflari? Gl. reſpondet ſimpliciter, quia illo caſu non procedit venditio, in quo non videtur mihi humaniter ſentire. Ideo ego diſtin guerem. Quia aut pater meus detinetur in carcere ob maleficium, & tunc procedit gl. quia non poteſt vendere me ad redemptionem ſui, etſi dicas, tamen perinde moriendum eſt ei, ac ſi fame moreretur. At in fame eſt permiſſa venditio. Ergo in iſto caſu eſſe idem debet. Ad hoc reſpondeo non eſſe ſimile, quia filius non debet portare iniquitatem patris ſui. *l. ſancimus. Cod. de pœnitentia authentica bona damnatorum. C. de bonis proſcriptor. aut damnator.* Cum ergo pater meus in hanc neceſſitatem mortis ſua culpa inciderit, ſibi debet imputare. *l. quod quis ex ſua culpa. ff. de reg. iur.* In alio autem caſu, ſi apud hoſtes detineretur pater, vt veriſimiliter credi poſſet eum moriturum ibidem, niſi redimatur, tunc inſpicienda eſt cauſa iuſta belli vel captiuitatis. Si enim fuit iuſta cauſa belli, vel ipſe non dederit occaſionem captiuitatis, certe poterit eo caſu filius vendi, & pro pecunia redimi pater: ſi autem pro iniuſto bello meus pater laceſſeret hoſtem, & ſic caperetur, non poſſem vendi pro eius redemptione, niſi vellem, *argum. l. ſi merces. §. culpa. ff. locati.* vbi culpa annumeratur conductoris, ſi propter eius inimicitias vicini arbores exciderent: addit tamen gl. pulchra, quod in caſibus vbi non poſſit vendi filius, vt diximus iam de captiuo, ſit tamen receptum conſuetudine, vt dentur filij obſides, quos vocamus vulgo *Herſell*. Quod tamen putat non fieri iure, vt videmus noſtra ætate pro captiuo rege Galliæ. eſſe duos filios eius datos Carolo quinto in obſides. Sed hinc ſciendum eſt ad agnitionem gl. non eſſe generaliter verum, obſides de iure non dari, ſed ſic eſt diſtinguendum: Aliquando enim iuſtum bellum geritur, ita vt ſint iuſti hoſtes, vt cum pop. Rom. bellum gerit, vel hodie imperator tanquam imperator, tunc hi, quibus bellum indicitur, ſunt veri hoſtes. *l. hoſtes. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* in illo iuſto bello permiſſum eſt vendere obſides, & dantur de iure. *l. obſides. ff. de teſtam. l. diuus. ff. de iur. fiſc.* in aliis autem bellis non iuſtis, id eſt, non indictis ab imperatore, in quo non ſunt veri hoſtes, amplius tamen habentur inſtar iuſtorum. Ideo quoque receptum, vt ſecundum conſuetudinem, non autem de iure in illis etiam bellis dentur obſides; Sed inter eos obſides eſt magna differentia. nam qui dantur in iuſto bello, hi fiunt ſerui & mutant ſtatum. *d. l. hoſtes.* Vnde acquirunt omnia detinentibus eos: ſi autem in aliis bellis dantur obſides, hi non mutant ſtatum, nec fiunt ſerui. Retinentur autem ideo, vt pacta conuenta ſeruentur. Ex quo ſingulariter infert Bald. quia in bellis non iuſtis videmus dari obſides ad id, vt pacta conuenta ſeruentur. Ergo licitum eſt etiam priuatis hominibus dare inter ſe obſides. *c. ex reſcripto. extra de iureiur. Cod. expoſita. extra de arbitris.* E Et videmus hodie hoc fieri in his obſidibus, quos debiti gratia damus in obſtagium, Habet autem illa datio in obſtagium magnum effectum. Quia alias teneretur detinens iniuriarum & poſſet agi contra detentorem. *l. 3. §. ſi quis, ff. de lib. hom. exhib. l. x. §. vſque. ff. de iniur.* tamen hoc caſu, quod datur à volente ceſſat iniuria, quamuis negari non poſſit quod ſi quis in illo obſide haberet ius in datione obſtagij non conſenſiſſet, vt ſi pater me dediſſet in obſtagium auo meo viuo, in cuius poteſtate ſum, ille auus pro ſuo iure, quod habet in me nepote, poſſet agere interdicto de libero homine exhibendo. Sic etiam cum hodie dantur à ciuitatibus obſides, vel dantur à principibus, principes vel ciuitates non poſſunt repetere, nec agere ad exhibendum vel iniuriarum, nec ipſi obſides poſſunt agere, ſi conſenſiſſent, tamen ſi aliquis ciuis inuitus mitteretur in obſtagium, ille poſſet proclamare in libertatem, & cogeretur detinens eum dimittere. *argument. §. fin. Inſtitut. de noxalib. action.* Vnde qui volunt accipere obſides ſint cauti, vt interrogent prius de ipſorum voluntate. Item de eorum conſenſu, qui habent ius in eos, vt eſſet pater, auus & ceteræ perſonæ. Vltimo quærit gloſ. an filius ſic venditus à patre propter famem, efficiatur ſeu enuncietur verus ſeruus, vel maneat liber? Effectus quæſtionis magnus eſt. Nam ſi ſit ſeruus verus, tunc quidquid acquirit etiam extra rem eius, cui eſt venditus,
B id totum eſt ementis. *Inſtitut. in tit. per quas perſo. nob. acq.* Si autem venditio non fecit verum ſeruum, cum quidquid extra rem emptoris acquireret, vt ſunt fortaſſis hereditates, dona, & eius generis reliqua; ea acquireret ille filius venditus ſibi, & non emptori Gl. ergo ſecuta Ioan. Gloſſator. & Azonem, etiam hic in ſumma decidit, quod venditio illa faciat verum ſeruum, mouentur iſti per text. dum dicunt *prope finem*, filium ſoluto pretio venditum, ingenuitatem propriam repetere: repetuntur autem ea, quæ non ſunt noſtra, ſed fuerunt olim, vt diximus ſupra in mutuo. Item de natura venditionis liberi hominis eſt, vt & faciat venditum ſeruum. *l. & ſeruorum. §. ff. de ſtatu hominis.* Ergo iſto caſu permiſſa venditio facit ſeruum, & hanc
C ſententiam approbat Angel. quoque hic, & de iure haud dubie eſt verum, licet quidam humanitatis gratia dicant illum filium non fieri verum ſeruum, ſed tantum ſeruientem, vt videmus hodie in noſtris famulis. Quam ſententiam approbat hic Bald. qui dicit, donec ille filius ſeruit emptori, ſtatus eius ſit in ſuſpenſo, vt dicimus de his, qui poſtliminio reuertuntur, ſi morerentur ſeruientes fuiſſent ſerui: facti autem reduces ſunt liberi, & in argumentum iſtius opinionis facit pulchra *l. 1. Cod. communia de manumiſſ.* His quæſtionibus gl. Cynus adhuc perpulchre addit: quid inquit, ſi ego habeam patrem & filium, quos vtroſque viderim fame periclitari; habeo tantum vnum panem, quo alterum liberare poſſem ab interitu & periculo famis, vtri tenear dare? Et decidit, quod tenear dare fi-
D lio. Quia, inquit, amor deſcendit, non aſcendit. *leg. nam etſi parentib. ff. de inoffic. teſtam.* Ratio autem, quare amor deſcendit, & non aſcendit, eſt ſpes poſteritatis & conſeruatio & propagatio familiæ, dum ſperamus nos victuros in liberis. Hanc rationem aſſignat text. & gl. *in l. liberorum. in fin. ff. de verb. & rerum ſignif.* Quamuis Iacob. Reuard. tenuerit contrarium, patri dandum eſſe panem. nam ille pro ſuo iure potuit capere filium, & vendere, & ſic eo inuito extorquere panem, quod filio non licet. Et hactenus de iſto rubro & toto tit.

TITVLVS XLIV.

De reſcindenda venditione.

Accedamus ad tit. *De reſcindenda venditione*, quem gloſ. hic ſimpliciter ſic continuat. Dictum eſt ſupra de contrahenda emptione; nunc ſupereſt, vt dicamus viciſſim de reſoluenda & reſcindenda venditione. Quæ continuatio melius poſſet fieri. Diximus de contrahenda emptione & de ligando & componendo eo contractu, ſed quia nihil ligatum durat, omnia enim ligata ſunt ſolubilia, vt dicit textus *in §. deinceps. in auth. de empt.* Ideo poſt compoſitionem venditionis recte nunc agitur de diſſolutione; Quæ ſolutio fit duobus

modis. Primo, quando vtraque pars conſentit in diſſolutionem, de qua agitur tit. ſeq. Secundo, quando fit illa remiſſio vel ſolutio contractus emptionis altera parte inuita, & de ea agemus in hoc tit. Cum autem de reſciſione emptionis in hoc titulo acturi ſimus, ſciendum eſt reſciſionem multis ex cauſis fieri, vel huiuſmodi res eſt, in qua non eſt commercium, & tunc ſi vendatur, poteſt deinde reſcindi ille contractus, vt diximus de rebus ſacris. Item nonnullis aliis rebus in quatuor titulis præcedentibus. Vel etiam fit reſciſio contractus ratione perſonæ alicuius, quæ perſona eſt inhabilis ad contrahendum, vt eſt perſona minorum, nam ſi non fit cum decreto etiam iudicis, & lædatur in illo contractu, poteſt petere, vt reſcindatur per beneficium reſtitutionis in integrum *toto tit. ſi aduerſ. vendit. ſupra Cod. eod.* Dixi autem reſcindi talem contractum factum à minore præcedente decreto iudicis. Nam ſi nullum decretum præceſſiſſet, contractus penitus fuiſſet nullus, & ſic non opus fuiſſet reſciſione. Vt enim aliquid ſoluatur vel reſcindatur, præſupponitur prius eſſe ligatum, vel aliquid valere. Ita dicit gl. *in l. 1. Cod. ſi aduerſ. vendit.* Sic ea ratione prohibetur emere ſuperiores vel magnates à ſubditis propter veriſimilem timorem, quem incutiunt vendentibus, vt *l. fin. C. eod.* Præterea reſcinditur ſæpe venditio propter defectum ſubſtantiæ: formæ etiam eſſentialis alicuius ſolemnitatis, imo etiam nonnunquam ratione accidentium, vt diximus in fine Rubri. Ratione autem ſubſtantiæ reſcinditur, quando defectus in ea comparet vt ſi appareat non fuiſſe conſenſum partium, vel in aliquo errore compareat verſatos fuiſſe contrahentes, quia ignorantia, cum non habeat conſenſum, & ſic vitiat contractum, *l. in venditione. ff. de contrahend. empt. & vendit.* Recte diximus ſubſtantiam deeſſe illi contractui. Sic etiam propter iſtam ignorantiam reſcinduntur multi contractus. Finge me emere abs te, qui es heres Titij, quandam domum, quam putaui tuam, tanquam heredis Titij, paulo poſt comperio Titium eandem domum mihi legaſſe, certe quia ignoraui eſſe meam, & emi tanquam alienam, illa ignorantia efficit, vt petam reſcindi contractum, & mihi pretium reddi. *l. Titius. ff. eod.* In quo conſenſu notandum eſt, quod quando plures vt collegium vel vniuerſitas volunt aliquid emere, quod requiritur conſenſus vnius temporis. Ita ſi hodie vnus ex collegio, cras alter, perendiè alter conſentiret, ille conſenſus nihil efficeret, & tanquam nunquam adfuiſſet poſſet peti reſciſio contractus. *l. conſenſu. ff. de action. & oblig.* Item ratione formæ quædam neceſſaria requiruntur in venditionibus & emptionibus, & generaliter quandocunque lex vel ſtatutum præſcribit aliquem modum ad faciendum actum, ille modus dicitur forma. Ergo ſi deſit vel ex minima parte, quod dicitur, *formam dare eſſe rei,* ideo actus non valeret. Exemplum, in rebus immobilibus eccleſiarum datur certa forma *in authent. de eccleſiaſtic. rerum alienat.* item in tit. *de non alienand. aut permutand. reb. eccleſ.* ſcilicet vt ſit aut euidens neceſſitas vendendi, aut euidens vtilitas *c. dudum. de reb. eccleſ. non alienand. lib. 6.* Item prius quam veniatur ad venditionem, habeatur diligens tractatio & deliberatio. Item denuntiatio publica ad venditionem. *l. iubemus. & authent. hoc ius porrectum. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Si ergo contra illam formam aut facta ſit aut fuit venditio, de iure poteſt reſcindi; tamen emens ſi ignorauerit rem eſſe eccleſiaſticam, propter beneficium ignorantiæ conſequitur pretium; ſi autem ſciuit, amittit pretium vt in dictis iuribus. Item certa forma vendendi res mobiles minorum eſt data *in d. l. magis puto. §. non paſſim. ff. de rebus eorum qui ſub tutela ſunt ſine decret. indic. non alien.* vt primo fiat diligens inquiſitio, ſitne mobile aliquod, quod vendi poſſit, exemplo illorum datur etiam forma

A vendendi res prodigorum vel furioſorum. *l. 2. C. de curator. furioſi.* Quæ formæ ſubſtantiales ſunt introductæ de iure communi. Sic poſſet vnaquæque ciuitas habens iuriſdictionem per ſtatutum facere aliquam formam contractus, quæ ſi non ſeruatur, contractus non valeret aut poſſet peti reſcindi, vt eſt in pleriſque ciuitatibus ſtatutum, vt mulieres non vendant quidquam rerum ſuarum, niſi cum conſenſu proximorum. Sic etiam ſæpè ſtatutum inter nobiles, vt non poſſint alienare res extra familiam, quæ ſtatuta inducunt formam vendendi. Ideo niſi ſeruentur, reſcinduntur contractus. Sic in hoc Ducatu eſt ſtatutum, ne fieret contractus matrimonij ſine conſenſu parentum, per quod inducitur forma contrahendi. Si ergo quis iniuſſu pa-

B rentum contrahat matrimonium, non ſeruata forma, poſſet peti reſciſio, aut etiam dici iure ipſo non valere. De quo ſtatuto dicemus *lib. 5. infra*, Deo volente. Sic etiam ratione accidentium poſſet peti reſciſio venditionis vel contractus, vt ſi dolo ſit factus. Quo loco ſciendum eſt dolum dupliciter committi in contractibus ex propoſito. Primo, id eſt, dum quis hoc agit, vt inducat ad contrahendum, & ſic decipiat, qui dicitur dolus ex propoſito, & tanti ſit iure, vt ſi iſto dolus committatur in contractu bonæ fidei, ipſo iure ſit nullus contractus *l. eleganter. ff. de dolo l. de dolo C. eod.* Alius eſt dolus, qui vocatur reipſa dolus, id eſt, dum aliquis in contractu læditur, emit carius vel vilius, quam oportuit. Qui dolus non eſt in vniuerſum prohibitus. Quia licitum eſt, vt inquit lex, contrahentibus

C leuiter decipere, tamen ſi ſit enormis læſio, id eſt, ſi decipiatur aliquis vltra dimidium iuſti pretij, tunc poteſt peti reſciſio. De qua enormi læſione & reſciſione contractus, propter eam, dicemus *in l. 2. C. eod.* Et quæ ita diximus de dolo, eadem poſſunt dici de metu. Si enim per metum aliquis cogatur rem aut emere aut vendere, poteſt per actionem *quod metus cauſa* petere contractum reſcindi, vt eſt hic *in l. 1.* caſus expreſſus, Quia, inquit textus, malæ fidei emptio eſt irrita. Sed hic aduertendum eſt, quod vt dicimus non quemuis metum ſufficere ad reſcindendum contractum, ſed eum tantum qui cadat in conſtantem virum. *l. metum. ff. quod vi metusve cauſa.* Sic etiam non quilibet dolus ſufficit, ſed requiritur talis, qui etiam prudenti potuit imponere. Quæ eſt differentia Innocent. *in c. dilectus.*

D *extra. quod vi metusve cauſa.* Sic etiam ſentiendum eſt de incarcerato, qui ſi contrahat cum incarcerante, & aliquo modo contractus ille vergat in commodum carcerantis, quod carceratus liber factus poteſt petere reſcindi illum contractum, vt per notat. *l. metum ſeruando 9. §. ſed licet. 2. ff. quod metus cauſ. geſt. l. nam & Seruius. ff. de negot. geſt.* Cuius eſt ratio, quia vbi non eſt libertas corporis, ibidem non poteſt eſſe libertas animi, & ſit conſenſus liber, quem diximus eſſe de ſubſtantia contractuum *c. 1. extra quod vi metusve cauſ. l. qui in carcerem. ff. quod metus cauſ. geſt.* Vltimo ratione pactorum non ſeruatorum poteſt aliquando peti reſcindi contractum, vt vendo tibi domum adiecto pacto, vt habeam ius offerendi vel ius

E prælationis, quod vocamus *den vorſ auff.* Tu vendis deinde domum, immemor iſtius pacti. Ego certe poſſum agere, vt contractus propter non ſeruata pacta reſcindatur. De quo acturi ſumus *in l. ea conditione. Cod. eod.* & tractatur *in l. cum te. ff. de pact. inter empt. & vendit.* Hactenus de iſta rubrica.

TITVLVS XLV.

Quando liceat ab emptione diſcedere.

Accedamos ad tit. *quando liceat ab emptione diſcedere.* quem gl. recte continuat, vt etiam ſupra tit. proximo attigimos. Dictam eſt enim quando liceat ab emptione uno e diſcedere altero contrahentium inuito vel reclamante: nunc autem, quando idem liceat vtraque parte volente, & quia rubrum nullam difficultatem habet, ideo accedendum eſt ad nigrum.

TITVLVS XLVI.

Si propter publicas penſitationes venditio fuerit celebrata.

Accedamus ad tit. *Si propter publicas penſitationes vendit. fuer. celebrat.* qui continuatur per gl. fere in hunc modum: Cœpimus dicere, quomodo fiant venditiones, & quomodo deinde reſcindantur, ſed quia fiunt nonnunquam venditiones eorum qui debent aliquid fiſco. Vnde videndum eſt, ſi talis venditio fiſcalis fiat, quando teneat, aut quæ requirantur. Sunt autem publicæ penſitationes, annuæ præſtationes, quarum Aſconius Pædianus tres ſpecies facit. nam eſt canon, deinde oblatio. tertio indictio. De quibus in tit. *de indictionibus. C. lib.* 10. Accedit etiam ſupra indictum: quas præſtationum ſpecies iam ſatis nouimus. Et hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS XLVIII.

De periculo & commodo rei venditæ.

Accedamus ad tit. *de peric. & commod. rei vend.* qui continuatur ad præcedentes, vt hic per gl. Diximus de venditionibus & emptionibus, ſed quia in his rebus, aliquando nondum traditis, accidunt pericula vel incommoda, ideo nunc agatur de eo, quorum ſit commodum & periculum. Recte. a. coniunxit Rubrica commodum & periculum, vt ſciamos eiuſdem eſſe periculum, cuius eſt commodum, quia hoc ſecundum naturam eſt. *l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur. l. cum qui. in princ. ff. de iureiur.* D Et quia tit. maximè tradit de eo commodo vel incommodo, quod accidit dum res nondum eſt tradita emptori, tamen habetur pro tradita. i. dum in venditore non eſt mora, videatur quibus modis fiat illa quaſi vel ficta traditio. Fit autem primo, ſi in venditore non eſt mora in illa re tradenda, cuius eſt facta venditio. Item ſi nulla culpa vel dolus venditoris interceſſit, vt pote ſi adhibuit cuſtodiam diligentem rei, quam debet præſtare venditor. *l. cuſtodiam. ff. eod.* & talem cuſtodiam, qualem adhibet ſuis rebus propriis, vt ibidem dicitur. Item fit quaſi traditio, quando emptor rem venditam ſignificat, vt cum vendo tibi trabes in nemore. Item habeo gregem porcorum, vendo tibi ex eo decem porcos; tu ſignas E trabes, vel ſignas porcos. illa ſignatura eſt pro quaſi traditione, ita vt ſi quis furatur tales trabes aut porcos ſignatos, periculum ſit emptoris ſui. *l. quod ſi neque. § fin. eodem.* & in vniuerſum ſignatum operatur quaſi traditionem, & ſic tranſlationem dominij. Quod intelligo verum eſſe in rebus, quæ non conſiſtunt pondere aut menſura. nam ſi hodie conuenias me, & dicam te ex illo vaſe vini velle tot omas, amphoras, vel non dicas de omis, amphoris, ſed dicas te habiturum omnia pro tot flor. & ſignas illod vas, certe ſignatura non habetur pro traditione, quia imperfecta eſt illa venditio, niſi menſurentur illa dolia, & niſi facta ſit illa deguſtatio, quod *d. l. 2. inf. eod. & ibi gl.* verum

A tamen eſt ſi emeretur vas vini ſine expreſſione omarum, & deinde fieret ſignatura propter identitatem rationis. Quia non requiritur amplius menſuratio, putarem per illud ſignum traditionem eſſe factam, & ſic periculum eſſe emptoris. De quo *in l. quod ſæpe. & ibi glo. & Dd. §. in his. ff. de contrahen. empt.* Sed dubitatur etiam, cum videamus poſt perfectam venditionem regulariter periculum & commodum eſſe emptoris, an idem iuris ſit in permutatione & in diuiſione, & generaliter in aliis contractibus innominatis? Et certe dicendum eſt quod non. Si enim res permutata mihi pereat, imperfectus eſt contractus, quia debet fieri implementum in contractu nominato ad hoc vt detur ex eo actio. Præterea non habet locum titulus noſter in dote, quæ eſt æſtimata, vt ſocer meus B dat mihi fundum Titianum, quem æſtimat. 300. flor. Cuius æſtimationis effectus eſt, vt ſoluto matrimonio inter me & filiam eius, ſi fundus non ſuperſit, ego tenear ad æſtimationem eius fundi, & ſic periculum eſt meum: Quod non eſſet, ſi fundus inæſtimatus eſſet mihi in dotem datus. *l. ſi inter virum. C. de iur. dot. l. æſtimata. ff. ſolut. matrim.* Sic in re locata periculum non eſt conductoris, ſi res pereat. *l. ſi vno §. item cum quidam. & gloſſ. magna. ff. locati.* Quod intelligo, ſi abſit culpa conductoris. Sed dices, quæ eſt ratio diuerſitatis inter conductorem & emptorem; & ſi emptoris eſt periculum quare non item conductoris? Baldus hic pulchre rationem diuerſitatis adſignat, quia venditiones fiunt in rebus, quæ ſunt in rerum natura, ſic ſaltem periculum debet eſſe emptoris. Sed loca- C tio fit alicuius rei nondum exiſtentis in natura, vt ratione alicuius fructus vel vtilitatis, quam non iam tempore locationis, ſed poſt finem locationis accepturus eſt.

TITVLVS XLIX.

De actionibus empti & venditi.

Accedamus ad tit. *de actionibus empti & vendit,* quem gl. exemplo IC. *in l. 2. §. poſt originem. ff. de origin. iuris.* continuat. Nam ibi dicitur fruſtra ſcribi D multa iura, niſi ſint qui iura defendant. Sic cum dicimus multa de emptione & venditione, fruſtra omnia dicerentur, niſi etiam eſſent actiones tanquam vincula & retinacula contractuum proditæ. Ideo poſt ipſum contractum venditionis ſequitur vt videamus de actione emptionis & venditionis, id eſt, quibus contractus defendantur. Vbi ſciendum eſt actionem ex empto dari ipſi emptori ad rem emptam conſequendam vel ad alia quædam neceſſaria, vt audiemus infra in formatione libelli. Actio autem ex vendito, datur venditori ad pretium, vel ad intereſſe, vel ad alia quædam, quæ licet non ſint expreſſa, tamen vltro in actione bonæ fidei veniunt conſequenda. *l. ex empto. in princ. l. Iulianus. §. ex vendito. ff. eod.* Quæ actiones E ſunt bonæ fidei & perſonales, non autem rei perſecutoriæ, id eſt, ſi rem vendo, & tu pretium non ſoluis, non poſſum reali actione, id eſt, rem ipſam vendicare rurſus, ſed propter obligationem perſonalem, quæ eſt contracta inter emptorem & venditorem, poteſt agi, vt vel pretium ex parte venditoris, vel res empta ex parte emptoris tradatur, & hoc docet *l. in effectu. C. eod. tit.* Sed dices, an non hoc eſt contra legem proprietatis. *§. penult. ff. de tributor. action.* vbi dicitur, quod res venditæ non deſinunt eſſe meæ quamuis vendidero, niſi re ſoluto vel fideiuſſore dato vel alias ſatisfacto, ad quod etiam concordat pulcher text. & rotundus *in §. venditæ. Inſtitut. de rerum diuiſione:* & ego maneo dominus rei; eo caſu videtur tantum

Digitized by Google

neceſſe eſſe, vt detur mihi realis actio, id eſt rei vendicatio, cum ſint omnia extrema requiſita in rei vendicatione. Ex parte enim emptoris eſt poſſeſſio, vt diximus *in rubrica de rei vendicatione*. Ad hoc eſt reſpondendum, quod per vendicationem hic transfertur dominium in emptorem. Quando autem eſt pretium ſolutum, aut alias ſatisfactum, vel etiam ſi eſt fides habita de pretio. Nam niſi vnum ex his fiat, non transfertur dominium. Recte igitur poſſet venditor non perſonali actione ad pretium agere, ſed reali actione vendicare rem venditam. Eo autem ipſo, quo emptori tradetem ſimpliciter, nihil dicendo de ſolutione, videor ſequi eius fidem, *Ich Vuilthm borgen*. gl. *in d. §. fin. in verb. denunciatione. ff. de tributor. action. & gl. in d. §. vendita*. Vbi venditor probat contrarium, ſcilicet, quod dando ſimpliciter rem, non ſit ſecutus eius fidem, quia putauerit præſentem pecuniam habere. Præterea non præſumitur ſecutus fidem alicuius qui ratione perſonæ talis aſt, vt de iure non poſſet ſequi fidem alicuius, vt eſt procurator Cæſaris. *l. 1 ff. de off. procur. Cæſar*. Item eſt procurator fiſci, quia & ipſe ſic vendit, debet præſenti pacunia vendere. Ideo dando ſimpliciter rem, nullius fidem præſumitur ſecutus, ne fiſcus per hoc damnum accipiat. *l. ſi procurat. in 2. reſponſo. ff. de iure fiſci*. Et quod de iſtu dicimus, gl. ibidem extendit ad eccleſiam & ad minores ſcilicet, ſi procurator eccleſiæ venderet cum ſolemnitate rem eccleſiæ, quod non poſſet habere alicui fidem. Sic etiam eſt in perſona minorum, quia illi duo comparantur fiſco. Formabitur autem libellus in actiona ex empto non in vnum modum, quia vt pulchre dicit Bart. *in l. 1. §. 1 ff. eod.* quod huius actionis ſint duo capita: Aut enim agitur tantum ad intereſſe, aut agitur vt ses vendita tradatur. Ad intereſſe agit emptor multis modis. Primo, ſi venditor aliquam ſeruitutem, quæ rei venditæ ineſt, in venditione celauit, vel obligationem etiam celauit. Sic etiam quando non inueni rem aut modum eius rei, quę eſt mihi vendita. *l. 2. in princ. cum gl. ibid. ff. eod.* Præterea & ſic formabitur bis caſibus libellus. Domine iudex, emi à Titio domum 100. floren. quos ei ſolui, aut (in caſu, quo non ſoluiſſem) paratus ſum in continenti ſoluere, quam domum dedit mihi liberam, & inſidioſe celauit ſeruitutem quam habet altius non tollendi. Ideo peto mihi eum condemnari ad intereſſe. Ita format hoc caſu libellum *in d. l. 1. §. 1. ff. eod.* Item poſſem etiam agere, vt venditor mihi exhibeat inſtrumenta quæ habet ſuper illa domo, vt cognoſcam, quid iuris habeat illa domus: tamen ſciendum eſt hic, quod ſi venditor habeat inſtrumenta, quod non cogeretur dare emptori, ſed ſufficeret exhiberi & facera eupiam deſcribendi. *l. Titius. 2. ff. eod.* & ſic pro modo caſuum emergentium ex empro aliter atque aliter agitur. Alterum caput actionis ex empto teodit principaliter ad rem, quæ eſt empta, conſequendam. Eius autem traduntur multæ practicæ, vt per glo. *in l. 1. ff. eod.* poſſit in libello formari ſimpliciter, vt res empta traderetur hoc modo: Emi à Titio equum pro quo ſolui decem floren. vel ſum paratus eos ſoluere: ipſe autem recuſat equum, ideo peto eum condemnari iudicialiter ad eum mihi tradendum. Quæ eſt tolerabilis practica circa emptorem, tamen ſi iudex videret actorem vti iſto modo libellandi, deberet interrogare ante ſententiam venditorem, an vellet rem tradere, val an poſſet tradere. nam ſi intelligeret aut venditorem nolle, aut non poſſe rem tradere, tum in ſententia definitiua condemnabit ipſum non ad rem tradendam, ſed ad intereſſe, & hoc videtur innuera textus *in l. ſi traditio. C. eod.* Quam practicam Bat. etiam hic approbat. Nec obſtabunt tamen ea, quæ nonnulli putant ſcilicet eſſe abſurdum, ſi ſententia non ſit conformis libello contra *l. vt fundus. 28. ff. cõmuni diuidundo*. contra *c. licet doli. extra de ſimonia*. vbi dictum oportere ſententiam eſſe conformem libello. Hic au-

A tem ſit magna difformitas, quod ad aliud ſit actum, ſcilicet ad rem tradendam, ad aliud deinda lata ſententia, id eſt, ad intereſſe? Ad hoc reſpondet Bartolus præclare *in d. l. prima ff. de action. empt. numero 5. & 6* per diſtinctionem, & addit, quod intereſſe non dicatur aliud a re, ſed idem eſſe cum re, idque probat in ſimili. nam quando principalis aliquis promittat factum, poteſt fieri, vt fideiuſſor eius ſe obliget ad intereſſe, vt notat gloſſ. *in l. cum filiusfamilias §. 1 ff. de verbor. ſignificat*. Et conſtat, quod fideiuſſor non poteſt accipi in aliam cauſam, niſi in eam, in quam eſt obligatus principalis. *l. ſi ita 42. l. græce. 8. § ſi quis. de fideiuſſor.* Ergo factum principalis & intereſſe fideiuſſoris habenda ſunt pro eodem. Præterea ſenten-

B tia poteſt fieri ſecundum conuentionem partium. *l. ſi conuenerit. ff. de re iudicat.* ſed cum venditor negat ſe traditurum rem, tum videtur ſe tacite velle condemnari ad intereſſa, nec etiam ſine exemplo vt pro ipſa re petita fiat pronuntiatio ad intereſſe, quia hoc regulare eſt in mutuo: quod conſiſtit in pondere & menſura. Finge anno præterito dedi tibi mutuo tres umas vini; quas debebas mihi reddere, hoc anno non facis, anno ſequenti, prouenit vinum multo deterius; ago ergo contra te vt mihi tres omas reddas: tu vis omas dare ſequentis anni, quod mihi eſſet incommodum, & tamen non habeas nec poſſis acquirere vinum prioris anni. Iudex pro vino petito condemnabit Reum ad intereſſe, id eſt, ad æſtimationem vini. *l. vinum. ff. ſi certum petat*. Et hæc eſt prima practica, quæ ſimpliciter

C petitur tradi. Secunda practica eſt, vt ſimpliciter petatur intereſſa, cum venditor non vult tradere rem, & dicit Bartolus eſſe caſum *in l. 1. ff. eod.* hoc modo: Cum mihi Titius equum dare recuſat, peto eum condemnari ad intereſſe, quę eſt veriſſima haud dubiè practica. tamen tertia eſt quædam practica, quam gl. *in d. l.* dicit eſſe tutiorem, ſcilicet, vt vtrunque peteretur, conditionaliter vel diſiunctiue, hoc modo: Peto Titium condemnari, vt mihi tradat equum, quod ſi facera noluerit, peto eum condemnari ad intereſſe. Quam practicam probat atiam gloſſ. *in l. 2. in ſimili. § item ſi in facto. ff. de verbor. obligat.* & tamen datur electio venditori, vtrum malit rem tradere. an intereſſe ſoluere ſecundum naturam alternatiuę obligationis, vt detur electio reo. *l. plerunque. in fine. ff. de iure dotium.* Bal-

D dus autem *in l. traditio. in 1. colum. C. eodem*. vbi tractat materiam libellorum, putat vtramque petitionem poſſe coniungi in libello copulatiue etiam, vt dicendo peto mihi equum tradi cum intereſse. Quod hodia plerunque obſeruatur, ſed ignorans hodie, quid petant hoc pacto. Nam cum copulatiua petunt rem cum intereſse, ne videantur idem bis petere. neceſse eſt vt ſub nomine intereſse accipiantur, tum tantum vſusfructus & eius generis reliqua, ſed cum diſiunctiuè aut etiam tantummodo petatur intereſse, tum veniunt multo plura, vt infra audiemus. Illud autem intereſſe petitum iudex ſuo arbitrio æſtimabit, vt etiam fit in aliis arbitriis vt etiam bonæ fidei iudiciis, ſumptis coniecturis pro qualitate rei. Vnde licet actor non poſset probare intereſse, tamen adhuc iudex arbitraretur, quam-

E uis in ſtricti iuris iudiciis, ſi intereſse petatur, debet illud plenè probari *l. fin. ff. de prætor. ſtipul.* Nunc quæritur, ſi quis petat ſimpliciter aut diſiunctiue intereſse, quid veniat ſub appellatione intereſsa gl. *in d. l. 2. in verb. intereſt*. ſub appallatione intereſse dicit comprehendi conuentum communa & ſingulare: conuentum intereſse, eſse pretium, de quo partes conuenisſent. Commune. a. eſse, quanti quæque res communiter æſtimaretur. Singulare vero, quod ex affectione priuata procedit, quod excedit conuentum & commune intereſse, vt traditur per Dd. *in d. l. ſi traditio*. Nunc ergo ſic concludo, ad intereſsa ſimpliciter vel diſiunctiue, cum videor illa intereſse omnia petere, ſcilicet, vt primo mihi reddat pretium conuen-

rum. Secundo, ſi res communi hominum æſtimatio-
ne plus valet, vt etiam illud conſequar. Tertio ſi ha-
beam priuatam affectionem, quia ſum vicinus, quia
magis afficior illa re quàm alia, quod ſæpe poteſt cre-
ſcere in immenſum; hæc omnia debebuntur in iſta a-
ctione. Ideo ſpeciale eſt in hac actione, quod ex ſingu-
lari affectione pretia rerum conſtituantur, contra *l.*
pretia. ff. *ad leg. Falcid.* ex qua videtis errorem aduo-
catorum. Cum autem petitur intereſſe, poteſt videri li-
bellum eſſe incertum & generalem; ideo non eſſe ad-
mittendum per vulgarem regulam, qua dicitur: Gene-
ralem libellum non admitti ratione incertitudinis, ſi
pars opponat. Sed dicendum eum admitti hoc loco, &
id per iſtam rationem. Quia quandocunque declaratio
incertitudinis non eſt poſita in libellante vel actore,
ſed potius in iudice, tunc incertitudo libelli admittitur
per ea, quæ tradit Bartol. *in l.* 1. §. *quod autem.* ff. *quo-*
rum legatorum. Sed diximus iam æſtimationem ad in-
tereſſe pendere ab ipſo iudice, quod & traditur *in l.* 1.
C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferunt. Et
hactenus de hac Rubrica.

TITVLVS L.

Si quis ſibi vel alteri ſub alterius nomine vel aliena pecunia emerit.

Accedamus ad tit. *ſi quis alteri vel ſibi.* &c. quem
continuat hic gl. eſſe dictum regulariter de venditione:
nunc autem eſſe ponenda quædam ſpecialia; vos re-
ctius ſic continuate ſecundum Azonem. Vidimus de
contrahenda emptione, vbi quis ſuo nomine & ſua pe-
cunia emit, quia ſæpe ſolemus alieno nomine & aliena
pecunia emere; ideo nunc videndum eſt, quid iuris ſit
in illis caſibus, & pro intellectu Rubri & nigri ſcien-
dum eſt, Rubrum habere tres partes, quas ſigillatim
perſequamur, & circa quamlibet partem declarabi-
mus leges huius tituli. Prima pars loquitur de eo, qui
emit alteri, id eſt, ad vtilitatem alterius, vt cum dico,
vis Titio, qui eſt Norimbergæ, vendere pannum pro
tanto pretio, hoc eſt, vendere alteri vel alterius nomi-
ne, & quid iuris ſit, ſi quis alteri emerit, declarat *l.* 2.
l. cum per eos. C. eod. Finge, vt hic obiter excutiamus
l. 2. quæ eſt pulchra, Patrem meum meo nomine, id
eſt pro me alteriut emiſſe quendam fundum dum ad-
huc ſum ſub eius poteſtate, non eſt dubium, quin ex
ſua propria pecunia pater emerit, ſed cum meo nomi-
ne emerit, dubitatur cuiuſnam ſit fundus? Et certe
deciditur *d. l.* 2. fundum fieri meum, cuius nomine
eſt emptus, cum habet ſpeciem donationis, ſed dices
tamen, donatio inter patrem & filium, qui eſt adhuc
in poteſtate patris, eſt inualida. *l.* 2. *C. de inoff. do-*
nat. Ad hoc tacite reſpondet *d. l.* 2. Quod ego filius
deinde fuerim emancipatus, vnde emancipatio con-
firmat donationem factam filio, cum eſſet in poteſta-
te: quemadmodum diximus de donatione facta inter
virum & vxorem, quæ conſtante matrimonio eſt in-
ualida per rationem, quam aſſignat *in l.* 1. ff. *de do-*
nat. inter vir. & vxorem. tamen confirmatur deinde
morte donantis coniugis, vt ibidem multis legibus di-
citur, quæ ſimilitudo inter patrem & filium, inter ma-
ritum & vxorem procedit, ſi vel alterum ex duobus,
quorum meminit *d. l.* 2. *Cod. eod.* fiat, ſcilicet vt filio
emancipato tunc dicatur fundus emptus, vel res do-
nata, ſi vel traditio rei naturalis interuenerit, vel loco
traditionis patientia patris interueniat, quia dicimus
patientiam loco traditionis eſſe. *l. non idcirco* 12. *C. de*
contrah. empt. & vend. Sed quod dicimus hic de do-
natione inter patrem & filium, inter maritum & vxo-
rem, quod confirmetur vel emancipatione, vel morte

A ſi interuenerit traditio vel patientia. Hoc verum eſt in
donatione inter viuos, quia donatio mortis cauſa fa-
cta vel vxori vel filio non requirit traditionem, ſed à
die mortis tranſit dominium in donatarium recta via,
exemplo reliquorum legatorum, ita vt donatarius ha-
beat rei vendicationem propter text. qui eſt vnicus in
iure *l.* 2. *ff. de publician.* & hic prima pars *rubricæ*
cum *l.* 2. & aliis iam allegatis iuribus, ſeu legibus eſt
declarata. Secunda pars Rubricæ eſt, quando quis ſibi
emit, quod intelligo reipſa & vere ad ſuam vtilitatem
tamen alterius nomine, id eſt, alterius emptoris no-
men prætexit in contrahendo vel in inſtrumento em-
ptionis, & tunc quid iuris ſit, deciditur *in l.* 4. 5. *&*
6. *verſ. quod ſi quidem emiſti. C. eod.* ſcilicet cum aliud
B agatur, & aliud ſimulate concipiatur, vti facilis eſt de-
ciſio, ſcilicet per *Rubricam ſupra C. plus valere quod*
agitur vere. & ſic res empta ſit eius, cui reipſa emitur,
non eius, cuius nomen prætexit. Quo genere emptio-
nis plerunque vtuntur hodie Sacerdotes & prælati ec-
cleſiarum, qui tenent, quod ſi emant aliquid ſuo no-
mine, hoc deinde ad eccleſiam pertineat. Ideo nomi-
nant alios in contractibus, quorum etiam nomina in-
ſerunt inſtrumentis, quæ eſt limitatio & nominatio
in contractu vel inſtrumento, non adferret aliquod au-
xilium, tamen periculoſum eſt aliena nomina contra-
ctibus noſtris inſerere. Quia vt gl. dicit *in l. quamuis*
C. eod. inſtrumento tali prima facie crederetur per *l.*
cum precibus C. de probat. Ideo cogeretur is, qui ſibi
emiſſet, alterius tamen nomen prætexuiſſet probare
C ſimulationem, qua probata inſtrumentum eſſet ſu-
blatum, & ſic tota vtilitas contractus pertinet ad con-
trahentem. Quo autem pacto ſit probanda ſimulatio,
doceat pulchre Bald. *in d. l. multum* 6. *in col.* 1. *C. eod.*
Nam poſſet probari ex priori & poſteriori: Ex prio-
ri, quod contrahens ſæpe venditorem ante contra-
ctum ambiuiſſet, talem rem ſibi emeret, vel etiam
ſi emptor dicat emens coram teſtibus ſe alienum no-
men prætexturum emptioni. A poſteriori probaretur,
ſi ille, cuius nomen eſt prætextum, fateretur rem eſſe
alteri emptam, & quamuis ſæpe vtantur prælati & ſa-
cerdotes illa cautela, tamen profecto eos non iuuaret,
vt dicemus in fine per notata *in l. vxor marito ff. de*
donat. inter vir. & vx. Quia eccleſia, cui præfuit ille
ſacerdos vel prælatus ex contractu prælati emptionis
D ſemper haberet vtilem rei vendicationem pro re em-
pta, quia præſumitur ſacerdos vel prælatus ex pecunia
eccleſiæ rem emiſſe. *can. quicunque cauſ.* 12. *q.* 3. *&c.*
ſacerdotes. &c. presbyter. cauſ. 12. *q.* 4. *& per. Inno-*
cent. late in c. cum officiis. extra de teſtament. Vltimà
pars Rubricæ tractat de eo, qui emit ſuo nomine, ta-
men ex aliena pecunia. Quid tum iuris ſit, an res fiat
eius, qui emit, vel eius, cuius fuit pecunia? Et tradi-
tur *in l. penult. C. eod.* Quod qui aliena pecunia emit,
non ei, cuius fuerunt nũmi, ſed ſibi dominium & actio
empti competat. Quod intelligite & perpendite eſſe
verum, ſiue emens accipiat pecuniam alterius ſcientis
vel ignorantis. Ita extendit hic regulam Azo *in proœm.*
Secundo extenditur, etiam ſi ille emens eſſet ſocius
omnium bonorum alicuius. *l. Titium* 47. §. *altero.* 5.
E ff *de admin. tut. l. magis expreſſa. l. ſi quis ſocietatem*
contraxit. Quod emit, non fit commune, tamen co-
gitur iudicio ſocietatis rem communicare. Ideò ſi ſo-
cius alicuius emit, & ignoratur; an communi vel pro-
prio nomine emerit, præſumitur, quod ſuo & proprio
nomine emerit: *l. ſi defunctus. C. arbitrium tutelæ.*
Præterea licet habeant omnia communia, tamen ſi
vnus emit, non exprimendo, cui pertineat, res præ-
ſumitur eſſe empta de pecunia contrahentis *l. ſi pa-*
ctum ff. de probationibus. Diximus etiam ſocium om-
nium bonorum ementem aliquid præſumi ex ſua pecu-
nia prima. Deinde etiam ſuo nomine emiſſe, alterum
tamen ſocium poſſe agere ad illam communicandam:
Sed quærat aliquis, quæ eſt vtilitas huius rei, ſcire

rem eſſe emptoris, priuſquam agatur ad communicationem, & poſt actinnem ſcire rem eſſe communem, vel etiam poſſe agi ad pecuniam, *l. ſi ſocius. ff. ſi cert. pet.* Certe dicendum eſt eſſe magnam vtilitatem: nam ſi emens ille ſocius prius quam ageretur ad communicationem alteri emptori vendidiſſet, certe ille alter emptor non poſſet conueniri à ſocio, vt ipſi communicaret, quia actio prn ſocio eſt perſunalis. Perſonalium autem actionum natura eſt, vt non perſequantur res. *l. cum cui 23. C. de action. & oblig. d. l. qui pecuniam in fin. C. eod.* Sic etiam, ſi ille ſocius illam rem emptam, licet ex communi pecunia in teſtamento alicui legaret, priusquam eſſet conuentus actione pro ſocio, ad rem emptam communicandam, certè legatum illud recta via ad legatarium tanquam dominum pertineret, vt Bald. pulchre *in l. 1.* in fine hic notat. Redeundo nunc ad regulam *d. l. qui aliena.* quod emens ſuo nomine, licet aliena pecunia, fiat dominus rei emptæ. Quæ regula fallit in quatuor caſibus *d. l. 1. C. eodem.* Primus eſt, in minore. *l. curator. C. arbitrium tutelæ. l. 2. ff. quand. ex fact. tutor. vel curat.* vbi eſt pulcher textus, quod ſi tutor vel curator ex pecunia minoris ſibi commiſſa in aliquam rem emerit, quod minor habet electionem aut vendicandæ rei iſtius tanquam ſuo nomine emptæ, aut exigendæ pecuniæ. Secundus caſus eſt in milite. *l. ſi vt proponis. C. de rei vendicat.* vt ſi procurator alicuius militis abſentis, ex eius pecunia rem emeret ſuo nomine, miles reuerſus poteſt tanquam ſuo nomine emptam vendicare, & quod dicimus de minore, idem iuris eſt in eccleſia, vt prælati vel œconomi eccleſiarum ex pecunia eccleſiaſtica ementes non ſibi ſed eccleſiis quærant dominia; ſi autem eccleſia malit rem, quàm pecuniam recuperare. Ita à milite ad eccleſiam gl. *in d. l. ſi vt proponis.* legem ibidem extendit. Vnde videmus inutiles eſſe cautelas prælatorum qui ſuis emptionibus prætexunt aliena nomina, vt diximus ſupra in lectione proxima. Ternius caſus eſt, quando maritus ex pecunia dotali ita volente vxore res aliquas emiſſet, quia tunc non ſibi, ſed vxori quærit dominium rei emptæ. gl. allegat. *l. cum vir.* ſed debuit allegare *l. res. ff. de iur. dot.* vbi dicitur, quod res ex dotali pecunia comparatę, perinde ſunt habendæ, ac ſi ipſæ fuiſſent dotales. Vltimus caſus eſt, ſi emitur aliquid à coniuge de pecunia ſibi donata ab altero coniuge. Quia cum initio donatio non valeat, & ſic ſibi emiſſet, alter coniugum fieret pauperior, quod eſt prohibitum, vt ſupra proxime diximus. Hactenus de rubrn & toto tit.

TITVLVS LI.

De rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerum alienatione vel hypotheca.

Sequitur titulus, *de rebus alienis non alienandis,* &c. qui rectius ab Azone, quàm per gl. continuatur hoc modo: Diximus de his ſupra, qui res proprias vendunt; nunc dicendum eſt de his, qui alienas res vendunt. Habet autem rubrica duas partes: Prima loquitur, negat res alienas eſſe alienandas, & de illa parte tractant omnes leges huius tituli, excepta *l. fin.* Secunda autem pars tractat de eo caſo, vbi contra prohibitionem hominis vel legis fit alienatio vel hypotheca. Ex prima parte rubricæ notandum eſt per regulam, quod res aliena à nobis non poteſt alienari; ſed iſti regulæ videtur obſtare text. *in l. rem alienam. ff. de contrahend. empt.* vbi dicitur nullam eſſe ambiguitatem, quin res aliena poſſit nobis vendi. Quid ergo hic dicitur rem alienam non poſſe alienari? Ad hoc reſpon-

A dendum eſt per text. *l. alienatio. ff. de verbor. & rer. ſignific.* alliud eſſe rem alienam alienare, & aliud alienam vendere Quia alienatio tum dicitur fieri, quando ego dominium transfero, id eſt, cum ego fio non amplius dominus rei, & eiuſdem rei facio alium dominum, quod non eſt in venditione. nam vendens non cogitur rem venditam facere emptoris, ſed ſufficit, ſi tradat ei, vt gl. *in d. l. rem alienam.* dicit, aſinam quandam poſſeſſ. Ideo ipſe venditor ſemper tacite obligatur emptori ad euictionem, id eſt, emptor qui accipit rem, ſi venditor fuerit dominus, eius rei fit & ipſe dominus. ſi autem non fuit dominus, & res ab alio euincatur, tum teneatur ei de euictione. Ex quo videmus differentiam eſſe etiam in vendendo & in dando aliquid in pignus, quia poſſum rem, in qua penitus

B nullum ius habeo vendere; non autem poſſum dare in pignus, quod pignoris obligatio præſupponit obligantem habere ius in re, vt gl. *in d. l. rem alienam,* dicit,

TITVLVS LII.

De communium rerum alienatione.

Accedamus ad tit. *de commun. rer. alienat.* qui continuatur hoc modo: Diximus de venditione rerum penitus alienarum; nunc dicemus de venditione rerum

C quæ ex parte ſunt alienæ, ex parte ſunt noſtræ, id eſt, de venditione rei communis, & certe quod iuris eſt conſtitutum ſuper titulum proximum in toto, hoc etiam conſtituendum eſt in parte. *l. quod & tota. ff. de rei vendicat.* Vnde ſicuti *in l. 1. C. tit. proxim.* dixi, ſi vendatur res penitus aliena, quod per hoc non transfertur dominium, ſed verus dominus poteſt rem vendicare, niſi præſcriptione ſeu vſucapione emptor ſit factus dominus, tunc nulla actio contra emptorem ſupereſt vero domino, ſed contra venditorem ad pretium in ſubſidium: ſic etiam hoc loco, cum vendo rem communem, id eſt, ex parte meam, & ex parte tuam, quæ eſt mea, transfert dominium: alteram autem partem, quæ tua eſt, poteris vendicare ab emptore, niſi eam præſcripſerit vel vſurparit, vbi reuoco vel in memoriam eo, quæ ſunt ſuperius dicta,

D de ſcientia & ignorantia emptoris. ad hoc, vt ſciatis, quæ actio competat domino. Ex hoc autem titulo notandum eſt id, ad quod ſemper allegatur, quod id, quod commune eſt mihi & tibi, eſt meum quoad partis meæ diſpoſitionem, & non vltra, vt *l. portionem. in 1. reſponſo. C. eod.* & concordat *l. duo ſint fratres. ff. de acquir. hered.* Quod adeo eſt verum, vt partem meam poſſim vendere extraneo cuidam, nolente volente ſocio alterius partis, ita vt prærogatiua minime iuuaret ſocium. *d. l. portionem. in* a. *reſponſo. C. eod.* Quod tamen verum eſt, quando res aliqua eſt duobus vel pluribus communis. vt ſingulis, quia tunc vnuſquiſque in ſua parte eſt plenus & liber dominus: ſecus autem ſi eſſet res communis multis & omnibus,

E vel vt coniunctis. *l. finali. ff. communia prædior.* Secundo poſſe limitari, quod non cogeretur aliquis vendere ſocio, niſi venditio facta extraneo vergeret in ſocij æmulationem & damnum, vt ſæpe ſit in nobilibus habentibus rationes communes. nam licet ſinguli ſint domini ſuarum partium, ita vt poſſent vendere quibus vellent, tamen ſi vellent inimico ſocij ſui vendere, & ſic ad æmulationem, certe iudex interponeret ſuas partes, & cogeret illum venditorem alteri ſocio vendere ſuam partem. Sed dices: videri dari vendicationem, ſi res non eſt præſcripta: ſi autem ſit præſcripta, non ſupereſſe contra emptorem actionem. Illa autem præſcriptio perficitur decennio,

ſed

ſed habet tamen poſt decennium, ſocius pro ſua re A actionem communi diuidundo, quæ durat 30. annis. Quando ergo dicit hic, præſcriptione actionem tolli domino contra *l. vnic. C. in quib. cauſ. long. tempo. præſcript. ceſſat?* Ad hoc reſpondete, quod ſocius contra ſocium non præſcribat, niſi ſpatio 30. annorum, quia actio communi diuidundo eſt perſonalis. Sed nos hic loquimur de tertio emptore, qui credens rem eſſe venditoris emit, atque decennio præſcribit, & ſic dominus fit rei vel aliter, vt hic Cynus dicit, quod actio communi diuidundo ſit mixta partim in rem, partim in perſonam, & pro eo, quod eſt in rem, longo tempore poteſt ei præſcribi, quod in perſonam non poteſt, niſi longiſſimo tempore, id eſt, 30. annis. poſſet autem in fine pro ſolius tituli limitatione addi *l. multum. C. eod.* B Quod quamuis regulariter aliquis vendendo rem communem, non poſſit transferre dominium partis alienæ quod tamen fallit hoc in fiſco, qui ſi habet rem communem cum aliquo, poteſt totam alienare inuito ſocio, & valebit alienatio. *dict. l. multum. Cod. eod.* quamuis eo caſu æquum eſſet, vt ſocio offerenti pretium tantum, quantum aliunde conflari poſſet, res ei redderetur, *argum. l. neceſſe. ff. de addict. in diem. & l. 1. ff. de priuileg. creditor.* Hactenus de iſta rubrica.

TITVLVS LIII.

Rem alienam gerentibus, non interdici rerum ſuorum alienationem.

Sequitur titulus, *rem alien. gerentib. non interdic. rer. ſuar. alienat.* quem breuiter continuate. Diximus noſtram rem totam vel ex parte poſſe alienari; nunc dicendum eſt de his, qui alienas res adminiſtrant, vt ſunt tutores & curatores, an illi poſſint res ſuas alienare? Et breuiter decidit *l. 1. hic.* quod gerentes res alienas poſſint ſua bona alienare, quod gl. ſecunda extendit. quod etiam poſſint obligare & dare pignori. Sed dices: quæ eſt dubitatio iſtius loci? Dicite ex eo eſſe, quia tutorum & curatorum bona ex legis diſpoſitione ſunt tacitè obligata pupillis, quorum res gerunt. *l. pro officio 20. Cod. de adminiſtrat. tutor vel curat.* Dubitabatur ergo cum eſſent antea obligatæ tacitè, an poſſint amplius obligari vel alienari, ne inciderent in crimen ſtellionatus, tamen cum alienant ſua bona tutores vel curatores tranſeunt cum ſua cauſa, & ſuo onere, vt dicit hic text. id eſt tranſeunt cum illa obligatione quæ ſunt obligata pupillis. Quia pupilli poſſunt ab emptore vel poſſeſſore illa bona auocare tanquam ſibi hypothecata. Quæ obligatio tacita, in cauſa eſt, cur tutores & curatores non poſſint vectigalia publica conducere, vt gloſ. hic *in rubrica*, notat per *l. 1. Cod. de tutor. vel curat. vectig.* Quia fiſcus non haberet hic ſuum priuilegium prælationis, quod præfer- E tur alteri creditori, vel etiam ideo, vt Bald. *in dict. l. 1.* notat, ne videatur tutor conducens vectigal, bona ſua pluribus obligare, quod ſi faceret in fiſco, committeret crimen falſi, ſi in priuato, crimen ſtellionatus. *l. 1. Cod. de crimin. ſtellionat.* & ita gloſ. *in l. 1. §. tutores. ff. de falſis.* Intelligitur autem hic text. de offic. tutor. & curat adhuc durante officio vel etiam finito. tamen ratione non reddita. Si autem tutela eſſet finita & nondum ratio reddita eſſet, & ſic contrahat cum fiſco, teneretur lege Cornelia. *leg. 1. §. tutor. ff. de falſis.* etſi contraheret cum priuato, committeret ſtellionatum in ſubſidium. *l. 3. §. item ſi quæ. Cod. de crimin. ſtellionat. & gl. final. hic in fin.* Et tantum de Rubro & toto titulo.

TITVLVS LIV.

De pactis inter emptorem & venditorem compoſitis.

Accedamus ad tit. *de pactis inter empt. & vendit.* &c. qui rectè continuatur per gloſ. *hic.* Diximus enim iam multa de venditione & emptione: ſed quia in eo contractu multa ſæpe pacta ſolent interponi, videndum nunc eſt de talibus contractibus quæ contrahentes componunt. Agemus de his tantum pactis, quæ in B continenti contractui emptionis apponuntur, quia illa cenſetur eſſe pars contractus. *l. in bonæ fidei. Cod. de pact.* quia illa tantum pacta, quæ in continenti adiiciuntur venditioni, pariunt actionem. Quæ autem pacta ex interuallo apponuntur, ea non dicuntur parere actionem, ſed tantum exceptionem. *dict. l. in bonæ fidei.* Illa autem pacta dicuntur in continenti apponi, quæ in principio vel fine contractus ante quàm contrahentes ad alia negotia ingrediantur, apponuntur, ita gloſſ. *in l. in bonæ fidei verb. in continenti* exponit. Talium pactorum ponuntur in hoc titulo varia exempla. Nam *in l. 1.* fuit late pactum appoſitum, vt niſi certa die venditori daretur pretium, emptor amitteret C arrhas. Præterea reſtitueret ei rem emptam *in leg. 3.* ſimile exemplum ponitur. Nec etiam abſimile eſt exemplum *in l. 2.* vt ſi vendo alicui domum accepta parte pretij, vt ille emptor mihi volenti emere domum quandocunque libeat reſtituere, quæ pacta ſunt ſeruanda, vt dicit text. *in l. 2. in fine.* nec obſtat quod poſſet dici pactum de retrouendendo habere ſpeciem ſimulationis, quaſi fiat in fraudem vſurariorum. nam enim in pignore non poſſent accipi fructus, quia illi æquarent ſortem plerunque pro pigneratitio contractu vero, adiicitur ſimulare pactum de retrouendendo vt habeatur contractus emptionis. Quod pactum de retrouendendo ſolum non argueret ſimulationem, id D quod plerique exiſtimabant. Sed ſi cum pacto de retrouendendo concurrat paruitas pretij, tunc argueretur contractus ſimulatus, & ita loquitur, *c. illo nos extra de pignorib. c. ad noſtram. extra. de empt. & vendit.* Quæ autem actiones competant, ſi talia pacta apponantur, declarat hic *l. 2.* quæ dicit, dari primo actionem præſcriptis verbis, quæ licet in aliis talibus ſit ſtricti iuris, tamen cum datur ex venditione & permutatione, eſt bonæ fidei *§. actiones Inſtitut. de action.* Hæc eſt prima actio. Altera actio, quæ ex tali pacto oritur, eſt actio ex vendito informata. Præterea *l. 4.* tertiæ cuiuſdam actionis meminit, ſcilicet quod habeat rei vendicationem, quæ cum ſit realis, & omnium præſtantiſſima, expediret ea ſemper agere actione. Sed certè illa non competit omni caſu, quo eſt pactum adiectum E contractui, ſed tantummodo ſi eſſet adiectum pactum legi commiſſoriæ. & ſic non haberet locum *in l. 1.* nec *in l. 2.* nec *in l. 3.* ſed tantum *in l. 4.* Quod vt intelligamus, ſciendum eſt pro fundamento, quod nudo pacto vel conſenſu non transfertur dominium, ſed traditionibus & vſucapionibus. *l. traditionibus. Cod. de pactis.* Ergo ſi ſic dixero: vendo tibi domum, & niſi ſoluas pretium ad feſtum S. Martini, volo vt mihi reſtituas domum, vel vt rurſus ad me perueniat, certè per illud pactum non fio dominus domus, etiamſi non fuerit ſolutum pretium ad feſtum S. Martini: ſi autem non fio dominus, quia pacto nudo, vt diximus, non transferuntur dominia; ergo nec habeo rei vendicationem, quæ actio præſupponit me eſſe dominum. Ideo in tali caſu, ſi quis ageret vendicando rem, ſuccumberet. Ita dicit *l. 3. cum gloſſ. ibi infra eod.* neceſſe eſt ergo vt ad domum illam recuperandam

altera duarum actionum, quarum meminit *l.2.* vtatur ſcilicet vt vel præſcriptis verbis agat, vel agat ex actione ex vendito informata. Si autem adiectum fuit pactum legi commiſſoriæ hoc modo: Vendo tibi domum, & niſi ſoluas pretium ante feſtum S. Martini, contractus ſit nullus, vel domus maneat mea vel domus ſit inempta, certè ibi potero contra non ſoluentem pretium, rei vendicatione agere. Et ſi dicas, quando id vendicabis tanquam dominus, cum paulo ante dixeris dominia non conſtitui nudo pacto vel conſenſu? Ad hoc reſpondet gl. *in l.4. infra eod.* vt quamuis ſit regula, nudo pacto non transferri dominia, non à regula excipiatur, quando pactum legi commiſſoriæ adijcitur, in quo caſu ſpondes id nudo pacto tranſire dominium; rationem ſpecialitatis aſſignat Cynus, & etiam Bald. *in l.3. infra eod.* Quia natura pacti legis commiſſoriæ eſt, quod dominium ſuſpenſiue transfert. Ideo reſoluto contracto, id eſt, non ſoluto pretio, redit res vendita ad ſuum principium & originem, & ſic lex fingit dominium nunquam fuiſſe tranſlatum, ſed ſemper fuiſſe penes venditorem per *l. multum.* Ergo refert, quibus verbis componantur illa pacta. nam ſi quis formaliter vtatur verbis legis commiſſoriæ illa certa via pretio non ſoluto ipſo iure transferunt dominium, quod non fieret, ſi vniformiter contrahentes pactum adiiciunt de re vendita retrouendenda. Sunt præterea alij effectus pacti legis commiſſoriæ. nam ſi ad diem non ſoluis, qui eſt ſolutioni deſtinatus, rem vendicarem tanquam meam cum omnibus fructibus non diſtinguendo, fueris in mora vel non. Quod non fit in aliis pactis, cum dicitur rem eſſe reſtituendam pretio non ſoluto. Quia fructus qui eſſent percepti ante diem ſolutionis deſtinatum, eſſent emptoris, & ſi venditor adferret pretium, quod eſſet datum, & in mora eſſet emptor reſtituendi rem, tunc poſt illam moram teneretur ad fructus, ita dicit *l. 2. infra eod. in fine.* Præterea pactum legis commiſſoriæ, cum rem tanquam meam accipis, facit vt non ſint duo contractus, ſed tantum vnicus; vnde ſi eſſet ſtatutum, vt de quolibet contractu eſſet aliquid ſoluendum fiſco, is qui per pactum legis commiſſoriæ rem acquirit, nihil tenetur ſoluere, quod tamen cogeretur facere, ſi dixiſſet in venditione, Vendo tibi rem, & niſi ſoluas pretium iſto die, rem mihi reſtituas. Illa reſtitutio haberetur pro nouo contractu tanquam reuenditione rei, & ſic iterum eſſet aliquid ſoluendum. Competit autem rei vendicatio in caſu pacti legis commiſſoriæ, niſi aliquis renunciaſſet ei actioni expreſſe vel tacitè. De expreſſo non eſt dubium: tacitè autem renunciat aliquis quando vtitur alia actione, quam poſſet habere à contractu, eligit tamen inſtrumentum contractus. Exemplum; ſi dico, niſi ſolueris pretium, contractus ſit nullus vel res inempta, & finito tempore, quo debuit ſolui pretium. Ego peto adhuc pretium, quo caſu videor adhuc petere, vt ſoluendo pretium contractus maneat firmus. Ergo deinde non ſoluente, non poſſum amplius rem vendicare. Quia vendicatio rei tendit ad contractus reſolutionem: petitio autem pretij ad contractus firmitatem, quæ ſunt contraria, ſed nos habemus regulam, quam tradit gloſ. *in dict. l.3. inf. eod. in fine.* Quod qui eligit vnum ex contrariis, videtur renunciare alteri. *l. mater decedens. ff. de inoff. ſcioſ. teſtam.* Quod verum eſt, ſi aliquis ſciat ius ſibi competere. nam ignorans eligendo vnum non præiudicaret ſibi, vt dicit gloſ. *in l. mater decedens. in verb. competere.* Hactenus de Rubeo & nigro.

TITVLVS LVIII.

De Ædilitiis actionibus.

Accedamus ad titul. *de ædilitiis actionibus.* quem text. *in l. 2. §. quantus autem. C. de veter. iure enucleand.* continuat. Diximus enim de actionibus proditis iuris titulis circa emptionem & venditionem: nunc autem dicturi ſumus de nonnullis prætoriis actionibus, quæ & ipſæ ſequuntur, emptiones & venditiones tanquam pediſſequæ. Hic autem titulus in Digeſtis inſcribitur ad ædilitium edictum. Ædiles enim Curules cum viderent à venditoribus multas fraudes committi circa venditiones mancipiorum, proponebant edictum, cuius hæc ſunt verba: Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi, vitiiue cuique ſit. Quis fugitiuus, quis erro, noxave ſolutus non ſit. Eademque omnia, cum ea mancipia venibunt palam rectè pronuncianto; vt habemus *in l. 1. §. 1. ff. eod.* & apud Gellium *lib. 4. c. 2.* Commodum autem iſtius edicti erat, vt occurreretur fallaciis venditorum, & ſuccurreretur emptoribus. Nam tenentur etiam venditores ignorantes, ſi non præſtant ea, quæ ædiles iubent præſtari, id eſt, mancipium vel iumentum; ſine vitiis & morbis eſſe *dict. l. 1. § cauſa. ff. eod.* Excepto caſu, quo quis vendat ſeruum furem. nam emptor ſcire debuit, ſi emat ſeruum, ſe etiam emere furem, vt dicit gloſſ. *in l. Iulianus. §. 1. ff. de action. empt. & vendit. per l. ſi fructuum. ff. eod.* & quamuis in edicto ædilium tantummodo mentio mancipiorum fiat, vt vidiſtis, tamen per interpretationem ſub nomine mancipiorum intelligimus quoque alias res immobiles, vt ſi mihi pratum vendas, quod herbas quaſdam peſtiferas ferat, & reticeas, poſſum illud pratum redhibere. *l. ſi pradium. 2. parte infra eod.* Sic etiam extenditur edictum ad alias res mobiles, vt ſi mihi vendas lignum vitioſum, aut vas futile, vt detur tunc mihi vtilis redhibitoria, quæ oritur ex interpretatione iſtius edicti, ita extendit ipſum edictum *d. l. 2. in princip. & ibi gloſſ. expreſſa. ff. eod.* Duorum autem meminit edictorum propter quæ competant actiones ædilitiæ, quarum ſunt duæ ſcilicet, actio redhibitoria, & actio quanto minoris, ſcilicet morborum & vitiorum; vt, ſi morbidum quid aut vinoſum mihi vendideris, habeo actionem vel redhibitoriam, vel quanto minoris. Illorum autem duorum verborum, id eſt morbi & vitij permagna eſt differentia vt text. *dict. l. 1. §. ſed ſciendum. ff. eodem.* indicat. Nam morbus eſt habitus cuiuſcunque temporis contra naturam, qui vſum eius facit deteriorem. Quam definitionem morbi IC. *in d. §. ſed ſciendum.* adſcribit Sabino IC. Quam tamen Gellius in allegato loco tribuit Labeoni, quod & veriſimilius mihi videtur, eo quod is peculiares quoſdam libros ad ædilitium edictum conſcripſerit. Accidit autem morb. ſæpe in toto corpore, vt cum febre aliquis correptus, vel in aliqua parte corporis, vt eſt ſi ſit cæcum mancipium, aut claudum. Leuis autem morb. vt leuis lippitudo aut etiam febricula non ſufficeret ad hoc, vt redhibeatur res, vt *in d. § ſed ſciendū.* Si quis autem balbus ſit, vel bleſus, illud non habetur pro morbo. Quemadmodum ſi quis equum calcitroſum, mordacem, aut pauidum emit, vel recuſantem onus, quia hæc potius vitia, quæ in animo conſiſtunt, vt dicemus, quam corpore *l. ob quæ. §. animi. ff. eod.* Sed vitia animi non præſtant emptori actionem redhibitoriam; quod tamen limitate procedit in ſeruis. Nam vt Azo hic in ſumma tradit, in iumentis vitia animi darent alicui redhibitoriam actionem *l. lenem. ff. eod.* & ſic ipſe limitat *d. l. 1. §. final. ff. eod.* vbi dicitur: propter vitia animi non dari redhi-

hibitoriam, vt intelligimus de ſeruis vitioſis, nam illi non redhiberentur niſi venditor mihi promiſiſſet hoc ipſum abeſſe, quod tamen ineſt, aut aliquid ineſſe ſeruo quod abeſt. Sunt autem omnino duæ actiones ædilitiæ, id eſt natæ ex edicto ædilium Curulium, quarum altera vocatur redhibitoria, altera quanto minoris, quæ & dantur ad diuerſa. Sic etiam includuntur certis temporibus. Nam redhibitoria dicitur à redhibendo. Eſt autem redhibere, facere vt rurſus habeat venditor, quod habuit & quod reddendo fiat quaſi redditio. Hæc ſunt verba text. *in l. redhibere in princ.* ff. *eod.* quam actionem ſi volo intentare, neceſſe eſt vt proponam, non inter ſex menſes *l. 2. infra eod.* & tunc datur, quando eſt vitium latens in re empta, quod vitium ſi ſciuiſſem, penitus non emiſſem. Vnde datur actio ad contractus ſolutionem vt compellatur venditor rurſus accipere rem venditam cum ſuis acceſſionibus & pretium acceptum reſtituere hoc modo: Ago contra Titium à quo emi equum 20. floren. quem inter tempus permiſſum reperi eſſe mendoſum, hoc illo morbo laborantem vel etiam vitioſum, quòd ego tempore contractus ignoraui. Peto igitur Titium compelli, vt equum ſuum recipiat, & precium cum acceſſionibus reſtituat. Quod ſi venditor per contumaciam nolit obedire ſententiæ condemnabitur deinde in duplum. *l. redhibitoria. ff. eod.* Quia diximus inter ſex menſes eſſe illam actionem intentandam procedit ex legis diſpoſitione, ſcilicet ſi nullum ſpeciale pactum inter contrahentes adiectum ſit. Si enim ſic dixiſſet emptor, volo iſtum equum pro 20. floren. tamen ſi ad annum inuenero ipſum eſſe morboſum, aut aliquo alio vitio laborantem, redhibebo tibi equum. Certè cum illa prouiſio & cautio hominis facit ceſſare diſpoſitionem iuris communis, quæ de ſex menſibus loquitur, poſſem poſt 8. vel 9. menſes, imò vltimo die anni redhibere equum. tamen ſi pactum fiat generale, vt hodie plerunque fit inter eos, qui amice inter ſe agunt ſine temporis præfinitione hoc modo: vendo tibi equum, quem ſi inueneris morboſum aut vitioſum, redhibeto mihi. Certe quia nullum tempus adiectum redhibitioni, ideo eo caſu ſunt conſtituti 60. dies, id eſt, duo menſes, inter quos ſi redhibeatur equus propter morbum, cogatur venditor recipere: vltra 60. autem dies non cogatur amplius. Sciant autem hic domini illam actionem redhibitoriam, quam diximus ad vitium vel morbum competere, tum demum dari alicui, quando morbus habuit cauſam tempore contractus; nam ſi poſt contractum equus incepit eſſe morboſus, certe poſteriores caſus pertinent ad periculum emptoris & non venditoris. ita *d. l. 3. infra eod. & gloſſ. in l. 3. infra eodem.* Tamen ſi in continenti poſt emptionem morbum ſentiret emptor, præſumeretur etiam fuiſſe contractus tempore & ſic haberet locum redhibitio, vel quanto minoris actio argum. *l. ſi veniri. ff. de priuileg. credit.* Vnde in dubio quando ignoratur, an morbus fuerit tempore contractus, vel poſt contractum inciderit, ad hoc vt poſſit ædilitia actio dari inſpicitur in breui tempore poſt contractum morboſum ſenſerim. Quia ex breuitate temporis fit præſumptio morbum etiam antea fuiſſe. Quòd autem ſit breue tempus, hoc relinquitur arbitrio iudicantis, tamen venditor contra illam præſumptionem poſſet probare contrarium, ſcilicet quod tempore contractus morbus non adfuerit. Quæ probatio, quia eſt negatiua, eſt difficillima, tamen ſi fieret, releuaret venditorem, per ea quæ tradunt Doctores *in l. 1. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Præterea notandum eſt circa redhibitoriam, vel quod illa non tantum competit emptori, propter vitium vel morbum rei principalis, ſed ſæpe etiam propter acceſſoria. Exemplum, veni Francofordij in ſtabulum equile & emi equum, qui productus eſt mihi ornatus ſella, quem ſic, vt video, emo

A 20. floren. ſoluto pretio venditor tradit mihi equum, & vti moris eſt, cum *halffter.* ego pero mihi ſellam tradi, quod venditor recuſat omnino, vel dat mihi ſellam vitioſam, certe propter vitium accidentis vel acceſſorij poſſum redhibere equum venditori, vt mihi pretium reſtituat. Ita inquit. *l. ædiles autem in 1. reſponſo. ff. eod.* Sed aduertendum eſt nos hic loqui de illis acceſſoriis, quæ ornatus gratia, vt res melius vendatur, apponuntur. Quia in dubio illud ſemper in contractu venit, quod tempore contractus videtur & demonſtratur. *d. l. ædiles autem. §. vendendi. ff. eodem.* Præterea aduertant hic domini mei quod ſi emptor iſtius equi, cui negatur ſella vel ornatus equi, vteretur redhibitoria, tunc peteret quaſi reſcindi contra-

B ctum. Quia redhibitoria habet ſpeciem reſtitutionis in integrum vt hic pulchre Azo in ſumma dicit, tamen emptor ſi vellet retinere equum, haberet etiam actionem, ad conſequenda illa acceſſoria vel ornamenta, quod poſſet agere ex empto, quæ actio eſt perſonalis & perpetua, vt pulchre Bald. *in d. l. 5. infra eod.* per cautelam tradit. Hactenus de actione prima ædilitia, quæ habet diſſolutionem contractus, nunc de altera, quæ vocatur quanto minoris res fuit. Quæ actio datur in omnibus caſibus in quibus daretur redhibitoria, & præterea aliis etiam nonnullis, in quibus redhibitoria non haberet locum, vt ſi emo rem quamlibet vitioſam, quod vitium ego ignoraui. *l. quæritur. §. fin. ff. eod.* Differt autem a redhibitoria, quia illa natura non reſoluit contractum, ſed tantum id quod dedi vl-

C tra commune pretium, repeto propter vitium, quod ego ignoraui. Præterea differt etiam in tempore, quia illa actio concluditur ſex menſibus ſed quanto minoris actio concluditur anno *dict. l. 2. infra eod.* t. infra annum poſſim agere & concordat *d. l. ædiles autem in 1. reſponſo. l. ſciendum. §. fin. ff. eod.* Et datur iſta emptori, qui emit rem habentem latens vitium, quod tamen ſi emptor ſciuiſſet, emiſſet quidem, ſed non tanto pretio. Ideo agit contra venditorem, vt hoc quod dedit ignorans vitium vltra id quod alij dediſſent ſcientes vitium, reſtituat hoc modo: Ago contra Titium, à quo emi equum 20. floren. credens eſſe ſanum, quem ego domi reperi habere gallos, *Floſſgallen.* propter quod alius emptor minus dediſſet 10. floren. qui ſciuiſſet hunc morbum equi. Ideo peto cogi

D Titium, vt mihi decem illos floren. reſtituat Conueniunt autem iſtæ duæ actiones ædilitiæ in eo, quod dantur heredi & contra heredes. *l. ſi tum. §. ædilitiæ. ff. eod.* Sed incidit hic alia dubitatio, an ſit tantum vna actio quanto minoris, vel ſint duæ. Bartol. & Paul. de Caſtr. *in l. Iulian. in princip. ff. de action. empt. & vendit.* dicunt eſſe duas actiones, quas communiter ſequuntur Doctores, vnam dicunt eſſe prætoriam, alteram autem ciuilem. Quæ inter ſe differunt multis modis, quia actio quanto minoris ciuilis daretur generaliter emptum, quandocunque aliquam rem emiſſet, quam inueniret aliqua parte vitioſam, quod initio contractus ignoraſſet. Quod non fieret in prætoria, quæ datur tantummodo in caſibus quos ædiles in edicto prouiderint. Item prætoria, de qua hic agimus, eſt tan-

E tummodo annalis: ciuilis autem quanto minoris eſt perpetua, id eſt, 30. annorum, exemplo reliquarum actionum perſonalium & ciuilium, de quibus de perpetuis & temporalibus actionibus inſtit. Vltimo differunt multum in modo proponendi. nam in actione quanto minoris pretoria concludo non in meam perſonam. ſed in perſonam aliorum dicens alios emptores tanto minus fuiſſe ſoluturos, ſi ſciuiſſent morbum vel vitium, & ſic refero me ad commune pretium, non ad ſingulare, quod ex affectione nonnunquam creſcit, vt iam diximus in forma libelli. In ciuili autem actione quanto minoris concludendo in meam perſonam, id eſt ſi ſciuiſſem vitium tanto minus fuiſſem daturus

pretiu, & ſic concludo ad ſingulare & priuatum inter-
eſſe, quod permultum differt a communi intereſſe *l. 1.*
ff. de action. empt. & vend. boc modo: *Domine in-*
dex emi tignum à Titio, quod habuit vitium, quod ſi
sciuiſſem, quinque floren. minus dediſſem. Quos quin-
que flor. peto. &c. Poſſet enim fieri, vt alter paupe-
rior me illud tigni vitium non curaſſet. Ideo non con-
cludo generaliter in quemuis emptorem, ſed in meam
perſonam. Quod clariori exemplo ſic poterit doceri:
Doctor aliquis delicatus emit equum, qui ignorauit
eſſe excuſſurem, quod quidem alius eques non time-
ret. Cum autem Doctor boc haberet pro vitio, po-
teſt agere actione quanto minoris, non quidem præ-
toria, concludendo ſic: ſe plus dediſſe quam alius
emptor fuiſſet daturus, quia ibi falleretur; ſed ibi
concludendo, ſe 10. floren. plus dediſſe, quam fuiſſet
daturus, ſi ſciuiſſet hoc vitium. Igitur ſe petere quanti
minoris ille equus à ſe emi potuiſſet ſi vitium ſciuiſ-
ſet, hoc quod ſuperſit, reſtituatur. Deinde illud ſin-
gulare, id eſt tanto minoris rem fuiſſe empturum, ſi
ſciuiſſet, probat ſuo iuramento. Et pulchre Bartol. *in*
l. Iulian. in princip. Sed tamen ſciendum eſt non dari
illam actionem ciuilem quanto minoris heredi. Quia
non poteſt heres iurare, aut certum ſcire, qua affe-
ctione fuerit præceſſor vel defunctus. *argum. l. gene-*
raliter in princip. Cod. de conſtit. pecun. & illa actio
ciuilis durat perpetuo. Quæ practica plane ignoratur
hodie in foro, quamuis ex communi Doctorum ſen-
tentia probatur, tamen ſi mihi de iure ſtatuendum eſ-
ſet, crederem tantum vnam eſſe quanto minoris actio
nem, & eam eſſe prætoriam, quod Cynus & Petrus
ſequuntur *in l. 2. infra eod.* moti per text qui ſic di-
cit, cum proponas ſeruum, quem emiſti poſt annum
fugiſſe, non video quo pacto poſſis congredi cum ven-
ditore, non habes redbibitoriam, quæ finitur ſex men-
ſibus, nec habes quanto minoris, quia illa finitur anno.
Ergo nullam habes à ſufficienti inductione, cum non
ſint plures quam duæ ædilitiæ actiones. nam ſi alia
fuiſſet ciuilis quanto minoris actio, vt Doctores com-
muniter tenent: tunc Imperator ſupplicanti de ea reſ-
pondiſſet, tamen in iudicando & conſulendo ſequerer
communem opinionem & permitterem actionem ci-
uilem quanto minoris.

TITVLVS LXVI.

De iure emphyteutico.

Accedamus in nomina Domini ad titul. *de iure em-*
phyteutico. de quo non occurrit aliud, vt rectius dica-
mus, quam id, quod dicit Vlpian. *in l. 1. ff. de in in-*
tegr. reſtitut. quod eius vtilitas commendatione non
egeat: ipſe enim vſus profert. nam hoc extra contro-
uerſiam nullius titul. in toto iure maiorem eſſe vſum:
id quod etiam Iaſ. bic præfatur. & res ipſa declarat.
Continuatur autem ad præcedentem bnc modo: Su-
pra diximus de emptione & venditione, de locatione
& conductione. Quia autem contractus emphyteu-
ticus à pleriſque habetur pro locatione, eo quod an-
nui quid penditur pro emphyteuſi. Item concedens
emphyteuſin manet dominus: ab aliis autem putaba-
tur magis eſſe venditio, eo quod pretium interueniet
in contractu illo, vt pulchre declarat text. *in §. adeo.*
inſtitut. locati. Interim tamen negari non poteſt, eſſe
quædam peculiaria buius contractus, quæ nec in em-
ptione nec in locatione veniunt. Ideo imperator bic
tractat de contractu emphyteutico, faciens propriam
ſpeciem & ſeparatam ab omnibus aſſignando ei pro-
priam naturam & formam, per quam differat à ſupe-

A rioribus. Ratio autem, quæ coegit veteres varie iudi-
care de emphyteuſibus fuit: Quia contractus ille olim,
id eſt, prius quam eſſet lata lex Zenonis, quæ eſt *l. 1.*
infra eodem. fuit contractus innominatus, nec certam
formam, nec definitionem, nec etiam nomen, & natu-
ram habens. Vnde cum videbant veteres eſſe regu-
lam, quæ traditur *in leg. prima §. ſi quis ſeruum. ff.*
depoſiti. quod contractus innominati regulariter iu-
dicentur, atque per omnia comparentur contractibus
nominatis: Ideo quidam adducti ſunt, vt propter pre-
tium, in quo comparatur venditioni, iudicarent eum
eſſe venditionem: alij propter annuam penſionem &
retentum dominium, in quibus eſſet ſimilis locationi
iudicabant eſſe locationem, donec nouiſſime fuerit
B lata Zenonis lex, quæ facit contractum emphyteuti-
cum nominatum, & ſic baptizauit non modo impo-
nendo nomen, ſed etiam deinde certam formam. Imò
vt Iaſ *in dict. l. 1.* dicit: dando propriam conceptio-
nem & definitionem. Ita vt definitio contractus em-
phyteutici nec venditioni, nec locationi conueniat.
Nam quarum ſint diuerſæ definitiones, illatum no-
men eſt differens ſpecie *l. quæſitum in princip. ff. de*
fund. inſtruct. & inſtrument. legat. l. ſentit. Qu. Mu-
tius. ff. de auro & argent. legat. Et pulchre per Dy- Errat Specu-
num *in rubrica de regul. iur. in 6.* Ita vt recte An- lat.
gel. *in dict. l. 1.* inferat contractum emphyteuticum,
qui & emphyteuticarius dicitur, differre ab omnibus
reliquis contractibus forma, cauſa & effectu, vt pau-
lò poſt latius dicemus. Ne ergo ex ignotis proceda-
C mus, videndum eſt, quid ſit emphyteuſis, in quo vi-
demus Speculator. *in titul. de locat. in princip.* erra-
re, qui hanc vocem putat eſſe natam ab ἐμ, id eſt, *in*,
& Ϲῦπε, quod eſt *fides*, quia emphyteuſis datur alicui
in fidem, id eſt, vt colat diligenter, quæ ratio omni-
no eſt vera. Nam emphyteuta faciens rem deteriorem
cadit à ſuo iure, vt dicemus *in l. fin. infra eod.* tamen
nihilominus Etymologia non conſiſtit. Ideo dicendum
eſt emphyteuſin deductam à verbo ἐμφυτεύω quod
idem eſt, quod, *inſero*, vel vt noſtri loquuntur, *me-*
lioro. Vnde & nos hodie vocamus lingua vernacula Impffen ab
Impffen. Nam antiquitus dabantur in emphyteuſin emphyteuſi
ſterilia quædam, quæ emphyteutæ, id eſt, cultores dicitur.
educerent ad culturam, vt bic Azo *in Summa* dicit, &
Hoſtienſ. *in rubric. de iure emphyteutico.* per quam
culturam nonnihil accedebat emphyteutis & dominis.
D Nam emphyteuta poteſt vti melioramentis illis, quo-
ad vixerit, & recte vſus fuerit: tamen ſi emphyteuſis
aperiatur, aut emphyteota cadat propter culpam à
iure ſuo, tunc illa melioramenta ſine aliqua diminu-
tione veniunt ad dominum, præſertim ſi illa inſita vel
annexa rei emphyteuſis ſunt, vt dicemus Deo volen-
te *in l. final.* Vnde ſic poteſt definiri contractus em- Definitio
phyteuticus: eſſe contractum, per quem transfertur
dominium vtile in emphyteutam, id eſt, receptorem
retentum directo dominio, id eſt, proprietate apud
eum, qui concedit, ita vt ſingulis annis aliquid penda-
tur. Ita definiunt communiter Canoniſtæ *in c. final.*
extra de locat. Qualiter autem celebretur, vel vt alij
dicunt, quæ ſit forme iſtius contractus, tradunt Do- Finis.
E ctores *in dict. l. 1. infra eod.* tamen varie. nam Iacob. Forma.
de Arena Alber. de Roſat. & nonnulli alij, vt etiam
Bartol. *in dict. l. 1.* & etiam gloſ. *in c. fin. extra lo-*
cati dicunt eam eſſe formam, vt initio contractus em-
phyteuta det aliquam quantitatem pecuniæ in præ-
ſentia, & deinde promittat ſingulis annis aliquid mo-
dicum, vt ſi res, quæ datur in emphyteuſin, reuera
valebit 100. floren. tunc dominus iubet ſibi dari 50.
vel 60. pro arbitrio, cum illa adiectione, vt in reco-
gnitionem dominij annuo ſoluat vnum denarium vel
duos capones, vel aliquam paruam quantitatem fru-
menti, & quamuis cum hac forma, & ſic tranſeunt gl.
& Doctores, tamen interim non dicunt, an illa forma

ſit ſubſtantialis vel non, exceptis paucis, vt Alberic. & his, quos iam nominaui, qui putant eam formam eſſe adeo ſubſtantialem, vt ſi fuerit omiſſa, non poſſit contractus dici emphyteuticus. Mouentur illi per text. *in l. final. iuncta eod. ad finem*, vbi dicitur dominum emphyteuſis non debere plus accipere pro laudimio, vt noſtri loquuntur. Quod etiam vocamus *Handle-ſen, Bieglefen*, quam partem 50. pretij. Ergo neceſſe fuiſſet ſi pretium aduenifſet, quod fuiſſet deinde aliquid annuum conſtitutum, quod etiam videtur confirmare Bald. tum *in l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* dicit, remedium *dict. l. 2.* etiam habere locum in contractu emphyteutico, quaſi dicat ſi in contractu emphyteutico in pretij numeratione videtur aliquis læſus vltra dimidiam iuſti pretij, quod ille habeat beneficium reſcindendi illius contractus: Ergo videtur pro forma eſſe & ſubſtantiali ſolemnitate, vt pretium mihi conſtituatur, tamen Bald. eo loco maledicit. Nam cum contractus emphyteuticus ſit ſtricti iuris vt poſtea dicemus, ideo ſequitur *dict. l. 2.* in eo non habere locum. nam eſt communis opinio & recepta, quod remedium *dict. l. 2.* tantum competat in contractibus bonæ fidei. Feſellit autem Baldum, quod vidit contractum emphyteuticum in nonnullis eſſe ſimilem conductioni & locationi. Ideo voluit eam vendicare & regulare ſecundum eos qui ſunt bonæ fidei contractus, vt ſic etiam habeat locum remedium *l. 2.* tamen nos negamus ſimilitudinem eſſe contractuum inter contractum emphyteuticum, vendicationem & locationem. Quia ea quæ habent plures differentias quam ſimilitudines, non debent cenſeri ſimilia. Ita ipſemet Bald. *in l. 2. in 2. notat.* dicit: Quæ ſententia ſi eſt vera, vt ſcilicet ſubſtantialis forma ſit pro emphyteuſi primo dari pretium, deinde annuam penſionem. Sequitur hodie perpaucos eſſe emphyteutas, præſertim in Germania, vbi fere precium conſtituitur nullum, ſed tantummodo annua penſio, ſed eo maior vt penſio videatur æqualior pretio. Et certe multum refert, an illa forma ſit ſubſtantialis vel non. Si eſt: Ergo omnia facit contractum degenerare in aliud genus contractus, & fortaſſe fieri contractum innominatum, do vt des. Ex quo etiam alia atque alia actio ſequitur, non autem actio ex condictione *l. 1. infra eod.* Quia non eſt emphyteuticus contractus propter omiſſionem formæ: tamen Odofredus, quem ſequitur Cynus, Bald. Bart. Angel. Iaſ. & omnes Canoniſtæ *in d. c. fin. extra de loca.* dicit illam formam non ſubſtantialem, id eſt, poſſe contractum emphyteuticum celebrari, etiamſi omittatur pretium. Quæ opinio videtur eſſe vera, niſi malimus vtramque opinionem coniungere & dicere eſſe geminam formam. poſſe enim pretium conſtitui in emphyteuſi, & vocatur contractus oneroſus, vel etiam poteſt omitti pretium & tantum conſtitui annua penſio, & dicitur contractus lucratiuus, vt per Bartol. pulchre *in l. ſi mihi Titio. in fin. ff. de verb. ſignific.* Ita vt formam pacta contrahentium darent: nulla alia forma à lege definita. Et quia diximus contractum emphyteuticum habere quædam inſignia locationis & venditionis. *d. §. adeo*, quæ fortaſſis in cauſa fuit, cur Canoniſtæ materiam iſtam tractent ſub tit. *de locat.* tamen interim ſciendum plurimas eſſe inter illos contractus differentias, quemadmodum gloſſ. 2. 3. *infra leg. 1.* Item gloſſ. *in verb. alienationis.* Sed vt ordine explicemus rem, primo videndum eſt, quibus modis differat à locato, & quamuis ideo allegatas differentias ponit. item gloſſ. *in d. §. adeo.* ſeptem ponat: alij autem Dd. alias Nos autem breuiter dicite differre primum contractum emphyteuticum à locato, in eo quod in contractu emphyteutico transfertur dominium ſaltem vtile, ob id conſtituitur etiam ius quoddam emphyteutæ in re emphyteutica, & porro ſit poſſeſſor rei exemplo fructuarij, *l. 1. ff. ſi ager emphy-*

L. 2. Cod. de reſcindenda vendit. quando locũ habeat, & in quibus contractibus.

Subſtantialis forma.

Emphyteuſis ſine pretio.

Differt emphyteuſis à locato.

A *teut. l. naturaliter. ff. de acquir. poſſeſſ.* Quæ autem non ſunt in locatione. quia illa non transfert dominium. *l. non ſolet. ff. locati.* nec etiam facit conductorem poſſeſſorem. Quia locator nihilominus dicitur poſſidere per conductionem vel inhabitationem. *l. 1. infra communia de vſucapion.* Vbi videmus non ſatis rectè gl. tres differentias feciſſe, cum ea reipſa tantum ſit vna, quæ tamen vna producit multos effectus. Illud autem ius, quod habet emphyteuta in re emphyteutica, operatur vt emphyteutæ habeant etiam actiones vtiles, ad rem emphyteuticam recuperandam, in quibus actionibus præfertur & vero & directo domino. Quæ omnia habent locum in conductore, quia is nullas actiones habeat. *l. cum plures. §. meſſem. ff. locati.*

B *l. ſi opes. §. item conſtat. ff. de fructib.* Sed dicet aliquis: nunquid locatio etiam ad longum tempus vel perpetuo eandem operationem habet, quam contractus emphyteuticus, quia ille etiam facit vtile dominium, facit ius in re, facit aliquem poſſeſſorem per ea, quæ ſunt dicta ſupra in tit. proximo. vide Topic. Euerhard. *in loco à feudo ad emphyteuſin prope finem.* Sex ſunt contractus in quibus tranſit vtile dominium: Quid ergo dicis hic materia differre contractum emphyteuticum à locato? Certe hoc argumento motus eſt Cynus, quem ſequitur Alb. de Roſat. Ioan. Faber. hic, vt etiam alij, & putant gloſſ. hic male loqui, in hoc conſentientes, quod contractus emphyteuticus nullo modo differat à locationis perpetuæ contractu. Ergo ſe-

C cundum eorum ſententiam gloſ. non poteſt ſaluari, niſi limitaretur, ſcilicet, quod contractus emphyteuticus eo quod transfert dominium vtile, differat quidem à locatione non omni generaliter, ſed tantum à locatione temporali, id eſt, quæ ſit ad paucos annos. nam illa non transfert dominium, non dat ius in re, non facit aliquem poſſeſſorem, & quod hoc ſit verum emphyteuticum contractum à locatione non differre, habemus gloſ. expreſſam *in leg. final. Cod. de locat. prædior. ciuit. libr. 10. in verb. retrahendum*, per quæ infert Fulgoſ. *in conſil. 23.* quid ſi illi duo contractus ſint per omnia ſimiles. Ergo inquit, pœna conſtituta *leg. 2. & final. infra eodem.* de emphyteuta alienante emphyteuſin ſine conſenſu domini, habebit etiam locum in conductore perpe-

D tuo, quod eſt valde notandum, quod tamen ego non auſim probare propter vulgata iura, quæ prohibent extenſionem iurium pœnalium & diuerſorum; tamen poſito quod illi duo contractus ſint ſimiles, poſſet dubitari quo pacto poſſet cognoſci, vtrum eſſet facta locatio vel emptio, cum negari non poſſit pro varietate caſuum alias atque alias actiones oriri, atque aliud pro forma requiri? Ad hoc Bald. *in cap. literas. extra de dilat.* reſpondet ſcilicet inſpiciendum eſſe qualitatem penſionis. Si enim penſio ſit modica, tum præſumendum eſſe contractum emphyteuticum: ſi autem magna & fortaſſe inita à ratione fructuum percipiendorum, quod ſic tunc præſumendum eſſe locationem; allegat ad hoc gloſſ. ſingul. *in leg. prima §. 1. ff. de ſuperficieb.* Secundo differunt illi duo

E contractus in ratione penſionis ſoluendæ: quia in locatione datur merces pecuniæ numeratæ. *leg. ſi conuenerit. in fine. ff. de commun. diuidund. dict. l ge 2. § ſi quis ſeruum. ff. depoſiti.* In contracto autem emphyteutico pro penſione non tantum pecunia, ſed etiam alia ſpecies poſſet ſolui, per gloſſ. *in dict. §. adeo.* Tertio differunt: quia contractus emphyteuticus tantum poteſt fieri in re immobili. *leg. priuata. & quæ ibi notantur. Cod. de excuſation. minor. lib. 10.* Cum interim locatio fiat rerum mobilium & rerum immobilium. Quarto differunt, quod locatio poſſit eſſe temporalis vel perpetua, vt paulo ante diximus. Emphyteuticus autem contractus ſemper ſit perpetuus. Sic alias differentias poterit curioſus

Conductor nullas habet actione.

Quæſtio.

Reſponſ.

Alia quæſtio.

Reſponſ.

Alia quæſtio.

Reſponſ.

Differẽtia 2.

Emphyteuſis perpetua.

lector *in verb. alienationis.* inuenire. Vnam tamen extra gloſſ præcipuam & in practica vtilem nota, quam hic Bald etiam pro quadam differentia citat, ſcilicet, quòd impenſæ qualeſcunque ſint, ſiue neceſſariæ, ſiue vtiles, ſiue magnæ, ſiue paruæ, fiant ab ipſo emphyteuta circa rem emphyteuticam. *leg.* 2. *Cod. eodem.* Cum interim ad conductorem non niſi modicæ pertineant, & ſi paulo maiores ſumptus fecerit, poteſt vel computare penſionem, vel poteſt repetere. *leg. dominus horreorum.* §. 1. *leg. colump. in princip. & ibi gloſſ. & Bartol. ff. locati.* Vnde ſi eſſet ſeruanda via iuxta domum, aut eſſent purgandæ cloacæ, vel alia ſimilia facienda, conductor haud dubiè non teneretur: tamen ſi quid ſimilium fieret à conductore vſus ſui gratia, & qui tantiſper durarent, donec duraret conductio, certe illos ſumptus non poteſt imputare domino, *leg. argum. l. diuortio.* §. *impendit. cum l. ſeq. ff. ſolut. matrimon. l. in rebus.* §. *poſſunt.* ff. *commodati. & pulchre Bartol. in l. impenſæ.* ff *de impenſis.* Ex quo etiam infero ad nulla onera matrimonialia teneri conductorem, cum interim teneatur emphyteuta de omnibus, vt ad Stentam collectam, & ſi quæ ſunt ſimilia, quæ debent fiſco ſolui. *l. ſi pendentes*, 27. §. *ſi quid cloacarij.* 3. ff. *de vſufruct. l. ædiles. ff. de via publica.* Diximus, quomodo & quibus modis contractus emphyteuticus differat è locatione, & quia text. *dict. l.* 1. eundem contractum emphyteuticum à contractu alienationis accipiendo alienationem propriè & strictè pro venditione, vt *l. alienatum. in princip. ff. de verbor. obligat.* ſumit: non autem accipiendo alienationem large, quemadmodum ſumit *l. final. Cod. de rebus alien. non alienand.* Quia large accipiendo alienationem, contractus emphyteuticus non differt ab alienatione, & certè differt contractus emphyteuticus à venditione. Primo in forma contrahendi. Nam vt ſcimus in venditione pro ſubſtantia requiritur pretium idque pecuniæ numeratæ. *leg. empti fidem. Cod. de contrahend. emption.* §. *pretium. &* §. *ſeq. Inſtitut. de emption.* ita vt illud pretium pecuniæ ſit proportionatum vel æquale rei venditæ, vt per ea quæ notantur & ſcribuntur *in leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* Quæ omnia non fiunt in contractu emphyteutico. Primo enim non requiritur, vt ſit pretium numeratæ pecuniæ, quia etiam ſpecies poteſt ſolui, vt tot modij frumenti, tot dolia vini, tot capones, vt ſæpe fit in emphyteuſi eccleſiaſtica, vbi ſæpe datur emphyteuſis vt aliquis ferat crucem in circuitionibus: nec etiam requiritur quod pretium in contractu emphyteutico ſoluendum ſit proportionatum vel æquale rei emphyteuticæ. Secundo differt à venditione contractus noſter, quia in venditione conſtituitur certum pretium ſemel quamuis nonnunquam ſoluatur particulatim; vt annua, bima, trima die: in contractu autem emphyteutico non conſtituitur pretium ſemel, ſed in ſingulos annos, vt gloſſ. noſtra *in verb. alienationis.* dicit, in quo ſanè omnino conuenit cum locatione, vt etiam ſupra diximus, & tamen Bartol. *hic in l. prima.*, putat illam differentiam ſummopere notandam ad cognoſcendum qualiſcunque ſit contractus, & deinde ad iudicandum quid ſit de natura eius contractus. Finge enim: quidam publicanus emit vectigal, vel pedagium vt vocamus, ad decem annos. Certe plurimum erit ſcire, quando conſtituatur pretium, an ſemel, vt dicendo, dabo pro vectigali pro decem annis 1000 floren. Quia ſi pretium à ſe eſt ſemel conſtitutum omnium decem annorum, certe erit emptio & venditio. Si autem dixiſſet: Emo vectigal pro decem annis & ſingulis annis volo ſoluere 100. floren. certè hic non eſſet emptio & venditio, ſed locatio longi temporis. Sed quæres; quæ eſt vtilitas hoc ſcire, certè maxima erit, quia contractus cognoſcitur

Ab alienatione.

Differt à venditione.

A penes effectus ſuos. *l.* 1. §. *ſtipulatio. ff. de vſur.* Ergo ſi erit emptio, omne periculum pertinebit ad emptorem: Si autem locatio, non omne periculum ad conductorem pertinebit: primo caſu in ſterilitate: quia non eſſet frequentia commercij Hic certè propter ſterilitatem & ſolum caſum fortuitum hoſtilitatis deberet fieri remiſſio conductori. *leg. exceptio. Cod. ſupr. titul. proximo.* Quæ non fieret ſi eſſet facta venditio propter rationem, quam mox audiemus. Sed adhuc inſtabit: nunquid contractus etiam cognoſcuntur per verba, quæ vſurpant contrahentes. Vnde habemus gloſſ. ſingularem *in l. cum dotem. Cod. de iureiur. dotium*, Quod quandocunque in contractu fiat mentio pretij, quod tunc ſit præſumendum eſſe contractum emptionis & vendi-

Vtilitas diſcriminis huius.

Quæſtio.

B tionis, ſed dixiſti, ſi pretium conſtituatur in ſingulos annos, non eſſe venditionem, ſed vel locationem vel contractum emphyteuticum. Quid ergo fiat de iſta gloſſ. quæ communiter pro ſingulari habetur, & tenetur. Per quam motus eſt etiam Bald. *in leg. qui ſe patris. in column.* 10. *infra vnde liberi.* vt dixerit præclare. Quia ſi princeps accipit pretium pro fundo, licet dicatur deinde in inſtromento inueſtituræ, feudum conceſſum eſſe vel donatum, vt eſt peculiaris forma feudi, tamen nihilominus propter interuentum pretij non ſit contractus feudalis, quod annumeratur beneficio donationis, ſed ſit contractus emptionis. Vnde correlatiuè ſequitur: Si eſt contractus em-

Feuda empta non tenentur fidelitate.

C ptionis, ergo eſt contractus irreuocabilis, & princeps non poteſt ex vlla cauſa reuocare feudum. Item ſequitur, quod ille accipiens feudum, non tenetur etiam iurare domino fidelitatem, quod notandum eſt plurimum ad feuda Germanica. Nam illa fere omnia hodie non habent veram naturam feudorum, quia ex magna parte dantur propter pretium. Ideo rationes, conſtitutiones & regulæ feudales non poſſunt habere locum in illis, quia feudalia iura ſint ſcripta de his feudis, quæ dantur in beneficium, id eſt, vt definitio feudi loquitur, quæ adferunt accipienti gaudium. Et vt vno verbo abſoluamus, quamuis verum ſit, quod vulgo dicitur, pretij mentionem inducere præſumptionem venditionis, tamen hoc fallit in caſu inſigni & quotidiano, quando pretium eſſet diuiſum in ſingulos annos, per hanc gloſſ & Bart. *in d. l.* 1. *Cod. eod.* Tertio differt contractus emphyteuticus à venditione, quia

Ergo non ſunt feuda propria.

Reſponſ.

III. Differt.

D per venditionem transfertur omne ius ſimul atque dominium in emptorem directum & vtile. §. *per traditionem. Inſtitut. de rer. diuiſ.* quod non fit per contractum emphyteuticum, quia ibi tantummodo transfertur dominium vtile, & retinetur directum, id eſt, proprietas eadem, vt ne quidem dominus emphyteuſeos deſinat poſſidere ſaltem ciuiliter, vt *l.* 2. *& fin. & multis locis* concedens emphyteuſin dicitur dominus. Ex quo ſequuntur multi præclari effectus, qui & ipſi pro differentiis à venditione ac aliis contractibus poſſent adſignati. Nam quia per contractum emphyteuticum non transfertur dominium directum. Ideo ſæpe fit, vt illud directum, id eſt, valentius dominium auferat imbecilius dominium vtile, ita vt rurſus coa-

Vtilitas diſcriminis.

Dominium directũ trahit ad ſe vtile legitima ratione.

E leſcant, quod non fit in venditione ſemel facta. Exemplum eſt, ſi vendator emphyteuſis ſine voluntate domini, vt *leg. final. Cod. eod.* dicemus. Item ſi non ſoluatur penſio vel canon certo tempore. Item ſi non ſoluantur pacta, quæ in eiuſmodi contractum veniunt, per *leg.* 1. *Cod. eod.* Item ſequitur alius effectus, nam in venditione perfecta transfertur omne commodum & incommodum in emptorem. *leg.* 1. *Cod. de peric. & commod. rei vend.* non diſtinguendo an periculum vel commodum in parte rei emptæ, vel in tota re empta accidat. §. *cum autem. inſt. de empt.* quod certe in emphyteuta non fit, nam periculum varie conſideratur in eiuſmodi contractu: ſi n. pars rei emphyteuticæ per-

Digitized by Google

eat, damnum pertinebit ad emphyteutam, i. propter illum caſum nihilominus cogatur ſoluere integram penſionem. Totius autem rei interitus pertinet ad dominum: quia tunc à penſione liberatur emphyteuta, vt eſt text. pulcher. *in d. l. 1. C. eod.* & hoc quod noſtri duobus rithmis complexi ſunt, dicentes:

Si perit res tota, liberatur Emphyteuta.
Siue vero pro parte, nulla liberabitur arte.

l. 1. C. de iure emphyt. Vnde ſi do domum vel fundum hoſpitali, vt me alat ad dies vitæ meæ, licet illa domus pereat, tamen quia habet ſpeciem venditionis, aut ſaltem contractus illius nominati, regulandus eſt ſecundum naturam emptionis, cui eſt ſimilis *l. 1. §. ſi quis ſeruum ff. depoſiti.* Non ergo obſtante interitu cogetur hoſpitale me alere, quia omne periculum intelligitur tranſfuſum in ipſum. Et dicitur vulgo eius eſſe periculum, cuius ſit res, vt hic per Cyn. *in col. 3.* quod tamen non fieret, ſi fundus eſſet datus in emphyteuſin, & fundus periret. nam tunc hoſpitale liberaretur ab alimentis, per ea, quæ iam diximus, cum interitu totius rei liberetur emphyteuta, quod ſane recta eſt intelligendum, ſi nil remaneat de domo vel area. nam ſi area remaneat, domo aut diruta vel combuſta. Quia area dicitur potiſſima pars domus. *l. qui res §. aream. ff. de Saluian. edicto.* Quæ pars cum adhuc ſuperſit, de domo nulla remiſſio fieret emphyteutæ. Et quia diximus emphyteutam liberari ſi tota res pereat: teneri autem, ſi pars tantummodo pereat, dubitari poſſet, quid nomine partis intelligendum eſſet; Martinus gloſſator, vt eum citat gl. penult. dixit, medietatem partis nomine contineri, allegat *l. nomen filiorum. §. portionis ff. de verbor. ſignificat. l. neceſſaria ff. de vſufruct.* Quæ ſententia ſi vera hoc vellet, quod ſi vltra dimidiam partem emphyteuſis periret, tunc demum emphyteuta inciperet nonnihil detrahere penſionis. Sed hæc opinio communiter reprobatur. Ad iura autem, quæ Martinus producit, eſt reſpondendum, quod intelligantur vera in caſu dubio, ſcilicet, quando eſſet dictum indeterminate partem debere alicui. Aliud autem ſit iuris in caſu non dubio, vt nos hic ſcimus per ea quæ mox dicemus. Bartol. ergo cum non videret, quo ſe verteret, cenſuit partem eſſe intelligendam eam, quæ tantum fructum annuum daret, vt ex iis poſſet penſio ſolui. Nam, inquit, ſi tanta portio ſuperſit ex clade vel interitu emphyteuſis, vt poſſit tantum fructuum colligi, quod ſufficiant ad penſionem ſoluendam, tunc adhuc tenetur emphyteuta ad ſuam penſionem, ſi emphyteuſis eſſet adeo minuta clade, vt portio reliqua non tantum fructuum daret annuo, quod ad penſionem ſufficerent, tunc putat penſionem eſſe diminuendam, & illud damnum pertinere ad dominum. Quæ ſanè ſententia videtur habere æquitatem, tamen cum non ſit noſtrum, pro cuiuſuis ſententia dicere, eſſe æquum aut iniquum contra regulam iuris, & quia Bart. ſine lege loquitur, & ob id reprehenditur per Salic. & Albert. *in d. c. fin. extra locati.* ideo ab eius ſententia recedimus. Supererit ergo tertia opinio Bulgari, quæ tenetur communiter & nota iſta generaliter, quod omne damnum ſit emphyteutæ, vt ſemper cogatur penſionem ſoluere, quotulacunque demum portio rei emphyteuticæ ſuperſit. Quam etiam opinionem gl. hic ſequitur per textum, ſi recte ponderatur, clarum hic. Nam dicit, ſi tanta clades emerſerit, quæ rem emphyteuticam perimat, vbi perpendendum eſt verb. *Penitus*, vel *Prorſus*, tunc damnum ſit domini: cum vero particulare, damnum incidat emphyteutæ. Quo loco videmus Imperat. vſurpaſſe dictionem aduerſatiuam *vero.* cuius natura eſt, vt ſemper prioribus aduerſetur in iure & facto, vt gl. *in verb. particulare.* dicit, cuius natura eſt complecti omnia priori caſui aduerſa, & idem ſequitur gl. *in d. §. adeo. & gl. in d. c. fin.* Si ergo per portionem tantum ſigni-

Area principalis pars domus.

Quæſtio.

Error Martinus gloſſator.

Reſponſ.

A ficaretur, dimidia pars, vt voluit Martinus, vel etiam talis, quæ adhuc ſufficiat pro penſione ſoluenda, vt voluit Bartol. tunc certè daretur caſus, qui non eſſet comprehenſus ſub illis omnibus ſpeciebus, quod eſt contra naturam aduerſatiuæ dictionis, quia poſſet fieri quod emphyteuſis ad quandam minimam partem redigeretur, cuius fructus non ſufficeret ad penſionem annuam, & cum negari non poteſt eſſe emphyteuticum contractum. Ideo generaliter eſt intelligendus textus, quod quantulacunque portio ſuperſit, ſemper emphyteutam cogi ad penſionem ſoluendam. Sed tunc opponas *d. l. 2. C. de alluuion. & palud.* vbi habemus expreſſum textum, quod tributa, quæ debentur Reipub. pro vel auctione vel diminutione fundorum, vt quia Nilus
B inundauit fundum, debet etiam augeri vel imminui portio tributorum. Quid ergo dicis, ex illo detrimento rei emphyteuticæ non fieri diminutionem penſionis vel canonis? Gloſſ. *in d. verb. particulare, in fine,* hac lege contrarium adducit, ſed reſpondet ſpeciale eſſe in caſu iuris emphyteutici, vt ibi augmentum vel diminutio non attendatur. Semper enim cogatur emphyteuta eundem Canonem ſoluere, quod ſecus eſt in tributis, quæ Reipublicæ ſoluuntur, ſed non adducit cauſam & rationem ſpecialitatis. Scimus vulgatum eſſe in iure communi, vt dicamus eum, qui dicit ſpeciale eſſe aliquid non adducta ratione ſpecialitatis, petere ſubterfugium miſerorum. Ideo vos dicite eſſe magnam rationem diuerſitatis. Nam tributa, quæ ſoluuntur fiſco, non ideo ſoluuntur, quod præceſſerit
C contractus aliquis, vt quod ſit obligatio perſonalis inter fiſcum & ſoluentem tributa, ſed ideo ſoluat, quia eſt poſſeſſor, & ſic quoniam debet res ipſa tributum, vt natam actionem habeat fiſcus contra poſſeſſorem, ſed in noſtro caſu inter emphyteutam & dominum quo ad ſolutionem penſionis præceſſit contractus quidam, & eſt ille vendens Canonem obligatus perſonaliter & in genere. Vnde ſuccedit regula: quod debitur generis non liberatur, etiam ſi ſpecies pereat. *l. incendium. C. ſi cert. petat. l. quod te mihi. & pulchre Bart. ff. eod.* Sed vrgebis adhuc: quid autem, inquies fiet de illa communi theorica, qua dicitur, idem iuris eſſe partis quoad partem, quod ſit totius quoad totum, & notatur *in l. quæ de tota. ff. de rei vendicat. l. qui ſcit. ff. de vſufruct.* Sed certum eſt, quod ſi tota
D emphyteuſis pereat, liberatur emphyteuta à tota penſione. Ergo ſi pars pereat, debet eadem ratione emphyteuta liberari à parte penſionis? Cynus hic *in 2. col.* dicit hanc theoricam eſſe brocardicam, quæ ſanè nonnullos mouet, vt dicant, ſi damnum accederet in parte rei emphyteuticæ quod etiam pars eſſet remittenda, tamen errant, vt iam diximus, & ad theoricam eſt reſpondendum, quod ſit vera, quando ſit eadem res in parte, quæ ſit in toto: ſed hic ſit diuerſa ratio, quando intereat pars vel tota res, quæ diuerſitas ex eo patet, quia quando tota res perit, ibi amplius non eſt ſpecies vlla reliqua fructuum. Non ergo mirum, ſi & tota penſio remittatur Si autem pars aliqua adhuc ſuperſit, quantulacúnque illa ſit, licet in præſentia non ſufficiat penſioni fortaſſis ſoluendæ, tamen adhuc nonnulla
E poſſet aliquo caſu fieri, vt fructus ſint ſufficientes futuri ad ſolutionem. Ideo lex ſtatuit vt illa parte qualicunque ſuperſtite propter ſpem futuri augmenti non liberetur emphyteuta ab integra penſione. Et vt exemplo res declaretur: poteſt enim fieri vt in parte illa qualicúnque inueniatur theſaurus, qui theſaurus licet regulariter ad dominos vtiles non pertineat, quia theſaurus non computatur eſſe in fructibus. *l. diuortio. §. ſi fundum. ff. ſoluto matrimon.* tamen val ideò dimidia pars amphyteutæ cedat, quia ipſe inueniſſet, *§. Theſaurus. Inſtitut. de rerum diuiſ.* & vt iſtam rem finiamus quæ diximus propter acceſſionem vel diminutionem ſeu detrimentum rei emphyteuticæ, vel etiam propter

Textus in l. 2. ibi vero ſi particulare.

Obiectio.

Reſponſ.

Non probata ſpecialitate.

Concluſio.

Debitor in genere non abſoluitur propter interitu ſpeciei.

Quæſtio.

à Toto ad partem.

Reſponſ.

Hæc poſſibilitas ſimilis impoſſibilitati, alias liceret ſperare breui thoracem futurum aureum.

ſpecialitatem non fieri remiſſionem emphyteutæ, vt eſt communis obſeruantia omnium Dd. tamen hoc dicitur intelligi de ea emphyteuſi, quæ habet veram naturam & formam emphyteuſis, i. quando datur aliquid modici annui magis in recognitionem dominij, quam vt illa penſio detur pro modo fructuum percipiendorum, tamen ſi daretur res emphyteutica, vt fit paſſim hodie per Germaniam, non pro modica annua, ſed pro magna quantitate, quæ fortaſſis eſſet attemperata fructibus, tunc certè, quia contractus magis videtur ſapere naturam locationis, vel, vt concedamus eſſe contractum emphyteuticum, tamen quia per omnia ſimilis eſt locationi, ideo vt perinde in locatione propter ſterilitatem, propter bella & alios caſus fortuitos dabatur remiſſio conductori; ſic etiam in iſto caſu debetur remiſſio emphyteutæ, per quæ limitantur omnia iura & dicta Dd. quibus dicunt generaliter emphyteutæ non deberi remiſſionem propter interitum partis, aut propter ſterilitatem, perinde vt ſupra diximus de feudis. Vt verò diximus penſionem non imminui emphyteutæ, licet magna pars rei emphyteuticæ pereat, aliqua tamen ſuperſtite: ſic è diuerſo dicendum eſt propter augmentum rei emphyteuticæ non augeri penſionem, vt ſit eadem diſciplina contrariorum, & quod iuris ſit in diminutione rei emphyteuticæ, idem iuris ſit augmento. *vulgata l. ſecundum naturam. ff. de regul. iur.* Quod tamen gl. fin. *in l. 1.* reſtringit ad augmentum latens, i. quod per alluuionem creſcit, quia de eo non eſt dubium, quin redeat ad emphyteuſin, tamen ob id non augetur penſio. *§. præterea. Inſtitut. de rerum diuiſ.* Quod tamen putat gl. aliud eſſe in augmento prætérito, i. ſeparato vſu, argumento tali, quia videmus vſufructuariis accedere latentia augmenta: non autem non latentia per *l. ita ſi fundum. §. etiamſi ff. de vſufruct.* Qui textus ſanè nihil facit contra nos. nam eſt magna differentia inter emphyteutam & vſufructuarium. Nam licet vterque habeat in re ius, tamen illud in vſufructu eſt fragile & temporale: finitur enim morte vſufructuarij, vt paſſim *in tit. quibus modis vſufruct. amittat.* in emphyteuſi autem eſt perpetuum, & etiam tranſmittitur ad heredes. Igitur gl. quæ hic nititur comparatione vſusfructus & emphyteuſis, communiter reprobatur. Vnde nulla diſtinctione facta inter augmentum apparens, & latens. generaliter dicendum, quod qualecúnque augmentum accedat rei emphyteuticæ, tamen propter hoc debeat augeri penſio. De quo remitto vos ad Speculator. *in tit. noſtro verſ.* 136. Occaſione autem iſtorum, quæ de augmento & detrimento rei emphyteuticæ diximus, monent hic Dd. quanto tempore, quo tales res emphyteuticæ occupentur ab hoſtibus cogantur emphyteutæ nihilominus ſoluere penſionem. Iaſ. *in col.* 57. hic dicit quęſtionem eſſe plenam dubitationis, & in ea reperi tot ſententias, quot capita. Eſt autem quaſi ſtatus in eo, an ſi res occupetur ab hoſtibus vel ſi tempore belli non poſſit poſſideri res emphyteutica, dicatur inferri damnum particulare vel totale, nam ſi partiale infertur, habent locum ea, quæ diximus, quod amiſſione partis non minuatur penſio, & certè quia per huiuſmodi occupationem hoſtilem tantummodo percipiuntur fructus, vt palam eſt, fructus ſunt tantum pars rei. *l. fructus venduntur. ff. de rei vendicat.* Ideo fuerunt nonnulli, qui occupationem illam hoſtilem interpretarentur tantum partiale damnum, ita vt non imminuatur penſio. In qua ſententia eſt Alberic. de Roſato, tamen communis ſententia eſt approbata, quod per bellum vel guerram, vt noſtri loquuntur, qua occupantur res emphyteuticæ, liberatur à penſione omnino, & ſic habent occupationem hoſtilem pro interitu rei totius & nituntur ſanè pulchra ratione, quia certum eſt, quod ſi flumine eſſet occupata res emphyteutica, quod tunc diceretur res periiſſe, *l. 3. §. La-*

A *beo. l. qui vniuerſitat. §. item quod à mari. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi. in venditione. in fine ff. de pericul. & commod. rei vendit.* & ſic penſio deberetur nulla. Ergo eadem ratione ſi propter bellum vel aliam eiuſmodi cauſam non poſſet emphyteutica res poſſideri, diceretur quoque periiſſe, quia lex parificat inundationem incurſioni hoſtili. *l. cum vnus. §. fin. ff. de bon. autorit. iudic. poſſid.* & firmatur etiam ratione, qua dicimus eam rem periiſſe, ad quam nullam habemus actionem, vt eſt in regula tradita *in l. Labeo. §. fin. ff. de verbor. ſignificat.* ſed occupata re per incurſionem hoſtilem nulla actio ſupereſt, vt eſt certum. Et hanc ſententiam ſequitur hic Cynus, quæ tamen fuit antea Iacobin. de Aren. ſed an ſit verè generaliter & ſine diſtinctione B non credo. Ideo Angel. hic adiicit micam ſalis, & dicit ea iam dicta de incurſione hoſtili, vt res intelligatur periiſſe, accipienda eſſe de eo bello, quod mouet Imperat. Nam tunc res captæ fiunt occupantium, homines fiunt ſerui, ita vt tollatur omnis actio. Si autem inferior à principe ſine autoritate principis moueret bellum, certè res non fiunt capientium, & ſic ſupereſſet actio ſemper ad recuperandum. Ideo re non penitus perdita cogeretur emphyteuta adhuc ſoluere Canonem, & addit Angelus, quod niſi ſolueret emphyteuta Canonem in caſu, quo inſertur, occupaſſe rem emphyteuticam, quod non ſecus caderet à ſuo iure, quam ſi rebus pacatis non ſoluiſſet. Vltima differentia eſt contractus emphyteutici à venditione, & generaliter ab C omnibus contractibus, quia reliqui contractus non requirunt pro ſubſtantia ſcripturam, quamuis ſæpè fiat de contractu, non quidem in hoc, vt eſſentia contractus ex ea pendeat, ſed vt facilius poſſit probari contractus, & quæ pacta ſint appoſita, *l. contractus. ff. de pignorib.* tamen de contractus emphyteutici ſubſtantia eſt, vt ſcriptura interueniat, & ſimiles alij contractus, de quorum ſubſtantia eſt ſcriptura, i. niſi redigatur contractus in ſcripturam, quod non valeat etiam enumerantur *in l. pactum, quod in bona fide. C. de pactis.* per gl. ſed tamen locupletiſſimè per Ioan. Andream *in gl. c. 1 §. poſtquam in verb. in ſcriptis. de cenſib. lib. 6.* vbi 34. contractus enumerat, in quibus de neceſſitate requiritur ſcriptura, & quod ſcriptura neceſſaria ſit in contractu emphyteutico, tenet hic Alb. de Roſat. D Cyn. Salic. Iaſ. & Moderni legiſtæ, & communiter Canoniſtę *in d. c. fin. per gl. ibid.* & hoc videtur probari paſſim in hoc titulo, vbi ſæpè & haud dubiè cum myſterio fit mentio inſtrumenti emphyteutici; multo autem clarius patet ex *l. 1. J. eod.* cum dicit, pacta ſcriptura interueniente in hunc contractum deducta ſeruari oportere. vbi ponuntur duo ablatiui abſoluti, *ſcriptura interueniente.* Horum natura eſt inducere cauſam finalem, vt dixit Bal. *in l. 1. in fin. C. de liber. præterit.* Qui ablatiui nihil diſponunt, ſed reſoluuntur in conditionem, vt eſt pulchra doctrina Bart. *in 2. notabili per illum text. in l. ab emptione. ff. de pactis.* Ergo iſti duo ablatiui hic pręſe ferunt contractum illum eſſe firmum ſi ſcriptura interuenit, id eſt, niſi illud ſubſtantiale defuerit. Nunc ſcimus, quod hæc ſit natura conditionis, quod debeat impleri præciſe, & vt noſtri loquuntur, in E formam ſpecificationis per æquipolens, textus eſt *in l. qui heredi. & pulchra l. Mænius. ff. de condition. & demonſtrat.* Vbi ſi dicat teſtator: lego Titio fundum, ſi dederit Caio centum. Certe etiam ſi cum Caio non ſit teſtamenti factio & licet Caius nihil poſſit percipere ex teſtamento, tamen nihilominus cogitur Titius dare vel carere legato, & iuuatur communi illa ſententia, quæ ſcripturam pro ſubſtantia requirit, & ratio eſt, quia contractus emphyteuticus plerúnque confertur ad tempus quod ſit exceſſiuum memoriam hominum, quæ memoria cum ſit valde labilis. *l. peregrè. ff. de acquirend. heredi.* ideo rectè requiritur ſcriptura, ad hoc vt poſſit probari ille diuturnus actus. *argum. l. cenſus. ff.*

Digitized by Google

de probat. Vndè Angel. hic inſert, quod emphyteutæ debeant eſſe cauti, ne omittant illa inſtrumenta emphyteuticaria. Nam ſi extent omiſſa, certè ius ipſorum eſſet plurimum labefactatum, imò etiam omiſſum, niſi declarent ſe ſoluiſſe Canonem per continuos annos 40. tanto enim tempore præſcribitur res emphyteutica, vt dicemus *in gl. l. 2. & ibi per Cynum. C. eod.* & hanc ſententiam etiam ego ſequar, licet multi etiam ſint, vt hic Bartol. Angel. & reliqui, qui putant hunc contractum conſiſtere ſine ſcriptura & gl. etiam *in verb. ſcriptura*, contraria ei, quæ eſt ſupra *in verb. alienationis*, videtur ſentire, non requiri neceſſario ſcripturam in iſto contractu quæ multas opiniones refert. Vltimo tamen loco refert eam, quę vult, quod ſine ſcriptura poſſit fieri, ſed habemus regulam, quod quēadmodum gl. multas opiniones recenſet, nullam expreſſe confirmando, quod ſemper videtur tenere, quæ ſit vltima. Ita dicit gl. *in l. qui filium. l. Sabinus. ff. ad SC. Trebellian.* notat. Bart. *in l. bona fides. ff. depoſiti.* quod alicubi notat pro eo, qui legit Speculatorem, & addit Bartol. & Angel. Quod licet fortaſſis de iure ſit verius, vt ſcriptura requiratur, tamen aliud ſit conſuetudine, quod ſi eſſet verum, magni eſſet ponderis, Sed quia conſuetudo eſt facti 'Præterea localis alia hic, alia alibi. Ideo admittatur probatio in contrarium. *l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.* non obſtante quod dicitur vulgo: Doctori illuſtri & famigerato allegantì conſuetudinem credendum eſt, vt per Bartol. & Iaſon. *in l. de quibus. ff. de legibus.* Vnde qui vellet illam opinionem tenere, quod non requiratur ſcriptura, debent reſpondere ad textum hic. Quod licet mentionem faciat ſcripturæ, tamen non negat interim contractum ſine ſcriptura poſſe fieri, & noſtri reſpondent, imò omnes ad text. noſtrum. Sed certè reſponſio eſt frigida propter rationem, quam diximus de ablatiuis abſolutis. Ideo tradendum puto cum textu, quod niſi ſcriptum vel inſtrumentum interuenerit illi contractui, non valere contractum. Ex his, quæ iam ſint dicta facile poteſt coniici; quibus modis contractus emphyteuticus differat à contractu feudali. nam licet Speculator *in tit. de feudo. §. quoniam. verſ.* 40. putat falſo nullam eſſe inter eos differentiam, tamen in tit. de locato, vbi ſumpſit ſibi peculiarem tractatum emphyteuſis, mutauit ſententiam, & nonnullas differentias aſſignat, inter quas illa eſt vel præcipua, quod in contractu emphyteutico intercedit, vel pretium in principio, vel annua aliqua penſio, vt eſt à nobis dictum abunde. Contractus autem feudalis eſt gratuitus, id quod facile ex definitione feudi apparet, quæ habetur *in tit. ex quib. cauſ. feud. amittat. §. in primo.* vbi dicitur quod feudum ſit beneuola actio, id eſt, beneficium gratuitum, quæ tribuit accipienti gaudium. Præterea quia vaſalli perſonale aliquod obſequium præſtare dominis coguntur ad exempla libertorum, ideo fœminæ regulariter arcentur à ſucceſſione feudi, vt paulo poſt dicemus. Vnde etiam eſt, quod dicit Bald. *in authent. ſi quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ.* quod feuda magis adhæreāt perſonis quam patrimonio. Vnde in caſu, quo cogeretur vaſallus dare pretium vel aliud onus reale ſubire, certe non tunc eſſet feudum, ſed accederet cōtractui locationis, ſi pecunia interueniſſet, vel ſi aliud quid interueniret pro penſione, vt quantitas frumenti vel alterius rei, tunc accederet contractui innominato. Ergo ſi aliqua controuerſia circa illud prætenſum feudum oriretur, certe non eſſet decidendum ex iure feudorum. Quia non habet materiam feudi, eo quod non ſit gratuitum, ideo etiam vaſallus non poſſet cogi pro illo prætenſo feudo iurare fidelitatem. Præterea cum multis de cauſis feuda ſint reuocabilia, vt in *titul. quibus de cauſ. feud. amittat. in vſibus feudor.* tamen ſi eſſet aliquod tale mercenarium feudum, quod ſaperet naturam venditionis vel etiam locationis perpetuæ, ex nulla tali cauſa eſſet reuocabile.

A Item poteſt aſſignari alia differentia, quia in contractu emphyteutico pro ſubſtantia requiritur ſcriptura ſecundum ſententiam Modernorum, quos ſumus ſecuti. In feudali autem contractu non eſt opus, ſed ſufficit feudi conceſſionem per teſtes probari, non quidem quoſuis, ſed pares curiæ, i. qui ſunt conuaſalli, vt hic pulchre per Iaſ. & multa iura. Præterea differunt in ratione incrementi. Nam circa emphyteuſin diximus contr. gl. *fin. in l. 1. C. eod.* omne incrementum rei emphyteuticæ, ſiue ſit latens per alluuionem, ſiue patens alio quodam caſu ad emphyteutam & vtilem dominum, pertinet ad vaſallum, at ratione feudi non pertinet niſi latentia augmenta, vt *in tit. ſi de inueſtitur. feud. controuerſ. fuer. §. ſi quis de manſo. in vſib. feudor.* cum feudat. ſeu vaſallus, ſeu qui ſit vtilis dominus
B feudi, vt eſt emphyteuta rei emphyteuticę, vt in *tit. de Inueſtitura de re alien. fact. §. rei autem. in vſib. feudor.* Item per mortem naturalem vel ciuilem amittitur feudum, vt ſi fortaſſis vaſallus fiat clericus, aut intret religionem, quod tamen non eſt in re emphyteutica, quia illa tranſit ad monaſterium, vel effectus clericus hanc retineret. gl. eſt *in Authent. ingreſſi. C. de Sacroſanct. eccleſ.* vltimo differunt, vt præclare Bart. *in l. iuriſiurandi. §. ſi barbari. ff. de oper. libertor.* vbi pro regula tradit rectè inſpicienti: Quod in ſucceſſione & in omni controuerſia rei emphyteuticæ ſequamur ius commune, quod non ſit in cauſarum feudalium deciſione. Nam illæ deciduntur ſecundum conſuetudines, *Differt à feudo.* quæ quidem ſunt collocatæ in certam partem iuris, ideo pater accipit emphyteuſin pro ſe & ſuis liberis.
C Quia de iure communi liberorum nomine tam maſculi quam feminæ continentur. *l. liberorum. ff. de verbor. ſignific.* ita vt ius ciuile inter maſculum & fœminam nullam differentiam habeat, *l. maximum vitium. C. de liber. præterit.* ita vt patre defuncto æqualiter in emphyteuſi ſuccederent tam filiæ quam maſculi, quod tamen non eſt in feudis Quia ibi eſt conſuetudo, & quoddam ius ſingulare feudale, quod nomine liberorum vel etiam heredum intelliguntur tantum maſculi. quod nos dictione germanica ſignificamus, cum vocamus *Lebens Erben*, vt liquet multis titulis in iure feudali. Sequitur & ex illa doctrina Bart. quod ſi pater, qui ſic accepiſſet feudum & ſine liberis moreretur condito teſtamento, in quo filiam aliquam inſtituerit in certa quantitate mandans, vt ea ſit contenta, tamen ſi illa quantitas ſuperaret legitimam, tamen non ob-
D ſtante teſtamento paterno adhuc poſſet illa filia petere partem in re emphyteuſi, & per hoc non incideret in pœnam, quam fortaſſis ſtatuiſſet pater in teſtamento, quod facere poteſt cum dicatur voluntatem teſtatoris habere vim legis vt contra facientes puniantur amiſſione legati, quia cum pater accipiendo pro ſe & liberis videatur eadem opera & ſibi & omnibus liberis ſtipulatus, per *l. 2. & ibi Cynus & Dd. C. de contrahend. ſtipulat.* Ergo illa emphyteuſis mortuo patre peruenit ad liberos, tanquam æs quoddam alienum. Vndè quia legata intelliguntur fieri de bonis alicuius, deducto ſemper ære alieno. *l. ſubſignatum. §. bona. l. bonorum. ff. de verbor. ſignific.* ideo accipiet filia relictum in teſtamento tanquam ex bonis paternis, & partem
E rei emphyteuticæ tanquam æs alienum: in iure autem feudali eiuſmodi interpretatio non poſſet fieri ad fœminas, quia ſi accipiat pater feudum pro ſe & filiis maſculis & fœminis, cum quandiu fuerit maſculus, nunquam admittatur fœmina, vt in *tit. de ſucceſſ. feudi. §. filia vero.* Cauſam aſſignat *gl. in tit. 1. in vſibus feudor.* quia iure arcentur à feudis, cum non poſſint iuuare dominum in bellis, quæ ratio eſt ridicula. Nam poſſunt illæ fœminæ liberos maſculos gignere, ita vt ſaltem filiorum maſculorum nomine poſſint eſſe capaces feudi, quod tamen non fit. Ideo gl. iſta ad rationem miſerorum fugit & dicit, ſit pro ratione voluntas; mihi tamen videtur hæc fuiſſe ratio excluſionis

fœminarum, quia per hoc conſeruantur familiæ, aliàs cum fœminæ in alienas familias tranſeant, mutent nomen, domicilum, forum & omnia pro ratione mariti, cui nubunt. Ideo vt familiæ conſeruentur voluerunt feoda manere in agnatis. Videmus enim vna cum fœminis, vt diximus interire omnia. quæ fuit cauſa, vt Labeo Antiſtius ſororem quaſi ſeorſim natam dici putet quod eſt notandum ad priuilegia, quæ dantur aliqoando alicui & ſuæ poſteritati, quod non porriguntur ad eam poſteritatem, quæ eſt ex filiabus ex quibus infertur corolarij loco; Quod quamuis negari non poſſit in multis eſſe magnam affinitatem contractus emphyteutici & feudorum, emphyteutica tamen omnia ex iure feudali, non poſſunt decidi: Quia hoc ius eſt ſingulare, ideo non debet trahi ad conſequentiam. *l. quid vero. l. ius ſingulare. ff. de legibus.* Sicut è diuerſo ius commune nihil facit ad deciſiones cauſarum feudalium, ſi in iure feudali inueniatur aliquid conſtitutum in ſpecie; ſin autem nihil inueniatur, tuſſi demum ſumit ſibi ius commune poteſtatem decidendi, & valebunt omnes regulæ iuris communis per *l. de quibus. & quæ ibi Dd. ff. de legibus.* Quod adeo eſt verum, vt etiam in iure feudali argumentum à contrario ſenſu non valeat per ea, quæ hic Iaſon per multa iura docet. Vt ergo concludamus, ſciendum eſt vlti- A mo contractum emphyteuticum eſſe iuris ciuilis. Eſt enim primo introductus à Zenone per *l. 1. C. eodem.* Præterea eſſe contractum ſtricti iuris, per id quod traditur vulgo, quia non numeratur inter contractus bonæ fidei §. *actionum. Inſtitut. de action.* Quæ autem actio ex eo naſcatur, in eo Dd. certant. Cynus ſequutus præceptorem ſuum Petrum de Bald. Pract. dicit dari actionem præſcriptis verbis, ſed profecto errat. Quia illa præſcriptorum verborum actio non competit niſi contractui innominato, per ea quæ diximus ſupra *tit. 2.* Cum autem hic contractus ſit nominatus, quia habet elegans nomen appoſitum rei per *l. iuriſgentium. ff. de pactis.* Ideo pro nominato contractu ei B actio innominati contractus, quæ eſt præſcriptorum verborum, competere non poteſt. Ideo communis eſt ſententia, quod datur condictio ſex *l. 1. infra eod. titul.* Cuius eſt ratio, quod videmus traditum *in l. 1. ff. de condict. ex leg.* Quod quando ex noua lege inducitur aliqua obligatio, & tamen non adiicitur in ea lege, qua actione experiamur, tum ſemper intelligitur actionem dari condictione iſtius legis. Cum ergo noua lege Zenonis ex contractu emphyteutico ſit interdicta obligatio, & non adiicitur, quando agamus certa condictione, ex lege agendum eſt. Hactenus de Rubrica & lege prima.

x Actio ex contractu feudali.

Sit ergo condictio ex lege vel actione emphyteutica.

CODICIS DOMINI IVSTINIANI, SACRATISSIMI PRINCIPIS EX REPETITA PRÆLECTIONE

LIBER QVINTVS.

TITVLVS PRIMVS.

De ſponſalibus & Arris ſponſalitiis & Proxeneticis.

RVBRICA.

QVOD rubricam Dd. communiter coutinuant ad præcedentem *lib.* 4. dupliciter, gl. enim bic inquit. Dictum eſt ſupra de eoutractib. rerum, nunc autem dicendum de contractib. perſonarum. Quæ continuatio eſt breuis & nou ſatis explicata: Ideo ſic intelligite, ſuperius eſſe actum de contractibus iuregentium vel etiam iure ciuili intruductis, per quos circa res ipſas diſponimus, accipieudo nomen Rei generaliter pro mobilibus & immobilibus, corporalibus & incorporalibus ſolo homine excepto. Nam illæ res perſonarum non ſunt hactenus deductæ in contractib. Ergo nune eſt agendum quemadmodum perſona debeat perſonæ, vt fit per ſponſalia & matrimonia, ſic hoc reſpectu dicuntur iſti contractus matrimoniales perſonales, quia natura eorum eſt perſonalis, ſicut natura reliquorum contractuum ſuut res, iude etiam quod error circa rem, quæ in coutractum deducta eſt, vitiat ipſum contractum: *l. in venditionibus ff. de contrah. empt.* Acturus autem Imperat. de matrimoniis vel nuptiis, præmittit ante contractum ſponſalium. Nam ſpoſalitia ſunt plerunque præambula matrimonij futuri, vt dicunt Cauoniſtæ *iu Rubrica extra eodem*, & patebit per definitionem infra dandam: alij vero, vt Azo, Cynus & plerunque Dd. aliter continuant, ſic dicentes: Supra *in lib.* 4. actum eſt de contractibus ſocietatis, qui plerúnque ineuntur per nonnullos, & commodioris vſus aut queſtus gratia. Nunc vero agendum eſt de ſocietate, quæ per matrimonium contrahitur inter maritum & vxorem. Et quia præambulum iſtius contractus matrimonialis ſunt ſponſalia: ideo de his prius quam de matrimonio agitur, quę ſane continuatio eſt ſumpta ex *l. aduerſus. ℐ. de crimin. expila. heredit.* vbi dicitur vxor ſocia domus, diuini atque humani iuris. quod idem videmus etiam *in l.* 1. *ff. de rit. nup.* cum ibi. IC. nuptias definit dicendo. Nuptias

A eſſe maris & fæminæ coniunctionem, & omnis vitæ conſortium diuini atque humani iuris communicationem habens, id eſt ſocietatem, quæ ſocietas, i. æqualis fortunarum omnium & commodorum & incommodorum communicatio, veteribus pulchre eſt indicatum. Nam illis ſolenne fuit, vt eum ſponſas deducerent iu domum noui mariti, ſolebat marito coniux dicere: vbi tu eris Caius, ego ero Caia, vt pulchre Plut. in proœm. Quaſi vellet dicere: ſic me adiungo tibi, vt in quacunque domo tu verſeris, & qualis te vitæ conditio maneat, vt eadem me quoque tanquam ſocia vitæ tuæ maneat. Vude etiam eſt, quod tum Theologi nituntur probare vxorem & maritum, tanquam ſocios ad paria iudicari, dicunt illam ſocietatem, ex creatione Euæ poſſe deprebendi. Illa. n. non ex vertice, vt B olim Mineruа ex cerebro Iouis eſt edita ſed ex coſta Adæ, vt ſic poſſit ſibi dominiū vſurpare in communi domo: Nec etiā eſt nata ex pedibus Adæ, vt ad ſeruilia tantum uegotia abüciatur. Sed ex medio corpore Adæ quaſi in communionem quandam omnis vitæ & fortunæ adſcita videatur. Quæ continuatio licet ſit pulchra, tamen ideo non puto eam couuenire. Quia ſic integre lib. 5. continuaretur ad tit. magno interuallo diſſitum ab illo contra propriam ſignificationem continuationis: ideo manet cum gl. Tria autem proponuntur in hac Rubrica, quæ ſingulariter erunt tractanda. Primo nàmque agitur de ſponſalibus ſcilicet, quomodo contrahantur. Secundo quomodo rurſus diſſoluantur. Tertio de arris. id eſt, pignoribus dandis inter C ſponſos,, & quomodo etiam perdantur. Et vltimo de proxenetico. De arris autem hic nihil agemus, ſed totam tractationem reiiciemus *in l. fin infra eodem.* De proxeneticu nec quicquam etiam hic, cuius nigrum ne minimo quidem verbo meminit, tamen abunde agitur *ff. de proxenet.* Eſt autem proxeneticum, vt obiter annotemus, ſalariolum illud, quod datur his qui officium & operam dant nobis contrahentibus *l. fin. ff. de proxen. in fine.* Et conſtituitur illud Salarium per iudi-

cem ex magnitudine negotij & operæ impenſæ *d. l. fin. in princip. ff. de proxenet.* Sed quia Imperat. in contractu Sponſalium admittit proxeneticum, ideo ſciendum, quod licet aliàs matrimonia ſint iuris Diuini, præterea habeantur pro ſpirituali re: ita vt ad ſecularem iudicem non pertineant. *c. fin. extra de ſecund. nupt.* Et pro re ſpirituali ſit prohibitum accipere pecuniam, vt pulchre per *c.* 1. extra, de Simonia. tamen pro illa re ſpirituali licite accipitur aliqua merces proxenetici, nec dicitur commiſſa Simonia vt hic Bald. notat *in Rubrica extra eod.*

Veniamus ergo ad primam partem Rubr. omiſſis iam aliis duabus videndum eſt, quæ dicantur Sponſalia, quomodo contrahantur, quem habeant effectum, & quomodo diſſoluantur. Sunt autem Sponſalia, vt *d. l.* 1. *ff. eod.* mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum, à verbo *Spondeo*, vt *d. l.* 1. *ff. eod.* Nam antiquitus Sponſalia fiebant per ſtipulationes, vt ibidem dicit lex hoc modo: *Vis me habere in maritum?* & cum virgo ſponderet, id eſt, promitteret ſe habituram, per illam ſtipulationem erant contracta ſponſalia: Et nominatur ſponſus tanquam promiſſus, & Sponſa promiſſa. Vnde proprie loquendo, ſponſus & Sponſa ante matrimonium dicuntur facere contractum perfectum, ſed perfecto matrimonio incipiunt mutare nomina, & qui dicebatur prius Sponſus, incipit vocari maritus, quæ ſponſa, appellabatur vxor. Quod multum notandum eſt ad ſtatuta locorum. Item ad alias ordinationes pœnales, quæ cum ſint intelligendæ proprie, ne odium pœnarum extendatur, ſæpe fit vt ſponſæ nomine non contineatur vxor, & è diuerſo. Exemplum eſt: Argentinæ enim ſtatutum eſt, vt filia accipiens maritum ſine conſenſu parentum, poſſit ab eis exheredari: cum iſtud ſtatutum ſit pœnale & odioſum, non debet extendi vltra propriam ſignificationem verborum. Sed in propria ſignificat. verb. *Mariti*, non veniet niſi is, cum quo contractum eſt matrimonium de præſenti. Ideo ſi filia contraheret ſponſalia cum aliquo, non incideret in illam pœnam ſtatuti id quod notat Anton. de But. Alber. & Panorm. *in Rub. extra eod.* & vt exemplum petamus ex lege, videmus vxorem & ſponſam iudicari ad imparia. Vxor enim niſi lugeat virum per annum, fit infamis, & in alias pœnas incidit de quibus *in l.* 1. *infra de ſecund. nupt.* Certe ſi ſponſa non luxerit ſponſum priorem, ſed ante annum finitum contraxerit matrimonium & ſponſalia, nulla harum legum ciuilium tenebitur pœna, *l. vxores. ff. de his qui not. infamia.* vbi dicitur, ſponſi nullum eſſe luctum propter rationem quam ibi addit gl. tamen interim verum eſt, quod in materia fauorabili: ſub appellatione *vxoris* contineatur etiam ſponſa, & è diuerſo, per vulgatam regulam, *fauores eſſe ampliandos & extendendos.* Contrahuntur autem ſponſalia, non vt antiquitus per ſtipulationes tantum, ſed hodie ſufficit quilibet conſenſus nudus contrahentium *l. ſufficit. ff. eod.* Quod tamen ſic volo intelligi, vt non negem interim poſſe etiam per ſtipulationem illa contrahi, vt hic dicit Azo *in ſumma*, quem etiam ſequitur Hoſtienſis. Sed ſi ſtipulatio interuenerit, non producere illos effectus, quos alias ſolet producere. cum, vt notum eſt, ſtipulatio interpoſita contractui, duas actiones gignat, ſcilicet condictionem certi, & actionem ex ſtipulatu, vt dicit textus *Inſtitut. de verb. oblig. in prin.* Sed erit penitus ſterilis illa ſtipulatio nullam actionem producens, quia illa interpoſita ſuper matrimonio eſt contra bonos mores: debent enim matrimonia eſſe libera in contrahendo, retinendo & diſſoluendo, *l. ſi ita ſtipulatur, & l. Titia,* 134. *ff. de verbor. obligat.* Quia autem eiuſmodi ſtipulatio eſt contra bonos mores, ita vt nequidē iuramento confirmari poſſit, *l. pacta quæ contra ll. & quæ notantur per Dd. ſup. de pact.* Contrahuntur autem ſponſalia tribus modis. Primò, per verbum de futuro, vt cum contrahens dicit: *Ducam te in vxo-*

A *rem. habebo te in meam. c. ſi inter virum extra eod. c.* 1. *extra de ſponſalibus.* Et hæc ſunt propria ſponſalia per definitionem, de qua ante diximus, ſunt enim futurarum nuptiarum promiſſio. Secundo, contrahuntur per verba de præſenti: Sed hoc non fit propriè, ſed tantummodo iuris interpretatione, vt cum duo impuberes, vel pubes cum impube contrahunt per verba de præſenti, quia cum inter impuberes non poſſet eſſe matrimonium propter defectum ætatis *c. ad diſſoluendum. extra de deſponſ. impub.* Ideo ius interpretatur illa verba præſentia, cum non poſſint inducere matrimonium de præſenti, ne ſint otioſa & inutilia, inducant tantum ſponſalia de futuro, id eſt, dum ſunt futuri nubiles, *c. fin. extra de deſponſ. impub. & c.*

B *vnico, eod. tit. lib.* 6. Nubilis autem ætas in fœminis eſt annus 12. in maſculis annus 14. *c. puberes & ibi gl. & glo. in c. vbi. extra de deſponſ. impub. l. minorem ff. de ritu nupt.* niſi fortè malitia ætatem ſuppleret, quia & tunc verba de præſenti prolata ab impuberibus non inducerent ſponſalia tantum, ſed etiam matrimonium ipſum, quando impuberes cogitant, vel ſaltem tentant copulam carnalem. *d. c. fin. extra de deſponſ. impuber.* Sed hic notandum eſt, quod cum duo impuberes, vel pubes cum impubere contrahunt per verba de præſenti, inter quos tamen non poteſt eſſe matrimonium propter defectum ætatis, licet tamen deinde ætas ſuppleatur, & ambo fiant nubiles, tamen matrimonium per hoc non eſt perfectum: quia quæ ab initio non valent, temporis curſu non confirman-

C tur, *l. quod initio.* 19. *& l. penultim. ff. de Reg. iur. & c. non firmatur, de Reg. iur. in* 6. Ideo illi, ſi volunt eſſe matrimonium, coguntur vel dicto vel facto aliquo teſtari, ſe perſeuerare in ſententia matrimonij conſummandi *d. c. vnico. §. ideo quoque, de deſponſ. impub. lib.* 6. Tertius modus contrahendorum ſponſalium eſt, quando mittuntur ſponſæ arræ, annulus vel alia eiuſmodi munera; ibi enim lex interpretatur interceſſiſſe ſponſalia, *l. arris. infra eod.* vbi ſumus de eo dicturi. Nunc videndum eſt, qui poſſint contrahere Sponſalia, & eſt regula tradita *in l. oratio. ff. eod.* Quod qui poſſunt contrahere matrimonium, iidem poſſunt contrahere ſponſalia. Quia qui poteſt conſequens, & id quod maius eſt, vt matrimonium, is dicitur etiam poſſe antecedens, quod eſt minus. Et per quod peruenitur ad conſequens, vt ibidem dicit glo. per pulchra iu-

D ra. Quamuis illa regula conuerſa non ſit vera, ſi diceremus, omnes qui poſſunt contrahere Sponſalia, eoſdem poſſe etiam matrimonia. Quia fallit primo in muliere lugente virum, quæ ſi nupſerit viro intra annum, punitur certis modis, de quibus infra *in l.* 1 *de ſecund. nupt.* & tamen intra annum luctus mulier benè poteſt contrahere ſponſalia *l. ſolet. §. fi. ff. de his qui not. infam.* Quia in ſponſalibus ceſſat ratio prohibens intra annum luctus matrimonium, quia eſt ſeminis commixtio. Secundo fallit in præſide prouinciarum, qui dum eſt in prouincia, non poteſt cum aliqua, quæ iuriſdictioni ſuæ ſubeſt, contrahere matrimonium, benè poteſt tamen contrahere ſponſalia, vt finito anno luctus vel officij tempore matrimonium perficiatur *l. ſi quis officio.*

E *ff. de ritu nupt.* & dicemus infra titu. prox. *Si rector prouinciæ.* &c. Tamen circa hoc notandum eſt. Quicquid iura ciuilia dicunt de anno luctus, vt intra eum non poſſint nubere mulieres. Item quod dicunt de Præſidibus aut Rectoribus prouinciarum, tamen hodie iure Canonico omnes leges ciuiles prohibētes certis perſonis matrimonia, ſunt correctæ. vt dicit Abb. Panormit. *in c.* 1. *extra eod.* Quod nunc non excutio, ſed ſeruo ad Rubricam tituli proximi infra. Contrahuntur præterea iſta Sponſalia, non tam à præſentibus quam etiam abſentibus per nuncios, per epiſtolas, vel literas; *d. lege ſufficit in fine. ff. eodem.* ſiue perſonales perſonæ ſint puberes, ſiue impuberes Imò licet nonnunquam ignorent contrahentes ſponſalia contrahi,

tamen

Google

tamen adhuc ſuot firma, ſi modo abſentes & ignorantes fuerint certificati de ſponſalibus, & ea ratificent. *l. hac ita. ff. eod. d. c. vnico. §. fin. de deſponſ. impub. lib. 6.* vt eſt hodie factum inter Ducem Iuliacenſ. & Fardinandi filiam abſentem. Illa ſponſalia tenent eatenus, quatenus fuerint ratificata per abſentem filiam. nam conſenſus eſt ſoprema manos, & quædam perfectio omnium matrimonialium contractuum. Ex quo ſequitur, quod inter mioores 7. annis non poſſint contrahi propter defectum conſenſus. *leg. in ſponſalibus contrahendis. ff. eod.* tantum enim ea ætas abeſt à conſenſu, qui ex iudicio pendet, vt quicquid videat ea ætas, dicatur igootare *l. 1. §. impuberes. inf. de falſ. monet. l. ſi infanti. inf. de iur. deli.* Ideo ſi atiam per pareotes ſponſalia contrahantur ſuper bis, qui ſoot minores 7. ano. illa ſuot inutilia, nec atiam coofirmantur curſu temporis, id eſt, licet ſeptennium attigerint, per regulam iuris, iam antea traditam, niſi poſt ſeptenoium nouus conſenſus interueniret; quia tunc incipient eſſe ſponſalia, oon quia ante contracta, ſed quia per nouum conſeoſum ſunt inita. *d. c. vnico, inf. de deſponſat. impub. lib. 6.* Et ideo ſunt inualida ſponſalia, quæ ista ioter minores ſeptennio contrahuntur, vt ne quidem inducant poblicæ boneſtatis iuſtitiam, quam tamen alia ſponſalia legitima ætate facta indocunt, vt dicemus inf. de effectu ſponſaliorum. Qualis autem debeat eſſe conſenſus contraheonum ſponſalia, & an ſolus ſufficiat contrahentium conſenſus vel etiam parentum cooſenſus requiratur, iura in boc ſunt varia. Nam ciuile ius vult, eorum qui ſunt in poteſtate alterius, ſolum conſenſum non ſufficere, ſed requiri etiam parentum, & ideo multæ leges tradunt de conſenſu parentum *l. in ſponſalibus. ff. eod.* Nec poteſt de iute ciuili filia patri contrahenti ſpooſalia pro ſa diſſentire, niſi in vnico caſu, quando daret ipſam indigno, aot turpi perſonæ *l. ſponſalia. l. ſed quæ patris 12. ff. eod.* De iute autem Canonico dicimus ſolum contiahentiom conſenſum ſufficere ſiua in poteſtate ſiot, ſiue non, ſicut habemus pulchiam gl. *in c. 1. extra de deſponſ. impub.* & latè Dec. *in l. nuptias. ff. de reg. iur.* Ideo ſecundum eadem iura Canon. filia poſſet libere diſſentire à patre, ſiue dignum ſiue indignum maritum tradat, vt dicit gl. *in d. c. 1.* quod ouoc non amplios tracto. Effectus autem Sponſaliorum ſunt, quod inducant publicæ boneſtatis iuſtitiam & prohibentur conſanguinei contrahentium contrahere cum illa perſona, cum qua fuerunt Sponſalia celebrata, licet oune ſint ſoluta, *c. ſponſam. ext. eod. & c. vnico, eod. tit. lib. 6.* vbi etiam definitur illa publica honeſtas. Secundus effectus eſt, quod qui celebrat aliqua Sponſalia, teneatur etiam matrimonium contrahere, *vt in c. requiſiuit extra eod.* vbi per cenſuram eccleſiaſticam compellitur conſummare matrimonium: quod tamen verum eſt, niſi timeatur malus exitus, da quo dicemus *in l. 1. inf. eod.* & bactenus de iſta pulchra & prima Robrica libri quinti.

TITVLVS II.

Si Rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalitias dederint arras.

Quia rectè continuatur, vt hic per gloſ. nam ſupradictum eſt in genere de Sponſalibus quomodo fiant, & quid ſit conſtitutum in arris ſponſalitiis, & de pœnis earundem. Nonc in ſpecie tractat de Sponſalibus quæ fiunt inter rectores prouinciarum, filios eorum & aliorum participes cum ſubdiis. Et vt verba Rubricæ intelligamus, Rectorem Prouinciæ illum intelligo, qui

A præſit ſupremæ iuriſdictioni, & vt nos vulgo loquimur, qui habet poteſtatem gladij, voces eos præfectos, præſides, rectores, poteſtates, nihil intererit, modo ſint tales, qui propter magnam poteſtatem poſſint eſſe formidini prouincialibus. vnde infero; Quod ſi aliqua poteſtas non haberet potentiam, aut veriſimiliter poſſet inferre formidinem, certè titulus noſter non haberet locum, ita dicit Angel hic circa noſtram legem, vnde io illis præfectis maioribus, qui daotur per Ducatum noſtrum, licet ſint alieoigenæ, tamen titulus non haberet locum. Pertinentes vero ad Rectores prouinciarum lex prima appellat participes, & axponit ſcilicet filios, nepores, propinquos, familiares, conſiliarios rectorum prouincialium. Qood Bartol. dicit magnopere ootandum ad literas concordiæ ſeu pacis.
B Deinda ad literas ſecuritatis & ſalui cooductus. Nam ibi ſemper cauetur de damno inferendo, non tam a ſe & ſuis prouincialibus. Verum ſæpè numero tantummodo cauetur pro ſe, & pertinentibus ad ſa, & addit Bartol. ooſter non requiri alium textum in iute qui magis boc exprimat, quam ille noſter. Sub oomine autem Sponſalibus, cuius fit mentio in Rubr. intelligendus eſt non ipſe contractus, ſed ipſæ atiæ ſpooſalitiæ. Ita intelligit hic Azo. Et habemus text. expreſſum *in l. 1. ſi nuptia ex reſcripto petantur in fin. inf.* dicit Alber. de Roſat. titulum ooſtrum malè hodia obſeruari. Hoſtienſ. autem *in ſumma, titu. Qui filij ſint legit. §. qualiter & à qua. verſ. ſi verò* dicit hunc
C noſtrum titulum da iure Canonico eſſa correctum quem ſequitur etiam Abb. *in c. 1. extra de ſponſalib. Bart. & Salicet. hic circa finem legis.* Vode neceſſario ſequitur, ſi verum eſt, quod Canonici & legiſtæ dicunt titulum ooſtrum eſſe correctum, quod ſit etiam correcta *l. ſi quis officium. ff. de rit. nupt.* quia idem habet, quod hic lex noſtra, ſic etiam eſſet correcta *l. ſi quis in ſenatorio, ff. de ritu nupt.* quæ lex prohibet matrimonia inter ſenatores & libertioas. Nam Hoſtienſis dicit regulariter eſſe verum, quod omnes leges cioiles, quæ certis perſonis prohibent matrimonia, ſint hodie de iure Canooico correctæ. Sic etiaoi eſſet correcta *l. oratione. ff. de rit. nupt.* Sic totus tit. *infr. de interdict. matrimon. inter pupillas & tutores*, ſic *l. tutor. l. libertum. 2. ff de ritu nupt.* vbi prohibetur
D matrimooium inter tutorem & pupillam, ſic etiam eſſet correctus *tit. C. ſi quacunque præd. poteſt* In ſumma, ſequitur innumerabilum iurium correctio ex boc dicto Hoſtienſis, qood ſequuntur promiſcuè Legiſtæ & Canoniſtæ. Quæres autem rationem? Certè Abb. *in allegato loco*, & Dec. *in l. nuptias. ff. de reg. iur.* dat banc rationem. Quod matrimooia pertinent ad forum ſpirituale, *c. tuas extra de ord. cognit. c. fin. in fin. & quæ ibi notantur. extra de ſecund. nupt.* Ergò Leges ciuiles vel Laicorum, quibus diſponitur circa ſubſtantiam matrimonij: vt circa nonoullas perſonas inhabilitando eas ſint inualidæ. Vnde videant principes & multæ ciuitates Imperii, qoo pacto defendant ſuas conſtitutiones prouinciales, quibus ſtatuitur, nè
E poſſint liberi contrahere ſine conſenſu parentum. Hactenus de Rubrica.

TITVLVS III.

De donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & ſponſalitiis.

Quia recta continuatur ad præcedentem per gl. hic ferè ad hunc modum: Inſtituerat Imperator in boc quinto libro materiam nuptiarum, ſed priuſquam ad nuptias veniamus, ſæpè ſolemus contrahere ſponſalia, quæ ob id dicuntur præambula matrimoniorum, ideò

da his iam tractatum eſt. Contingit aotem & in coo-tractu ſponſalium vt ante nuptias donationet fiant vltro citroque inter Spooſos, quæ & ipſa præambula dicuotur matrimoniorum, ideo de his donationibus nunc agendum eſt. Com autem hæ donationes quæ debeot ſie fieri, non ſint eiuſdem geoeris & formæ, ideo hic Imperator coniunxit tanquam duplicet donationet: vnam quam vocat ante vel propter ouptias: alteram autem Sponſalitiam largitatem. Et ne procedamus ex igootis, ſciendum eſt donationem ante vel propter ouptias, hodie idem eſſe, *per l. fin. infr. eod.* quamuis olim ſimpliciter & vno nomine tantum appellarentur dooationet ante nuptias: eò quod ooo fierent antiquitus niſi ante nuptias. Quæ obſeruatio durauit vſque ad tempora Ioſtiniani Imp. is autem cum videret paſſim in iure dici exæquati dotes cum donationibus antenuptialibus, videret autem in dotibus obſeruari, vt non tantum obſeruarentur ante nuptias, ſed & poſt, & conſtante iam matrimonio. Induxit primò vtidem etiam ſeruaretur in donationibos antenuptias, ſcilicet, vt quemadmodum dotes ante, & poſt nuptias poſſint augeri, minui, & cooſtitui de nouo, ſi antea nullæ fuiſſent. Ita etiam donationes ante nuptias poſſe & ante & poſt ouptias vel augeri, vel minui, vel etiam de nouo conſtitui: ita vt æquis paſſibus donatio ante noptias iret cum dote, vt habemus pulchram gl. in integrum *Inſtit. de donat. §. eſt & aliud. in verb. exequitur.* Si igitur dicas, quo pacto potuit donatio illa ante noptias fieri matrimonio conſtante cum habeamus titulum *ff. de donat. inter vir. & vxor.* quo in vniuerſum prohibetur donatio, qoæ fit inter coniuges conſtante matrimonio, quæ exprimitur *in l. 1. inf. eod. tit.* Hic autem dicit, à Iuſtiniano rectè introductum eſſe, vt donationes ante nuptias, augeri & conſtitui poſſiot, matrimonio iam duraote. certè ad hæc eſt reſpondendum, quod titulus, *de donat. inter vir. & vxor.* quo prohibentur donationes inter cooiuges, loquitur de donationibus puris & ſimplicibus, id eſt, quæ non fiunt remunerandi aut compenſandi gratia, quia per illas aliquis fit pauperior: & ideo rectè ſunt prohibitæ. Nos aotem hic loquimur de donationibus ante nuptias, quæ non ſuot ſimplicet aut puræ donationet, ſed fiunt à maritis erga ſponſas compenſandi & retinendi beneficij accepti gratia. Nam cum accipit ab vxore dotem, illa fit ſua, non iniutia ergo ſi donat viciſſim aliquid, videtur magis compenſare beneficium quam donare, & ideo cum noo ex ea donatione paoperior fit, quia tantundem accipit quantum ipſe donat. ideo Iuſtinianus benè introduxit, illam donationem poſſe etiam fieri cunſtante matrimonio: paulo poſt cum Iuſtinianus eſſet exotius, & videret mutatum à Iuſtino, vt illa donatio antenuptialis vocetur, cum poſſit etiam fieri poſt noptias, viſum eſt inconueniens appellari ante nuptias, aboleuit vetus nomen, & quæ ſunt antea dictæ ante nuptias donationes, autoritate Imperatoris, cœperunt dici donationet propter nuptias. Eſt autem donatio ante vel propter nuptias, quæ fit à marito ſponſæ in recompenſationem, vt hic gloſſ. dicit, dotis datæ, hoc eſt, vt vxor ſit ſecura de ſua dote. Et quemadmodum ab vxore proficiſcitur dos, ſic è diuerſo, quod fuerit datum à marito, vocatur donatio ante vel propter nupoias, vbi habemus pulcbrum textum *in c. nuper. 6. in fin. extra de donat. inter vir. & vxor.* & quoniam fit in recompenſationem dotis, vode etiam vulgo appellatur *Vviederthum oder Vviderlegung*, quaſi dicas viciſſitudinariam donationem. Vnde & Græci eam. ἀντιφερνὴν vocant, vt *l. fin. infr. eod.* Sequitur ergo donationem ante nupoias non poſſe conſiſtere, nec conſtitui, niſi ante dos ſit conſtituta, vt videmus ex etymologia nominis Germanici & Græci. Regulatur autem illa donatio ante nuptias ſecundum regulas de dote ſcriptas.

A Quia quemadmodum data dos ab vxore, ſoluto matrimooio reuertitur ad vxorem vel eius hæredet, ita etiam donatio ante nupt. data à viro, ſoluto matrimonio debet redira ad ipſum maritum. Præterea ſicot maritus fit dominus dotis quum accipit ab vxore, ſaltem quoad fructus, quia æquum eſt ibi eſſe fructum dotis vbi ſunt ooera matrimonij, hoc eſt, penes maritum *l. dotis fructum. l. plerunque. §. ſi ſerui. ff. de iur. dot.* Sic è diuerſo domina fit vxor donationis, quam maritus ei dat, vt pulchrum habemus textum, vbi mulier poteſt rem dooatam propter nuptias vendicare. Ergo facit hoc tanquam domina, cum rei vendicatio præſupponat dominium tanquam fundamentum, vt diximus ſup. in Rubrica, & aliquando in Rubri-

B ca de rei vendicatione, tamen hoc ſobrie intelligendum eſt; non enim ſit domina vxor, vt habeat plenum arbitrium in iſtis rebus donatis; ſed tantum propter hypothecam tacitam, quam habet in ea. Vnde vergente viro ad inopiam poſſet mulier donationem ſibi factam vendicare, matrimonio etiam conſtante, vt dicemus *in l. vbi adhuc. inf. de iure dot.* Eam ergo donationem mulieri factam cooſtantem matrimonio, maritus non poſſet alienare propter hypothecam vxoris quam habet, etiam ſi ipſa vxor conſentiret expreſſa alienationi, niſi in vno caſu, ſcil. quando vir poſſet aliunde conſulere vxori, vt dos eſſet ſalua. Et ſi mulier iam ſemel cooſentiat, tum alienatio iſtius rei, quæ eſt data donatiooi antenuptiali, iam tuto poſſet alienari, vt eſt text. polch. *in Auth. ſine à me. C. ad S.C. Velleian.* Videant ergo Notarij, quo pacto defendant in-

C ſtrumenta, vbi oonnunquam inſeritur venditionem alicuius rei eſſe factam cum conſenſu vxoris, cum ille conſenſus vxoris nihil operetur in caſu, quo vir ad inopiam vergeret, & ooo haberet, vnde ſecuram faceret vxorem de dote, vt pulcbrè per Angel. cum remiſſione *in d. §. eſt & aliud. Inſt. de donat. Matth. de Afflict. deciſ. 311.* & nouiſſimè Bal. Nouellus *in ſuo tractat. de dote.* Videant etiam hodie, qui videntur ſibi cauti eſſe dum emunt bona donata ob noptias, vel com illa obligant, & deinde iubent confici inſtrumentum obligatoriom, curant vt mulier quoque ſe obliget, aut dicat ſe conſenſiſſe contractui. Certè ille conſenſus nihil operatur, ſi maritus nihil habeat, vode aliunde conſuletur indemnitati vxoris propter dotem. Præterea ſicuti dos non eſt ſine matrimonio, ſemper enim

D habet dotis datio tacitam conditionem in ſe, vt valeat ſi matrimonium ſequatur *l. fin. inf. eod.* Sic etiam donatio propter nuptias facta habet tacitam obligationem, vt non valeat, niſi matrimonium ſequatur *d. §. eſt & aliud. Inſtit. de donat.* Hactenus de donation. ante vel propter nuptias.

Sponſalitia autem largitas, cuius Rubr. meminit, quamuis ſæpè impropriè ponatur pro donatione propter nuptias, *vt in d. Auth. ſine à me, & ibi gl.* tamen propriè loquendo ea dicitur, quæ ſimpliciter & purè confertur à ſponſo in ſponſam, & è conuerſo. Simpliciter autem ideo dico, vt videamus eam differre à donatione propter nuptias, quæ non eſt ſimplex, ſed remuneratoria, vt diximus &c. & dicit etiam glo. niſi ex-

E equatur, hoc notate. Olim autem ſi non ſequebantur nuptiæ, indiſtinctè dotis largitas vel donatio reuocabatur. Hodie aotem ſolemus diſtinguere, ſi ſtet per donatorem ne ſequatur matrimooium, nulla repetitio fiat. Deinde ſolemus etiam diſtinguere de oſculo, vt ſi interueniat, & donatio ſit facta à ſpooſo, quòd tunc dimidia pars donationis factæ, videatur redempta oſculo ſponſi. Sin autem ſponſa donat ante ouptias, quod tamen rarò fit, quia mulierum geous eſt auariſſimum, *l. ſed ſi ego & qua ibi gloſſ. magiſtr. in verb. donationes. ff. ad Velleian. l. ſi ſtipulata. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi etiam dicitur contra naturam ſexus eſſe, vt largiantur mulieres. Tamen ſi donant ſponſæ, noo ha-

betur differentia oſculi, detur vel non, ſed indiſtinctè non ſecutis nuptiis. *l. ſi à ſponſo inf. eod.* rationem eius ibi aſſignabimus. Ante nuptias vero tantum fieri debet illa donatio, ſcilicet ſponſalitia largitas, ſi modo debet valere: Nam matrimonio iam conſtante prohibita eſt donatio, vt ſcitis. Sed dicat nunc aliquis.

Quid ſi ignotum ſit, an illa donatio ſit facta ante nuptias vel poſt, vt ſciamus an valeat vel non, vnde colligemus eam eſſe factam ante nuptias vel poſt? finge enim ſoluto matrimonio morte vxoris vel diuortio, veniant eius hæredes & repetant illam donationem factam à ſponſo; maritus autem ſe neget daturum; quia dicat eſſe factam conſtante iam matrimonio; hæredes autem aſſeuerent ante matrimonium. Si eiuſmodi dubitatio incidat, vnde cognoſcamus ante vel poſt matrimonia factam? *l. cum ante inf. eod.* hoc pulchrè & clarè decidit. Nam inquit, animaduertendum eſſe, an illa donatio ſit facta in ſponſam, dum adhuc fuit in ædibus paternis aut propriis, aut ædibus mariti. Nam quandocunque donatur ſponſæ, cum eſt extra mariti ædes, donatio illa habetur pro ante matrimoniali, vt ita dicam, tanquam facta adhoc in ſponſam: cum autem ſponſa eſt ducta in domum mariti, qualiſcunque deinde donatio ſequitur, illa indicatur facta in vxorem, amplius non ſponſam, vt etiam pulchrè Ludouic. Rom. *conſ.* 146. Ex quo duo infero corollaria. Quod ex ductione ſponſæ in domum mariti probetur matrimonium de præſenti vt Bald. *in dict. l. cum in te,* docet. Secundo infero. Quod licet per conſenſum perficiatur matrimonium de præſenti, tamen quoad prohibitionem donationis non vocatur matrimonium perfectum priuſquam ſponſa ducatur in domum mariti, vt Azo *hic in Rubrica in verb. Arra,* in fine infert. Vnde etiam receptum eſt, quod donationes factę ſponſis inter ducendum, ſint inualidæ quamuis gl. *in dict. l. cum in te,* diuerſum ſentiat. Præterea illas duas donationes quæ fiunt à ſponſis, hodie paſſim in Germania eſt tertium genus donationis, quod vocamus *Mergengab*, quaſi dicas: operæ nocturnæ pretium quod non video in legibus vſurpari. Et quamuis hodie donatio illa habeatur pro valdè valida, propter errorem iuris, tamen eam donationem non teneri propter rationem, quæ traditur communiter in titul. *de actione inter vir. & vxor.* Certum enim eſt, quod illa donatio fit etiam conſtante matrimonio poſt copulam, ideo ſi ſolueretur eſt, quod illa donatio fit etiam conſtante matrimonio poſt copulam, ideo ſi ſolueretur morte vxoris, vel diuortio credere eſſe inualidam, ſicut conſului, tamen ſui irriſus.

TITVLVS IV.

De Nuptiis.

Accedamus ad titul. *De nuptiis*, qui breuiter continuatur ad præcedentes hoc modo. Egimus ſupra de præambulis & præperatoriis nuptiarum: Nunc de ipſis nuptiis, ſcilicet quo pacto contrahantur vel prohibeantur, agendum eſt Quanta autem ſit vtilitas & neceſſitas, cum ex multis aliis rebus non poſſit deprehendi; tum verò ex eo maximè, quòd veteres nouam nuptam iubebant attingere ignem & aquam, vt declarent nuptias non eſſe opus minus in vita communi, quam eſſet aqua & ignis Elementis duobus maximè neceſſariis. Id quod & Cicero in amicitiis teſtatur: Cum vult amicitiam eſſe neceſſariam in vita hominum, dicit, nec aqua nec igni magis nobis eſſe opus. Dicuntur autem nuptæ vel nuptiæ, eo quod obnubelentur, id eſt, velarentur vel tegerentur nuptæ. Quod

A introductum propter verecundiam, ex qua cum ſunt alia quædam antiquitus obſeruata, vt ſcilicet, deductæ ad domum mariti, limen eius ipſæ non tranſcenderent, ſed à quopiam inferebantur quaſi violentes eò venirent, vbi eſſent amiſſuræ pudicitiam. Cuius rei apud Germanos veſtigium manſit, vt hodie nupta virgo noua inferatur in lectum genialem ſponſa, quaſi inuita & nolens. Definiuntur autem nuptiæ per Modeſtinum *in leg. 1. ff. de ritu nupt.* hoc modo. Nuptiæ ſunt maris & fœminæ coniunctio, conſortium omnis vitæ, diuini atque humani iuris communicatio. Vel breuius, vt per Iuſtinian. *Inſtitut. de patri. poteſt. in princ.* Nuptiæ ſiue matrimonium ſunt maris & fœmi-

B næ coniunctio, indiuiduam vitæ conſuetudinem continens. Non quidem quod nullo pacto ſolui poſſit matrimonium, ſed quod debeat ea eſſe voluntas contrahentium, vt quod in ſe ſit. nolint vnquam viui matrimonium diſſoluere, vt ibid. dicit gloſſ. ſumpta ad argum. ab appellatione vt in Cæſare, quod omnes dicuntur Auguſti, Quod imperium augeant conſilio & authoritate quamptimum accipiunt Auguſtalem lauream, cum interim fiat ſæpè, vt non augeant. Poſſunt autem contrahere nuptias vel matrimonium puberes, hoc eſt. puellæ annorum 12. maſculi 14. *Inſtit. de nupt. in princip.* ita vt licet per verba de præſenti nonnunquam matrimonium contrahatur infra iſtam ætatem, tamen illa matrimonia habentur inſtar Sponſalium, & intelliguntur. dum fiunt nubiles Quod adeò verum

C eſt, vt Azo hic *in ſumma* & gloſſ. *in l. minorum. ff. de ritu nupt.* dicant, ſi quis contrahat cum minore 12. annis, & eam cognoſcat, quod ille congreſſus matrimonialis non impunis ſit, ſed puniatur de ſtupro & vi illata, *l. inter liberas. in 2. reſpon. & §. 1. ff. ad l. Iul. de adult.* Quia non vocatur nupta, quæ virum ferre non poteſt.

Ideo ſi lego puellæ 100. ſi nupſerit, & illa nubat ante annum duodecimum, illud legatum ei ante 12. annum non debebitur; quia, vt dixi, non eſt nupta, quæ virum ferre non poteſt vt d. text. *in l. penult. ff. quando dies lega. ced.* Quæ procedunt de iure ciuili, quod amat caſtitatem, & obſeruat decorum in perſonis. Cæterum de iure Canonico valeret etiam matrimonium, quæ nondum attigiſſet annum 12. cum ſcilicet malitia

D ſupplet ætatem, *c. puberes de illis. c. fin extra de deſponſat. impuber.*

TITVLVS V.

De inceſtis & inutilibus nuptiis.

Accedamus ad tit. *de inceſt. & inutil. nupt.* qui breuiter continuatur diximus iam in genere de nuptiis. Sed quia ſæpè per laſciuiam vel ignorantiam contrahuntur nefariæ, inceſtæ, vel aliis de cauſis inutiles nu-

E ptiæ, ideo Imperator de inceſtis & inutilibus nuptiis rectè tractat. Dicuntur autem inceſtæ nuptiæ, quaſi non caſtæ. Et quamuis gloſſ. hic differentiam faciat inter inceſtas, nefarias & inutiles nuptias, dicendo: Quod inceſtæ nuptiæ dicantur, quæ ſunt inter coniunctos de latere. Nefariæ inter aſcendentes & deſcendentes, inter quas in infinitum perpetua eſt prohibitio, *l. nuptiæ. ff. de rit. nupt. Inſt. de nupt. §. ergo.* adeo vt ibidem gloſſ. dicat, ſi hodie Adam rediret, non poſſet inuenire vxorem, quia omnes ſunt eius deſcendentes. Inutiles autem nuptiæ dicuntur generaliter, omnes quæ ex alia cauſa prohibentur, vt inter tutorem & pupillam: inter Senatorem & libertam. Item inter eam quæ artem ludicram exercuiſſet, & in multis

aliis caſibus, qui ſparſim habentur *ff. de rit. nupt.* tamen ego video apud IC. illa vocabula promiſcuè vſurpari. Nobis ſatis eſt ſcite, quod ſi contrahantur vel inceſtæ vel inutiles nuptiæ, hoc eſt, contra prohibitionem LL. quod contrahentes fiunt obnoxij pœnis, de quibus iam ſumus dicturi. Item quod filij ſic nati ſcienter non fiunt legitimi, nec etiam ſucceſſibiles, vt diximus *in Authen. ex complexu. infra eod.*

TITVLVS VI.

De interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem ſeu curatorem, filioſque eorum.

Accedamus ad titul. *De interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem ſeu curatorem, filioſque eorum.* qui continuatur ad præcedenter hoc modo. Egimus ſupra de nuptiis quodammodo iure naturali vel gentium propter impedimentum perpetuum ſanguinis, nunc eſt agendum de nuptiis prohibitis ad tempus & ratione. Et prohibentur hic nuptiæ inter tutorem & pupillam: inter curatorem & adultam ſuam, & inter filios curatorum & tutorum & pupillam & adultam. Quinam autem dicantur tutores vel curatores definiuntur *in l. 1. ff. de tutelis.* Qui autem hic veniunt appellatione liberorum? Certè dicendum eſt, non legitimos & naturales venire, ſed naturales etiam tantum *l. libertinum. inf. eod.* & qui etiam ſpurij vel naturales & legitimi veniunt appellatione liberorum *leg. cum pater §. voloi ff. de legat. 2. l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebell.* Et ſic opponitur *d. l. fin. inf. de liber. natur.* vbi materia odioſa, quemadmodum eſt iam noſtra materia, cuius appellatione non veniunt nepotes, & ideo ſi lex filios naturales prohiberet alicui ſuccedere, quæ eſt odioſa præceptio, non intelligeretur nepotes eſſe prohibitos. Quæritur ergo hic, cum verſemur in materia odioſa prohibitiua matrimonij, an appellatione liberorum veniant etiam illegitimi? Certè ad hoc eſt reſpondendum generaliter, quod quando agimus de fauore, tunc appellatione liberorum veniunt etiam illegitimi. Si autem loquimur in materia pœnali & odioſa, tunc quando odium habet rationem, tunc etiam illud porrigitur generaliter ad legitimos & illegitimos, vt hic in noſtra Rubrica. Si autem odium eſſet irrationabile, tunc pœna inflicta liberis, non intelligeretur protendi ad illegitimos. Exemplum. Titius propter delictum iubetur in exilium ire cum liberis ſuis, illa pœna eſt irrationabilis: non enim debet filius ex delicto parentum puniri, vt ſup. in tit. *ne filius pro patre,* &c. Ergo in eo loco tantummodo intelliguntur relegati filij legitimi, non illegitimi. Sic ego vidi caſum, quo iubetur aliquis cum familia egredi, & amplius non habitare in illo loco. certè illa pœna quoad liberos & poſteritatem eſt ſine ratione, ideo extendendo reſtringenda, vt non reſtringatur ad illegitimos. Præterea dum prohibentur nuptiæ inter liberos tutoris vel curatoris, & pupillam & adultam, hoc accipiendum eſt de liberis maſculis, vt maſculus filius tutoris non poſſit ducere pupillam patris ſui. Ideo filiæ tutoris non prohibentur hoc titulo contrahere nuptias cum pupillo vel adulto ſui patris, & hoc dicit text. *in l. curatorum. inf. eodem.* Ratio diuerſitatis inter filium & filiam aſſignatur obſcurè *in l. 3. inf. eod.* Nam principalis ratio prohibitiua matrimonij inter curatorem & pupillam eſt, ne per illud matrimonium tutor ſubleuetur rationibus reddendis de eo quod adminiſtrauit. Nam facilè fieret, vt ſi quando tutores malè geſſiſſent res

A pupillares, vt deinde aſpirent ad nuptias pupillarum ſuarum, quas ſi conſequerentur, non eſſet amplius opus reddere rationem geſtionis, quæ ratio etiam procedit in filios tutoris. Quia pupilla veriſimiliter nubens filio tutoris, timebit ipſum vt maritum, & dum hoc facit, non audet rationem exigere à tutore parente mariti, quòd non eſt in filia tutoris. Nam licet illa nubat pupillo, qui eſt maritus, nec timet vxorem, facilè etiam poſt matrimonium rationem exiget, vnde infertur, quod ſi in filia eſſet eadem ratio, vt in filio, quod ille titulus perinde haberet locum in filio & filia: & hoc notat Cynus ſcilicet, ſi filia tutoris imperioſa maritum ita tractaret, vt eam timeret, vt frequenter fieri ſolet. certè non exiget ille rationes vtcunque maſ- B culus, a parente ſuæ vxoris. Puniuntur autem contrahentes eiuſmodi nuptias, Primo infamia: quæ ipſo iure irrogatur ipſis. *l. ſi tutor. infra eodem.* Nam lex præſumit propter contractum nuptiarum illum tutorem eſſe in dolo, & nequiter geſſiſſe officia pupillaria. Deinde puniuntur, quod filij non ſunt legitimi, & poterit iſto caſu dos repeti ab vxore, nec obſtabit *l. qui contra ſup. tit. proxim.* vbi diximus in caſu prohibitarum nuptiarum conſiſti, quia *dict. l.* vt ibi diximus intelligetur de nuptiis perpetuo prohibitis, vt inter iunctos ſanguine, vel etiam religionis gratia. In noſtro autem titulo prohibentur nuptiæ tantummodo ad tempus. Sed nunc quæres, quanto tempore obſtabit prohibitio inter tutorem & pupillam? textus hic *in leg. ſi patris.* Quod ſint prohibitæ nuptiæ vſque ad 25. con- C iuncto anno vtili, hoc eſt, hodie quadriennio quod dicitur his qui petunt in integrum ſe reſtitui *l. fin. ſup. de temp. in integ.* Et ſic inter tutorem & eius filium & pupillam & adultam duraret illa prohibitio, donec pupilla vel adulta fieret annorum 29. Poſt illud tempus impunè contrahuntur nuptiæ, vt hic etiam textus *in l. ſi patris inf. eod.* dicit. Verum tamen eſt, quod ſi tutor vel curator intra tempus 29. annorum cum Decreto vel reſcripto Imp. contraheret nuptias, quòd illæ tenerent, & non notaretur infamia maritus, & fierent filij legitimi, & porro etiam ſucceſſibiles, id quod text. *in d. l. ſi tutor.* expreſsè indicat. Vidimus quid iuris ſit in tutoribus vel curatoribus quòd nec ipſi nec filij poſſint contrahere nuptias cum pupilla vel adultis ſuis, ne ſcilicet rationum reddendarum officium hoc D pacto intercidat. Sed cum tutores & negotiorum geſtores teneantur etiam ad rationes reddendas iis quorum negotia adminiſtrarunt & ſic videatur eadem eſſe æquitas & ratio inter ipſos, quæ eſt in tutoribus & curatoribus, dubitari poſſit an ne iſti prohiberentur etiam contrahere matrimonia, antequam rationem reddiderint geſtionis ſuæ, cum his quarum negotia geſſerunt? Quibus *in leg. fin. infra eod.* reſpondetur quòd non, & cum dicuntur, tamen eſt eadem ratio in protutore & vero curatore, ergo debet eadem diſpoſitio iuris accipi, vulgata *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* ad hoc reſpondetur; quod imò inter protutorem & verum tutorem ſit maxima differentia. Primo enim ratione poteſtatis & geſtionis ipſorum quæ eſt multo E plenior in tutore quam in protutore. Nam habemus text. *in leg. apud Celſum. §. illa. ff. de except. doli.* quod ſi tutor meus contraxit cum Titio, qui Titius damnificatur à tutore meo, certè illa doli exceptio, quæ poſſit tutori meo obiici à Titio, ſi ego pupillus factus ſum locupletior, ea deinde exceptio etiam mihi poterit obiici, quòd non ſit in protutore. Deinde etiam differunt in duratione in officio, quia is qui protutorem gerit, poteſt quandocunque velit, etiam ante pubertatem pupilli rationem reddere ſuæ geſtionis, & protutelam deſerere *leg. 1. §. cum eo. ff. de eo qui procur. nego. ger.* quæ omnia non ſunt in vero tutore, & hæc de iure ciuili; quo nihil eſt certius, infames ab eiuſmodi nuptiis prohiberi. Sed an hoc idem de iure

Canonico io eo eſt cootrouerſia. Ideo Hoſtienſis *in tit. Qui filij ſint legit. §. quæſitum ver. ſi vero illegiti.* dicit tit. eſſe correctum de iure Canon. Sequitur Hoſtien. Anton. de Botri. Abb. Panot. & communis ſchola Canooiſtarum *c. 1. extra de ſponſal.* Sequuntur hoc etiam legiſtæ vt per Alb. Bart. & Salie. & eſt communis opinio quæ fundatur in eo, quòd Canooiſtæ tenent, cauſam matrimonij eſſe ſpiritualem, *c. tuam. extra de ordin. cognit.* & ideo nec Imperat. nec aeliqui habenres merum & mixtum imperium, poſſunt aliqua nedum circa ſubſtantiam matrimonij, verum etiam perſonas diſponere. Vnde ſtatutum Laicorum, quòd eſt in pleriſque locis hodie, vt per iuuenes non eontrahantur matrimonia ſine conſenſu vel propinquorum, vel illorum parentum, ſecundum hanc opinionem eſſet inualidum & in ſumma ſecundum illam communem opinionem, vt eſſet plenè libertas matrimonij, & omnia relinquantur iudici ſpiritualia putant pœnas oppoſitas iſtis ſtatutis prohibentibus certo tempore aut eerto loeo eontrahere, ouptias eſſe inualidas. Et hoc latè tenet Fridetic. de Senis *conſil.* 31. Verum Cynus reluctatur, qui putat quòd tit. noſter etiam hodie procedit in terris Imperij, & quòd Papa non poſſit tollere præſertim quod de infamia & ſucceſſione liberorum diſceptatur, cuius ſententiam baud dubiè de iure veriorem ſequerer, niſi communis opinio & quædam cooſentiens vſurpatio, & practica diuerſum teneret.

TITVLVS VII.

Si quacunque præditus poteſtate, vel ad eum pertinentes, ad ſuppoſitarum iuriſdictioni ſuæ, adſpirare tentauerint nuptias.

Accedamus ad titul. *Si quacunque* &c. qui breuiter continuatur hoc modo: Diximus in titul. præced. aliquos prohiberi contrahere matrimonia cum perſonis nonnullis propter priuatum ſuum officium: Nunc ſumus tractaturi de his, qui prohibentur eootrahere propter publicum officium & dignitatem & iuriſdictionem, quam habet in ſubditos. Prohibere videtur autem Imperat. hoc titulo ſubditis, qui facilè per minas ſuperiorum poterant adduci, vt nuptias etiam parum idoneas aut commodas neceſſe baberent inire. Et ſic matrimonia non gauderent libertate plena contra tex. *in c. Gemma mulier. & ibi pro concordant. notatur. Extra de ſponſalib.* Et differt hic tit. à ſuperiore, ſi rector prouinciæ &c. quia ſuperior loquitur de prohibitis ſponſalibus inter magiſtratum & ſubditas. hic vero agit de prohibitione nuptiarum inter magiſtratum & ſubditam. Et vult qui ſit in publico officio, dignitate vel poteſtate, ſi copulat ſibi aliquam ſubditam in matrimonium inuitam vel inuitis parentibus & fortaſſis per minas, quòd puniatur in decem minas auri, licet matrimonium de iure non fuerit ſecutum. Deinde ipſa, quam voluit ſibi coniungere, eximitur à iuriſdictione ipſius magiſtratus cum tota ſua familia. Præterea alias pœnas ſubit comprehenſas *in l. 1. hic.* & non tantum prohibetur ipſe magiſtratus contrahere nuptias cum ſubdita, verum etiam omnes eius pertinentes, id eſt, filij, nepotes, domeſtici. familiares & conſiliarij, quorum opera vtitur io officio. Ita textus exponit nomen, *pertinentes*, in *l. vnica. Cod. ſi rector prouinciæ.* &c. & ibi hoc notauimus. Vnde ex titulo noſtro duo ſunt generaliter notanda. primo quòd licet conatus vel effectus non puniatur in iure,

A vel ſtatutis niſi ille conatus ſit deductus ad effectum. *l. 1. ff. quod quiſque iuris.* vbi dicitur: quid obfuit conatus, ſi iniuria nullum habuit effectum. concordat *l. qui autem. ff. de his qui notant. infam. l. qui falſam. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* vbi falſæ monetæ fabricatio quamuis ſit de crimine læſæ maieſtatis, vt *in l. 1. Cod. de falſ. monet.* tamen ſi illa moneta non fuerit penitus perfecta, ſed iam perficientem falſarium pœnitebat, certè non punitur lege conſtituta monetariis falſis, tamen in criminibus atrociſſimis illa regula, fallit quia in illis conatus eſt pro perfectione vt eſt in crimine læſæ maieſtatis. Eſt in caſu *l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſc. & cleric.* eſt in caſu *l. is qui cum telo. Cod. ad leg. Corn. de ſicar.* & etiam in caſu *noſtræ legis vnicæ hic.* Nam magiſtratus qui tentat per minas B contrahere nuptias cum ſubdita, licet nuptiæ non ſequantur, tamen habetur pro perfecto crimine. Secundo eſt notandum, quòd quando ille magiſtratus velit quid tacitè cum nubente ſubdita contrahere. quòd illa ſubdita propter eius dignitatem & poteſtatem poteſt de eo proteſtari, & tunc ipſo iure tam ipſa, quam familia eius tota eſt exempta ex iuriſdictione eius. Ex quo infert hic Bart. quòd quando iudex ordinarius recuſatur ob iuſtam cauſam, vtpote ſuſpicionis, quod ſi ille recuſatus iudex deinde in cauſa aliqua procedat contra exemptum vel recuſantem, quod ille proceſſus ſit ipſo iure nullus. Quod eſt valdè notandum ad eos proceſſus, qui fiunt aduerſus recuſantes vel proteſtantes in C Camera Imperij. Tamen Innocent. aliter tenet *in c. cum ſpirituali. extra de appellat.* Quod imò ille proceſſus contra recuſantem factus ſit aliquis, donec appellatio interponatur; & ideo appellatione ioterpoſita ſit ille proceſſus tandem annullandos. Ego teneo hic cum Baldo, quando quæritur; an proceſſus contra recuſantem factus valeat? Diſtingue rem: quia aut ratione ſuſpicionis vel recuſationis lex transfert in alterum iuriſdictionem, vt eſt in noſtro caſu, quo continuè poſtquam magiſtratus per minas ambit nuptias ſubditæ, adempta eſt ei omnis iuriſdictio contra iſtam perſonam & eius familiam, & tunc eius proceſſus factus eſſet nullus: ſi autem lex non transferat protinus iuriſdictionem ab aliquo, vt eſt in caſu *l. apertiſſimi. C. de iudiciis.* vbi propter ſuſpicionem, quam aliquis ha- D bet contra iudicem, poteſt eum recuſare & deinde exigere arbitros, qui cognoſcant de cauſa ſuſpicionis. Ergo prius quam illi arbitri eſſent electi, ſi recuſatus iudex procederet, ille proceſſus teneret; non autem is, qui poſt electos arbitros eſſet habitus. Qui autem contineantur nomine familiæ, qui etiam hoc titulo iubentur eſſe exempti à iuriſdictione iſtius delinquentis magiſtratus, habemus text. *in leg. pronunciatio. §. familia. & §. ſeq. ff. de verbor. ſignificat.* Ex quo infertur hic corollariè, quod iniuria illata vni perſonæ, vt hic ei quam voluit per vim ducere magiſtratus, eadem intelligitur eſſe illata vniuerſæ familiæ, & habetis pulchrum caſum *in leg. 1. in princip. & ibi pulchrè Cynus. Cod. de raptu virgin.* vbi rapiens virginem vel viduam, quaſi iniuriam & ipſo facto inferens E parentibus & familiæ, ſi in flagranti crimine reperiatur, poterat tam à parentibus ille raptor, quam ab aliis eius conſanguineis occidi. Sed quemadmodum diximus ſupra titulo proximo in fine: ita etiam hic dicendum eſt hunc titulum de iure Canonico eſſe correctum, viderint Canoniſtæ quam benè.

TITVLVS IX.

De ſecundis Nuptiis.

Accedamus ad rit. *De ſecundis Nuptiis.* qui variè commendatur à Dd. Nam teſtimonio Odofredi eſt obſcurus, ſed vtilis: Decij autem quotidianus & fructuoſus: Ioannis aotem Caton. plenus ſructus & auri, tamen in Germania eius vſus propter ignorantiam iuris non eſt vſque adeo frequens. Oritur autem illa ignorantia iſtius tituli ex vulgaro dicto Canoniſtarum, qoo dicitur, hunc titulum eſſe correctum à iure Canonico; quod licet donemus illis eſſe verum in aliqua parte; tameo generaliter non eſt verum, vt audiemus in fine iſtius Rubricæ infra. Situs autem eſt hic titulus aliquanto aliter hîc, quam in Decretalibus: tamen Canoniſtarum & Legiſtarum rano conſtat, quam ob rem id fit, vt per Canoniſtas *in dicta rubrica, Cod. de ſecundis Nuptiis.* Continuatur autem ad præcedentes per gloſſ. addendo pauca quædam ad declarationem hoc modo: Supra egimus de nuptiis, id eſt, primis, permiſſis & prohibitis, quando videlicer contrabantur licitæ, & nonnunqoam puniantur etiam illicitæ; Sed quia ſolutis primis nuptiis, ſolent multi aſpirare ad ſecundas, ideo nunc agendum eſt de ſecundis nuptiis, contrahendis ſcilicer, & puniendis, circa quam continuationem ex gloſſ. ſunt hic duo pulchra notanda. Primo, quod ſub nomine ouptiarum ſimpliciter intelligantur ſemper primæ, & non poſteriores nuptiæ. Quia primæ verè & ſimpliciter dicuntur nuptiæ, cum omnes reliquæ præter primas dicantur quidem nuptiæ, ſed cum aliqua adiectione, vel ſecundum quid, vt dialectici dicunt. Vnde nos habemus Theoricam, quod natura prolata indiſcretè, ſemper ſunt accipienda propriè & ſimpliciter, non ſecundum quid. *l. hoc legatum. & quæ ibi pulchrè Bartol. notat. ff. de legat.* 3. vbi ſi legatum fuerit vxori quidquid eios gratia fuit comparatum ſeu comparaui, & vt nos vulgo loquimur, *Ich ſchaffe meiner hauſfrawen, daſs zu jhrem leib gehoeret.* vel vxoris gratia comparatum, dicitur intelligi de eo, quod potiſſimum, præcipuè & ſolios vxoris gratia comparatum eſt, vt ſunt fortaſſis veſtes muliebres, monilia & eius generis reliqua, quæ ad mundum muliebrem pertinent. Vnde ſi eſſet promiſcuus vſus alicuius rei, vt quia vxori meæ catenas aureas vel annulos comparaui, quod tamen ego quoque ſolitus fui geſtare, licet & ipſa ferat, & pro ſuis vſurpet, tamen in illo legato non continebuntur. Quia verba debent ſimpliciter intelligi, & hoc totum per pulchram *l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſignif.* vbi nomine nuptiarum primas & non reliquas intelligere debemus, vt ſi lege Titio centum ſi duxerit Bertam: is autem primo duxerit Caiam: mortua vero illa duxerit Bertam, certè legato carebit, quia verba intelligenda ſunt de primis nuptiis per *l. hæc conditio. ff. de condition. & demonſtrat.* Per quæ ſanè plurima poſſunt decidi, quæ alias non habent expreſſos textus in iure. Et primo deciditur hæc qoæſtio, quæ eſt valdè vſitata, & quam etiam vidi controuerti. Finge, Eraſmus Roterodamus teſtamento ſuo executoribos Baſileienſibus iniunxit, vt ſingulis annis de ſua hereditate dotentur vel maritentur ſex mulieres pauperes, & ſingulis dentur 20. floren. Veniunt quædam paopetes, quæ volunt ſecundo maritari. & petunt tanquam pauperes vigore teſtamenti ſibi dari illa 20. Veniunt etiam virgines: quæritur; an viduæ pauperes admittantur cum virginibus, vel an virgines excludant viduas? Certè per ea, quæ iam diximus, vidua-

A rum oolla ratio habebitur, quia verba debent intelligi ſimpliciter & de primo actu; illæ autem viduæ, licet velint maritari vel dotari, tamen intelligitur ſecunda vice, item ſecuodis maritis. Ideo ad primam dotem & primum maritum virginum hoc legatum aptabitur, & ita etiam poterunt fratres ſe nonnunquam deffendere contra ſorores, quia dicitur vulgo, tenebitur ad dotandum ſororem, in hoc intelligitur de prima dote. Vnde dote ſemel amiſſa aliqoo caſu, ad alteram dotem noo tenentur. Ita dicit Baldus *in l. final. Cod. de dotis promiſſ.* Ita etiam conſoluit in caſu cuiuſdam arbitri, cui erat data poteſtas prorogandi terminum, qood illa facta ſemel prorogatione amplius non poſſet prorogare. Quia prorogatio ſemel concesſa & ſimpliciter intelligitur de prima & vnica vice, & conſului B contra indices, quibus eſt data ſecuritas veniendi & recedendi ex hoc ducatu, Nam illi prætextu illius ſecuritatis non poterunt, quandocunque liber, venire & abire, ſed tantummodo intelligitur ſemel & vnica vice data poteſtas. Ita ferè Baldus io ſimilibus caſibus notat *in c. olim. extra de reſcript.* Tamen illa Theorica; Quod verba ſimpliciter prulata, de vnica tantum vice intelligantur, habet duas limitationes notabiles. De quibus Iaſon *in leg. duobus. §. 1. in fine. ff. de iureiurand.* Primo limitatur eſſe vera in diſpoſitione hominum, vt cum homo vel aliquis mibi dicit illa verba, multo aotem ſecus eſt in diſpoſitione legali vel ſtatuti. nam cum ſtatutum vel lex dicatur ſemper in viridi C obſeruantia, & ideo dicatur ſemper loqui eodem ore. *l. Arriani. Cod. de hæreticis & Manich.* Ideò oeceſſe eſt, quod illa diſpoſitio legalis non ſit contenta vnico facto, ſed ſemper durat, vt habemos præclarum textum *in leg. veluti. 7. §. hac vox. ff. de edendo.* Vbi prætor iubet iterum edi alicui rationes, ſub quo verbo, *iterum.* licet impropriè intelligatur ſecunda editio; tamen quia lex hoc ſemper iubet, ideo quotieſcunque vel caſu, vel alio modo rationes vel perierunt, vel fortaſſis ſuot in aliquo longiuquo loco, poſſum iterúmque petere edendas rationes, vt per Paulum de Caſtro *in allegato loco.* Secundo limitatur illa Theorica, & ſic etiam reſtringitur *d. §* quod procedat in ſermone affirmatiuo, non autem negatiuo vel prohibitiuo Ideo Oldradus *in conſil. 46.* conſuluit in quandam ſpeciem facti, quæ etiam hodie ſæpe vſu venit apod nobiles. Finge, nobilem feciſſe teſtamentum, & in eo cauit, ne D filiæ ſuæ nuberent ignobilibus maritis, & ſi nuberent, adimit illis legitimam, & omnia iura, quæ alias erant peruentura ad ipſas, nuoc vna ex filiabus nubit nobili cuidam, qui moritur, ſuperinducit deinde alterum quendam ignobilem; an debeat priuari lucris præter legitimam? Quæſtio in communi theorica pendet, ſcilicet, an ſermo ſimplex tantummodo ad primum actum, verum etiam ad omnes reliquos extendatur. Vnde quando illa filia nubit ignobili ſiue tertio, ſioe quarto loco, ſemper amittit lucra præter legitimam, quod non fieret in ſermone affirmaouo. nam negatio vel probibitio multo fortius tollit & perimit. quam affirmatio ponit vel affirmat. Ita notat gloſſ. & Dd. *in l. ſi mulier. §. 1. ff. quod metus cauſa. & gl. fin. in l. hoc genus. ff. de* E *condit. & demonſtr. & eſt text. in l. ſtipulatio. ff. de verb. oblig.* Secundo notandum eſt ex Rubrica quod appellatione *ſecundarum nuptiarum* omnes veniant, quæ non ſunt primæ, & ita licet ſint tertiæ, quartæ, vel etiam, ſi eſſet poſſibile, centeſimæ nuptiæ, illæ omoes vocarentur ſecundæ, non quidem ex proprietate ſermonis. Quo enim pacto centeſimum poteſt dici ſecundum, ſed quoad diſpoſitionem iuris, quia iura diſponunt quidem in primis nuptiis, quę non habent locum in ſecundis, id eſt, omnibus quæ non ſunt primæ. argumento eorum, quæ dicuntur de duobus gradibus in teſtamentis. nam primos dicitur inſtitutionis, ſecundus ſubſtitutionis, in quo ſecundo gradu poſſint eſſe

aliquando 20. ſubſtitutiones, vt *l. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Quæ tamen dicuntur omnes ſecundus gradus ſubſtitutionis, quia videlicet non ſunt de primo, id eſt, de inſtitutione, & ita hanc ſimilitudinem notat gl. *in rubrica ff. de vul. & pupill. ſubſtit.* ſcilicet quædam concedantur primis loco prærogatiuorum, quæ tamen non concedantur ſecundis nuptiis, & ita etiam gloſſa dicit hic, ideo vocari ſecundas propter diſpoſitionem iuris. Quia quædam priuilegia non habent ſecundæ, quæ tamen habeant primæ nuptiæ, de quibus nunc videmus, quæ ſint illa conceſſa, quæ conceſſa ſunt primis nuptiis; negata autem ſecundis. Ad quod ſciendum primo videmus in ſubſtantia nihil differre ſecundas nuptias à primis. Quia vtrobique ſubſtantia, id eſt, conſenſus debet adeſſe, *c. 1. c. ex parte. & c. penult. extra. de ſponſalibus.* Differunt autem in quibuſdam aliis rebus externis & primum videmus primas nuptias benedici, ſecundas non benedici, ſiue maritus ſit bigamus, ſiue bigama. *c. 1. c. cum virum. extra eod.* Quamuis hodie benedicantur nuptiæ ex conſuetudine, licet vir ſit bigamus, modo ipſa virgo, quæ conſuetudo valet, vt dicit gl. *in d. c. cum rerum.* Ratio iſtius aſſignatur per gl. *in fin. d. c. cum virum. & ibi communiter per Canoniſtas.* Quia matrimonium eſt ſacramentum, ſed ſacramenta non debent iterari aut repeti, *toto titulo de ſacris non iterand. extra eod.* & ſupra *ne ſacroſanctum baptiſma reiteretur.* Quæ ratio tamen nihil valet, præſertim noſtra ætate. Ideo alia ratio eſt aſſignanda, quam obiter gloſſa *in d. c. cum virum.* notat nimirum, quia ſecundæ nuptiæ inſpecta ipſa re & veritate ſunt quædam fornicatio. Ita dicit textus *in can. hac ratione. cauſ. 31. quæſtio. 1.* tamen permittitur hoc non tanquam bonum ſimpliciter, ſed ne deterius ſequatur. Quod & diuus Paulus *in 1. ad Corinth. epiſt. capit. 7.* teſtatur: vt ergo mulieres deterreantur ab eiuſmodi nuptiis, factum eſt vt non benedicantur; quaſi vel eo teſtimonio ſignificatur eccleſiæ ſatius eſſe ſecundò non nubere. Ideo etiam eſt quod Hieronymus ſcribit de vxore Alexandri Magni, cum ei nutrix perſuadere tentaret, vt mortuo Alexandro alteri nuberet, fertur iuſſiſſe eam occidi tanquam eam, quæ turpes mores perſuaſerit. Secundo videmus in primis nuptiis reiici conditionem viduitatis, id eſt, ſi quis legat puellæ ſub hac conditione, ne viro nubat, vel ne ingrediatur monaſterium, ne fiat monacha. Quia illud ſpirituale matrimonium comparatur iure ciuili corporali matrimonio, vt *in Authentic. ſi ſanctiſſimi epiſcopi. §. ſed et ſi licet.* Tunc illa conditio viduitatis tanquam non ſcripta reiicitur & capitur nihilominus legatum. *l. cum ita legatum. cum l. ſeq. ff. de condit. & demonſtrat.* Quod maxime verum eſt, quando ſine definitione temporis, loci vel perſonarum conditio induceretur. Nam alias conditio viduitatis poteſt induci ad certum tempus, intra certum locum & etiam certas perſonas. Ita limitat illa, quæ iam diximus, Bartol. *in l. ſed ſi hoc ſpeciale. § fin. ff. de condit. & demonſtrat.* Sed illa conditio viduitatis in viduis non reiicitur, imò tenetur illam obſeruare, vel cadet legatum, vt eſt pulchet textus *in authent. cui relictum. Cod. de indict. viduitat. tollend. & ibi omnes Dd.* quod ſciam. Ergo eadem ratione etiam locum habet illa diſpoſitio in matrimonio ſpirituali, id eſt, quod ei, qui fuit maritus, vel ei, quæ eſt vidua, ſicuti poſſum relinquere ſub conditione, ne amplius nubat temporaliter, & tenetur ſeruare, ſi modo volunt legatum conſequi. Sic etiam potero illis viduitatem ſpiritualem per conditionem imponere hoc modo: Lego Titio centum ſi non fiat ſacerdos, & valebit. Ita conſuluit hoc caſu *conſil. 80.* Ex quo infero, quod cum in iure multa præclara priuilegia ſint conceſſa matrimoniis ad longum. per Felin. *in c. 1. extra vt lite non conteſtat.* non procedatur

A ad teſtium receptionem, & ſententiam definitiuam, etiam propter fauorem & dignitatem matrimonij, tamen illa priuilegia non haberent locum, quod etiam obiter hic Deci. non videtur velle. Vidimus quæ ſint permiſſa primis nuptiis, tanquam priuilegia & prærogatiua; nunc viciſſim videmus aliqua etiam tribui ſecundis nuptiis, quæ non tribuuntur primis; tamen illa omnia ſunt pœnalia, ſed de iure duplices ſunt pœnæ contrahentium ſecundas nuptias. Aliæ enim ſunt pœnæ nubentium infra annum luctus, quæ enumerantur *in l. 1. & 2. C. eod.* ob id ſcilicet introductæ, quia mulier nimis celeriter & propere nubit. Aliæ ſunt pœnæ, non quod cito nubunt, ſed quia non nubant. Quæ pœnæ numerantur *in l. fœmina in l. hac edictali. C. eod.* Et ita pro diuerſitate pœnarum totus hic tit. diuidendus eſt in duas partes. *in l. 1. in princ. C. eod. tit.*

B Nam *l. 1. & 2. infra.* agunt de pœnis, quæ inferuntur ſecundò nubentibus infra annum, & ſunt numero quinque, vt audiemus. Deinde in *l. fœmina per tot tit.* agitur de aliis pœnis, quæ inferuntur ſecundò nubentibus etiam poſt annum luctus. Sed nunc oritur dubitatio, an de iure Canonico omnes illæ pœnæ ſint ſublatæ, tam illæ quę infliguntur mulieribus adhuc nubentibus, quàm etiam aliæ. Certè gl. *noſtra fin. in l. 1. infra eod & gl. in l. liberorum. ff. de his qui not.* infa. videtur tenere, quod in vniuerſum omnes illæ legales pœnæ ſunt ſublatæ per iura canonica per *c. fin. & penult. extra eod.* Quæ duo capitula ſunt fundata in diuo Apoſt. *in c. 7. in fin.* illa vxor ſit ſoluta à legibus viri, &c. & ideo habeat poteſtatem, cui velit, nubendi in domi-

C no. Deinde habemus gl *in l. decreto. C. ex quib. cauſis infa. irrog.* quæ dicit nullas penitus pœnas per ius Can. & diuum Paulum eſſe ſublatas. Nam diuus Paulus vult poſſe ſolutam mulierem nubere in domino. gloſſa intelligit, id eſt, legitimè. quod ipſum quoque videtur approbare *in c. penult. extra eodem.* dum dicit: permiſſum eſſe illi vt nubat in domino. Intelligendum legibus Chriſtianorum & ſecundum Deum: Et hoc ipſum ſequitur Cyn. *in l. 1. infra eodem.* & ante ipſum Petrus de bel. Pertic. per tot. & Iac. de Aren. Horum ſententia mihi placet, & puto eandem eſſe defendendam, quod *in l. 1. C. eod.* dicat contra bonos mores eſſe intra annum luctus iterum nubere. Nam aliàs nude cognoſcas, ſi ſecundo aut tertio menſe poſt mortem ipſius mariti ruſſus nubat, vtrius ſit il-

D le filius quod in vtero eſt, nec puto Paulum vnquam voluiſſe alicui obtrudere alienos liberos vel noſtros nobis auferri, & non mouet illud generale dictum Pauli, quod permittat denuo nubere mulieribus. Quia illa generalitas eſt reſtringenda & attemperanda legibus præſertim illis, quæ ſunt de bonis moribus traditæ, quod etiam argumento pulchro oſtendo. Finge me eſſe inteſtabilem & impetrare à Cæſare, vt liceat mihi teſtari ſub hac forma: Permittimus tibi libere teſtari. Tamen illa generalitas permiſſionis intelligitur etiam facta ſecundum regulam iuris, per *l. ſi quando in princ. C. de inoffic. teſtam.* Non enim præſumitur Imperator vno verbo voluiſſe vniuerſam machinam iuris ciuilis deſtruere, ſic etiam Apoſtolus Paulus generali

E illa permiſſione illarum ſecundarum nuptiarum non eſt iudicandus voluiſſe omnia iura ciuilia tollere, quia hoc fortaſſis nec potuit nec debuit (quemadmodum Chriſtus) ſe intromiſiſſe contra leges ciuiles, præſertim ſi quæ eſſent ſcriptæ de bonis moribus. Vnde *Lucæ 12. cap.* cum arbiter familiæ herciſcundæ peteretur à quodam; reſpondit ad ſe non pertinere; quaſi dicat leges ciuiles in hoc eſſe conſtitutas. Vnde concludo Canoniſtas per dictum Pauli generale non potuiſſe hoc euincere, quod ipſi tenent. nam alias ſi illud generale & crudum dictum Pauli Apoſtoli ſine mica ſalis eſt intelligendum, ſcilicet quod poſſint nubere mulieres ſecundo quandocunque velint, eodem ne-

A mine erit concludendum ex eodem dicto, quod poſſint nubere quibuſlibet, & ſic etiam conſanguineis. Quod tamen legibus diuinis & humanis eſt prohibitum. Teneo ergo cum multis, quos enarraui, quod iſtæ pœnæ iuris ciuilis impoſitæ nubentibus infra annum luctus nullo iure ſint ſublatæ, præſertim pœnæ conſtitutæ præter infamiam. Nam Petrus de bella Pertic. cui ego ſubſcripſi, præmittit Canoniſtis infamiæ pœnam hodie eſſe remiſſam, & Pontificem potuiſſe aliquam ſtatuere de illa: tamen pœnam ſucceſſionis certo modo, quia illa eſt de iure ciuili, non potuiſſe tolli à Pontifice, etiam ſi voluiſſet, quia disjunctæ ſunt iuriſdictiones Pontificis & Imperatoris. Vnde concludit, quod opiniones Canoniſtarum tollentium omnes pœnas nubentium infra annum luctus B ſunt remittendæ ad terram eccleſiæ vbi Pontifex eſt dominus rerum ſecolarium & ſpiritualium: in terris autem Imperij retinendæ ſunt pœnæ præter infamiam; & addit Odofredus, vt eum hic citat Alber. de Roſat. illam opinionem teneri communiter in Italia; quamuis non ignorem hodie in practica vix poſſe id, quod nunc diximus propter communem errorem, volui dicere opinionem. Qui à Canoniſtis ortus Legiſtis comprobantur qui tenent communiter, quod cum quærimus, an hodie ſint pœnæ ſecundo nubentium correctæ. Quod ſit diſtinguendum: aut enim, inquiunt, quæris de his pœnis, quæ imponuntur mulieribus, quæ celeriter nubunt, id eſt, infra annum, & tunc dicendum eſt correctas eſſe. Et ita *l. 1. & 2. infra* C *eodem.* non haberent magnam vtilitatem, quia loquuntur de pœnis nubentium infra annum. Aut vero loqueris de aliis pœnis, quæ ſunt infra, *in l. fœminæ. & l. ſeq.* ſcilicet quæ imponontur mulieribus, quæ etiam poſt annum luctus nubunt. Et illæ, inquiunt, manent hodie incorrectæ. Et ſi quæras de illis, cur tam varie ſtatuant de correctione illarum pœnarum? Reſpondent Canoniſtæ eſſe, quia priores nubentium infra annum luctus ſunt propter odium mulierum introductæ. Hodie autem debent reſtringi, vt dicimus vulgo, reliquæ autem pœnæ non ſunt in odium mulierum inuentæ, ſed in fauorem liberorum ipſius matrimonij, vt mulier ſecundo nubens, & ſic iniuriam faciens priori marito, & prioribus liberis, teneatur fauore illorum liberorum aliqua facere, & cum illa opinione vt communi, tranſit inuentor Innocent. quem D ſecutus eſt Anton. de Butr. *in d. c. penult. & fin. extra eod.* vbi etiam Abbas hanc ſententiam in iudicio nos dicit obſeruare oportere, & ſequuntur eam vt communem Philipp. Coroeus *in conſ.* 21. *vol.* 1. *Matt. de Afflict. in deciſ.* 75. *Alber. de Roſat. in l.* 1. *C. eod.* vbi dicit ſe ita de facto coram magnis viris obtinuiſſe. Hactenus de iſta rubrica.

TITVLVS X.

Si ſecundo nupſerit mulier, cui maritus vſumfructum reliquit.

Qui continuatur breuiter, ſed obſcure per gloſſam quod aliquando poteſt clarius hoc modo fieri. Supra egimus de pœnis tam maritorum quàm vxorum, quas merentur circa amiſſionem proprietatis in rebus relictis à prædefuncto coniuge, ſi ad ſecunda vota tranſeant, & habeant liberos prioris matrimonij: nunc acturi ſumus in ſpecie de caſu, in quo eſſet tantum vſusfructus alicui ex coniugibus relictus, & quia verba Rubricæ ſunt clara, ideo recta redeamus ad legem vnicam.

TITVLVS XI.

De dotis promiſſione & nuda pollicitatione.

Qui continuatur ad precedentem hoc modo: Diximus de nuptiis tam primis quàm ſecundis, quomodo fiant & quando teneant. Sed quia nuptis propter o- B nera matrimonii ſæpe dotes opponuntur, quia illarum præſtatio quandam naturalem cauſam habet. *l. eat eligat.* 5. *ff. de capit. minut.* Ideo nunc agendum eſt de eo, quando dotes promittantur, vel quando tantum polliceantur, quid iuris maritus habeat an poſſit ſemper agere ad petitionem dotis promiſſæ vel pollicitæ. Et quia in rubrica habemus tres dictiones quæ obſcuritatem parere poterant niſi eſſent intellectæ, ſcilicet. *Dos*, *promiſſio*, vel *pollicitatio*. Vnde initio videndum eſt, quid ſit *dos*, & ſic ex ordino de reliquis. Definitur autem *dos* per Azonem infra titulo proximo *in ſumma* hoc modo: *Dos eſt illud, quod à muliere, vel eius parte, marito vel eius parti datur propter onera matrimonij, vt tantiſper ſit penes ipſum, donec matrimonium durat, & mari-* C *tus non vergat ad inopiam.* Quæ tamen definitio reprehenditur in multis, & recte à Bartolo *in Rubrica ff. ſoluto matrimonio quemadmodum dos petat.* Ideo ipſe aliter definit, & hoc modo: *Dos eſt ius quoddam vniuerſale continens in ſe id, quod à muliere vel eius parte, viro vel eius parti traditur, vel pro tradita habetur propter onera matrimonij ſuſtinenda.* Quamobrem autem vocetur *ius*, & non potius res. Iterũ quare malit Bartolus verbum, *tradere*, vſurpare, quam dare, & alia inuenies prolixe *in Rubrica ſolut. matrimonio.* in Bartol. Inde accedendum eſt ad verbum *promiſſionis*, quod accipio hic pro pacto non quouis, ſed eo quod eſt per ſtipulationem vallatum; & inde definiunt pactum eſſe duorum vel plurium in idem conuentum & placi- D tum. *l. 1. in princip. ff. de pactis* Ita vt in promiſſione vel pacto requirantur duæ perſonæ neceſſario ad minimum: Vna eſt ex parte promittentis: altera ex parte recipientis: vt cum dico: vis mihi dare mille in dotem, vt filiam tuam habeam in vxorem, & ille annuit. Hic eſt pactum vel promiſſio ſtipulatione vallata vel ad promittentem & recipientem. Vnde in dote promiſſa per pactum ſtipulatum facile eſt nunc videre, quando maritus poſſit agere ad illud promiſſum conſequendum, quia agit actione ex ſtipulatu. *pollicitatio* autem cuius etiam ſit mentio in rubrica, eſt tantum vnius ſponſio. *l.* 3. *ff. de pollicit.* Et ſic, vt recte hic gloſſa inquit: *Pollicitatio* eſt tantum pars pacti. Sicuti enim in pacto duæ requiruntur perſonæ, promittens & recipiens, ſic in pollici- E tatione tantummodo eſt pars parti, id eſt, vna perſona promittentis, & addit gloſſa. Ergo cum ſic mentio pollicitationis, accipienda eſt pars pro toto, quaſi velit dicere: Quando nuda pollicitatio. i. quæ tantum ab vna parte fieret, tunc illa non eſſet paritura aliquam actionem. Ergo ſi actionem vult parere dicitur accipi pro toto pacto, id eſt, vt fiat pollicitatio à parte promittentis, & receptio à parte cui illa fit. Ex qua gloſſa. Baldus hic infert, quod pollicitatio, quæ ſit abſenti, nullo nuncio interueniente, qui illam recipiat, nihil omnino operetur, nec poteſt maritus abſens ex ea agere, vt

Digitized by Google

quia forte pater vxoris meæ me abſente dixit quibuſ-
dam amicis: Dabo genero meo in dotem 500. flor.
quæ eſt nuda pollicitatio, & quod ex eo non poſſit
agi, ſi nullus receperit pro me. faciunt ea, quæ dicun-
tur *in l. 4. ff. de pollicitation.* Vbi eſt ſingulare, quod
pollicitatio Reipubl. facta, nemine recipiente, pa-
riat illi Reipubl. actionem, vt ſi dicam: Volo extruere
Tubingæ meatum ſubterraneum, quo ſordes dedu-
cantur in Necarum: vel, Volo reficere publicos mu-
ros, vel dare impendium iſtius reſtaurationis. Si au-
tem eſt ſingulare, quod pollicitatio Reipublic. facta
actionem inducit; ergo in contrarium eſt ius commu-
ne. Quia ſemper incluſio vnius operatur alterius ex-
cluſionem. Præterea alio argumento facti vtitur Bald.
tamen obſcure. Nam, inquit, donatio quæ facta eſt
pio loco vel pauperibus, ſi fiat tantummodo pollici-
tatione, id eſt, nullo recipiente illam donationem;
certe vtcunque locus pius vel pauperes ſint priuile-
giati, tamen ſi nullus illam donationem receperit. i.
agnouerit pro pauperibus, certè illa donatio non va-
let quaſi pollicendo facta. Ideo habemus gloſſ. *in l.
illud, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Ergo arguendo nunc à
loco pia cauſa ad ipſam dotem, ſicuti in loco pio pol-
licitatio non inducit actionem, ſic etiam in dote, quæ
& ipſa pro pia cauſa habetur, vt paulo poſt dice-
mus, non debet oriri actio. pro quorum omnium
confirmatione habemus textum *in l. qui abſenti ff. de
acquir. poſſ.* vbi dicitur, ſi abſenti ſeruo per literas
dixero vt ſit liber, certè non protinus vt ſcripſero e-
piſtolam, fit liber, ſed tum demum cum literas ac-
ceperit. Sic etiam habemus textum in donatione, *in
l. abſenti ff. de donatio.* per quem poſſunt infirmari
multæ renunciationes, quæ hodie abſentibus his,
quibus renunciatur, vt nemine illam renunciante,
quæ & ipſa eſt inſtar renunciationis, *non vt indura-
to. c. quamuis de pactis in 6.* Cynus autem hic dicit
gloſſ. errare, dum dicit quod pollicitatio accipiatur
pro pacto, & ſic impropriè. nam ipſe contendit il-
lam dictionem hic accipi propriè pro vt tantummo-
do pars parti, id eſt, promiſſio tantum facta abſen-
te eo vel nemine recipiente pro eo, cui fit. Nam
potuit rationem adducere, quia non debemus nos
confirmare in impropriis vocabulis, ſed propriis
quoad eius fieri poteſt. *l. non aliter. ff. de legat.* 3.
argument. l. 1. § *ſi is qui nomen. ff. de exercit. action.*
Et ſic ſecundum Cynum eſſet valde notabile quod
ex nuda pollicitatione, id eſt, quæ abſente ſibi &
nemine ſibi recipiente fieret, maritus poſſet agere ad
illam dotem. Et cum dicunt ſingulare in republica
eſſe, vt ex pollicitatione ei facta actio quæratur per
l. 5. ff. de pollicitat. dicit Cynus hoc eſſe falſum, vel
ſaltem intelligi debere, quod ſicut in rubrica ſit ſpe-
ciale, vt ex nuda pollicitatione agatur, ſic etiam ſit
ſpeciale in dote, cum propter fauorem dotium mul-
ta quoque alia ſint recepta in priuilegia, quæ alias
non permittuntur, vt notat multa Azo *in ſumma*, &
nos dicturi ſumus *in ſumma* per diſcurſum tituli. Vos
autem breuiter ſic ſentite, & dicite pro intellectu to-
tius tituli, quod ille titulus ſit factus in gratiam ma-
ritorum, quibus promittuntur dotes, vt ſciant, qui-
bus actionibus eas conſequantur. Vnde cum dicitur
hic dotem promiſſam, intellige per ſtipulationem.
Cum autem dicitur dotem eſſe pollicitam, tunc in-
tellige per nudum pactum, vt vult gloſſa, quamuis ob-
ſcure hic diceret, & hoc erit vtile ad hoc, vt ſciamus
quibus actionibus mariti vtantur ad conſequendas
illas dotes. Si enim per promiſſionem vel ſtipulatio-
nem dos alicui fuerit promiſſa; tunc agat ex actione
ex ſtipulatu: ſi verò pollicitatione, id eſt, nudo pa-
cto promiſſa, tunc agat condictione legis *ad exactio-
nem. infra eodem* vel etiam agat iterum actione ex ſti-
pulatu: & ſi dicas, tamen nulla ſtipulatio interuenit?

A Tunc reſpondeo iterum eſſe expreſſe; tamen tantùm
eſt fauor dotis, vt etiam ſi mihi nudo pacto promit-
tas, lex in fauorem eius introducit, vt perinde quaſi
ſtipulatio adhibita fuerit, poſſim agere ex ſtipulatu, &
ita vt mulieres pro repetenda ſua dote ſemper habe-
rent actionem ex ſtipulatu, quia lex fingit eam inter-
ueniſſe, licet non interuenerit. Sic etiam maritus ha-
bet illam actionem ex ſtipulato pro dote conſequen-
da, quem ipſum quoque lex fingit interueniſſe. *l.* 1 §.
1. *C. de rei vxor. action.* Ergo concludo, quemad-
modum dotem ſtipulatam, id eſt promiſſam, tu ma-
ritus potes conſequi actionibus iam auditis, ita pote-
ris conſequi dotem nudo pacto promiſſam, & ſi tibi
marito obiectum fuerit, tu ſtulte agis, cum ſcias eſſe
regulam iuris: quod ex pacto nudo non poſſit agi: tunc
B reſponde verum eſſe regulariter, vt per *l. iuris gen-
tium. §. ſed cum nulla ff. de pactis*; tamen fallit in do-
te, vel etiam iſti aduerſario negandum erit, quia nu-
dum pactum in dote promiſſa manet nudum. Quia
cum *d. l. ad exactionem. infra eodem.* velit poſſe agi
ad dotem ex nudo pacto. Ergo illa voluntas & diſ-
poſitio legis veſtit & conſtituat & vegetat pactum,
quod erat nudum, ita vt iam recte poſſit agi quia in-
ter inſtrumenta pactorum etiam numeratur legis auxi-
lium & miniſterium. Hactenus de iſta Rubrica.

C
TITVLVS XII.

De iure dotium.

Accedamus in nomine Domini ad titulum, *De iu-
re dotium*, qui titulus non continuatur per gloſſ. ta-
men ſic poterit breuiter continuari. Egimus ſupra de
iuribus & priuilegio dotium, quæ habent dotes cir-
ca conſtitutionem, id eſt, circa promiſſionem: tunc
agemus de illis iuribus & priuilegiis, quæ habent do-
tes iam conſtitutas & ſolutas; quæ quidem iura & pri-
uilegia licet ſint multiplicia, quia plura ſunt circa mo-
dum agendi de dote de quibus agemus infra *in titul.
ſeq.* Quædam etiam conſiſtunt in repetenda dote,
D quando diſſolutum eſt matrimonium, de quibus di-
cturi ſumus infra *in tit. C. ſoluto matrim.* Tamen hic
agemus de his priuilegiis & iuribus præcipue, quæ
contingunt in dote aucta, diminuta vel cuicta, vt intel-
ligamus, cuius ſit commodum vel incommodum do-
tis auctæ diminutæ vel cuictæ, non ſine cauſa dicit
Imperator in plurali numero DE IVRE DOTIVM.
Eo quod duplices ſint dotes, vt hic per Azonem *in
ſumma* & per Hoſtienſ. *in titul. de donat. inter vi-
rum & vxorem. §. qualiter diuiditur dos.* Nam eſt
quædam dos profectitia, quædam aduentitia. Profe-
ctitia, quæ à patre vt tenet. *in l. profectitia. in prin-
cip. ff. eodem de iure. dot.* ſed cum myſterio dici pro-
fectitiam eſſe, quæ à patre proficiſcatur, vt à patre.
E Nam ſi proficiſcatur a patre alieno nomine, vt quia
fortaſſis eſt adminiſtrator filiæ vel debitor eius, tum
ſi ſoluit dotem, non facit vt pater, ſed vt quilibet
adminiſtrator, vel quilibet debitor ſolueret, tamen
illa dos non eſt profectitia, ſed potius aduentitia. *di-
cta l. aduentitia. §. ſi pater pro filia. ff. eodem.* Ad-
uentitia autem dos dicitur, quæ ab extraneis datur a-
licui. Extranei autem omnes hoc caſu vocantur, qui
non habent filios in poteſtate, id eſt, qui non ſunt
patres, aui vel proaui. *l.* 1. *§. extraneum. C. de rei
vxor. action. & gloſſ. in d. §. ſi pater filia.* Vnde ſi
mater, auia, auus, proauus maternus ſoluit dotem
pro filiabus vel neptibus, quia illi non habent filias

vel neptes in poteſtate, Ideo non dicitur dos profe-ctitia, ſed tantum aduentitia. Quæ omnia nouiſſe conducet, de quibus ſumus paulo poſt acturi.

TITVLVS XIII.

De rei vxoriæ actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa, & de natura dotibus præſtita.

Qui titulus notatur ad hoc, vt hic gloſſa. Egimus enim iam diu de contractu dotium; ſed quia circa quemuis contractum tria ſunt neceſſario conſideranda. Primo ipſa conuentio, quæ eſt & vocatur contractus, ex qua conuentione vel contractu deinde oritur quædam, quæ vocatur obligatio, & porro ex obligatione naſcitur actio neptis. Quæ actio nihil aliud eſt, niſi ius proſequendi in iudicio id, quod ſibi debetur per text. *in princip. Inſtitut. de actionibus*. Et ſic ſemper contractus conſideratur, vt pater, ex quo oritur filia obligatio, & deinde actio neptis, qui eſt ordo naturæ, & debet conſiderari circa quemuis contractum. Fruſtra enim & præpoſtere de actione cogitas, aut obligatione, id eſt, de parentela, niſi antea cognoſcas patrem, id eſt, originis cauſam. Et ita gloſſa magna circa medium *l. 1. ff. de edendo* illum ordinem & gloſſ. *inſtitut. de action.* quæ allegat *l. licet. §. obligatio ff. de procurat.* Et habemus ſimilem gloſſam *in l. & an eadem. §. actiones. de except. rei iudicat. in verb. cauſa.* Vnde cum antea de ipſo contractu dotium, de ipſo parente, egerimus ſupra *in tit. de dotis promiſſis.* & deinde de filia viderimus, id eſt, de obligatione orta ex contractu dotis ſupra *titul. proximo*: ſupererat, vt nunc de nepte ageremus, id eſt, de ipſa actione, ſcilicet quibus actionibus maritus poſſet exigere dotem promiſſam. Item quibus actionibus poſſet vxor repetere dotem traditam. Et quamuis ſæpenumero ille ordo quoad ſcripturæ ſeriem non ſeruetur *tit. de action.* vt videmus *in C. & ff.* vbi fit prius mentio actionis, id eſt, matris eius filiæ, tamen ſcimus non inſpici debere ordinem ſcripturæ, id eſt, quo quidque loco in literis vel textu ponatur, ſed ordinem intellectus vel noſtræ legis, *nec enim. 6. ff. de ſolution. & l. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* & quamuis poſſemus & alia quædam recenſere, quæ pertinerent ad familiam vel parentelam contractuum. Quia non ſufficit ex contractu natam obligationem, & porro actionem, niſi ſint iudicia; & niſi ferantur ſententiæ, & poſtremo niſi fiat executio ſententiarum, vt pulchre per Chriſtoph. Porcium *in rubrica Inſtitut. de action.* tamen illa in præſentia conſulto omittimus. Gloſſa autem hic notat, quod olim fuerint binæ actiones, vna vocabatur rei vxoriæ actio; altera ex ſtipulatu, in qua recte dicit. Sed cum addit illas geminas actiones tam viris, quam mulieribus competiiſſe, in eo labitur dupliciter. nam licet donemus gloſſæ poſſe actionem ex ſtipulatu de iure veteri ante compoſitum Codicem etiam marito competere, quando agit de dote ſibi ſoluenda: tamen hoc præceſſit, quando fuiſſet expreſſa ſtipulatio inter maritum & vxorem; cum autem non eſſet expreſſa, certe maritus ex ea non poterat *l. ad exact. ſupra de dot. promiſſ.* Rei autem vxoriæ actio nullo caſu competebat marito, ſed tantum vxori, & hic eſt primus lapſus, quo gl. vtramque actionem tam viro, quàm mulieri adſcripſit. Secundo in eo fallit, quia putat ante legis no-

A ſtræ conſtitutionem potuiſſe maritum vel vxorem agere etiam ex tacita ſtipulatione. Quemadmodum gl. idem tenet *in l. auid. ff. de iur. dot. in l. x. §. 1. ff. ſolut matrim.* & aliis pleriſque locis, quod tamen non eſt verum venia gloſſæ. Nam verum quidem eſt antiquitus vxori competiiſſe duas actiones, ſed tamen in diuerſis caſibus. Cum enim mulier expreſſe ſtipuletur dotem ſibi reddi, vel ſuis heredibus, ſoluto matrimonio. Eo quidem caſu potuit agere actione ex ſtipulatu, quam habuit ſua ipſius promiſſione. Si autem non prouidiſſet ſibi vxor per expreſſam ſtipulationem; tunc certe ex ſtipulatu agere non poſſet, cum ea ſine ſtipulatione eſſe non poſſet, legis prouiſione introductum eſt, vt haberet olim rei vxoriæ actionem, & ſic

B diſtinguebatur olim, an vxor ſibi prouidiſſet ſtipulando vel non, vt ex ea cognoſceretur vtra actione illarum duarum agere poſſet. Hodie vero penitus ab imperatore rei vxoriæ actio ſublata eſt: ita tamen vt eius vires & effectiones ſint collatæ in vnicam actionem eo ſtipulatu, quam actionem imperator aliis etiam priuilegiis ornat. nam potuit fieri, vt maritus non ſtipuletur ſibi dotem tradi, vel vxor non ſtipuletur ſibi reſtitui. Ideo lex hic concedit vt ſemper in dotali contractu fingatur interueniſſe ſtipulationem, & ſic quamuis ſocer meus mihi nudo pacto promittat dotem, poſſem hodie illam dotem ab eo exigere actione ex ſtipulatu. Et ſic hodie obiicietur, tamen de natura ſtipulationis eſt interrogatio & reſponſio. *l. 1. ff.*

C *de verb. oblig.* ſed tale nihil hic interuenit, tunc reſpondere eſſe eiuſmodi contractum dotis, vt ſiue apponatur ſtipulatio, ſiue non apponatur, tamen lex ſemper velit habere pro appoſita. Et hæc eſt præſumptio iuris & de iure, contra quam non eſt admittenda probatio, & ideo ſufficit tantummodo propoſuiſſe ſtipulationem, quam poſtea lex ipſa probat; & ita etiam dicendum eſt de muliere. nam cum dotem tradit, licet non ſtipuletur eandem ſibi vel ſuis heredibus reddi caſu ſoluti matrimonij, tamen lex ipſa fingit eam interueniſſe, & ſic poterit ſoluto matrimonio vel morte viri vel diuortio cui cauſam maritus dedit agere actione ex ſtipulatu, perinde ac ſi diſerte ac expreſſe appoſita fuiſſet. Et domini ne miremini legem hic fingere interueniſſe ſtipulationem, quæ tamen reipſa non

D interuenit. Videmus ſimile fieri circa pupillos arrogatos. Scimus enim, quod nemo poteſt pupillum arrogare niſi coram notario ſatisdet vel cauerit quia velit omnia bona arrogati ſeruare his; ad quos eſſent bona peruentura, ſi arrogatus manſiſſet in priori ſtatu. *l. non aliter. ff. de adoptio.* Nunc finge illam cautionem immiſſam eſſe, & mori arrogatum: Quærebatur; qua actione, aut quo remedio poſſent vti proximi agnati contra arrogatorem? Et certe videbatur non poſſe eos fundari ſuper cautione quæ nulla interpoſita fuerat, cuius tamen contrarium eſt verum. Nam textus *in l. his verbis. ff. de adoptio.* dicit, quod tunc fauore arrogati fingatur interueniſſe cautio, ita vt ex ea agi poſſit. Sic etiam in ſimili videmus, quod heres, cum videt hereditatem exhauriri legatis, ita vt quartam

E Falcidiam ſimul non poſſit habere ſaluam, quæ tamen ei debetur, tum poſſet retinere legata, vel poteſt ea ſoluere, & cogere legatarium ſatiſdare. Quod ſi ſatiſdat, quarta heredis non ſit integra, quod velit pro ſua parte contribuere ad illam implendam, vt *l. 1. §. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* Nunc finge fiſco eſſe legatum, qui non cogitur ſatiſdare *l. 3. §. idem furdum ff. ſi plus cui, quam per leg.* & tamen dicitur ibidem, quod eo loco ſatiſdatio quædam interueniat, id eſt, fiſcum poſſe conueniri, perinde ac ſi ſatisdediſſet, & hoc eſt primum ſpeciale per hunc titulum introductum, vt cum fauore mariti vel vxoris interueniſſet ſtipulatio, quæ non interuenit. Item etiam ſit vtilis ſtipulatio, quæ alias fuiſſet inutilis, & vt *in l. 1. §. 1. infra.*

Digitized by Google

Præterea gl. *in §. ſed etſi non ignoremus C. eod. in verbis actionis.* alia quatuor ſpecialia vel ſingularia enumerat, quæ dantur actioni ex ſtipulatu. Et primum eſt, quod licet alias, id eſt, extra contractum dotalem actio ex ſtipulatu non detur, niſi ad incerta. Cum ad certa habeamus condictionem certi, vt eſt text. *in princip. Inſtitut. de verbor. obligat.* tamen hic fauore dotis Imperator introduxit, vt actio ex ſtipulatu ad dotem exigendam à viro vel repetendam ab vxore detur, ſiue fuerit dos certa ſiue incerta. Secundum ſpeciale, quod licet actio ex ſtipulatu extra contractum dotis ſit ſtricti iuris, *in §. actionum Inſtitut. de action.* inter bonæ fidei actiones, tamen hoc loco eſt bonæ fidei, & hoc habet ab actione rei vxoriæ, quæ olim fuit bonæ fidei, quæ licet hodie ſit ſublata, tamen retenta eſt eius poteſtas, vt pulchre per *d. §. ſed etſi non ignoremus.* & textus *in §. fuerat. Inſtitut. de act.* Tertium ſpeciale, quod agens habet tam maritus quàm vxor hypothecam; vxor in rebus mariti, & in ipſa re dotali, vt diximus ſupra *in l. vbi. adhuc. & in l. in rebus. titul. proximo.* Maritus vero in rebus eius, qui dotem promiſit, tamen diuerſimode, quia mulieris hypotheca eſt priuilegiata, id eſt, vt præferatur omnibus creditoribus, etiam in leuibus habentibus tacitam hypothecam. Maritus autem, licet habeat hypothecam, tamen non priuilegiatam. Quartum ſpeciale, quod vbi ſtipulatio eſſet inutilis; illa tamen fauore iſtius actionis haberetur pro vtili, quod intelligo, niſi in conſenſu eſſet erratum, vt ſi vxor promittat bouem in dotem, tu reciperes aſinum. Hæc eſt in conſenſu diſparitas, & ſic inutilis ſtipulatio, quæ nulla pacto poteſt conualeſcere. Cum enim contractuum ſit quædam prima & ſubſtantialis materia conſenſus, vt dicit Bald. *in rubrica ſupra de conſtituta pecunia.* Verum eſt adiiciendum his iam dictis, quod licet ſemper præſumatur interueniſſe ſtipulatio in contractu dotis, ſiue vir agat, ſiue mulier; tamen etiam hoc intelligendum eſt in donatione ante nuptias, textus eſt *in l. fin. in princip. ſupra C. communia vtriuſque iudic.* & notat Iaſon *in d. §. fuerat. Inſtitut. de action. numero 40.*

CODICIS DOMINI IVSTINIANI, SACRATISSIMI PRINCIPIS PERPETVO AVGVSTI, REPETITÆ PRÆLECTIONIS

LIBER SEXTVS.

TITVLVS PRIMVS.

De ſeruis fugitiuis & libertis mancipiiſque ciuitatum, artificibus, & ad diuerſa opera deputatis, & ad rem priuatam vel dominicam pertinentibus.

HIc Liber & vtilitate & vſu quotidiano omnes priores viocit, & dicit Bartolus hic præcipue de primo titulo, eum eſſe valde ſolemnem, quo ad ſuperiores. Continuat vanè eum Placentius, cuius ſententiæ plerunque teprobantut in iore, vt per Dd *in l. fin. C. qui potior. in pignoribus habent.* qui inuenerat ſupra *in l. lex, quæ tutores. de administrat. tutor.* fieri mentionem de fuga ſetuorum ea occaſione arripuit & continuauit hunc titulum ad præcedentem hoc modo: In *d. l. lex quæ tutores.* obiter fuit facta mentio fugæ ſeruilis; Vnde nunc Imperator ſuſcepit tractationem ſetuorum fugitiuorum, qoæ continuatio eſt plane de nihilo Nam continuatiooes non debent fieri ad ea, quorum fit mentio incidenter. *l. 2. ff. de ſtatu homin.* Imo eorum, quæ incidentet, id eſt, fortuito incidunt, nulla debet haberi ratio. *l. nauis aduerſa. ff. ad legem. Rhod. de iactu.* Scimus enim, quod ſi nauta, qui ſuſcepit merces vehendas Francofurdiam, & cogeretur propter exortas tempeſtates, armamenta nautica, vel proiicere in Rhenum, vel alias frangere, vt merces hoc modo ſaluarentur; quod tenerentur domini mercium conferre vt poſſent noua armamenta fieri, ſed ſi fulmine armamenta combuſta ſuot, recte ad reparationem armamentorum non tenentur conferre, quia ictus fulminis fortuitò eſt factus. Ideò Accurſius dicit omiſſa omni alia continuatione, & præſertim iotellige eam, quam Placentius introduxerat, puta ſit hic connouanda: ſupra, id eſt, *lib.* 4. egimus de obligationibus quæ ex contract. naſcunt. emptione, locatione &c. deinde *in lib.* 5. egimus de obligation. quæ ex quaſi contract. oriunt. id eſt, tutelis. Nam quamuis iotet tutorem & pupillum reipſa non ſit eootractum negotium, tamen lex fingit inter eos eſſe quaſi contractum, ita vt pupillus poſſit con-

A uenire tutorem actione tutelæ, & è diuerſo tutor poſſit pupillum conuenire coorraria actione tutelæ, ſi fortè quid impendit in pupillum, quod petit reſtitut. *§. tutores. Inſtitut. de obligation. quæ ex quaſi contract. naſcunt.* Nunc ergo videndum eſt de obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, vt eſt de furtis. vt *titulo 2. infra* & quia ſerui fugitiui dicuntur, ſeu furtum ipſius facere, vt *l. 1. infra eodem* & frequentius. Prætetea hoc factum eſt eo magis damnatum, quia domeſticum. Ideò Imperator potuerit principio tractare de ſeruis fugitiuis. Quæ continuatio eſt ſumpta ex *§. ſequenti. Inſtitut. de obligation.* quæ eſt vera & legitima, per ſe tamen profecto non conuenit noſtro titulo. Nam cum hic tractaturi ſumus de vltimis voluntatibus, & demum infra *lib* 6. audituri ſumus de

B obligationibus ex delicto venientibus ſcilicet, certe non video, ſi fatendum eſt qua ratiooe motus imperator hoc titulo ſetuorum fugitiuorum inſeruerit iſti ſexto libro. Quamuis in vniuerſum ego non adoodum multum vtilitatis eſſe credam in conſtitutiooibus, & ideo non moltum operæ conſumendum in te exiſtimo, cuius oon ſit luculenta vtilitas: tamen vt intelligamus verba Rubricæ, quæ de ſeruis fugitiuis inſcribitur ſciendum ſeruum fugitiuum eum dici, qui eo animo fugit, ne reuertatur. Ita Cælius & Caſſius I C. *in l. quid ſit fugitiuus. ff. de ædilit. edict.* Et differt fugitiuus ab errone. nam *Erro* is dicitur, qui vagatur quidem contra domioi voluntatem, & rebus

C ſuperuacaneis dat operam, tamen non eo animo, vt noo reuertatur. Et ideo Labeo ait Errooem puſillum fugitiuum: fugitiuum autem ſeruum magnum erronem *d. l. quid ſit fugitiuus. §. erronem.* Cetera autem verba rubricæ explicantur recte per gloſſam.

TITVLVS

TITVLVS II.

De furtis, & de ſeruo corrupto.

Qui continnatur per gl. dupliciter, & vtraque continuatio eſt tolerabilis: nam dictum eſt ſupra titulo proximo de vna ſpecie futti, nimirum quæ fit in hominibus, id eſt ſeruis fugitiuis, qui eo ipſo, quod fugiunt furtum ſuum faciunt, none conſequens eſt, vt in genero loquamut de furtis, & quia ſerui plerunque ad fugam impellnntur vt furtum faciaot, ideo Imperator generaliter titul. furtorum annectit alteram partem ſcilicet ſerui corrupti: & quamuis, vt diximus, iſta continuatio ſit tollerabilis ob id, quod poſſit nonnihil iooare memoriam, tamen certe, ſi recte inſpicimus, eſt perfragilis, vel etiam ſit eo modo, quo in Digeſtis & Inſtitutionibus. Quibus in locis multo certiore ordine proceditur *in ff. lib.* 46. cum vellet Imperator tractare da priuatis delictis, vt ſunt furta, iniutiæ, rapinæ & id genus reliqua delicta, recte præmiſit de furto tanquam priuato delicto frequeotiori. Quemadmodum Bartolus ibidem continuat eundem titulum, eadem etiam fere ſeries eſt *in inſtitutionib. à princ. lib.* 4. quem ordinem debuerat etiam Imperator ſaqui, nam non video ratiooem quare Imperatur infra *lib.* 9. de reliquis delictis tractet, & priuatorum præcipuam partem, ſcilicet furtorum, reiecerit io hunc ſextum librum, qui fere rei teſtamentariæ dicatus eſt, quotidie & ſupremo refero, ne inquiramus in Codic. ſuperſtitioſius eum ordinem, qui ſeruatur in Inſtitutionibus & Pandectis, nec atiam videtur fuiſſe conſilium Imperatoris dum cumpilatet Codicem, vt titulos eo ordine & ſerie connecteret, qoo fecerat in Digeſtis, ſed ſatis ei fuerat leges ſub legitimis titolis poſuiſſe. id quod expreſſe teſtatur Imperator *in prima conſtitutione. ſup. §. quib.* cum tamen in Digeſtis *l. 2. de ſtatu homin.* ex ſententia Hermogeniani profeſſus fuerit de ſe, quod titul. vt res ipſa poſtulatura ſit, apto ordine velit connectere. Et vt breuiter intelligamus verba Rubricæ, ſciendum eſt furtum definiri quod ſit fraudulenta detrectatio rei alienæ lucrandi gratia, vel ipſius rei, vel vſus; vel paſſionis, quod lege naturali ſit probibitum admittere. Ita definitur *in l.* 1. *eod. &* §. 1. *Inſtitut. de oblig. quæ ex delict. naſcunt.* Vnde aotem nomeo habuerit furtum, id eſt, quæ ſit etymologia, & quot ſint genera furtorum, prolixum eſſet hic tractare, ideo breuitatis gratia remitto me ad titulum allegatum in Inſtitutionib. Vnum tamen notaodum eſt pru cognitione tituli, quod ex furto oriuntur mihi duæ actiones ciuiles. Vna vocatur Coodictio furtiua: altera vocatur actio furti. Condictio autem furtiua eſt rei perſecutoria, quia per eam conſequor rem, quæ eſt mibi furto ablata: per actionem autem furti conſeqoor pœnam furti, dupli vel quadrupli, prout furtum fuerit maniſeſtum, & tamen per voam actionem intentatam non tollitur altera. Nam fingo me hodie agere contra furem condictione furtiua, per quam conſequor id quod eſt furto amiſſum, non prohibebor perinde vel poſt ſententiam latam prima actione intentate etiam contra eundem furem actionem furti, vt ſic conſequar pœna duplici vel quadrupli, in qua pœna non eſt ſimplum, id eſt, non computatur res, quæ eſt ſublata, tamen in eo differunt, qood condictio furtiua non infamat; actio aotam furti infamat, da quo remitto vos ad *l. ſi pro fure in princ.* §. 1. *ff. de condict. furtiu.* & dicemus multa, Deo volente, *in l. ancillæ. C. eod.* Et nihil obſtat, quin etiam aliæ actiones competant mihi in caſu quo res aliqua mihi ablata eſt. Quia ſi oon libet condictione furtiua vel actione furti agere, poſſum tamen actiooe ad exhibendum. Præterea etiam rei vendicatione tanquam dominus agere, ita vt mihi quatuor actiones competant, tamen

A licet condictio furtiua poſſit intentari cum actiooe furti; & è diuerſo; ſic etiam actio furti ſtaret ſimul cum rei vendicatione, & è contra, quia voa eſt rei perſecutoria; altera eſt pœnalis, tamen condictio furtiua cum rei vendicatione ſtare non poteſt, quia vtraque eſt rei perſecutoria, iuxta textum iam allegatum; & hæc quo ad primam partem rubricæ ſufficiant. Cæterum quis dicatur ſeruus corruptus facile poterit deprehendi ex *l.* 1. §. *perſuadere.* 3. *ff. de ſeruo corrupto.* nam ille dicitur corruptus, cui per dolum perſuadetur aliquod ſcelus, cum perſuadere, vt ibi dicitur, ſit maius, quàm aliquem impellere vel cogere. *d.* §. *perſuadere. &* §. *fin. cum l. ſeq. ff. de ſeruo corrupto.* & non tantum dicitur corrumpi ſeruus, qoi frugi & bonus erat, verum
B etiam malus ſeruus corrumpitur, cum ex malo fit deterior, ex deteriore fit peſſimus. *d. l.* 1. §. *ſed verum* non diſtinguendo an corrumpatur vitio animi vel corporis, & tenetur ille corruptor io duplo tanti quanti is ſeruus iam eſt minoris. *leg. ſi quis ſeruum.* §. *fin. ff. eodem;* Hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS III.

De operis libertorum.

Qui titulus breuiter ad præcedentes hoc modo continuatur. Egimus ſupra de furtis & ſeruis fugitiuis, qui dum fugiunt, furtum ſui committunt, id eſt, ſubtrahunt
C dominis vſum ſui. Et quia liberti, quibus impoſitæ ſunt operæ, hoc idem nonnunquam faciunt, id eſt, fugiendo patronis operas furantur; ideo tolerabili ordine Imperator nunc agit de operis libertorum, quamuis multo aliter & rectius io Pandectis fiat, vbi in vniuerſum ordo eſt melior. Et quamuis videri poterat huius titoli non eſſe magnam vtilitatem, præſertum in Germania, vbi liberti non ſunt, conducet cognitio eorum ad quædam alia & ſimilia. Sic enim in iure licitum eſt à ſimilibus ad ſimilia argumentari, *l. de quibus. ff. de legib.* verùm hoc loco multum prodeſſet nouiſſe iura libertorum. nam moribus Germaniæ non ſunt veri ſerui hodie, & ideo habui noſtros ſeruos magis pro libertis quam ſeruis, quia poſſunt omnes legitimos actus facere, teſtantur, habent idoneas perſonas ſtandi
D in iudicio, contrahuot, teſtificantur & reliqua faciunt quæ ſeruis antiquitus non erant permiſſa, & ideo non, ſunt ſerui veri, ſed magis cenſentur iure libertorum. Hoc idem etiam locum habebit in operis noſtrarium ſeruorum, quod eſt magnopere notandum. Præterea hodie vaſalli mihi vel feudatarij habentur pro libertis, vt per Baldum *in l. liberti col. penult. C. eod. per gloſ. in c.* 1. §. *fin. in verb. ſalua reuerentia. de modo vaſalli qui contumax eſt, in vſibus feudor.* & latius Zaſius *in vſibus feudor. col.* 8. Ideo quod ius antiquum ſtatuit circa operas libertorum, quando, qualiter præſtare debeant opera patronis ſuis. Hoc idem obtinebit etiam locum hodie circa vaſallos, & ad hoc faciemus titulum noſtrum inſignem. Pro euideotia autem ſciant iunio-
E res, quod liberti vocentur hic, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſi ſunt, *in princ. Inſtit. de libert.* & ſic ſerui mutant nomen; fiunt enim ex ſeruis liberti vel libertini. Quemadmodum etiam domini mutaot nomina. Qui enim antea vocabantur domini, ita vt inter dominum & ſeruum eſſet relatio, poſito vno inſerebatur aliud. Sic deinde fiebat patroous, quo ad libertum. *leg. adoptiuum.* §. *patronum. ff. de in ius vocando.* Illis autem libertis pro beneficio manumiſſionis, vt aliquam gratiam dominis referant, iotercedebant multa grati animi officia, quæ in iure appellaotur operæ. Qoarum tamen operatum prima diuiſio eſt, quod quædam operæ ſunt obſequiales, quaſi dicas, debitas honori & reuerentiæ patroni, & illæ ſunt duplices. Quædam enim conſiſtunt in agendo aliquid, vt forte ſalutare, aſſur-

ſere patrono. Nam quemadmodum filiis ſancta dicitur videri parentum perſona, ſic etiam libertis ſemper dicitur videri ſancta perſona patroni ſui. Quæ ſunt verba text. *in l. libertus. ff. de obſeq. præſtand.* Quod notant vaſalli, vt ſciant quid debeant patronis. Præterea ſunt aliæ operæ obſequiales in non faciendo, id eſt, quòd propter reuerentiam patroni quædam non poſſunt facere, quę alij poſſunt, vt eſt, quòd libertus ſine venia non poſſet patronum vocare in ius. *dict. leg. adoptiuum.* Item quod non poteſt teſtimonium dicere contra patronum, non poteſt ipſum de crimine accuſare, nec aliquam actionem famoſam intentare. *l. 2. ff. de obſeq. præſtand.* coniuncta *l. parens.* Quæ & ipſa notanda ſunt vaſallis. Vt ſi hodie dominus feudi expellat feudatarium, vel vaſallū ex feudo, vel aliquem alium inferatur primo, vaſallus non vocabit eum in ius ſine venia prætoris, & impetrata venia à prætore, non poterit famoſam actionem iniuriarum, item nec aliam intentare, in qua faceret mentionem doli vel fraudis, & ſic interdicto vnde vi vti non poteſt. *d. l. 2. in fin.* vbi expreſſus eſt textus. *ff. de obſeq. præſtand.* ſed pro famoſa actione poterit vti actione in factum & moderari acerbitatem petitionis, ita vt omittatur vis, cui eſt coniunctus dolus omittatur item fraudis mentio. & factum nude proponatur, tum demum erit audiendus iſte vaſallus. Hactenus de operis obſequialib. Sic enim libuit eas appellare, quamuis ſciam, quod Bart. *in l. ſi non fortem. §. libertus ff. de condict. indeb.* videatur non recte dici operas quod & ipſe approbo. nam operæ ſunt diurnum officium, vt definit Paul. *in l. 1. ff. de oper. libert.* Sed obſequia non ſunt eiuſmodi. Præterea in Codice & Digeſtis fit ſeparata mentio obſequiorum ab ipſis operis, quia in diuerſis titulis illa tractantur. Quæ diuerſitas tit arguit diuerſitatem rei. cum à diuerſitate nominum, quæ tamen eſt fragilior, ſæpe arguamus diuerſitatem rerum. *l. non codicillos. C. de teſtam.* tamen volui ſequi communem ſententiam ſcribentium, qui vt ſignificarent, quantum daretur patronis à libertis, voluerunt communi appellatione operarum operas obſequiales complecti. De quibus obſequialibus operis, vt ſic appellant, in præſentia nihil acturi ſumus: Supereſt igitur vt de veris operis dicamus, quæ & ipſæ ſunt duplices. Quædam enim officiales, vt appellat *d. l. ſi non fortem. §. libertus.* Et ſunt, quæ quaſi officij cauſa à perſona debentur perſonæ. *l. operæ in rerum. 8. l. quod niſi. 20. in fin. l. hactenus. 38. in princip. ff. de oper. libertor.* Et quia capimus vaſallos noſtri temporis pro libertis veteribus; declarabo exemplo claro quænam ſint operæ officiales. Vos ſcitis, quod quatuor Electoribus Imperij tanquam vaſallis iniunctæ ſint operæ quædam certæ officiales, ita vt Dux Saxoniæ ſit *Marſchalck* præfetat Cæſarienſem. Item conſcenſuro equum Cæſari adducit equum, & tractat eius generis reliqua, quæ videntur pertinere ad tribunum equitum. Sic Bohemiæ Rex dicitur Pincerna Imperij, propinat poculum Cæſari bibenti. Palatinus eſt ductor & dapifer. Illa officia omnia dicuntur quædam officiales operæ debitæ Cæſari Domino feudi. Quemadmodum circa priuatos ſunt & alia officia, quæ liberti tenentur præſtare patronis, & illæ officiales operæ ſunt eius generis, vt delegari alteri non poſſint, id eſt, debent ab ipſo vaſallo ipſi domino feudi præſtari, ita vt non poſſit aliquod tale officium alteri delegari. *d. l. operæ. in rerum ff. eod.* licet aliæ operæ fabriles poſſint recte delegari, id eſt, poſſint committi alicui, vt non mihi patrono, ſed alteri cuidam faceret. *l. fabriles. in fin. ff. eod.* & in vniuerſum hæ officiales operæ concernunt perſonam eius cui fiunt: reliquæ verò operæ dicuntur fabriles, induſtriales vel etiam artificiales, & ſunt ſordidiores officialib. nec diſtinguo inter fabriles & artificiales, vt facit hic Azo *in ſumma & glo. in d. l. fabriles.* vbi fabriles operas appellat incertas: artificiales autem certas, quia hoc ſine

A lege dicitur. Conſiſtunt autem illæ fabriles ſeu artificiales operę quaſi in præſtatione pecuniæ, vt dicit text. *in d. l. fabriles. in princ.* Sed inter illas fabriles & obſequiales, quarum ſupra meminimus, eſt etiam alia differentia, quia obſequiales quaſi dicuntur iure noſtro, licet non ſint impoſitæ libertis. Naturalis enim ratio ſuadet, vt ei, à quo beneficium acceperis, rurſus benefacias: Sed noſtræ fabriles operæ non dicuntur, niſi tempore manumiſſionis fuerint impoſitæ. Imò ſi libertus vel noſtra ætate ſeruus pœnæ, quem diximus magis libertis quam ingenuis æquiparari, præſtaret quaſdam operas fabriles ſuo nobili aliquot annis, per hoc non poſſet præſcriptio operum induci. Ita eſt text. in
B ſpecie *in l. operas non impoſitas. ff. eod.* Et imponuntur eiuſmodi operæ dupliciter: aut per viam ſtipulationis, vt ſi quæratur à liberto; vis mihi præſtare decem operas in fœniſicia, *in der heroernd* vel promittis quoque dies ad arandum? Et reſpondet liberto, vel etiam per iuſiurandum imponitur vt ſi libertus promittat ſe præſtiturum tot operas annuas. Quo loco iuramentum veſtit pactum, ita vt ex eo agi poſſit, quod tamen circa operas libertorum eſt ſingulare. Nam alias de iure ciuili, quamuis inueniantur teſtamenta pactorum, vt *in l. obligationes fere. §. placet. ff. de action. & oblig.* vt eſt teſtamentum conſenſus, item cohærentię literarum. verborum. tamen nunquam legitur iuramentum veſtire pactum, ita vt hoc pacto veſtito agi poſſit De quo tamen dicemus latius *infra in l. 1.* Por-
C rò operas certas voco non quidem quo ad ſubſtantiam, ſed quoad numerum, & æqualitatem operarum, ſcilicet, cum inducitur vel ſutoria, aratoria, vel tot dierum. Nam quoad ſubſtantiam operæ, quia in facto conſiſtunt, omnes ſunt incertæ, vt dicemus *in l. . infr. eod.* & ſic incertæ ſunt quæ imponuntur ſine qualitate, item ſine numero & ſine quantitate. Vbi notandum erit, quod ſi non exprimeretur qualitas operæ, quod tamen per generalem impoſitionem operarum intelligeretur libertus adſtrictus ad eas operas, quas conſueuit exercere, vt ſutor ad operas ſutorias. Quod hodie noſtri nobiles male obſeruant, qui exigunt ab omnib. operas ſimiles, quas ipſi vocant *frohndienſte.* Cum pro ratione artificiorum deberent exigere operas à ruſticis ruſticas, à ſartore ſartorias, à ſutore ſutorias.
D Sed dices, quid ſi aliquis diuerſas artes profiteatur, ita vt exerceat ruſticam & ſutoriam, quales tum operas exigat patronus vel nobilis? Et certe, ſi vel eſt definitum, tunc eſt electio liberti vel proprij hominis, vt vel hanc, vel illam eligat per vulgatam regulam, qua dicitur, electionem eſſe penes debentem vel promittentem. *l. qui ex pluribus. ff. de verbor. oblig.* Hic etiam ſciendum eſt inter certas & incertas operas eſſe magnam differentiam circa alimenta. nam quamuis iura generaliter dicant operas eſſe præſtandas eius ſumptu vel alimentis, qui debeat eas. *l. ſuo victu. l. imponi. l. penult. ff. eod.* tamen hoc intelligendum eſt de operis certis. Illas enim tenetur libertus ſuo victu facere propter rationem, quam ponit gl. *in d. l. ſuo victu.* Quia potuit ſe ad certas operas inſtruere, quod non liceat ei
E facere, ſi operæ eſſent incertæ, & domini voluntate inducendæ. Quod rogo, ſeruare ad vaſallorum ſeruitia. Præterea cum dicitur libertos ſuo ſumptu teneri præſtare operas certas, tum generaliter limitate eſſe verum, ſi ille libertus habeat vnde viuat. Nam ſi non habeat, tunc indifferenter ſunt patroni *d. l. ſuo victu.* Sic etiam officiales operæ, de quibus diximus, tantum pro certis operis, quoad hoc vt fiant ſumptu dominorum; & eius eſt ratio, quia officiales operę circa perſonas dominorum exercentur, & ſic domi habitare cum domino. *argum. l. ceterum. §. ſed etſi tam hic. ff. de vſu & habitat.* Si autem tenetur habitare cum domino, id eſt, intra domus communionem qua fronte excluderetur à communione menſæ? Hactenus de impoſitione operarum, quę fit libertis, circa quas noſſe opos-

A tet illas operas imponi quidem pure libertis, ſed noo cum conditione. Nam ſi patronus ſic diceret: Promittis mihi decem operas ſi me ſis offenſurus in libertate. Illa impoſitio eſt ſub condioone offeoſionis, & ideo eſt inualida. Quia illa conditione libertas magnopere offenderetur, quia nihil eſſet liberum iſti facere, cui ſemper timendum eſſet me dominum offendere, & poterat recte faciendo dominus ſe offeoſum ſimulare. Quam ob rem pulchre receptum eſt operas pure, & non ſub conditione imponi: quia alias libertas impediretur *l.a.ff. eod. l.1.§. honorandæ. ff. quar. rer. actio non datur.* vbi eſt pulcher textus. Quod omnia onera, quæ introducantur contra libertatem ſint inualida. Deinde impooi debent operæ moderatæ, quæ moderatio conſiſtit fere in quatuor circumſtantiis, videlicet, vt ſint moderatæ oumero, qualitate, loco & tempore. B *Numero* autem ſunt moderatæ, ſi non imponantur immodicæ, & ideo ſi libertus dicat patrono: Ego promitto tibi tot operas annuas, quot placuerit, vel quot tu ipſe arbitratus fueris. Illud arbitrium debet reduci ad æquitatē, id eſt, vt moderate ac clementer indicet operas; alias ſi nimium arbitratur, non valebit arbitrium. *l. ſi libertus ita iurauerit in princip. ff. eod. Qualitate* dicuntur moderatæ operæ, quæ ſumuntur ex perſonæ qualitate pro ratione ætatis, valetudinis & ſexus. Nec enim audiendus eſt patronus, ſi poſcat operas, quas vel ætas recuſat, vel infirmitas ferre non poſſit, vel per quas minuatur inſtitutum vitæ. *l. nec audiendus. ff. eod.* Hæ C autem ſunt moderatæ, ſcilicet, vt libertus inſeruiat patrono ſuo in eo loco, vbi patronus habitat. *l. opera. ff. eod.* Vbi ſi patronus incipiat vagari per orbem, & ſubinde exigere operas liberti, vt ſequatur, certe libertus vagabundum ſequi noo tenetur. *leg. quod mihi fiat. in fin. ff. eod. Tempore* ſunt moderatæ, id eſt, vt fiant interdiu, dum definiantur operæ eſſe diurnum officium: intelligo tamen diem artificialem, noo naturalem, id eſt, à tempore matutino vſque ad veſperam. *leg. more Romano. 8. ff. de feriis. & ibi gl.* Vnde ſi vellet patronus alicui nocturnas operas indicere, ad eas non teneretur. *argu. l. continuum. 137. §. cum ita. 2. in verb. noctibus. ff. de verb. oblig* Vnde Iacob. de ſanct. Georg. *in l. libertus. C. eod.* dicit ſe conſuluiſſe cuidam ruſtico contra nobilem, qui indixerat oocturnas operas, ne illas obiret. Poſtremo operæ, quæ imponuntur libertis, debent eſſe boneſtæ, id eſt, vt nullam turpitudinem in ſe contineant. *l. vt iuriſiurandi. 7. §. iurare autem.* D *l. eius artificij. ff. eod.* Et in ſumma *tales operæ præſtantur à libertis patrono, quales ex ætate, dignitate, valetudine, neceſſitate, propoſito, cæteriſque eius generis in vtraque perſona, patroni & liberti æſtimari debent.* Hæc ſunt verba textus *in d. l. eius artificij. 16. in fine. ff. eod.* Diximus quales operæ, & quando imponantur; nunc dicendum eſt, quando expiret obligatio operarum? Et ſciendum eſt quod illa obligatio operarum ex multis cauſis ceſſet. Primo ſi libertus habeat duas filias in poteſtate ſiue eodem tempore, ſiue etiam diuerſis temporib. quod lex Iulia de maritandis ordinibus introduxit. *l. nec patronus. C. eod* Vel etiam ſi libertus tantum habeat filium in poteſtate. *l. ſi libertus ff. eod.* Quod procedit, ſi illi filij oon ſint infames. Nam ſi E vnus hiſtrionicam exercuiſſet, vel pretio accepto depugnaſſet cum beſtiis, quæ res infamat. *l. 1. in princ. ff. de his qui notant. infam.* illi ooo excuſarent nec liberarent parentes à præſtatiooe operarum: cum infames habeantur pro nullis. Secundo tollitur obligaoo operarum, ſi liber bomo exceſſerit annos quinquaginta. Quod beneficium eſt tributum ætati. *l. liberta. ff. eod.* vbi gloſſ. pulchre infert, ſi inquit, anoo 50. tollitur illa obligatio operarum, qua antea fui, &c. Ergo ſi manumittatur libertus, qui in præſentia 50. annorum, ei non poſſunt imponi propter ætatem operæ. Tertio tollitur ratione infirmitatis, & etiam ratione ſuperuenientis dignitatis. *l. interdum. ff. eo.* Quod notabunt hi, qui fuerunt Dd. vel ſacerdotes, vt iam ipſa dignitate liberi ſint ab operis. Quarto & vltimo tollitur tacite, id eſt, quadam præſumptione iuris, vt cum patronus ducit in vxorem libertam, vel habet eam pro concubina, quod de iure communi licet. Nam eiuſmodi ſocietate præſumendum obligationem eſſe remiſſam. *l. libertus. C. eo. l. liberto. a. ff. eod.* Et hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS IIII.

De bonis libertorum & iure patronatus.

TITVLVS V.

B *Si in fraudem patroni à libertis alienatio facta ſit.*

TITVLVS VI.

De obſequiis patrono præſtandis.

TITVLVS VII.

De libertis & eorum liberis.

TITVLVS VIII.

C *De iure aureorum annulorum, & de natalibus reſtituendis.*

Accedamus ad titulum ſequentem coniunctis quatuor cum ſequentibus, qui continuantur ad præcedentem hoc modo: In titulo præcedenti attigimus vnam ſpeciem patronatus, quæ nunquam præſtatur patrono, niſi diſerte in manumiſſione ſit impoſita; nunc ſupereſt, vt agamus de reliquis ſpeciebus eius iuris, quod patronus habet in libertum. Et primò de iure patronatus, quod habet in bonis liberti. Deinde quoad obſequia & eius generis reliqua. In primo autem titulo & ſecundo ſumus acturi de eo iure, quod patronus habet in ſucceſſione liberti, vt contra tabulas, id eſt teſtamentum liberti, poſſit habere aliquam legitimam portionē bonorum; quæ quidem portio olim erat dimidia om- D nium bonorum, ſed hodie eſt temperata vſque ad tertiam, in caſu videlicet, quod liberti non habent liberos; & quo decedunt inteſtati. nam ſi habent liberos, tunc expirat illud ius patroni, & ſi moriuntur inteſtati liberti, non habentes liberos, tum tota ſucceſſio deuoluitur ad patronum. De quo breuitatis gratia remitto ad titul. *Inſtitut. de ſucceſſion. libert.* Vnum tamen interim admonet multas eſſe cauſas, propter quas illud ius ſuccedendi expirat, vt audiuimus. Vnam eſſe circa exactionem operum vel pecuniæ pro operis, propter rationē; quam aſſignauimus ſupra. Secunda cauſa eſt; ſi patronus egenti liberto alimenta non ſuppeditaſſet. *d. l. diuus. §. fin. ff. de iure patro.* Tertia: ſi ſeruus vendicaretur in libertatem eo quod mortem domini vltus eſſet; E filio iſtius hoc negligente facere. *l. pen. in t. reſpon. ff. de iure patronat.* Quarta cauſa: ſi talis libertus non eſſet manumiſſus ex vera liberalitate, vt puta fideicommiſſum eſſet mihi, vt Getam manumittam, vel ex peculio Getæ aliquid accepi in hoc vt eum manumittam. Quo caſu coactus ſum eum manumittere, & ſic non facio liberaliter per *d. l. donari. ff. de reg. iur.* Ideò non habeo ius patronatus mortuo Geta in eius bonis. *l. 1. C. de bonis libert.* Quinta cauſa: ſi reſtituatur ille libertus natalibus ab ipſo principe. nam ſolus princeps poteſt reſtituere natalib. vt ſolus princeps alia quædam habet, quæ ab alio nō poſſunt recte fieri. *l. 1. C. de iure aureor. annulor.* Sexta: ſi libertus ſit pauper, id eſt, habēs minus quàm centum floren. Sic loquitur text. Inſtitutionum;

Quia .eſſet pauperior non haberet ius ſuccedendi patronus, quod verum eſſet, ad tit. ſequentem mox obiter veniamus, ſi ſine fraude ſua ille libertus eſſet pauper. Cæterum ſi adhiberet fraudem donando, vendendo vel aliis modis alienandi ſua bona: tunc quę ſic in fraudem patroni ſunt geſta, ea reuocantur per patronum vſque ad ſuam legitimam, id eſt, donec habeat tertiam partem bonorum relictorum, vt *in l. 1. inf. ſi in fraudem à liberti alienatio facta ſit*. Quod verò diximus per natalium reſtitutionem, id eſt, per eam ingenuitatem, quã princeps alicui largitur, extinguit patronatus iura. Illud intelligite procedere in aliis iuribus, quam quæ ſunt poſita in reuerentia. nam licet à principe reſtitutus natalib .ſit, vel patronus vltra iura remittat liberto, tamen iura reuerentialia, quæ non ita magno conſtant, non videntur remiſſa, vt in tit. infra *de obſequiis præſtand.* cum autem aliquis reſtituitur natalibus quando ſordes vel maculæ geniturę abolentur & reſtituitur aliquis ritè in eum locum, quo fuiſſet principio creationis generis humani, quo tempore nulla fuit ſeruitus, omnes ſunt nati liberi donec bella eſſent orta, quæ ſeminaria ſeruitutis fuerunt. §. *ius autem gentium. Inſtit. de iure natural. gent. & ciuil.* & reſtitutis his natalibus in ſignum ingenuitatis concedebatur libertis aurei annuli geſtatio, quod vocatur ius aureorum annolorum, quod hodie in militibus noſtratibus videmus, quamuis hodie de iure nouiſſimo authenticorum non ſit amplius opus vt libertus à principe impetret ius aurei annuli, quia eo ipſo quo manumittatur tacitè impetraſſe intelligitur ius aurei anouli, vt hic dicitur *in Auth. tit. de iure aureor. annulor.* Et poſſet quis dubitare, quidnam eſſet, quod libertum manumiſſum, id eſt, libertum factum deinde etiam voluerint reſtitui natalib. id eſt, penitus fieri ingenuum, an non omnino ſufficeret illis eſſe liberos? gl. *fin. in l. 1. de iure aureor. annulor.* dicit pulchre hoc ideo eſſe factum à quibuſdam patronis, id eſt, quod conſenſerint libertis impetrare plenarium ingenuitatẽ per natalium reſtitutionem a principib. Ideo forte vt liberi patronorum haberent verè ingenuos tutores vel etiam curatores ipſos libertos, præter illa iura patronatus, quæ ſine impoſitione debentur patronis, ſiue multa obſequi alia intra reuerentia aliqua ſcil. ne libertus vocet in ius ſine venia, ne actionem famoſam intentet, ne exceptionem aliquam turpem proponat. De quib. agitur in tit. *de obſequiis præſtandis à liberto patrono*. & pręſertim *in l. ſi manumiſſus. 2. C. de libert. & eor. liber.* Item eſt & aliud ius reuerentiale, ſcilicet quod patronus litigans cum liberto non tenetur iuramentũ calumniæ præſtare. Sicut etiam parentes agentes cum liberis ſunt immunes à præſtatione eius iuramenti: *l. ſi patronus. 36. l. iuſiurandum & ad pecunias. 34. § qui iuſiurandum. 4. ff. de iureiur.* Quod notabunt propriè homines & etiam vaſalli, quia litigãtes cum dominis feudorum, non debent illud iuramentum exigere, & ita ſemel obtinui in Camera, tamen ſi libertus ingratus fuerit erga dominum, qui, quamuis ſint remiſſa iura patronatus ſui, poteſt redigi propter ingratitudinem in ſeruitutem rurſus, & ſufficit ſi vel leuem culpam in faciendo contra patronum committat. *l. 2. & fin. C. de libert. & eor. liber. l. 1. de reuocand. donat.* Quia collata libertas eſt liberalitas manumiſſionis, vt ibi text. dicit. Dicitur eos admoneri obſequiorum non vt ceruicem attollant cõtra patronos, & non tantum puniuntur eo modo ingrati liberti, quod ipſum etiam eſt ius patronatus, ſed etiã omnes filij illorum libertorum qui poſt commiſſam ingratitudinem ſunt nati, rediguntur in ſeruitutem. *l. 2. C. de libert. eor. & liber.* quod gl. ibidem dicit facere ad id, quod patet committens feloniam i. delictũ contra dominum feudi non tantum ipſe puniatur feudo, ſed & filij, qui poſt feloniam ſunt nati. Ergo ſi eſſent filij nati ante feloniam, illi non eſſent puniendi feudo, *arg. huius text.* & non eſt mirum in iure patronatus eſſe, vt ingratus libertus poſſit redigi in priſtinam ſeruitutem.

A Cum patronus manumittens liberalitatem exercuiſſet circa libertum. Et hoc quod liber eſt, dicitur adſcribere dono patroni. *d. l. 1. ff. de bon. libert.* Sed in omni ſimplici donatione receptum eſt, vt ſi donatarius ſit ingratus contra donantẽ, tunc poſſit donatio facta reuocari, *toto tit.* & præſertim *l. fin. C. de reuoc. donat.* ſed quemadmodum non poteſt reuocari omnis donatio, ſed tantum ea, quæ vocatur ſimplex. i. quæ procedit ex mera liberalitate, vt Dd. *in l. ſi vnquam. 8. C. de reuoc. donat.* Sic etiam non quiuis patronus habet ius reuocandi libertum in ſeruitutem propter ingratitudinem, ſed tantum is, qui volens. i. verè liberaliter manumiſit. Ideo ſi patronus coactus manumiſiſſet, vt quia per fideicommiſſum hoc ei eſſet impoſitum, ſi pretium accepiſſet à ſeruo. Quo caſu non dicitur veram liberalitatem exer- B cuiſſe, quia non donat qui neceſſario aliquid facit. *l. donari. ff. de reg. iur.* Ideo ſic manumittens non haberet ius reuocandi in ſeruitutem libertum ingratum, & hoc docet. *l. 1. C. de libert. & eor. liber.* Ex quib. nunc infero, ſi liberti ingrati reuocantur in ſeruitutem, eo quia offendunt patronos, ſequitur etiam quod filij emancipati, id eſt, liberati à patria poteſtate ſi ſint ingrati erga parentes. i. vel leuiter lædant vel offendant, poſſint reuocari etiã ſub patriam poteſtatem. Et hoc eſt expreſſe deciſum *in l. 1. C. de ingrat. liber.* Sic etiam Bald. in argumentum dicit *in l. ſi manumiſſus. in fine. C. de libert. & eor. liber.* Quod ſint Abbates exempti à iuriſdictione epiſcopi diœceſani, & ſic quodammodo manumiſſi, ſi ſint ingrati contra epiſcopum, vt quia fortaſſis nolint loco cedere. Id quod ante multos annos accidit Fuldẽſi, C quod talis Abbas ingratus ſub Epiſcopi iuriſdictionem reuocetur, ita quod qui exẽptus ab Epiſcopo erat, deinde ſit ſub eius iuriſdictione, quæ etiam faciunt ad hæc, quia videmus ferè vſurpari per Germaniam, vbi multi ſpurij legitimantur per conſenſum parentum, vt illi legitimati, ſi ſint ingrati aduerſus parentes, exemplo, quo diximus, poſſint reuocari ad ſordes natalium & iterum fieri ſpurij. Ita noſtrum textum pulchre extendit Iaſ. *in l. 1. § & poſt operis. nu. 1. col. 3. ff. de noui operis nunciat.* Vbi notandum eſt, quod ſi libertus per ingratitudinem reuocatur in ſeruitutem, quod deinde non poſſint fieri liberi, niſi beneficio principis & Imperatoris, & hoc dicit text. *in d. l. ſi manumiſſus.* Rationem addit ibidẽ gl. Nam, inquit, facilis deſcenſus ad ſeruitutem, per quã liber offenſam poteſt libertus reuocari ad ſeruitutem, ſed reuocare gradum, id eſt, denuo fieri liber, hoc opus D hic labor eſt. i. tum eſſet opus opera ſumma principis, quod iterum notandum eſt, pro legitimatis reuocatis ad ſpurietatem. Quia illi qui ſic recidiſſent ad ſordes veteres, non poſſent amplius per Comites Palatinos legitimari, ſed tantummodo per Imperatorem, & ita etſi adimerentur hodie doctori alicui ſua inſignia propter aliquod crimen vel flagitium argumento eorum quæ diximus, non poſſet deinde rurſus examinari à Doctoribus, & fieri Doctor, ſed requirantur aut ſummi principes ad hoc, vt Bald. *in d. l. ſi manumiſſus*, notat, & quamuis nõ allegat, aliquem tex. tamen potuiſſet allegare *l. 2. C. de diuerſ. offic. & apparitor. iudic. lib. 12.* Et quod de Doctore diximus, idem etiam de milite degradato. Hactenus de iſtis titulis & Rubricis, ſequitur

E

TITVLVS IX.

Qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſunt, & intra quod tempus.

Qui tit. eſt ſubtilis, & verè de apicibus iuris; circa cuius Rubricam plurimum perdiderunt, vt ipſorum pace dicam, operæ Doctores noſtri: nos autem imitabimur Vergilium. qui ex ſtercore collegit aurum, & ex multis nec vtilibus, nec neceſſariis, nec omnino veris pauca quædam colligemus, vt poſſit recte cognoſci iſtius tit. materia. Sed priuſquam aggrediamur titulũ, repetenda

ſunt quædam nobis ex hiſtotiis aliquanto altius, Nam exactis regibus populus Rom. omnibus legibus incetto iote obſoletis ferè pet 20. aunos vſus eſt patribus non ferentibus leges, quas Tribuni plebis ſanxetant, & viciſſim tribunis non ferentib. leges, quas patres fecerãt. Quamobrem ſæpe ſeceſſiones ſunt ortæ, donec ciuitas in eo eonueoiret, vt ſtatueret eſſe mittendos legatos in Græciam, qui inde leges alienas adferrent, ne poſſet aliqua pars conqueri. Ideo cum pet trienuium abfuiſſent legati tetulerunt leges Romam, quæ vt promulgaseutur, & legum dignitatem obtinerens, creati decemviri, qui in eomitiis publicis eas leges promulgarent, vs pulchrè Liuius *ab vrbe condita*. & Pomponius *in l. 2. §. exactis ff. de orig. iur.* Quæ leges ſic promulgatæ, ſuns inciſæ io ebor & pro roſtris poſitæ publicè. Quo conſilio docet præclare Cic. in libello *de legib.* & ſunt vocatę leges 12. tabularum, vel etiam ius ciuile populi Rom. Quod ius ciuile primo coosules deſendebant. Nam ſecundum iſtod cauſas diiimebant, quia ſæpe eonſules es vrbe vocabantur propter bella, ita vt interim non eſſent Romę, qui ius dicerent, cœperunt creari prætores, qui iuri dicẽdo præeſſent. nam à præeſſendo, vt Feneſt. placet, vel à præeundo vt M. Varroni, hoc oomeo ſunt ſortiti. *dict. l. 2. §. cumque conſules. ff. de regul. iur.* Es ita penes bunc magiſtratum tunc erat ſumma poteſtas publici atque priuati iuris, adeo vt poſſet vel nooum ius condere, vel vetus abolere, vt idem Feneſt. tradit, per quod hic omnium ferè Dd. ſententia reprobatur, quod dicunt prætores habere ius nouæ legis generalis condendæ, vt dicit hic Bald. latè, quem omnes propter imperitiam hiſtoricã ſequuntur. Cum ergo penes prætores ſumma poteſtas eſſet iuris dicendi, & intelligerẽt in iure ciuili, id eſt, duodecim tabulis multa deeſſe, pleraque etiam duriora; ideo poteſtas prætoria in tribus ferè fuit conſummata, ſcilicet, vt vel confirmarent vel ſupplerent, vel etiam corrigerent iura vetera, vt dicit sext. *in l. ius autem ciuile. in 2. reſpon. ff. de iuſtitia & iur. & ibi pulchra gl. & §. 1. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Iam vero nihil dicemus, quando prætores confirmarint iura vetera, ſed tantummodo quando ſuppleuerint & correxerint illa iura priora, propter quæ officia prætorum dum ſcil. corrigunt, ſuppleot & confirmant vetus ius ciuile, factum vt ius prętorium diceretur honorariũ. Præterea appellantur viua vox, quaſi dicas, declaratio iuris ciuilis. *d. l. ius autem ciuil. in fin. cum l. ſeq. ff. de iuſtitia & iur. § prætorium quoque. Inſtit. de iur. natural. gent. & ciuil.* Sumpſerunt autem prætores ſibi emendationem iuris ciuilis .i. duodecim tabular. maximè in ſucceſſionib. tam teſtatorum quàm inteſtatorũ: nam antiquitus lege duodecim tabular. id eſt, iure ciuili erat conſtitutum, vt ſi quis decederet inteſtatus, ad eius ſucceſſionem noo admitterentur niſi agnati i. à linea paterna, cognati, excluſis in vniuerſum omnib. cognatis. Præterea noo admittebantur tum etiam omoes agnati, ſed tantum is, qui eſſet prior in gradu. Vnde ſi ille prior vellet adire defuncti hereditatem, tum amplius nihil cautum erat de ſucceſſione, & ſic deferebatur tota defuncti hereditas ad fiſcum. *l. fin. ff. de ſucceſſor. edict. & ibi gloſſ.* & quod tantum agnati excluſis cognatis admittantur, verum eſt, *in princ. tit. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſio. & in princ. Inſtit. ad Tertull. SC.* Sic etiam fiebat de iure ciuili duodecim tab. vt nec mater filio, nec filius matri ſuccederet, quia illi erant inter ſe cognati, quorum cognatorum nullus erat reſpectus in ſoto iure ciuili. Ex quo videmus ſummam fuiſſe in 12. tabulis tum duritiem, tum iniquitatẽ. Prima enim iniquitas erat, vs cognati excluderentur, id eſt, hi qui ex fœminina linea deſcenderent, quamuis eſſent æquales gradu cum agnatis: Altera fuit, quod ita vocaretur ad ſucceſſionem agnatus, vt illo nolente adire, reliqui omnes excluderentur cognati. Præterea eodem iure ciuili alia iniquitas erat introducta, ſcil. vt filij, qui erant in poteſtate, vocentur ſui & neceſſarij heredes, ita vt ſiue vellent, ſiue nollent, cogerentur eſſe heredes. *in princ.*

A *Inſtit. de hered. qualit. & differen.* Emancipati autem filij, qui non eſſent amplius ſub poteſtate parentum, omnino non admittebantur ad ſucceſſionem, quia per emancipationem ſoluitur ius agnationis per iura iam allegata, & ſic habentur pro cognatis, ſed ſicuti cognatorum aliqua ratio habita de iure ciuili, ſic etiam emãcipatorum. Ex qua iterum videmus committi duas iniquitates. Prima eſt quod ſui, id eſt, filij, qui ſunt in poteſtate, cogebantur inuiti etiam heredes eſſe, quod prętor correxit permittẽdo eos quidem filios eſſe heredes, non tamen neceſſario, vs poſſent abſtinere, ſi vellent, ab hereditate paterna. *d. § ſed in fin.* Altera fuit iniquitas, quod emancipatorum contra naturalem æquitatẽ & contra iura ſanguinis nullus haberetur reſpectus, ita B vt quamuis eſſent filij, tamen illo iure non admitterentur penitus ad ſucceſſionem parentum, quam iniquitatem videns, eum defectũ in iure corrigere non inſtituit, ſed cum videret de iure ciuili antea certas perſonas vocari ad ſucceſſiones, & eas dici heredes, non fuit auſus, vel fortè noluit omnem autoritatem auferre iuri ciuili, & facere vt quidam iam eſſent heredes ſui .i. prætoris iure. Ideò paſſus vetera ciuilia iura deferre hereditates, vt erat cõſtitutum. Ipſe autem inuenit ſex alia remedia, id eſt, vias quaſdam, per quas etiam cognati & emancipati poſſent bona hereditaria conſequi, & illas vias vocabant bonorum poſſeſſiones, quaſi diceret; Ius ciuile ſumma tum ſenatus, tum populi autoritate conſtitutum. Vult enim illum & illum eſſe heredem, quod ſanè permitto ei, vt heredis nomen non habeat quiſ- C quam alius, niſi per ius ciuile vocatus, tamen ego aliis non vocatis alia remedia inuenio ſcilicet bonorum poſſeſſiones, vs quidquid heres poſſit de iure ciuili & beneficio *leg. 12. tabularum*, hoc iam poſſit meo beneficio, bonorum poſſeſſores æquiparantur heredibus. *leg. 2. ff. de bonor. poſſeſſ.* Sunt autem, vt diximus, ſex tales bonorum poſſeſſiones, quas prætor introduxit, vt pulchrè *leg. final. Cod. vnde legitimi*, teſtatur, quarum duæ ſunt ex teſtamento: quatuor reliquæ ſunt ex ſucceſſione ab inteſtato. Ex teſtamento vna vocatur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, id eſt, eum aliquis eſt teſtamento ſcriptus heres, illæ poteſt iure prætorio ſecundum tabulas petere bonorum poſſeſſionem, vel cum eſt factum teſtamentum & aliquis eſt omiſſus vel præteritus vel exheredatus, tum contra te- D ſtamentum poteſt petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ab inteſtato ſucceſſiones ſunt, *Vnde liberi, vnde agnati, vnde legitimi, vnde vir & vxor.* Quæ noua remedia de iure prætorio perſonis iam enumeratis ſunt præſtita, ſed cum paulo poſt innoteſceret illam prouiſionem prætoriam publicè eſſe vtilem, cœpit ius ciuile eam amplecti, id eſt, quod amplius nõ vocaretur beneficium prætorium, cum in corpus iuris cõmunis referretur, & cœptum eſt, vt facerent duo Senatuſconſulta, Tertullianum & Orficianum, in quib prouidebatur, vs mater filio, & filij matribus quamuis inter ſe cognati tantum eſſent, ſuccederent, *in Inſtitut. & in C. de Tertull. & Orfician. Senatuſconſulti.* Quod aliquandiu in eo loco ſubſtitit; iure autem nouiſſimo illud ius prætorium eſt confirmatum & auctum. Nam per il- E lud ſublata eſt omnis inter agnatos & cognatos differentia. Item differentia inter emancipatos & ſuos liberos, *vt in auth. de heredib. ab inteſt. venientib.* & factũ eſt vs cognati cum agnatis ſecũdum gradus proportionem, item emancipati cum ſuis ſuccederẽt, quod antea iure prætorio non fiebat, quia prætor tantum eo caſu cognatos vocabat, quãdo non eſſent agnati. Ius autem Authenticum ſimul vocat; Sic prætor emancipatos liberos admittebat, quando non eſſent ſui, id eſt, alij liberi in poteſtate, ſed ius Authenticum & ſimul vocat. Ex quibus videmus iam triplicia iura. Primũ ius ciuile antiquiſſimum, quod cognatos & agnatos omnino excludebat. Secundum fuit ius prætorium, quod vocabat quidem cognatos, ſed tum demum, quando non eſſent agnati. Tertium eſt ius ciuile nouiſſimum .i. ius authen-

ticum, quod illa iura vetera & noua prætoria emendat & auget. Nam illud æqualiter vocat agnatos cũ cognatis, emancipatos cum ſuis, &c. Sed dices: Ego video etiam prætoria iura eſſe correcta & aucta per ius nouiſſimum ciuile. Quid ergo opus eſt vt nobis multum dicas de bonorum poſſeſſionibus, quę ſunt ſucceſſiones iuris prætorij, cum ſufficiebat ius ciuile, quod hodie directo illos facit heredes.i. hodie prouiſionem prætoriã propter ea quæ iam ſunt audita amplius nec eſſe vtilem, nec neceſſariam? Ad hæc reſpondeo, quod aut quęras, an hodie ſint neceſſaria remedia prætorum, vel an ſint vtilia: ſi quæratur, an ſint neceſſaria? tum agnoſcimus in multis caſib. hodie illa prætoria remedia non requiri, vt eſt in bonorum poſſeſſione *Vnde liberi.* item in bonorum poſſeſſione *Vnde cognati.* Item in bonorum poſſeſſione ſecundum tabolas. Tamẽ ſunt interim duo caſus, in quibus etiam hodie illa remedia prætoria ſunt neceſſaria. Primus eſt, quando filius emancipatus vult petere ſucceſſionem patris contra teſtamentum, id eſt, eo caſo, quo eſt præteritus in teſtamento. Nam tum nõ habet remedium iure ciuili, ſed cum vult aliquid conſequi, debet teſtamentum patris impugnare, & bonorũ poſſeſſionem petere contra tabulas, vt per gl. *in l. fin. C. de liber. præterit. vel exhered.* Item gl. *in §. exheredatis. authent. de heredib & falcid. gl. fin. in l. filij emancipati. ff. de minorib.* Cum illo caſu, quando eſſet filius in poteſtate, poteſt teſtamentum dicere nullum, quando filius ſuus in teſtamento eſt præteritus. *§. aliud quoque capitulum in auth. vt cum de appellat. cognoſcend.* Quod eſt plurimum notandum ad mores Germaniæ, quib hodie omnes filij habentur pro emancipatis, qui habent proprium focum. i. qui per nuptias tranſeũt aliò, iam illi ſi præterirentur a parentib. non poſſent dicere teſtamentum nullum, quemadmodum poſſent, ſi eſſent ſui iuris vel in poteſtate conſtituti, cum habent remedium prætoris, ſcil. vt contra tabulas. i. teſtamentũ petant bonorum poſſeſſionem. Et hoc eſt verũ, quando emancipati prætereuntur cum cauſæ expreſſione. nam ſi cauſa nulla exprimeretur, ſed ſimpliciter filius ſiue in poteſtate ſiue emancipatos præteriretur, tunc haberet beneficium iuris communis ſcil. quo poſſet teſtamentũ dicere nullum. Et ſic etiam ſentiendum eſt de filius adoptiuis, qui ad hoc comparantur emãcipatis. Et ſi tu iſtis oppon-as, tu dixiſti hodie differentiam inter emancipatos & eos, qui in poteſtate conſiſtunt eſſe ſublatam, vt per text. *in auth. de heredib ab inteſt. venientib.* ita vt pariter emancipati & ſui debeãt habere ius dicendi teſtamentum nullum? Ad hoc reſpondeo verũ eſſe, quod de iure ciuili ſit ſublata differentia emancipatorum & ſuorum, quoad ſucceſſionem ab inteſtato, quia ibi pariter ſuccedunt. Cæterum in ſuccedendo ex vel contra teſtamentum in eo differentia adhuc hodie manet. Secundus caſus quo hodie ſunt neceſſaria remedia prætorum, eſt in bonorum poſſeſſione, vnde vir & vxor, ſcil. cũ vxor mariti defuncti petit bonorum poſſeſſionem. Nam eo caſu nullum remedium iuris ciuilis opitulatur ei vxori, quod intelligitur verum in ea ſucceſſione, qua vxor marito vel maritus vxori non extantib. liberis nec agnatis nec cognatis vult ſuccedere. Quia tunc tantum iuuatur beneficio prætoris. *l. 1. Cod. vnde vir & vxor.* Cæterum ſi etiam extantib. liberis, cognatis vel agnatis vxor pauper cupiat ſuccedere marito defuncto, marito diuiti in quarta parte bonorum, certè non erit remedio prætoris opus, ſed ſufficit ius commune, quod pauperi coniugi relictæ permittit, vt in defuncti coniugis diuitis bonis conſequatur partem quartam propter honorem matrimonij, vt *in auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* Præterea Bald. *hic in col. 5.* dicit generaliter poſſe dici aliquando prætoria remedia, idem eſſe neceſſaria etiã hodie, vt eſſet, ſi is qui eſt heres de iure ciuili renunciaret iuri adeundi ex iure ciuili, vt ſi diceret: Ego non volo adire de iure ciuili. Quę renunciatio operaretur eius excluſionẽ ſecundum ius ciuile. Ergo ſi ille vult iam aliquid conſequi, neceſſarium eſt vt vtatur

A remedio prætorio i. vt ſuccedat per prætorium edictũ, & eius eſt ratio; nam qui habet duo vel plura iura renunciando vni, non videtur renunciare alteri. Caſus eſt pulcher *in l. ſi domus. ff. de ſeruit. vrba. prædior.* vbi quis habuit ſeruitutes in domo alicuius; primam ne altius tolleret, alteram, vt acciperet ſtillicidium domus ſuæ. Ergo cum renuntiat vni ſeruitutem, permittendo ei altius ædificare, per hoc alteri iuri ſtillicidij nõ eſt renunciatum. Ergo non poteſt ſic tollere ædes, vt deinde ſtillicidium domus meæ non capiatur, ſed etiam hoc loco quãdo quis renunciaſſet ſucceſſioni de iure ciuili, per hoc non videtur renũciaſſe ſucceſſioni de iure prætorio, cum haberet illa duo iura ſuccedendi, ſecus tamẽ eſſet, ſi ſimpliciter renunciaret iuri ſuccedendi, non dicendo, iuri ſuccedendi ciuili, vt per Bart. *in l. nec is qui.*
B *§. heres. ff. de acq. hered.* Sin. a. quæras, an illa remedia prætoria hodie vtilia ſint? hic facilè eſt reſpõdere, quod ſic. Et id quidem multis modis conſtat. Primum ſingo, mihi alicuius hereditatem delatam eſſe, quod tamen ignoro, & ſic tranſierunt 30. anni. i. longiſſimũ tempus, quod tale eſt, vt iam contra me ſit præſcriptum etiam ignorãtem, quia hoc tempus longiſſimæ præſcriptionis dicitur eſſe continuum, id eſt, currere impedito, & etiã ignoranti. *l. licet. C. de iur. delib.* Ita vt per curſum 30. annor. à iure adeundi ſim excluſus ſaltem de iure ciuili, tamen alia via, ſcil. per remedium prætoris poſſum poſt 30 annos intra annum vel centum dies pro ratione heredis petere bonorum poſſeſſionem, quia illud tempus
C prætorium eſt vtile. i. non currit ignoranti, vt *in l. 2. lig. quandiu. C. eod. l. 2. ff. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſeruit.* & hoc eſſet in hoc docatu vtile pro his qui crediderunt hactenus rectè factum, quod matres ſint prælatæ liberis in ſucceſſione fratrum, & ita magnopere intereſt habere nos plura remedia, vt ſi deſtituamur vno, poſſimus amplecti aliud. *arg. l. ſi creditor. §. 5. ff. de legat. 1.* Et hæc eſt prima vtilitas prætoriorum remediorum. Secũda vtilitas, quod licet pupillus ſine autoritate tutoris de iure ciuili non poteſt adire hereditatem *l. pupillus ſi furi. ff. de acq. hered.* propter rationem *l. more. ff. eo.* quia eum, qui adit hereditatem, neceſſe eſt obligari creditorib. hereditariis, etiamſi non ſit ſoluenda hereditas, vt ibi dicitur, ſi pupillus ſine tutoris autoritate non poteſt obligari, id eſt, cauſam ſuam deteriorem facere:
D tamen de iure prætorio poſſet petere bonorum poſſeſſionem ſine autoritate tutoris. Quod intelligite verum eſſe, ſi prætor ei ex certa ſcientia decernat, id eſt, dicit eum eſſe minorem, nec habere tutorem, tamen nihilominus ei decernat *l. bonorum. C. eod.* Sic etiam pupillus non habens tutorem, ægrotaret fortaſſis, vt ei tam ſubitò nõ poſſit dari tutor. Quo caſu ſi moreretur, licet eſſet ei delata hereditas, tamen de iure ciuili non tranſmitteret in extraneos. Ergo tum poſſunt eo magis conſanguinei adire iudicem ignorante pupillo & petere, vt ei decernatur bonor. poſſeſſio, quam deinde ille pupillus mortuus tranſmitteret ad ſuos heredes non tranſmiſſurus alias. *l. ſi infanti. § ſin vero. C. de iur. delib.* Quo caſu prætor ſupplet locum tutoris. *d. l. bonorum.* iuncta *l. infantis. C. eod. l. tutor. & leg. penult. cum*
E *gl. ibi. ff. eod.* Et hoc de pupillo, id eſt, qui eſſet intra annum 14. Verum ſi eſſet aliquis maior pupillo, ſcilicet, vel vltra 14. annum, tamen in minore ætate, id eſt, intra 25 annum conſtitutus, tum poſſet prætor vltro nemine pro illo minore petente decernere illi poſſeſſionem bonorum prætoriam, ſed illam non tranſmitteret ad heredes, niſi prius ratificaſſet factum prætoris. *l. ſeruus. ff. eod. l. 3. § acquirere. ff. eod.* & ſi dicas, tamen audio eſſe regulam, vt hereditas non adita non trãſmittatur *in l. 1. § in nouiſſimo. C. de caduc. collend.* Sed hic pupillus non cognouit hereditatem vel bonorum poſſeſſionem; quo pacto ergo tranſmittat? Ad hoc reſpõdeo verum eſſe; hereditas, quæ de iure ciuili non eſt adita, non poteſt tranſmitti ad alios, tamen aliud eſt in bonorum poſſeſſione, id eſt, in ſucceſſione prætoria, quia ibi etiam non adita hereditas poteſt trãſmitti per iura iam

allegata. Tertia vtilitas: quia licet filius in autoritate patris non poſsit adire de iure ciuili hereditatem ſibi delatam. *l. ſi quis mihi bona fide. §. iuſſ. ff. de acq. hered.* tamen ſine iuſsu patris poteſt petere bonorum poſſeſſionem. *l. 1. C. eod.* Quarta vtilitas: Si aliqui abſenti vagabūdi per orbem incertis ſedibus ſit delata hereditas, ſi ille tantum beneficium iuris ciuilis haberet, cum non adiens non tranſmitteret, vt iam audiuimus, tamen habet æquiſſima prætorum remedia, ideò cognati iſtius errantis poſſunt eo loco, vbi eſt hereditas, adire iudicem etiam ſine mãdato errantis, & petere, vt abſenti decernatur bonorum poſſeſſio. Et tunc ſi ille abſens cognouerit hoc eſſe factum ſuo nomine, poteſt ratificare actum etiam extra iudicium. *c. abbate ſanè. de re iudic. lib. 6.* & ratificans mortuus deinde tranſmittere hereditatem ad ſuos propinquos. *l. ſeruus. d. l. 3. §. acquir. ff. eod.* Quinta: quod quamuis per procuratorẽ nõ poſſit adiri de iure ciuili hereditas. *l. patronus, alias, Paulus. ff. de acq. hered.* Quemadmodum etiam non poteſt adiri hereditas de iure ciuili ſub conditione legis, *actus legit. ff. de reg. iur.* tamen bonorum poſſeſſionẽ prætoriam poſſum per procuratorẽ, itẽ etiam ſub conditione petere, ſcilicet ſi hereditas eſt lucroſa vel opulenta. *d. §. acquirere.* Et ideò quotieſcũque eſt mihi delata aliqua hereditas, & ignoro, an illa ſit lucro vel damno futura. Quia ſcimus, quod heredes obligãtur ex aditione hereditatis non lucroſæ. *d. l. more ff. de acq. hered.* Ideo poſſumus conſtituere procuratorem, vt ille meo nomine petat bonorum poſſeſſionẽ. illa conditio eſt opulenta vel lucroſa hereditas. Sic etiã per negotiorũ geſtorem, *l. fin. ff. rẽ ratã haberi.* Vltima vtilitas ſaltem ſplendida eſt, quia etiàm hodie epiſcopi, Comites, Marchiones & Duces comparantur prętorib. & præſidibus, vt per Bartol. *in l. 5. §. prætoria. de verb. obl.* & per eundem Bart. & ferè omnes Dd. *in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure.* Ergo ſi illi epiſcopi, Comites vel Marchiones faciunt hodie ſtatuta de ſucceſſionum modo, qui modus eſſet præter vel contra ius ciuile, quod illa ſtatuta habent viam prætoriorum edictorum, & ideo non poteſt peti ſucceſſio de iure ciuili, ſed tantummodo bonorum poſſeſſio tanquam ex edicto prętorio, quod eſt vtile ſcire. Nã ſi eſſet ius ciuile 30. annis aliquis admitteretur ad ſucceſſionem, ſed quia eſt ius prætorium, idcò quia aſcendens vel deſcendens ſi alteri vellet ſuccedere, cogeretur inter annum vtilem bonorum poſſeſſionem petere. Si autem eſt extraneus non aſcendens nec deſcendens cogeretur inter centum dies petere bonorum poſſeſſionem. *§. fin. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* & ſi omitteretur bonorum poſſeſſio inter hoc tempus, de reliquo non audiretur, quod eſt valdè vtile ſcire ad omnia ſtatuta Marchionum, Epiſcoporum & Ducum hodie. Iam ſi illa ſtatuta habentur pro prætoriis iuribus, ſequitur quod remedia vel actiones ex illis deſcendentes ſint annuæ tantum, per text. *Inſtit. de perpet. & temporal. action. in princ.* Ex quo infero, quia eſt hic ſtatutum principale, vt de adulterio vel blaſphemia vel alio crimine aliquis ſic vel ſic puniatur, quod neceſſe ſit contra tales criminoſos agi intra annum, quia elapſo anno, cum ſit lex pœnalis, pretoriæ actiones euaneſcant, & ſic de principibus tenent communiter Dd. quamuis Bald. *in l. recept. C. de conſtituta pecun.* dicat: Comites, Marchiones & Duces in ſuis ducatibus haberi inſtar principis, id eſt, Imperatoris. Quod dictum eius ſi ſimpliciter intelligatur, non eſt verum. Ergo vel intelligendum eſt de his Comitibus, Marchionib. & Ducibus, qui iure proprio comitatus vel ducatus habent 1. qui non cognoſcunt in ducatu ſuperiorem, vel vt etiam Guid. Papa dicit, illum poſſe dici propriè habere ducatum, qui habet ex ſucceſſione, non ex noua electione. Cuius ſententia ſi eſt vera, vt dubito, tunc omnes comites & principes Germaniæ ſunt principes, id eſt, imperatoris loco in ſuis ducatibus, ideò cum faciunt ſtatuta vel iura, illa magis habent vim iuris ciuilis, quam prætorij.

A Quod totum relinquo vobis cogitandum alios caſus multos, quib. vtilia ſint remedia prætorum. Et niſi fallor, 21. enumerat Angel. Aret. *in fin. principij Inſtit. de exhered. liber.* Accedamus nunc ad continuationem, vbi multis omiſſis quæ hic odioſè & non ſatis in loco per Dd. tractantur, vt pote quare illa Rubrica ſit affirmatiua, & non potius negatiua, vt ferè alibi, vt qui militare non poſſunt, qui manumittere non poſſunt, qui ad libertatem proclamare non poſſunt, & an titulus poſſit continuari ad paulo remotiores; id quod eſt contra naturam continuationis, quando non ſunt contigua, continuari dicantur, ſed hic continuatur ille tit. ad remotum, ſcilicet ad tit. *de bon. libert.* ſupra, id quod
B gl. hic vnius verbi adiectione notat, dum dicit, occaſione eius ritu. motum imperatorem vt pergat nunc tractare de bonorum poſſeſſ. Nam hæc dictio, *occaſio.* refertur ad remota & quaſi incidenter facta. *c. felici. extra de maioritat. & obedient.* breuiter illis tanquam ſuperfluis reſectis, deinde dicendum eſt pro continuatione, ſuperius imperatorem tractaſſe de bonis libertorũ, in quibus patronus contra tabulas liberti habet ſucceſſionem. Et quia ibi de bonorum poſſeſſione ceperat agere, & quamuis ſint alij tituli interiecti, tamen nunc Imperator pergit perſequi bonorum poſſeſſiones, quarum cum ſint multę ſpecies, vt videbimus vſque ad tit. *de repudianda bonorum poſſeſſione.* Ideò priuſquam de ſingulis ageret; promiſit titulum generalem, cum ad cognitionem ſpecierum requiratur cognitio generis. *l. 1.*
C *ff. ſi cert. petat.* Et hunc ordinem videmus paſſim obſeruari non tantum in iure, verum etiam alibi vbi ratione inſtituitur diſſerendi modus. Sic ſupra dum de ſpeciebus probationis, id eſt, de teſtibus, de inſtrumentis, de iureiurando Imperator eſſet acturus, tanquam de ſpeciebus præmiſit generalem tit. *de probationib.* Sic in Digeſtis cum agitur de ſeruitutis ſpeciebus, id eſt, vrbanis & ruſticis, promiſit *de ſeruitutib.* vt & in cunctis aliis locis licet videre. De quo remitto me ad gl. quæ multa ſimilia adducit *in c. 1. de reg. iur. in 6. in princ.* Et quia rubrica habet duas partes, quarum prior tractat de perſonis quæ admitti debeant ad bonorum poſſeſſionem, altera innuit quæ tempora cognoſcenda ſunt initio vocabula, ne in hoc tit. propter æquiuocationem fallamur. Primo ergo ſciendum eſt poſſeſſio-
D nem bonorum eſſe duplicem. Vna eſt in facto poſita, id eſt, cum apprehendo corporalem poſſeſſionem, quæ fit animo, vt in multis legibus *de acquir. poſſeſſione*; animus autem eſt facti. *l. bonæ fidei. ff. de acquiren. rerum domin.* Vt cum inſiſto, rei, vel hoc ago, vt poſſideam aliqua bona, & de illa hic non agitur, ſed *in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollend.* Item *toto titul. Digeſtorum & Codicis de acq. poſſeſſ.* Alia eſt bonor. poſſeſſio, quæ ius ſignificat, & quaſi facultatem: perinde vt etiam iuris nomen eſt iudicatum ſolui, quæ & ipſa eſt vna dictio, quemadmodum & noſtro loco eſt bonorum poſſeſſio vna dictio ſonans ius, vt iam diximus. Et ideò ſi quis temere immutet iſta nomina iuris, pro bonor. poſſeſſione dicat poſſeſſionem bonor. iam ex nomine iuris faceret factum. Quemadmodum ſi di-
E cas ſoluere iudicatum. Quia tunc non habebit iſtam energiam quam habet vox rectè pronunciata, ſcilicet iudicatum ſoluere, in quo nomine tria ſimul inſunt *l. iudicatum ſolui. ff. iudicat. ſolui.* Primum eſt, vt is qui hoc promittit, ſoluat id, quod ex condemnatione debebit. Secundo, quod videtur promittere ſe litem perſecuturum vſque ad finem. Tertio, quod non velit committere dolum in negotio, vt per Angel. Aretin. *in princ. Inſtit. eod.* Et ideo fuerunt, vt hic Alber. notat, qui putabant procuratorium, in quo eſſet facta inuerſio iſtius nominis, ſcilicet in quo quis debebat promittere ſe iudicatum ſoluturum, ſi promittat ſe ſoluturum iudicatum, ex nomine iuris, quod tria ſignificat, faceret nomen facti, ſcilicet, quod tantum velit ſoluere iudicatum hoc procuratorium fuere. Illa autem bono-

rum poſſeſſio pro te eſt ius, de quo hic agemus, & definitur. *in l. 3. §. bonorum. ff. eod.* hoc modo: eſt ius perſequendi retinendíve patrimonij ſiue rei quæ cuiúſque cum moritur, fuerit. Quæ definitio niſi ſuppleatur, vt hic per gl. rectè, non poterit ſtare, & primo ex eo, quia ſcimus hoc ex dialecticis. Quia omnis definitio debet conuerti cum ſuo definito, vt *l. 1. §. dolum. & ibi Bartol. ff. de dolo. gl. in l. nihil aliud. ff. de verb. ſignif. & l. fin. etiam ibid.* Sed hoc fit in noſtro caſu, quia non omne ius perſequendi patrimonij eſt bonorum poſſeſſio. Datur. n. quoddam ius perſequendi patrimonij, quod non eſt bonorum poſſeſſio, ſicut eſt hereditas, qua in vniuerſum ius defuncti ſuccedirur. *d. l. nihil aliud.* & tamen illa hereditas non eſt bonorum poſſeſſio ſolum propriè. Quia bonorum poſſeſſio differt ab hereditate in modo acquirendi, & etiam in tempore. In modo acquirendi, quia hereditas de iure ciuili aditur noſtro animo & voluntate extra iudicium. *l. ſi auia. C. de iure deliber. l. pro herede. §. fin. Inſtit. de hered. qualit. & different.* Bonorum autem poſſeſſio non poteſt, niſi præſente iudice agnoſci. *l. fi. C. eod.* Sic etiam in tempore differunt, cum hereditatis aditio, quæ eſt de iure ciuili ſit perpetua, id eſt, durat 30. annis *d. l. licet. C. de iur. deliber.* Cum bonorum poſſeſſio habeat multo anguſtius tempus, vt partim diximus, & dicemus aliquanto latius circa ſecundam partem Rubricæ. Sed ad hoc poteſt reſponderi: ſicut hic gl. voo verbo datur, quod cum dicitur, bonorum poſſeſſionem eſſe ius perſequendi patrimonij, &c. intelligatur de iure prætorio ad excludendam hereditatem, quæ eſt de iure ciuili. Sed cum aliquis inſtabit, quo pacto bonor. poſſeſſio eſt ius perſequendi. Nam ſic erit actio, quia ſic definitur actio: Eſt ius perſequendi id quod debetur *in princ. & §. 2. Inſtit. de actio.* Ergo bonorum poſſeſſio erit actio, quod tamen eſt impoſſibile. Quia actio præſupponit aduerſarium, & etiam dum agitur *l. 1. C. de alienat. iudic. mutand. cauſ. fact.* Sed in bonorum poſſeſſione agnoſcenda non requiritur citatio alicuius aduerſarij, vt paulo poſt, & *in d. l. fin. C. eod.* dicetur. Preterea bonorum poſſeſſionem non eſſe citationem colligit hic Bald. argumento ſumpto ab inductione, i. à ſufficienti partium vel ſpecierum enumeratione. Nam ſcimus quod ſint duæ ſpecies actionum perſonales & reales *§. 1. Inſtit. de actio.* Sed bonorum poſſeſſio non eſt actio perſonalis, quia illa præſupponit & fundatur in obligatione, vt ibidem dicitur, ſed hic non præcedit obligatio, ergo non eſſet actio perſonalis. Deinde non poteſt eſſe actio realis, quia illa præſupponit dominiũ vel quaſi, quorum neutrum eſt in bonorum poſſeſſione. Ergo bonorum poſſeſſio non eſt actio, & ſic porro non eſt ius perſequendi contra id quod dicitur in definitione. Ad hoc reſpondet hic tacitè glo. quod cum dicatur bonorum poſſeſſionem eſſe ius, quo vel per quod perſequi intelligitur ius, propter quod perſequimur patrimonium alicuius: non autem eſſe ius, quo vel per quod perſequimur patrimonium, quaſi dicat, bonorum poſſeſſio præbet nobis ius & cauſam quandam primordialem, propter quã poſſumus agnoſcere bonorum poſſeſſionem. Non eſt autem ius, quo, id eſt, per quod inſtrumentum, vel per quam actionem conſequimur bonorum poſſeſſionem, & ſic vult innuere gl. quod alia eſt bonorum poſſeſſio. i. ius, propter quod perſequimur rem, & aliud eſt, quo conſequimur, id eſt, alia eſt actio, quam intendũt bonorum poſſeſſores pro conſecutione rerum, quę actio vocatur bonorum poſſeſſoria hereditatis actio. Nam ſicut de iure ciuili delata alicui hereditate illa hereditas dat alicui ius, propter quod deinde agere poteſt ad conſecutionem hereditatis & vocatur illa actio petitio hereditatis, & non eſt idem, petitio hereditatis & hereditas. Quia petitio hereditatis vel actio eſt quædam executio eius, quod defertur per hereditatem. Sic etiam in noſtro caſu finge ſororem meam eſſe mortuã inteſtatam quo caſu frater vocor ad bonorum poſſeſſionem eius ex edicto *Vnde cognati,*

A Quę bonorum poſſeſſio dat mihi ius, propter quod deinde poſſum agere contra eos, qui detinẽt bona ſororis, quæ actio non vocatur bonorum poſſeſſio, ſed quędam executio bonorum poſſeſſionis, id eſt, eius iuris, quod mihi delatum eſt per bonorum poſſeſſ. & vocatur illa executio vel actio, qua de iure prætorio ago ad bonorũ poſſeſſionem, poſſeſſoria hereditatis petitio, vt *in l. 1. & 2. ff. de poſſeſſ. hered. petit.* Illa autẽ bonorum poſſeſſio, prout eſt ius prætorium, propter quod perſequimur rem, eſt duplex: quædam appellatur edictalis, alia autem decretalis, vt per Bart. *in d. l. 3. §. à municipio ff. eod* coniunctis alijs tribus legib. *l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acq. hered. l. 1 ad fin. prin. ff. tabul. teſt. nulla extab. l. 1. §. decretalis. ff. de ſucceſ. edict.* Et vocatur

B edictalis bonorum poſſeſſio, quę per prætorẽ mortuum ex ſuo edicto nobis defertur. vt finge ſororẽ meã aut filium ſororis, qui eſt nepos ex ſorore eſſe mortuũ inteſtatum, ego poſſem venire ad eius ſucceſſionem ex edicto prętoris, quod vocatur vnde cognati, vt ſic dicatur edictalis bonorum poſſeſſio mihi delata, id eſt, per edictum prętoris me eſſe bonorum poſſeſſorem, & illa olim non ſufficiebat, ſed requirebatur quædam alia ſolemnis bonorum poſſeſſio, quę vocabatur decretalis, id eſt, ad quam primum ego per edictum Prætoris erã vocatus, ita vt edictalem bonorum poſſeſſionẽ illa nihil agebat, nec mihi aliquid præſtabat, ſed cogebat coram iudice petere, vt mihi decerneret bonorum poſſeſſionem, à quo decreto interpoſito incepta eſt decretalis appellari, quæ erat pro executione edictalis bonorũ

C poſſeſſionis: & licet quidam ſic diuiderent bonorum poſſeſſionem in duas ſpecies diuerſas, tamen quidam fuerunt, vt hic Curt. & Deci. teſtantur, qui putabant tantum vnã eſſe bonorum poſſeſſionem, ſed illã habere diuerſa nomina ex accidenti. Nam dicebant, cum illa bonorũ poſſeſſio defertur mihi à prætore mortuo, per eius edictum vocatur edictalis & eadem bonorum poſſeſſio cum confirmatur à prætore & mihi decernitur, tum vocatur alio nomine decretalis, ſed diuerſitas accidentium non poteſt inducere diuerſitatẽ ſpecierum, cũ eſſentia differant. *arg. l. fi. C. de fide inſtr.* Quæ ſententia mihi perplacet, vt in ſimili etiã Dd. circa diuiſionem poſſeſſionis *in rubrica de acquir. poſſeſſ. in ff.* tradunt. Vbi poſſeſſio quidẽ diuiditur in naturalem & ciuilem, quam plerunq; putant accidentalem, & ideò v-

D nã poſſeſſionẽ ſaltem diuerſa nomina ſortiri prout aliter atq; aliter poſſeſſio retineatur vel aquiratur. Sed de his nihil ad nos, redeundo igitur ad communem diuiſionem, dicendum eſt, quod licet olim ſcilicet ante *l. fin. C. eod.* Edictalis bonorum poſſeſſio nihil operetur, ſed requirebatur executio, factum & decretum prætoris confirmatorium, tamen hodie illud decretum nõ requiritur amplius, ſed ſufficit & ait practica, quod qui habet edictalem bonorum poſſeſſionem, id eſt, qui vocatur ex aliquo edicto prętoris nihil faciat, niſi vt adeat iudicem qualẽcunque, & teſtetur coram eo eſſe bonorum poſſeſſorem, vel ſe eſſe dominum bonorum relictorum, quod vocatur agnoſcere bonorum poſſeſſorẽ iudex autem nihil addit, nec erit opus eius decreto confirmatorio, ſed ſecundum *d. l. fi. C. eod.* ſufficit ſenten-

E tia ſua coram ipſo prætore. Deinde poterit intentare actiones contra illos poſſeſſores, quæ actio vocatur bonorum poſſeſſoria hereditatis petitio. Occaſione autem iam dictorum pulchra mouetur quæſtio, quia diximus agnoſcentem bonorum poſſeſſionem coram iudice poſſe hoc facere qualicunque teſtatione, id eſt, qualicunque declaratione animi ſui, vel verbis, vt dicendo: Domine Iudex ego agnoſco bonorum poſſeſſionem Titij defuncti, vel volo eſſe dominus bonorum: vel poteſt etiam ipſo facto ſine aliqua voce declarare animi voluntatem recipiendo debitum coram iudice à debitore hereditario, & ſufficit illa teſtatio animi. Iam quæri poſſet: Dic mihi ergo, an ille qui agnoſcat bonorum poſſeſſionem coram iudice teneatur exprimere, an velit ex teſtamento vel contra

Digitized by Google

tabulas agnoſcere. Item ex quo capite edicti prætorij. i. an heres habeat neceſſe exprimere ſe velle agnoſcere ex capite *vnde agnati*, vel *vnde legitimi*, vel *vnde liberi*. Bald. hic pulchrè tractat hanc quæſtio. & decidit, quod agnoſcens poſſeſſionem bonorum teneatur exprimere ex quo capite cupiat ſuccedere, alias illam generalem agnitionem non ſufficere, mouetur per text. *in l. coram. ff. de verbor. ſignific. text. in l. diem proferre. §. coram. ff. de arbitris*. vbi dicitur, quod regulariter ſententia vel laudum arbitri debeat fieri partibus coram conſiſtentibus. Illi autem dicuntur coram conſiſtere qui intelligunt ea, quæ dicuntur, & ideò ſi arbiter pronunciet coram furioſo, demente, pupillo ſine tutore, ille non dicatur coram partibus pronunciaſſe, cum non intelligatur coram eſſe. Ergo quia *in d. l. fin. C. eod.* agnitionem bonorum poſſeſſionis dici debere fieri coram iudice. Ergo debet fieri eo rem plene intelligente Sed non dicitur plenè rem intelligere, cum in genere dicitur; Ego agnoſco bonorum poſſeſſionem, cum ignoret, ex quo capite, ex qua cauſa, an ab inteſtato vel teſtato hoc petat. Quæ ſententia habet magnam rationem per quam etiam poſſet decidi quæſtio, quæ ſæpe tractatur in iudiciis. Vos ſcitis in pleriſque locis eſſe conſuetudinem, quod mulieres etiam maiores non poſſint contrahere ſine præſentia propinquorum. Nunc finge veteratorem adhibuiſſe propinquum in contractu, ſed egiſſe multa ſimulata, & rectè. Quæro, vtrum ſatisfecerit ſtatuto, & ſic contractus ſit validus. Et reſpondeo quod non, argumento eorum, quæ diximus; tunc enim agitur res præſentibus aliquibus vel coram aliquo, quando is intelligit rem, aliàs non intelligens eſſe nec dicitur præſens fuiſſe dictis iam iuribus. Et ita etiam poterunt irritari multæ inſinuationes, quæ hodie fiunt perperam. Vos ſcitis, qui vult donare alicui, ſi ſumma doni excedat 50. aureos, quod illa abſque inſinuatione non valet, id eſt, teſtatione iudicantis. Finge nunc quoſdam venire ad iudicem, & ſimulaſſe venditionem vel aliam contractum, quem iudex dando confirmat. Deinde fuiſſe ſimulatam venditionem & fuiſſe donationem: quæro an valeat? Dices, quod ſic. Quia fuit inſinuatio facta iudici. Ergo valebit etiam donatio in ſumma excedente 50. flor. Tamen contrarium eſt verum, quod imò ille actus prout excedit 50. flor. non valeat. & dices tamen; eſt factus coram iudice, & ſic inſinuatio debet valere; hoc negatur, quia ſimulat venditionem, & ſic intellexit iudex, cum autem tu aliud ageres reipſa, id nec intellexit nec cognouit iudex, & ideo perinde habetur ac ſi nihil eſſet factum coram iudice, eo ſcilicet non intelligente factum, quod notate ad plurima, vt ſemper dicantur præſentes fuiſſe hi, qui intellexerunt. Et quamuis illa ſententia Baldi videatur hic ſummam æquitatem complecti, tamen ipſemet Bald. *in l. 1. C. eod.* limitat hoc quod iam dixi, ſcilicet, quod agnoſcens bonorum poſſeſſionem in ſpecie, teneatur dicere, ex quo capite edicti cupiat ſuccedere, ſi interrogatus fuerit à iudice, aliàs ſi non interrogetur, ſufficiet generalis declaratio ſuæ voluntatis, *argum. eorum, quæ notantur in gl. l. ſolam. C. de teſtibus.* Vbi teſtes tum demum tenentur rationem dictam exponere, quando de ratione interrogantur. Ergo non interrogati teſtes, ſi in rebus viſibilibus, id eſt, obiectis alicui ſenſui, non dixerunt rationem, tamen teſtimonium valebit, & ita Bald. molliuit ſuam ſententiam: tamen ab eius ſententia hic communiter receditur, & ipſe Bartol. *in l. 2. C. quorum bonorum. quem ſequitur Paul. de Caſtro & Salicet. in l. quandiu. C. eod.* Qui tenent ſimpliciter, quod ſufficiat generalis ſignificatio ſcil. quod ſufficiat, ſi dicat: Domine Iudex, ego agnoſco bonorum poſſeſſionem Titij, & moueor ratione infallibili meo iudicio. nam cum iudex hodie non debeat interponere ſuum decretum, & ſi iudex nihil debeat facere, quam vt audiat declarantem ſuam voluntatem. Ergo ſufficiet illa generalis conteſtatio, & ſi iu-

A dex velit interrogare præſentem, ex quo capite vel qua cauſa cupiat procedere, tum non tenetur ei reſpondere, quia cum illa bonorum poſſeſſio, quę agnoſcitur coram iudice, ad hoc ſit inuenta, vt aliquis declaret ſuam voluntatem, & non eſt opus aliquo facto vel decreto iudicis, ergo poſſum me declarare iudice inuito. *l. Lucius. § fin. ff. de lega. 2.* & illa ſententia eſt communis. Sed nunc reſpondendum eſt rationi Baldi, qui dicebat agnitionem debere fieri coram iudice, id eſt, eo intelligente: dicendum eſt, quod ſatis intelligit iudex quod ad præſentem rem attinet, quia intelligit me velle ei ſuccedere, & intelligit me declarare ſaltem in genere meam voluntatem, & illa cognitio ſufficit. Præterea ex his nunc infertur, ſi nullum decretum prætoris re-

B quiritur, ſed ſufficit nuda declaratio voluntatis, ſequitur quod volenter agnoſcere bonorum poſſeſſionem totam, iudici nec tenentur libellum porrigere, nec aliquem citare. Quia agnitio illa nemini præiudicat, & intelligitur ſemper illa clauſula tacitè, ſi preces veritate nituntur, id eſt, ſi verum eſt, quod petis. *c. 2. extra de reſcript. d. l. 3. §. bonorum. ff. eod* Et hoc non habet aliquam dubitationem in caſu, quo aliquis vult ab inteſtato ſuccedere, ſed maior eſt difficultas, quando contra teſtamentũ vel tabulas volo ſuccedere. Finge enim patrem meum teſtamentum feciſſe & inſtituiſſe quendam extraneum vel fratrem me præterito cum cauſa, dicendo: Quia filius meus ingratus eſt, inſtituo fratrem. Iſto caſu ego emancipatus nullum remedium iuris ciuilis habeo, ſed tantum prætorium ex edicto vnde liberi,

C vt contra tabulas vel teſtamentum poſſim agnoſcere bonorum poſſeſſionem patris mei, vt ſupra diximus. Quæro ergo, An Sempronius frater patris mei ſit mihi citandus, cum ego volo agnoſcere bonorum poſſeſſionem contra tabulas? Videbatur enim quod ſic. Quia eſt regula: quod quandocumque poteſt alicui afferri præiudicium, tunc ſemper is eſt citandus: illi autem ſcripto heredi ex mea petitione contra tabulas poteſt afferri magnum præiudicium. Quia ſi petitio mea procedit, tum reſcinditur teſtamentum, & ſic ipſe nihil habet. *l. vt liberi. C. de collation.* tamen contrarium eſt verum, quod non ſit citandus ille heres. & non mouet id quod Iac. Butr. hic dicit, ſcil ad cognoſcendam bonorum poſſeſſionem non eſſe quidem opus citatione, tamen ſi teſtamentum reſcinderetur, etſi contradicat

D heres ſcriptus, appareret ibi neceſſariam eſſe citationem. nam ego præſuppono, quod in illa agnitione poſſeſſionis, id eſt, dum quis declarat mentem ſuam coram prætore, nullum decretum, nullum etiam factum iudicis requiri, ſed per ſe ipſa ſufficit illa agnitio. Ergo vt primo agnoſco, id eſt, dico me velle eſſe ſucceſſorem, illa declaratio vel indicatio mox inducit inſeparabilem & neceſſarium effectum, ſcilicet vt teſtamentum, in quo alius fuit ſcriptus heres, reſcindatur, verumtamen nondum eſt pro reſciſſo, & ideò cum coram iudice cauſa contradictionis tunc ſit agitanda, requiritur tunc demum citatio. *dict. l. cum quidam. ff. eod.* & vt dicam clariſſime; qui vult ſuccedere de iure prætorio, is neceſſe habet tria facere. Primo, vt coram iudice agnoſcat bonorum poſſeſſionem. i. declaret ſe

E velle ſuccedere, & illa agnitio parit ius agnoſcẽdi, propter quod deinde poteſt agere. Secundo debet intentare actionem, quæ vocatur poſſeſſoria heredis petitio, per quam petit ſe declarari bonorum poſſeſſorem, quod ſit neceſſaria citatio aduerſarij, quia tunc agitur vere de eius præiudicio. Tertio declaratus ſucceſſor pro corporalib. vel rebus hereditariis habet officiũ iudicis, quod imploret, quemadmodum dicimus per omnia in ſucceſſione de iure ciuili. Nam qui de iure ciuili vult ſuccedere, is etiam tria habet, quæ faciat: Primo, vt adeat hereditatem ſcilic. dicto vel facto, extra iudicium declaret ſe velle eſſe heredem, vt per Bald. *in l. 1. ff. de edendo. l. licet minimam. ff. de petitio. heredit.* Et vbi adiuit, tunc habet actionem, quæ vocatur heredi-

tatis petitio, per quam petit à iudice ſe declarari heredem. Quod ſi conſecutus eſt, tunc tertio loco ſi videt res hereditarias eſſe penes alios poſſeſſores, poteſt implorare officium iudicis nobile pro addictione illarum rerum. Sic etiam in noſtro caſu, & quemadmodum de iure ciuili is, qui adit hereditatem. i. extra iudicium, declarat vel indicat ſe velle eſſe heredem, tacite videtur contrahere cum creditoribus hereditariis, ita vt omnia commoda & incommoda poſt illam aditionem ad ſe pertineant. Sic etiam bonorum poſſeſſor, id eſt, qui agnouit bonorum poſſeſſionem coram iudice declarando ſe eſſe ſucceſſorem, videtur etiam contrahere tacite cum creditorib. defuncti, vt deinde omnia commoda & incommoda ad ſe pertineant. *l. 1 ff. eod.* Vidimus quomodo agnitio bonorum poſſeſſionis debeat fieri coram iudice, tantum in eum finem, vt declaret aliquis ſuam voluntatem, & ideo non requiritur aliqua ſententia, nec factum iudicis, nullus libellus, nulla citatio. Nunc poſſet dubitari, quia audiuit eſſe ordinem, vt primo agnoſcat aliquis i. declaret ſe, deinde vt agat poſſeſſoriam petitionem. Quæro, inquies; quod ſi quis illum ordinem omittat, an ille ſit audiendus, vel an videatur eſſe agnitio bonorum poſſeſſionis? Vt finge me eſſe ſucceſſorem de iure prætorio, & cum inter 100. dies ſi ſum extraneus, vel annum, ſi ſum aſcendens vel deſcendens non agnouiſſem bonorũ poſſeſſionem, quod facere debui, ſed loco ipſius recte intentaui actionem poſſeſſoriæ hereditatis petitionis, quæ debuit ſecundo loco moueri, an intentando illam actionem inter legitimum tempus videar etiam agnouiſſe bonorum poſſeſſionem, contra quam debui procedere? Ioan. Fab *in § fin. Inſt. eod.* mouet hanc quæſtionem, quamuis ibidem dicat poſſe omitti agnitionem bonorum poſſeſſionis & recte agi bonorum poſſeſſoria hereditatis petitione, tamen hoc non ſit ſatis tutum. Alexan. autem, cum illam quæſtionem plane tractaret, tandem decidit, quod vna atque eadem opera poſſit ille ſucceſſor prætorius intentare iam dictam actionem, & quia concludit in ea, & petit ſe declarari bonorum poſſeſſorem, per hoc ſatis indicat, ſe agnoſcere illam bonorũ poſſeſſionem. Cuius poteſt eſſe ratio, quia habemus regulam quod quando aliquis facit aliquem actum, qui citra ius & nomen heredis non poteſt geri, quod ex illo actu aliquis præſumatur adiuiſſe hereditatem. *l. gerit. l. pro herede. ff. de acq. hered.* Sic etiam in noſtro caſu, quando bonorum poſſeſſor petit ſe declarari ſe talẽ eſſe, ille actus eſt eiuſmodi, vt non inferat illum velle eſſe bonorum ſucceſſorem. Ergo illa declaratio ſufficit. Præterea hoc confirmatur alia ratione. nam ſcimus, quod poſitio conſequentis neceſſario ponit antecedens, id eſt, vt vulgo dicimus, qui vult conſequens, videtur hunc velle neceſſarium antecedens *l. ad rem mobilem. l. ad legatum ff. de procurat. l. citatio. ff. de ſponſal.* Vbi ſunt prohibitæ alicui nuptiæ, eidem ſunt etiam prohibita ſponſalia, quæ præcedunt nuptias. Et ita habemus gl. autem *in c. conſtitutus. in verb. iuxta ratam. ext. de religioſ. domib.* vbi dicitur, quod ſi caſus contingat, vt aliquis læſus ex contractu cauſam habeat quare poſſit petere ſe reſtitui in integrum; ſi omiſſa reſtitutionis petitione in integrum petat ſibi rem reſtitui, quod eſt conſequens reſtitutionis, tum per illam petitionem conſequẽtis videtur etiam petiiſſe antecedens, id eſt, ſe antea reſtitui. Quod exemplo declaro, vt liqueat: Finge me eſſe minorem vel etiam maiorem, & contraxiſſe cum Titio vendendo ei domum meam, in quo contractu, quia ſum læſus, ordinaria via eſt, vt adirem iudicem, & peterem me reſtitui in integrum, id eſt, reſcindi & tolli è medio illum contractum, quod obſtaculum ſi eſt remotum per officium iudicis reſcindens contractum, tum demum recte poſſum agere ad domum mihi reſtituendam. *§. rurſus. Inſtit. de action.* Sic ſi quis mihi centum debet ex aliquo contractu legitimo, modus is erat petendi, vt peterer eum condemnari & deinde co-

A gi ad ſoluendum illa centum. *l. ſi cum nulla. ff. de re iudica.* tamen ſi omiſero condemnationis petitionem, & ſic ſimpliciter concludo. Quare peto Titium cogi ad ſoluendum mihi, ille libellus procedit, quia petendo coactionem, id eſt, executionem, & ſic conſequens, videor etiam petiiſſe tacite antecedens, id eſt, condemnationem, ex qua ſequitur illa executio, cum alià ſit regulare, cum ab executione non ſit incipiendum. Ex quo infert Dom. Anton. de Butr. *in c. conſtitut. in 4. col.* quod ſufficiat libellum tacite concludere, id eſt, dum peto expreſſe coactionem, tacite videor petiiſſe condemnationem, quæ parit executionem vel coactionẽ; Quod eſt notandum ad multa. Sic etiam cum iudex audit exceptiones aliquas, ita vt quæſtiones incidant vel

B emergant. Quo caſu tenetur pronunciare ſuper illis incidenter. *l. a præcedente. & ibi pulchre Bartol. C. de dilation. Dd. in l. ſi quæramus. ff. de teſt.* Tamen ſi iudex promittat pronunciare, & dicat ſimpliciter: Volo vt partes ad vlteriora procedant tunc tacite, quia vult conſequens, id eſt, procedere amplius, videtur etiam antecedens voluiſſe, id eſt, exceptiones non eſſe iuſtas: vt Bald. *in d. l. à præcedente.* Sic etiam ſcimus parentes, patronos, dominos feudorum, & hos ſimiles non vocari in ius ſine venia. *l. 3. ff. de in ius vocand.* niſi velit in pœnam 50. aureorum incidere. *l. ſi. ff. de in ius vocand.* Nunc vaſallum vel filium venire ad iudicem & proponere ei, quod velit in ius vocare ſuum patrem vel dominum feudi. Quo caſu eſſet opus venia, id eſt, conceſ-

C ſione iudiciali: tamen ſi expreſſe iudex non permittat, ſed ſimpliciter & recte mandet executori, quod debeat citare parentem vel dominum, ille filius vel vaſallus videtur veniam impetraſſe, quia cum iudex mandat executionem, id eſt, illum debere citari, quod eſt conſequens & finale, videtur etiam tacita permiſiſſe, & veniam dediſſe filio vel vaſallo. Cum regulariter qui vult conſequens, id eſt, extremum, ille etiam videtur velle antecedens & media quædam, per quę peruenitur ad illud extremum. *arg. l. illud ff. de acq. hered. l. cui iuriſdict. ff. de iuriſdict. omn. iud.* Vnde etiam ſic cõſuluit in terminis Fran Aret. *in conſil.* 118. Hactenus de bonorum poſſeſſione Sed quia Rubri. dicit; *qui admitti ad bonorum poſſeſſ. poſſunt,* tacite etiã indicat eſſe aliquos, qui non admittantur. Vnde inferunt hic Dd. quod qui

D velit petere ſe admitti, debet initio perſonam ſuam legitimare, id eſt, declarare vel probare ſeſeſe idoneum vel capacem bonorum poſſeſſionis: & ſi dicas: tamen antea dixiſti, perſonas inhabiles nec legitimas admitti ad bonorum poſſeſſionem, vt de ſeruo eſt dictũ, qui in iure non habet legitimam perſonam. *l. nullus. C. de iudic. l. certus. ff. eod.* Sic etiam filiusfamilias non habet legitimam perſonam iudicialem, niſi accedat conſenſus parentis. *l. fin. C. de bonis quæ liberis.* & in vniuerſum minores non habent legitimas perſonas, & tamen illi omnes admittuntur etiã ſoli, vt dictum eſt, à bonorum poſſeſſore iudice ſupplente defectum parentis, domini vel tutoris. Quid ergo hic dicis; prius quam aliquis admittatur ad bonorum poſſeſſionem, neceſſe eſt, vt perſonam ſuam legitimet? Ad hoc eſt reſpondẽdum, quod

E ſit regulariter verum in omni cauſa etiam ſummaria requiri ante omnia legitimationem perſonarum, vt *in l. 3. §. ſi cauſa cognita. ff. eod.* Tamen illa legitimatio accipienda eſt pro natura ſubiectæ materiæ, id eſt, vt quilibet habeatur pro legitimo eatenus, quatenus negotium, de quo diſceptatur, patitur. Quia ſemper verba ſecundum ſubiectam materiam debent intelligi. *l. ſi ſoles. C. locati.* Sed in caſu ſerui, filiifam. & reliqui, quod ad bonorum poſſeſſionem attinet ſatis ſunt legitimi, quia natura negotii, id eſt, bonorum poſſeſſio eos admittit, & ſic poteſt fieri, vt aliquis in genere non habeat legitimam perſonam, vt regulariter ſunt ſerui, filiifami. minores, qui tamen in certis caſibus habeant iuſtam & legitimam perſonam, vt hic diximus de poſſeſſoria bonorum petitione. Sed tum acutior

vrgebit, nunquid legitimatio perſonç, id eſt, dum aliquis probar poſſe eum aliquid facere in iudicio, requirit aliquam agnitionem iudicis, ſed in noſtro caſu antea dictum eſt, nullum factum iudicis tequiri. Quia ſola & nuda agnitio bonorum poſſeſſioois, id eſt, quæ declarat ſe velle ſuccedere, ſufficit, quo pacto ergo poſſunt perſonæ legitimari? Ei reſpondeo, quod in agnitione non ſit opus illa legitimatione, ſed cum deinde actionem poſſeſſoriç petitionis bonor. intentant, id eſt, cum iudicialiter agendum eſt, tunc neceſſe eſt, vt illæ perſonæ legitimentur, id eſt, vt oſtendant cauſam, ex qua ſuccedant. Exemplum: Venit iam emancipatus filius præteritus, vel veniunt ab inteſtato cognati quidam, qui volunt ſuccedere intentantes actionem, per quam declarentur heredes, ibi ſi compareant contradictores, fortaſſis ſcripti heredes, vel qui aliud ius prætendant, ſi volunt admitti illi priores, debeor perſonas legitimare, id eſt, oſtendere ſe eſſe idoneos & proximos, & omnino tales, qui iure debeant ſuccedere, & vocatur legitimatio perſonarum. Et hactenus de prima parte Rubricæ. Accedamus ad alteram partem. Quia egimus de perſonis, quç admitti poſſunt ex edicto prætoris: nunc in altera agamus de tempore, inter quod debeat agnoſci bonorum poſſeſſio. Et quamuis de iure ciuili Digeſtorum non fuerit aliquod tempus conſtitutum, intra quod poſſet aliquis alicui defuncto ſuccedere, ſed id perpetuum erat, quç perpetuitas, vt ſic loquar, deinde Iure Codicis eſt reſtricta, vt bodie de iure ciuili, qui vult ſuccedere, teneatur facere id inter annum triceſimum. *l. licet. C. d iure deliber.* Nam triceſimus annus adfert mortem omnibus actionibus, id eſt, qui inter boc tempus omittit actionem ſuam, is eam perdit. *l. ſicut. l. omnes. C. de praeſcript. 30. vel 40. annor.* Tamen alia ratio ſuccedendi eſt iure prætorio. Nam hodie omnia remedia, omnes actiones, quæ nobis oriuntur ex edicto prætorum, ſunt annales regulariter, id eſt, debent intentari intra annum, niſi expreſſe aliud ſit conſtitutum *Inſtit. de perpet. & temporal. action. in princ.* Hic ergo dum egimus de tempore, inter quod de iure prætorio poſſit agnoſci bonorum poſſeſſio, ſciendum eſt, quod illud tempus non eſt vnius generis nec modi Quia aſcendentibus & deſcendentibus maius tempus eſt conſtitutum, videlicet vt filius patri & pater filio ex edicto prçtoris ſuccedat intra annum. *l. 1. §, ſed videndum. §. largius. & § final. in fin. ff. de ſucceſſor. edict.* Extranei autem, id eſt, qui non ſunt aſcendentes vel deſcendentes, babent centum dies, inter quos ſi non agnuſcunt bonorum poſſeſſionem, excluduntur deinde a ſucceſſione *l. 2. C. eod.* & illud tempus vel anni vel centum dierum non eſt continuum, vt in iure ciuili, ſed eſt vtile, id eſt, non incipit currere niſi ſcienti, vt & ſupra attigimus, & latius aliquanto explicat gl. *in d. l. 2. C. eod.* Ex quo nunc oritur pulchra dubitatio; video, inquies, eſſe certum tempus conſtitutum ei, qui volet ex edicto prætoris alicui ſuccedere, ita vt ſi intra hoc tempus omittat, deinde ſit excluſus. Quare ergo, inquies, ſi inciderit controuerſia de tempore, fortaſſis ille, qui petit bonorum poſſeſſionem, dicet ſe intra iuſtum tempus petiiſſe. Reus autem boc negat, imò tu non petiiſti intra legitimum tempus, vtri incumbat probatio temporis? Doctores hic mire inter ſe digladiantur, & præcipue Iaſon, qui in eam ſententiam tandem inclinat, vt putet probationem incumbere reo, id eſt, ei qui negat intra iuſtum tempus agnouiſſe bonorum poſſeſſionem, & cauetur ex regula, quç communiter notatur circa gloſ. *in l. 2. C. de petition. heredit. in verb. probantur.* Vbi dicitur: quod quicunque fundat ſe in tempore, ſiue ſit actor, ſiue ſit reus, is debet intentionem id eſt, fundamentum probare. Sed reus fundat ſe in tempore. Ergo ei debet imponi probatio. Maior eſt nota ex regula, quç probatur *in l. cum actum. ff. de negot. geſt. l. in ea parte. ff. de probat. & per gl. pen. in clem. fin. de*

A *reſcript.* Minor autem non vſquequaque liquet, & ideo illa neganda eſt, quia non ſequitur, Reus opponit exceptionem de tempore. ergo in eo fundat. Et ideo And. de Barbat. Deci. & Franc. Curtius Iunior, quos ſequor, bic diuerſum ſentiunt, ſcilicet, quod actori imponenda ſit actio, & mouentur per Theoricam infallibilem, qua dicitur; Quod quandocunque certū eſt tempus in lege, vel ſtatutum conſtitutum, quod illud tempus ſit de forma. Sed quidquid eſt de forma, hoc eſt eſſentiale, quia forma eſt, quæ dat eſſe rei, vt dicitur & traditur per Dd. Bald. & Salicet. *in auth. quæ ſupplicatio. C. de precib. imper. offerend.* Sed hoc tempus à lege eſt conſtitutum, ergo eſt pro forma, ita vt ab affirmante probari debeat, & non mouet me, quod vel Iaſon vel reliqui dicunt: tamen qui habet pro ſe regulam,

B ille habet iam intentionem ſuam fundatam, ita vt qui excipiat contra regulam, is teneatur exceptionem probare, & vt intelligatis, exemplo quodam claro oſtendam. Cum princeps quidam citatur ad Cameram, illé babet pro ſe regulam, id eſt, generalem legis definitionem, quod in prima inſtantia iudex Cameræ non ſit competens contra principem, quæ eſt regula, à qua excipiuntur caſus: vnus *fractæ* pacis: ſecundus turbatæ poſſeſſionis. Nunc finge principem vocatum excipere declinatoriæ, tu non es competens iudex, ei ſic excipienti nulla probatio incumbit, quia pro ſe habeat regulam generalem, ſed incumbit ei probatio, qui dicit caſum præſentem eſſe exceptum, vel etiam ſic oſtendo. Parochi cum petunt decimas prædiales ex omnibus prædiis, quæ ſunt inter diſtrictum eius parochiæ, ſunt fundati in regula iuris communis. Ergo cum petunt à

C Titio, qui babet prædium inter diſtrictum, decimas, non eſt opus vt quidquam probent, quia intentio ipſorum eſt fundata in regula. Ideò Titio qui negat ſe debere decimas quia ſit priuilegiatus, quia ex pacto ſint remiſſa, & ſic fundat ſe in exceptione, incumbit probatio eius in exceptione? Ad hoc eſt reſpondendum, regulam eſſe veram: quod quandocunque quis ſit fundatus per regulam, quod releuetur ab onere probandi, & transferatur probatio in aduerſarium, qui à regula exceptionem allegat: Sed quod hic actor ſit fundatus in regula, hoc pernegamus. Quia non eſt regula; quod aliquis poſſit agnoſcere bonorum poſſeſſionem qualitercunque, ſed cum illa additione, vt inter certum tempos agnoſcat. Ergo actor bic allegans ſe inter certum tempus agnouiſſe, verè fundatur in tempore, & ideò

D dicitur probare per Bart. *in l. ex quacunque. ff. ſi quis in ius vocatus.* Argumento eorum, quæ dicuntur de appellante. Nam ſcimus bodie ei, qui volet appellare, eſſe decem dies præſcriptos, inter quos appellat. *auth. hodie. C. de appell.* Nunc finge quendam appellaſſe, & coram iudice in aliquam incidere dubitationem, an iſto tempore, id eſt, inter decendium appellatum ſit; factus appellatus inquit: tu non appellaſti intra iuſtum tempus, & tamen non ipſe, ſed appellans tenetur probare, ſe intra iuſtum tēpus appellaſſe, quia hi decem dies ſint à lege conſtituti, & pro forma ad appellandum introducti. Ergo qui allegat hoc nomine, is fundatur in tempore, & ideo etiam probare debet. *c. ratio. §. ſi vus & ibi Dn. Iac. de ſanct. Geminian. & præclare. Bald.*

E *in d. auth. hodie. C. de appell.* & quamuis Bartholom. Cæpolla *cautel.* 88. in caſu appellationis teneat tempus eſſe probandum ab ipſo reo, qui dicit intra iuſtum tempus appellatum, & iuſte reprehenditur, vt per Felin. *in c. quod ad conſuetudinem. extra de iudic. in 4. columna.* Hactenus de illa Rubrica.

TITVLVS XX.

De collationibus.

Accedamus in nomine Domini ad tit. *De collation.* in

Digitized by Google

quo Paul. de Caſtr. pulchre præfatur illum cum eo qui eſt ſup. *C. de tranſactionib.* eſſe omnium difficillimos, qui io toto eorpore Codicis inueniuntur· Difficultas autem tituli *de tranſactionib.* ex magna ſubtilitate oritur, ſed noſter titulus ex diuerſitate iurium, quę diuerſis temporibus circa collationes ſunt conſtituta, poſſet continuari breuiter ad ſuperiores, quia ſupra io tit. *qui ad bonor. poſſeſſ. admitt. poſſ.* prætor magnam iniuriam iotulit iis qui ſunt in poteſtate, quos vocamus ſuos. Vt ergo illam iniuriam eompenſet & retaliet aliquo compendio, ideo recte ſubiunxit *tit. de collationib.* Quæ continuatio ſi recte iotelligeretur, ſufficeret, ſed quia breuior eſt, quam vt poſſit intelligi, ideo ad perſpicuitatem ſimul, & vt reuocemus in memoriam ea quæ ſuot paulo ante dicta, accipite de iure ciuili duodecim tabularum. Scimus emancipatos liberos, cum ageretur de ſucceſſione paterna, habitus pro penitus extraneis, ita vt ſi poſt mortem patris concurrerent cum ſuis, id eſt, cum liberis, qui erant in poteſtate paterna, in oulla penitus portione ſuccedebant, per *l. fin. C. de legitim. heredib. §. emancipatos. & quæ ibi Angel. Inſtit. de exheredat. liberor.* Prætor videns illam duritiam ſupra in tit. *qui admitt. ad bonor. poſſ.* &c. mitigauit eam, & per edictum ſuum de nouo introduxit, vt emancipati liberi, non obſtante emancipatione cum ſuis, id eſt, liberis, qui in poteſtate eraot, poſſent ſuccedere, videlicet ſi eſſent præteriti à patre, poterant contra tabulas, id eſt contra teſtamentum patris petere bonorum poſſeſſiooem: aut ſi pater mortuus eſſet inteſtatus, petere poterant ſe admitti ex quodam capite edicti prætorij, quod vocatur *Vnde liberi.* Ergo per illud nouum edictum prætoris, emancipati liberi conſequebantur partem bonorum paternorum, à qua antea omnino de iure ciuili erant excluſi. Quod filij ſui ad iniuriam ſuam dicebant pertinere, dicebant facti nos ſumus in poteſtate patris, de iure ciuili debebamus omoia paterna mortuo patre conſequi excluſis emancipatis fratribus vel ſororibus noſtris. Quod ius non fuit omnibus vtile, ſed exortus eſt prætor, qui poſthabito iuri ciuili introduxit nouum ius, vt emancipati ooſtri fratres voa uobiſcum ſuccederent, quod eſt nobis non tantum iniurioſum ſed etiam damnoſum. Ergo prætor inſpecta illa iniuria, ne haberent quod quærerentur, ad ſtruendam & compeſceodam iſtam iniuriam, introduxit tit. *de collationibus.* ſcilicet quia emancipati per ſuum edictum admitterentur ad ſucceſſionem paternam. Quo caſu magno commodo afficiuntur, vt quoddam etiam incommodum haberent, id eſt, viciſſim ius conferrent his, qui eſſent in poteſtate. Iniuria autem, qua ſui à prætore affecti erant, fere duplex erat. Primo enim introduxit prætor, vt diximus, quod emancipati acciperent partem de bonis paternis, & ſic decebat vna portio ſuæ paternæ hereditati. Secunda iniuria erat, quia filij qui erant in poteſtate patris, quidquid acquirebant quocunqoe titulo, illi acquirebant patri. *leg. placet. ff. de acq. hered.* Et ſic quæ erant per ſuos acquiſita parentibus mortuo patre veniebant communicanda cum emancipatis, qui nihil acquiſiuerant pareotibus. Emancipati autem quidquid acquirebant, ſibi acquirebant. Ex quo ſequebatur iniquitas, quod emancipati, qui acquiſiuerant viuo patre, adhuc retinebant ſibi nec communicabant ſuis. Sui autem quæ acquiſiuerant directe propria poteſtate, cogebantur diuidere mortuo patre cum emãcipatis, quod erat iniquum & contra *l. ſecundum naturam. ff. de regul. iuris.* Vt ergo illi iniquitati & iniuriæ mederetur, prætor iotroduxit, vt quotieſcuoque emancipati concurrerent cum ſuis in ſucceſſione paterna, ſi vellent partem bonorum paternorum conſequi, cogebaotur omnia, quæ ipſi acquiſiuerant tempore emancipationis aferre, id eſt, diuidere cum ſuis. *l. 1. in princip. ff. de collat. bonor.* Ergo iniuria vel damnum ſuorum, cauſa eſt, & ratio, quare debeat fieri emancipatis col-

A latio, quæ ratione ceſſaote, id eſt, cum non eſt iniuria facta ſuis, ceſſabit eſſe collatio, vt eſt text. & ibi exempla *in d. l. 1. §. pater filium. & §. toties. ff. de collat. bonor.* Quæ iura ſunt hodie incorrecta, vt hic Bald. dicit, quem etiam Iaſ. *hic in fine ſequitur.* Inde eſt, quod tempore prætorum collatio non habebat locum, niſi cum eſſet iuiuria, id eſt cum emancipati eoocurrerent cum ſuis, ita vt ſi emancipati ſoli eſſent, non fieret collatio. *l. ſi emancipati. C. eod.* quia ceſſabat damnum, de quo iam diximus. Sic etiam inter ſuos ceſſabat olim collatio, quia nullam iniuriam vel damnum poterant prætexere. *l. filiæ licet. C. eod.* qua ratione etiam caſtrenſia vel quaſi non cooferebantur. Quia quemadmodum emancipatus acquirit illa ſibi propria, ſic etiam ſuus acquirit ſibi, & ita nullum eſt damoum. *d. l. 1.*

B *§. nec Caſtrenſe. ff. de collat. bonor.* Vnde collationum materia, forma & modus, vt hic Bald. *in princip.* dicit, habuit originem à iure prætorio, vt etiam text. *in d. l. 3. in princ.* teſtatur. Sed origo collationum, vt iam audiuimus, fuit peranguſta, nam tantum habuit locum quando emancipati cum ſuis concurrerent, ſi noſtræ collationi deberet eſſe locus. Primò, vt ſic eſſent affecti incommodo: ſecundo quod emancipati & ſui eodem iure ſuccederent, id eſt, vel contra tabulas vbique, vel vnde liberi. *l. filium § videamus. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. l. nec ipſa. ff. de collation. dotis.* Sed cum collationum iura in magna anguſtia verſarentur, & pauci, vt iam dixi, conferrent, Scæuola IC. videns

C hoc eſſe iniquum, primum iuri à prætoribus inuento adiecit, vt etiamſi emancipati & ſui diuerſo iure ſuccederent, tameo adhuc ſi eſſet damnum penes ſuos, putabat collationi eſſe locum *in l. filium. ff. de collat. bonor.* Et hæc fuit prima extenſio iuris prætorij, paulo poſt Diuus Pius idem illud ius prætorium ad aliam ſpeciem extendit, quia quamuis antea ſit, filium in poteſtate non habere propria bona, tamen hoc non eſt verum in dotib. nam dós data filiæ efficitur de proprio patrimooio filiæ, & ſic ipſa eſt domina dotis, quamuis ſit in poteſtate. *leg. Pomponius Philadelphus. ff. fam. erciſcund. l. 3. §. ſed vtrũ. ff. de minorib.* Ideo ipſe introduxit, vt filiæ, quæ acceperint dotes à parentibus, ſiue ſint ſuæ, ſiue emancipatæ, ſi volent eſſe heredes parentum, cum reliquis fratribus vel ſororibus, eogantur il-

D lam dotem conferre. *d. l. 1. in princ. ff. de collat. dotis.* vbi dicitur quod ex dicto prætoris olim filia non cogebatur cooferre dotem, niſi petiiſſet bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel ab inteſtato vnde liberi, id eſt, niſi fuiſſent emancipatæ; tamen Diuo Pio placuiſſe aliud, vt quandocunque filia dotata velit ſuccedere patri ſiue de iure ciuili, ſiue ex edicto prætoris, quo cogeretur dotem conferre, vt *d. l. 1.* declarat, *& ibi Bartol.* Quæ fuit ſecuoda extenſio collationum: ſuperuenit deinde Leo Imperator, qui motus æquitate, quæ eſt inter dotem & donatiooem propter nuptias, idem quod ante per Diuum Pium erat conſtitutum de conferenda dote, extendit & tranſtulit ad donationem propter nuptias, *in l. vt liberis. C. eod.* id eſt, vt filij à parentibus habentes donationes ante nuptiales, ſi vo-

E lunt cum reliquis fratribus ſuccedere, tenentur illam donationem antenuptialem conferre, & adiecit, vt illud haberet locum, tam in emancipatis, quam in ſuis, ſi ſcilicet ab eodem aſcendente ſiue patre vel matre dotem vel donationem antenuptialem accepiſſent: inter hos limites iure veteri ſtetit collatio, donec exoriretur Iuſtinianus, qui collationum iura per prætores introducta per Pium & Leooem aucta, ſic locupletauit, vt hodie habeant locum tam in ſuis, quàm in emancipatis, tam in dote quam in donatione antenuptiali, tam in filiis quam nepotibus, ſublata diſtinctione emancipatorum & ſuorum, vt dicemus partim *leg. 1.* partim *l. illud. l. illam. & in l. fin. C. eod.* Sed cum hodie de iure Codicis nouiſſimo collationes etiam ſint extenſæ in ſuos, id eſt, cum tantum ſui ſuccedunt.

Præterea

Præterea etiam cum tantum emancipati ſuccedunt. Poſtremo vbi ſimul ſuccedunt, conſequens, quod ratio ſupra, quæ ſub prætoribus fundata eſt, erat hodie ſic ſublata. Sic enim aliquis dicere poterat, quando ſui vel emancipati tantum ſuccedunt, tunc non eſt facienda collatio, quia illa à prætore introducta eſt tanquam remedium iniuriæ, quæ ſit illata ſuis; ſed cum illa iniuria ratio & fundamentum collationis ceſſat inter ſuos & emancipatos. Suis ergo debet etiam ceſſare ipſa collatio. argumento ſumpto à ceſſante ratione legis. Et quod hodie rationes propter quas prætor collationes inuenit, ſint ſublatæ, ex eo deduco. Nam prima erat, quia prætor præter ius 12. tabularum, & ſic contra ius ciuile diſponebat, quod emancipatus concurrens cum ſuo in ſucceſſione patris, habebat partem quæ pertinebat ad iniuriam ſuorum, ſed hodie non poteſt dici iniuria facta à prætore, quia hodie ius ciuile diſponit, vt inter emancipatos & ſuos, quoad ſucceſſionem non ſit aliqua differentia. *l. meminimus 15. Cod. de legitim. heredib. & §. nullam. Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtat. defer.* Præterea ſecunda iniuria, & ſic ratio collationis nec quidem hodie locum habere poteſt. Quod cum tu dicis; quidquid filij in poteſtate patris acquirunt, id totum patri acquirunt, procedit quidem de iure Digeſtorum; tamen ſecundum iura Codicis & Authenticorum non eſt verum; quia filij in poteſtate patris acquirunt ſibi aduentitia, quoad proprietatem, licet vſumfructum eorum acquirant tantum patri. *l. cum oportet in princip. Cod. de bonis quæ liber.* Si ergo non ſunt paterna, non venient in diuiſionem ſupra familiæ herciſcundæ. Ergo fruſtra hodie dicitur collationi eſſe locum, quandoquidem duæ rationes iniuriæ, propter quas à prætoribus eſt introducta, ceſſent. Vnde habeo regulam; quod correcta ratione legis videtur eo ipſo correcta ipſa lex, & hoc dicit glo. *in l. 1. in verb. prouident. ff. de legitim. tutor.* vbi eſt elegans gloſ. quæ hoc declarat. Nam de iure eſt regula, vt traditur *in dict. l. 1.* quod ibidem debeat eſſe tutela, vbi eſt hereditas, vbi ſit onus, vbi commodum. Nunc finge, patre & matre mortua venire patruum, id eſt fratrem patris, & auunculum, id eſt, fratrem matris, qui ſunt mihi eodem gradu coniuncti, & contendunt de tutela, vter ipſorum ſit tutor. Patruus obiiciet ei regulam, dicendo vbi eſt hereditas, ibi eſt tutela: Sed apud me eſt hereditas, quia ego agnatus, qui excludo cognatum, vt *in Inſtitut. de Agnator. ſucceſſion. per longum.* Ibi replicat Auunculus, de iure quidem veteri Digeſtorum ſic res erat, agnati excludunt cognatos, & ſic ego ad tutelam non eram admittendus. *l. 1 C. de legitim. tutorib.* tamen illa ratio, ſuper qua tu te fundas, hodie eſt correcta. Quia hodie de iure nouiſſimo ſublata eſt differentia agnatorum & cognatorum *dict. §. nullam. in Authent. de heredit. ab inteſtat. venient.* Et ſic hodie ſumus pares in ſucceſſione. Ergo etiam debemos pares eſſe in tutela. *§. ex his in d. authent. de heredit. ab inteſtat. venient.* Et ideo cum eſt correcta ratio legis veteris, debet ipſa lex eſſe correcta, Sic noſtro caſu poterant dici rationes iniuriæ damni propter quas introducta eſt à prætoribus collatio. Hodie ſunt correctæ & ſublatæ, vt diximus. Ergo debet etiam correcta & exploſa eſſe collatio? Ad hoc argumentum aliter atque aliter reſpondent Dd. præſertim Philipp. Cornel. & Franciſ. Curtius Iunior *in d. l. emancipati. col. 7. Cod. eod.* Primo enim poteſt dici illam regulam fallere, ſi quando ſint rationes eiuſdem legis. nam tunc licet vna corrigatur, tamen ſi alia ſuperſit, per hoc non dicitur correcta eſſe lex, *argum. l. ſi neutri. §. in bonis ff. de priuileg. creditor. l. liberorum. §. notatur. ff. de his qui notant. infam.* Secundo poteſt reſponderi, quod illa regula procedat, quod lex tantum eſt fundata in ratione, quia tunc recte ratione ſublata intelligitur etiam ſublata lex. Cæterum ſi cum ratione legis concurrit autoritas prætoris, qui vltra rationes pro-

A prium edictum de collationibus fecit, tunc correcta ratione, quia adhuc reliqua eſt autoritas condentis legem; ideo lex non eſt correcta, allegat pulchre Bald. *in tit. qui feud. dare poſſ. §. decedente.* Sed ego nihil inuenio. Ideo reiectis his ſolutionibus, quamuis forte veris, tamen obſcuris, vos dicite, quod licet illæ veteres rationes, propter quas collatio introducta eſt, à prætore hodie ſint correctæ: tamen quædam noua ratio ſubeſt, quæ collationes & tolerat & confirmat, & eſt ea, quia licet illæ veteres rationes iniuriæ inter ſuos, & deinde emancipatos & alias perſonas, de quibus *in l. illam. Cod. eod.* non habeant locum, tamen Imperat. aliam rationem nouam diſpexit ſcilicet diſcordiæ tollendæ & æqualitatis ſeruandæ inter liberos. *l. vt liberis. C. eod.* Vnde cum hodie agitur de collationibus,

B tantummodo inſpicimus æqualitatem ſcilicet, vt ideo tu conferas, ne videaris præferri fratri tuo; quæ æqualitas dicitur hic à Bald. materia & forma omnis concordiæ, cuius etiam æqualitatis imperatores paſſim profitentur ſe eſſe amatores, præſertim *in titul. de non eligendo ſecundo.* & ſupra late tractauimus in donatione propter nuptias & dotes. Illis ſic præmiſſis veniamus ad rubricam, circa quam ſunt nobis ſex tractanda. Primo, quid ſit collatio. Secundo inter quas perſonas locum habeat. Tertio in quibus rebus fiat. Quarto, quo iure petatur, ſi quis nolet conferre. Quinto, quando fiat. Vltimo, qualiter; & ſequor communem ordinem, quem Cyn. & Bart. & communiter Dd. ſequuntur *in d. l. ſi emancipatus. C. eod.* & latius Bart. *in l. pater filium. ff. de collation. dotis.* Et ideo quoad

C primum, vt poſſit definiri collatio, ſciendum eſt collationis nomen in iure varie vſurpari. nam in iure canonico dicitur collatio, quando alicui aſſignatur eccleſiaſticum beneficium *c. fin. extra. de conſtit. & in titul. de præbend. extra, & in 6.* præſertim *in c. cum in illa.* de qua nihil ad nos. Præterea in iure ciuili ſæpe vocatur collatio, cum munera publicè & viriliter indicuntur, de qua loquitur tit. *in authent. de collat.* Hic nos appellamus collationem contributionem, & definitur *in rubrica. ff. de collat. bonor. per Bart. in d. l. ſi emancipati. & l. ſi pater filium.* hoc modo: Collatio eſt rei propriæ aut bonorum ſuorum communicatio. Proprias res ideo dico conferri, quia aliena non debent conferri. *l. prætor. §. emancipatus. ff. de iudic. l. ea demum. Cod. eod.* Et quia collatio dicitur fieri de rebus propriis, quas quis habet, eſt pulchra cautela, vt ſi quando filius habet

D præcipua quædam à patre, & timet ne tempore mortis paternæ cogatur illa conferre, vt illa quæ a patre habuit, det filiæ in dotem, vel aliter vendat. nam facta alienatione tum iſta bona non ſunt amplius propria, quia dos fit filiæ, vt diximus heri. præſertim per *leg. ſi ſucceſſione. C. de reuocand. his quæ in fraud. creditor. alienat. ſunt.* Ideo illa non cogetur conferre per definitionem, de qua iam diximus, & hic etiam innuit text. *in l. 1 §. penult. ff. de collat. bonor. notat gloſſ. in dict. l. ea demum. C. eod.* & iſtam cautelam ponit Cæpolla *num. 242.* tamen videat quis vt detur illa, ne aperte per dolum id faciat. nam ſi contra illum poſſet probari, quod ad mutandam collationem alienaſſet rem, certe ille dolus illi non patrocinaretur. *dict. l. ſi ſucceſſione,*

E vel etiam ſi aliis perſpicuis argumentis dolus poſſit probari. *l. dolum. ff. de dolo.* Probatur autem dolus per id, ſi alienans dixiſſet, ſe ideo alienare, ne cogeretur conferre. *argument. gloſſa. in l. ſi prætor. §. Marcellus. ff. de iudic.* Cum autem officium bonæ definitionis ſit, vt cum definito conuertatur. *leg. 1. ff. de dolo.* certe videtur illam definitionem non conuerti cum collatione. Non enim ſequitur ille communicauit rem cum Titio. Ergo contulit, accipiendo nomen collationis proprie, prout hic ſumitur; quia etiam ſocij omnium bonorum ſolent conferre propria in ſocietatem. *l. 1. in fine. ff. pro ſocio.* & tamen non facta eſt collatio. Vnde moti ſunt quidam Dd. vt hic Curtius Iunior,

vt diceret non eſſe definitionem, ſed tantum qualem- A
cunque deſcriptionem. Alij vt Bald. & Salicet. *in dict.*
l. ſi emancipati. Cod. eodem. quædam annectunt dictæ
definitioni, vt ſic fiat conuertibilis cum definito. Di-
cunt enim: Collatio eſt communicatio rei propriæ di-
uidendæ cauſa proportionibus hereditatiis facta. Et il-
lud ſupplementum ſumptum fuit ex *l. illam. Cod. eod.*
& ſic poteſt fieri definitio, quamuis interim admonen-
di eſtis collationem non fieri per communicationem,
ſcilicet vt aliquid adferatur à conferente. Quia ſæpe
fit remittendo, item delegando, compenſando, & mi-
nus accipiendo. *dict. l. 1. §. iubet. ff. de collat. bonor.*
l. dotis. §. cum Authent. ſeq. Cod. eod. & tunc quidem
quamuis non fiat vera, id eſt, realis communicatio, ta-
men eſt ficta, cum is videatur conferre, qui actionem
confert *l. qui actionem. §. de reg. iur.* Et hactenus de B
definitione. Nunc ſecundo quæritur, inter quos vel à
quibus fiat collatio? Hic traditur regula communiter
recepta, quod tamen deſcendentes cum agitur de ſuc-
ceſſione aſcendentis inter ſe conferant, id eſt, illi nepo-
tes & pronepotes cum de ſucceſſione aui vel patris tra-
ctant. *d. l. illam. C. eod. & l. fin. C. commun. vtriuſ-*
que iud. & cum agnationis, cognationis, emancipa-
tionis & ſuitatis differentiæ ſint ablatæ hodie, ut ſupra
diximus: ſequitur, quod tam ſui inter ſe quam eman-
cipati, imo ſui & emancipati mixti concurrentes, ſic
etiam filiæ & filij debeant æqualiter conferre. Ex quo
ſequitur, quod extranei non conferant quidquam, vt
per Dd. omnes, præſertim Bart. *in d. l. ſi emancipati,* C
& l. pater filium. ff. de collat. bonor. Vnde ſi cum li-
beris extranei quidam ſuccederent, tunc filij nihil
conferrent extraneis, nec extranei filiis, vt diximus.
nam ad naturam collationis requiritur, vt fiat per
deſcendentes in ſucceſſione aſcendentis. Ex quo e-
tiam infero id, quod gloſſ. fin. *in l. 1. Cod. de legitim.*
hered. dicit: quod collaterales, id eſt, fratres vel ſoro-
res & alij his ſimiles, quando agunt de collaterali he-
reditate, nihil cogantur conferre, & ad hoc eſt iam al-
legata gl. ſingularis. Hinc etiam eſt, quod ſi aſcenden-
tes agunt de hereditate deſcendentis, id eſt, filij, quod
inter eos non habet locum collatio, & hoc eſt verum
ſecundum communem opinionem, cuius adſignatur
ratio perquam fragilis. Quia nulla lege cautum eſt, vt
aſcendentes tractantes de ſucceſſione aſcendentis ali-
quid conferant, ſed habemus regulam traditam *in leg.*
illud. C. eod. quod collatio nunquam habet locum, niſi D
cum eſt expreſsè iure definitum ne miremini dari hoc
loco diſſimile inter aſcendentes & deſcendentes, quia
alus legibus iuris iudicantur ad imparia pater & filius.
Nam ſcimus ex *leg. hac conſultiſſima. §. ex imper-*
fecto. C. de teſtament. quod teſtamentum inter liberos
patris factum valeat, ſi tantum habeat ſolemnitatem
iuris gentium, id eſt, ſi ſit factum coram duobus teſti-
bus tantum, & ſi pergeres iudicare filios ad illam nor-
mam parentum, tamen ſequi deberet, quod teſtamen-
tum filij factum inter parentes ſuos, id eſt, auum &
auiam, patrem & matrem, deberet valere cum duobus
teſtibus tantum; quod eſt falſum, vt *in d. §. ex imper-*
fecto. Baldus dicit, & nos ſumus propediem Deo vo-
lente dicturi. Sic etiam alia inæqualitas inter parentes E
& filios, cum in materia feodali verſamur. nam filiis
ſaltem legitimis feuda paterna dantur, vt multis titulis
feudalibus, præſertim *de ſucceſſionib. feudi.* tamen de-
functo filio habente feudum non defertur feudum pa-
tri. vt *in c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. in vſib. feudor.* & ita
vt dixi, communis opinio, quam ſequuntur Bart. Bald.
& ante ipſos Cynus, Alex. Caſtr. & plerique alij *d. l. ſi*
emancipati quamuis inſpicienti rem diligentius poſſit
de iure aliter videri, videlicet quod etiam aſcendentes
cogerentur conferre, quando ſuccedunt liberis, & hoc
propter naturam correlatiuorum. Nam habemus tu-
tam regulam, quod relatiuorum ſit eadem natura, &
cenſeantur eodem iure. *l. fin. Cod. de indict. viduitat.*
tollend. Præterea ſcimus, quod filiis maiori iure de-
beantur bona paterna, quam parentibus viciſſim de-
beantur bona filiorum. *l. nam etſi parentib. ff. de inof-*
fic. teſtam. l. ſcript. ff. vnde liberi. Nam illic dicit tex-
tus, quod communi ratione & parentum voto debean-
tur vota liberis. Liberorum autem bona debentur tan-
tum parentibus, miſerationis, id eſt, vt illic gloſ. inter-
pretatur, ſolatij gratia. Si ergo liberi, quibus ſummo
iure debentur bona paterna, grauati ſunt ad onus colla-
tionis: quanto magis ergo grauati eſſe debent paren-
tes quibus non tanto iure debentur bona filiorum? Ad
iſtam rationem non reſpondeo: quo pacto poſſit recte
reſponderi ideo Ang. *in l. vt liberis. Cod. eod.* Phil.
Curtius, Gom. Cotteus, Iaſon, Decius *in d. l. ſi eman-*
cipati. putant de iure eſſe verius, vt quemadmodum fi-
lij cum ſuccedunt parentibus, coguntur conferre, ſic
etiam parentes viciſſim cum ſuccedunt liberis. Et mo-
uentur etiam ratione Dd. quam ſumunt ex *d. l. illud.*
Cod. eod. Nam ibi Baldus pro regula dicit, quod illi co-
gantur conferre, quibus debetur legitima. Sed paren-
tibus legitima debetur, vt per *Dd. in authent. noniſſi-*
me. C. de inoffic. teſt. authent. defuncto. Cod. ad SC.
Tertull. Ergo coguntur etiam conferre. Quam ſenten-
tiam ego in practica ſequerer præſertim reſpecta ratio-
ne & fundamento collationis, quia omnis collatio eſt
fundata ſuper æqualitate, id eſt, vt ſeruetur æqualitas
ſuccedentium. *§. illud. in Auth. de trient. & ſemiſſ.* &
ne oriatur diſcordia ex inæqualitate, cuius inæqualita-
tis Imperatores mirum in modum fuerunt ſtudioſi, ta-
men ſententia communis præualet. Concludo ergo
ſecundum communem opinionem, quod tantum deſ-
cendentes, cum agitur de ſucceſſione aſcendentis, inter
ſe conferant. Quod tamen limitare duobus modis Pri-
mo illi deſcendentes ſunt in primo gradu. Ideo ſi ego
habeo filium, & ex eo nepotem, & filium inſtituo in
ſua legitima: nepotes autem facio vniuerſales heredes,
& ſic multo plus illis, quam filio relinquo. Si quæritur:
an nepotes debeant cum patre ſuo conferre, id eſt,
quod plus habent communicare? Reſpondeo, quod
non: & ſi opponis, tamen audis regulam eſſe, quod
deſcendentes cum agunt de ſucceſſione aſcendentis,
coguntur conferre. Reſpondeo verum eſſe ſi ſint in
primo gradu, ſed illi nepotes iam ſunt mihi in ſecundo
gradu: Quia in primo eſt pater. Et ſic limitat Alex. *in*
d. l. ſi emancipati. Secundo limitatur, ſi illi deſcenden-
tes ſuccedant aſcendenti titulo vniuerſali, non vt le-
gatarij vel fideicommiſſarij partiales. *l. à patre. l. fi-*
lius cum fratribus. Cod. eod. Et ſic etiam nepotes ſuc-
cedentes cum patruis cogerentur conferre inter ſe.
Tertio videndum eſt, in quibus bonis fiat collatio, &
breuiter dicendum eſt, quod primo Caſtrenſia vel
quaſi, id eſt, quæ in caſtris acquiruntur vel per Dd. vel
aduocatos. Item quæ dignitatis parandæ gratia impen-
ſa ſunt, illa habentur pro caſtrenſibus, & ideo non
conferuntur, ſiue ſint in poteſtate, ſiue non, text. eſt ad
hoc pulch. *in dict. l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. bo-*
nor. Et ſic forte hodie libri empti à parentibus filiis
ſuis. Item impenſæ doctoratus non eſſent conferendæ,
de quibus tamen in præſentia non ago, ſed remitto me
ad Bald. *in dict. §. nec caſtrenſe.* & dicemus infra pro-
lixe per occaſionem. Secundo non conferuntur hodie
aduentitia, quamuis olim ſecus eſſet per *l. placet. ff. de*
petit. hered. Quod hodie de iure Codicis & nouiſſimo
omnia acquiruntur filiis ſaltem quod ad proprietatem,
l. 1. Cod. de bonis matern. relicto vſufructu parentibus.
l. cum oportet. in princip. Cod. de bonis quæ liber. Et
ſic fructus aduentitiorum bonorum diuiderentur æ-
qualiter inter liberos. Ipſa autem aduentitia bona, quæ
alicunde quàm à patre aduenient vt exempli gratia,
quod ab auo paterno vel materno, quod à patruo, &
generaliter quod à cognatis vel fortuito habeatur id
dicitur aduentitium, quod aliunde adueniat, vt Dd. in
iam allegatis locis. Supereſt ergo, quod tantum bona

proſectitia, id eſt, quæ à patre in liberos proficiſcuntur, in ſucceſſione paterna conferuntur. Hactenus de illis quarto loco videndum eſt, quo iure petatur collatio, id eſt, ſi quis nollet conferre, quo pacto poſſit cogi? Ad illud etiam reſpondet Bartol. *in dict. l. pater filium.* quod poſſet implorare officium iudicis, nec ſit vlla actio contra non volentem conferre, allegat. *l. ſi ſoror. C. eod* vbi dicitur quod ſi ſoror nolit communibus fratribus in diuiſione conferre dotem quam à patre acceperat, præſes cogat eam facere. Cogat, intelligite non iure actionis, ſed cum officium eius imploratur, & ita gloſ. *in d. l. ſi ſoror.* interpretatur, ad quod facit *l. 1. in princip. ff. de collat. dot.* Sed dices, ex qua demum ego te intelligam quando imploretur officium iudicis, vel quando iure actionis poſſim cogere. nam audio, quod tu ex *d. l. ſi ſoror.* vbi dicitur præſidem coacturum ſororem conferre; infers quod per illa verba officium iudicis introducatur. Ad hoc vobis pro declaratione multarum legum reſpondeo per tres regulas. Prima quandocunque legis verba porriguntur ad partes litigantes, quod tum intelligatur prodita actio. Exemplum eſt *in leg. 2. ff. ad leg. Aquil.* vbi dicitur: ſi quis alienos ſeruum vel pecudem per iniuriam occiderit, tum quanti ſeruus vel pecus eo anno plurimi fuit, tantum æs dare damnas eſto. Ex quibus verbis intelligitur, quia diriguntur ad partem occidentem pecudem quod actione legis Aquiliæ conueniri poſſit. Secunda regula eſt, quod quando verba legis diriguntur ad ipſum iudicem, vt eſt in caſu *d. l. ſi ſoror.* vbi dicitur, præſidem coacturum: tunc per illam legem non intelligitur data actio; ſed tantummodo imploratio officij iudicis, vt per doctrinam Bart. *in l. 1. in 3 col. ff. de condict. ex lege Iaſon in l. ſi paciſcendo. ad finem. Cod. de pactis.* Et habemus huius regulæ multa præclara exempla *in l. 1. §. prætor.* iuncta *l. quod ſi minor, ff. de minorib.* vbi *in d. §. prætor.* dicitur quod ſi minores ſint læſi prætor vtique de ea re velit cognoſcere. Quæ verba declarantur *in d. l. quod ſi minor in fine.* ſcilicet quod officium iudicis poſſit implorari, vt minor reſtituatur in integrum. Sic etiam *in l. 1. in fine, & per totum tit. ff. ex quib. cauſ. maiores.* Vbi cum prætor enumeraſſet aliquos caſus, propter quos etiam maiores poſſunt in integrum reſtitui, vt ſi quis abſens cauſa Reipublicæ, vel in carcerem, vel per metum fuiſſet damnificatus, tunc prætor inquit generaliter: ſi qua alia mihi iuſta cauſa eſſe videbitur in integrum reſtituam, ſcilicet imploratus ſuper meo officio. Tertia eſt, quod ſi verba legis nec ad partes, nec ad iudicem dirigantur, ſed impersonaliter ponantur, tunc per illa inducitur actio. Exemplum eſt *in authent. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vendit.* vbi dicitur ſacramenta puberum ſuper contractibus rerum ſuarum inita inuiolabiliter cuſtodiantur, vbi gloſ. *in ver. cuſtodiantur.* dicit iure actionis cuſtodiri. Ergo vt redeamus ad propoſitum, cum iura loquentia de collatione dirigant verba ad ipſum iudicem, vt dicendo, iudex cogebit *d. l. ſi ſoror.* concluditur quod per officium iudicis hoc fiat, & ſic eſt primum remedium, quo poteſt cogi, non conferens ad conferendum, & huius tantummodo meminit Bartol. *in dict. l. filium.* ſed profecto eſt & alterum remedium, cuius meminit gl. *in d. l. ſi ſoror. in ver. reſtitui*, ſcil. non conferenti non dantur actiones hereditariæ, id eſt. quod ſi quis conferre nolit, & tamen nihilominus velit habere portionem hereditatis, quod aliter poſſit accipere, dicendo: Domine iudex, ille nihil debet habere, niſi prius facta collatione, quod appellatur denegare actiones hereditaris, & cum hoc fit, tum interim datur curator bonis communibus tantiſper, donec ille conferat. *d. l. 1. §. ſi frater ff. de collat. bon.* ſed profecto illud alterum remedium eſt fragile, & poſſet fieri vt ei qui nollet conferre, nihil noceret. Pinge enim Titium habere ſex liberos: vni autem

A dediſſe magnam dotem, magnam donationem propter nuptias, aut plurima impendiſſe in aliquod artificium, & deinde vergere illam ad inopiam & mori, vbi in ſucceſſione alij quinque filij dicunt illum ſextum conferre debere, quod facere recuſat: tunc ſi illis quoque tantum hoc remedium ſupereſſet, quod negarent illi ſexto actionem hereditariam, id eſt, nihil paterentur eum accipere, certe in nullo eſſet grauatus, quod antea plus habet. quam ſinguli ſunt accepturi: ideo multo eſt melius officium iudicis implorare, qui per legitima remedia cogat. Quinto videndum eſt, qualiter fiat collatio, de qua iam ante partim diximus. Nam fit dupliciter, aut re, aut cautione. Re fit multis modis: aut per actualem numerationem, item per delegationem debitoris, aut minus accipiendo, aut etiam compenſando, vt pulchrè text. *in d. l. 1. §. quamuis ff. eod.* B Quo loco eſt hoc vnice notandum, quod licet alias regulariter compenſatio non poſſit fieri, niſi in quantitate, id eſt, in rebus, quæ conſiſtunt in numero, pondere, & menſura. *l. ſi conuenerit. in princip. ff. de actio. pignorat. & per gl. in l. fin. C. de compenſat.* Ita vt vna ſpecies cum alia ſpecie compenſari non poſſit, tamen in materia collationum eſt ſingulare & notabile, vt Philip Corneus *in d. l. ſi emancipati.* dicit, quod etiam compenſantur inter ſe ſpecies. Cautione autem fit collatio, quando quis per fideiuſſores, vel etiam per pignora cauet his, quibus debuit conferre. *d. l. 1. §. iubet. ff. de collat. bonor.* Sexto & vltimo, dum quæritur, C quando fiat collatio? Sciendum eſt illam quaſi eſſe duplicem: Aut enim quæris quo tempore debeat fieri? Et tunc reſpondeo, quod fiat vel ante diuiſionem negando ei, qui conferre debuit actiones hereditarias, vt diximus, & habetur in l. *poſthuma. in l. ſi maritus. Cod. eod.* vel poteſt etiam fieri in ipſa diuiſione. *L. illud. Cod. eod.* & illud non tamen magnopere dubium, aut quæris, quando habeat locum collatio quoad ipſum, cui volumus ſuccedere, id eſt, an habeat locum teſtamento condito à patre vel eo mortuo inteſtato? Et nunc dico, quod ſecundum iura vetera collatio tantum habebat locum, quando ſuccederetur parentibus ab inteſtato. Vnde ſi pater alicuius teſtamentum feciſſet, & filios hæredes inſtituiſſet, tunc antiquitus non cogerentur illi filij conferre quæ habebant præcipua, niſi D pater hoc expreſſe cauiſſet, & hoc in effectu *d. l. 1. Cod. eod.* Rationes multæ aſſignantur per Bald Quare collatio olim non haberet locum, quando ex teſtamento ſuccederetur, tamen vnam præcipuam putat, cum inquit: Si poſſet ab illo peti collatio inſtituta, tunc impediretur executio teſtamenti, quod tenderet contra voluntatem teſtatoris. *l. prætor. in princ. ff. eod.* quod haud dubie noluit fieri teſtator; Quæ ratio non ſatisfacit mihi, & ideo magis placet ea, quam ponit Alex. *in d. l. 1. C. eod.* quæ eſt talis. nam de iure veteri collatio erat fundata ſuper iniuria quæ erat facta liberis in poteſtate à prætore. Quia eo iure emancipati nihil capiebant de bonis defuncti patris, vt ſupra dictum eſt. Ergo collatio eſt inuenta a prætore, vt illi iniuriæ mederetur, & ſic iniuria facta à prætore, per eundem E prætorem eſt ſarta, nunc cum aliquis ex teſtamento ſuccedit, non poteſt dicere ſe eſſe iniuriatum à prætore quia ſucceſſit ex teſtamento, eſt ſucceſſor de iure ciuili. *l. obuenire. ff. de verb ſign.* Si ergo in caſu, quo teſtato ſucceditur, nulla eſt iniuria prætoris. Ergo non debet eſſe remedium prætoris, & ſic dicitur ceſſare collatio. Quæ, vt diximus, ſunt vera de iure veteri *l. 1. Cod. eod.* Hodie autem ſiue ſuccedatur parentibus teſtatis ſiue inteſtatis, ſemper habet locum collatio, niſi teſtator expreſſe eam prohibeat.

TITVLVS XXI.

De teſtamento Militis.

Accedamus ad titul. *De teſtamento militis*, qui continuatur hic obſcure per gloſ. ad præcedentem, quaſi velit dicere: Supra dictum eſt quo pacto ſuccedatur de iute prætorio ab bis quos ius ciuile prætererat, & ita egimus de bonorum poſſeſſionibus, quæ à iure prætorio ſunt introductæ: nunc verò agendum de ſucceſſionibus, quæ ſunt de iure ciuili, & quia ſucceſſionis ſunt duo capita. Succeditur autem ex teſtamento, vel ab inteſtato: nobilior autem ſpecies ſuccedendi ex teſtamento. ideo primum Imperator acturus de ciuilibus actionibus, inſtituit agere de ſucceſſionibus ex teſtamento, & ſic teſtamentorum conditiones & ſolemnitates explicare, à quibus ſolemnitatibus quia milites ſunt exempti, valent enim ipſorum teſtamenta, quoquomodo facta fuerint. *l. 1. in princ. ff. eod.* Ideo priuſquam ſolemnitates teſtamentarias, quibus omnes regulæ tenentur explicare, Imperator voluit ſeorſim agere de exemptis, qui non tenentur obſeruare iſtas ſolemnitates. Ita enim inquit textus *in l. 2. ff. eod.* Quod de teſtamento militum ſeparatim tractatur, quia principalibus conſtitutionibus propria & ſingularia iura circa teſtamenta militum habent, & liberantur milites ab illa religioſa obſeruatione & omni ſolemnitate iuris communis propter ipſorum ſimplicitatem & ſtupulatiam, cum magis debent ſtudere armis quam legibus, per text. *l. 1. C. de iur. & facti ignorant. l. fin. in princip. C. de iure deliberandi.* Sed qui fit inquies, quod hic titulus de teſtamento militis præponatur generali teſtamentorum, cum diuerſum videamus accidere in libris Inſtitutionum Imperialium: Item in Digeſtis Bartol. *hic in rubr.* quærit & ſic ſoluit, Libri Digeſtorum & Inſtitutionum Imperialium ſunt compilati à IC. qui non fuerunt milites, ſed Codex eſt compilatus per ipſum Imperatorem, qui ipſe eſt miles, vt & gloſ. *in d. l. 1. in verb. commilitones.* ideo in honorem militum hunc titulum præpoſuit. Quæ reſponſio pace magni viri Bartoli eſt ridicula. nam quemadmodum Pandectæ & Inſtitutiones ſunt à IC. compilatæ; ſic etiam ipſe Codex, & ſufficit in qualibet re, vt dicatur eſſe noſtra, ſi noſtra autoritate comprobantur, vti omnia, vt vulgo dicimus, noſtra ſecimus quibus noſtram auctoritatem impartimur. Ita Iuſtinianus à principio huius Codicis dixit, & cum autoritate imperiali Pandectæ, Inſtitutiones & Codex ſint facti Imperatoris, nec poſſet magis dici Imperialis Codex quam Pandectæ propter autoritatem ſuam, qua ex æquo omnia comprobauit, ideo apparet Bartol. hic malè dixiſſe. Reſpondendum eſt ergo, vt ſæpe iam diximus, in Codice non dicitur requiri tam accuratum ordinem vt in Digeſtis, & fatemur etiam Imperatorem ſi modo ſciuiſſet dialecticè & recto ordine procedere, debuiſſe obſeruare hunc ordinem qui eſt in Digeſtis & Inſtitutionibus: nam omnis cognitio ſpecierum pendet à generali cognitione generis, ideo debuerat teſtamenta prius complicaſſe, & in his tanquam regulam conſtituiſſe, ſcilicet quod qui nollent teſtari, hoc vel illud obſeruarent, & deinde deſcendere ad ſpeciem vel exceptiones quaſdam. Ab illa regula excipiuntur milites, ſic videmus fieri paſſim in Digeſtis, vt in tit. *de vſucapionibus*, & ſequentibus, vbi primo generaliter poſuit vſucapionum materiam. deinde tractat ſpecies pro donato, pro empto, pro dote, pro ſuo. Sic de ſeruituribus quoque vbi ſubiungit vrbanas, ruſticas & deinde communes. Ex quibus videmus, quod dum Imperator tractauit de bonorum poſſeſſionibus introductis de iure ciuili, prius quam ageret de ſucceſſionibus, iu-

A ris ciuilis ordinem peruertiſſe, perinde vt hic debuerat, primo loco ſucceſſiones iuris ciuilis, vtpote magis generales & antiquiores præmiſiſſe, & deinde prætorias ſubiunxiſſe. Sed nihil opus eſt illa diligentius notare, cum ſint iuris poſitiui, & potuerit Imperator ſuo iudicio in collocatione titulorum vti, in quibus non eſt, vt quæramus, quare ſic feciſti, ſed ſufficit ſcire factum eſſe, ita gloſſ. notat *in leg. 1. §. pueritiam. ff. de poſtulando.* & quia actum iſumus de militibus & eorum priuilegiis, ſciendum eſt à iunioribus, quod milites vel à labore militiæ, vel à malo arcendo, vel à multitudine dicti ſint, vt dicitur *in d. l. 1. in fin. ff. eodem.* Sunt autem priuilegia, quæ illis conceduntur, quadruplicia. Primo enim habent priuilegia circa ſolemnita-

B tes teſtamentorum, ſcilicet ne cogantur habere tantum numerum teſtium. Item non cogantur habere rogatos teſtes, ſed ſufficit habere duos. *l. diuus. ff. eodem. c. cum omnes. extra. de teſtament.* Nam ſufficit illis ſcilicet vt ſolemnitatem iuris naturalis vel gentium impleant, quo iure ſatis eſt duos eſſe teſtes, cum in ore duorum ſeu trium dicatur ſtare verum teſtimonium, vt text. tranſumptiue dicit *c. cum eſſet.* Secundo ſunt priuilegiati milites, quoad perſonas ipſorum, id eſt, quamuis multi alij propter nonnullos defectus, & quia ſunt cæci, ſurdi, deportati, condemnati, non poſſunt teſtamenta facere propter defectum, qui eſt in perſona facientium, tamen illi defectus non obſtant militibus, vt pulchre per Bartol. *in leg. neque §. 1. ff. eod. & § penult. Inſtit. eod. & Martin. Lauden. in*

C *ſuo pulchro tractatu. de milite.* Tertio ſunt priuilegiati quoad heredes inſtitutos vel etiam legatarios, vt qui in teſtamento pagani, *der kein Kriegſman iſt*, eſſent incapaces, quæ imparitas conſideratur ex tempore teſtamenti conditi, & tempore teſtatoris & deinde ex tempore editionis: tamen illa incapacitas in teſtamento militari non curatur, vt dicemus per diſcurſum in hoc titulo. Vltimo ſunt etiam priuilegiati milites circa ſubſtantiam teſtamenti, quia poſſunt pro parte teſtati, pro parte inteſtati decedere. Item natiuitate poſthumi fortè non rumpitur teſtamentum illud, & ſunt quædam alia, ſed tunc oritur dubitatio, cum gloſ. *in leg. miles. ff. de re iudic.* comparat militibus armatæ militiæ habentibus illa iam præclara priuilegia, milites inermis militiæ, id eſt, doctores. Item milites cæ-

D leſtis militiæ, id eſt, clericos, an illi æquiparati veris militibus etiam habent eadem priuilegia. nam dicitur vulgo ab æquiparatis argumentari licere. Sed rectè reſpondeo, quod non, per ea, quæ tradit Cynus per *dict. leg. 1. in 2. quæſtion. Cod. de iur. & facti ignorant.* vbi allegat Iacob. de Rauen. qui fuerit ſolitus dicere, quod in quocunque priuilegio legis vel ſtatuti ſemper eſſet inſpicienda ratio priuilegij vel ſtatuti & legis. nam in vniuerſum ratio facit legem & ſtatutum vitale manere ſi inſpicimus rationem. Quare Doctores & clerici non debeant habere illud priuilegium, apparebit hoc eſſe conſtitutum. Si enim ideo milites priuilegiati quod verſantur circa arma, nec vacat illis legibus operam dare, illa ratio nequaquam habebit locum in Doctoribus nec in clerico. nam illis maximè vacat

E ſtudere legibus & paci per ocium, & præſertim ſi reſpicias Doctores. nam ſcimus quod in quibuſdam caſibus parcitur militibus propter imperitiam, vt quia exceptiones non ſuo loco quis propoſuit, propter ſimplicitatem parcitur ei, vt deinde opponat. *dict. leg. 1. Cod. de iur. & facti ignorant.* toties Doctori non occurritur, vt iidem Dd. tradunt. Turpe enim eſt, vt dicit textus *in l. 2. §. Seruius Sulpitius. ff. de origin. iuris.* verſari aliquem tanquam peritum inter aliquos, & ignorare eorum leges. Cum ergo ſit diuerſa ratio in Doctoribus & Clericis, quam eſt in veris militibus, ergo priuilegia non poſſunt habere locum. Vnde trado vobis pro regula: quod quia comparantur milites, Doctores

& Clerici generaliter quoad priuilegia, iſta æquiparatio ſemper ſit æſtimanda à ratione, vt ſi eadem ratio ſit in Clerico & Doctore, quæ eſt in milite armato, vt eadem etiam iuris diſpoſitio ſeruetur *per l. illud. ff. ad leg. Aquil*, & ſic comparantur ex ratione identitatis, *in l. aduocati. Cod. de aduocat. diuer.* item ratione dignitatis, in quemadmodum milites armati non poſſunt torqueri. *l. milites. C. de quæſtion*, nec etiam conijci in carcerem, vt per *Bald. in l. 1. C. qui bonis ceder. poſſ.* Sic etiam ex eadem dignitate Doctores & Clerici non poſſunt torqueri, nec etiam in carcere detineri propter delicta. Sic quemadmodum miles armatus non tenetur in plus quam facere poteſt. *d. l. miles. ff. de re. iudic.* ita etiam dictus condemnatus non poſſit in plus quam facere poſſit, ſcilicet ne ipſe egeat. Ex qua ratione iam audite etiam aliud, ſcil. quod milites non habeant illa priuilegia, niſi cum militent, id eſt, cum ſint in expeditione, & ſint occupati armis. Ita dicit gl. *in verb. non multis. in princ.* & text. ad hoc expreſſus infra *in l. penult.* & expreſſius *in §. illis & §. ſed hactenus. Inſtit. eod.* vbi dicitur quod milites in expeditione verſantes habeant illa priuilegia, & etiam poſt annum, cum ſunt reuerſi à militia. Ex quo ſequitur, quod reuerſi ex militia ſi velint teſtari, tenentur facere ſecundum ius commune, quia priuilegia militaria vna cum expeditione incipiunt, & expeditione finita finiſcuntur. Vnde veterani, id eſt, qui ſunt à militia conſequuti honeſtam & cauſariam miſſionem: illi enim vocantur Veterani. *l. etſi milites. §. veteranus. ff. de excuſat. tutor. & notat. gl. in l. filiusfamil. §. veterani. ff. de procurat.* illi priuilegia militaria non habent vt ibidem notat gl. ſed quod diximus de milite in expeditione vel procinctu agente, habere priuilegia teſtandi ſine ſolemnitatibus, hoc dupliciter eſt intelligendum, prout etiam miles alijs atque alijs caſibus implicatus eſt. Si autem miles in prælio vel conflictu teſtetur, illud poteſt carere prorſus omni ſolemnitate, & ſufficit, ſiquid in vagina aut in clypeo literis ſanguine ſuo rutilantibus notauerit, aut in puluere gladio inſcribit, vt dicit text. *in l. milites. C. eod.* vel agit ſimpliciter miles in caſtris non tam propinquus morti vt proximo caſu, tunc liberatur à ſolemnitatibus iuris ciuilis, non tamen a ſolemnitatibus iuris gentium, quia tenetur teſtari cum duobus teſtibus, *d. l. diuus. ff. eod.* Ex quo oritur pulchra dubitatio, an milites noſtri temporis, quos vocamus Equites Auratos, habeant priuilegia militum? Ad quod tamen facile reſpondetur. nam ſi ratio, propter quam militibus ſunt remiſſæ ſolemnitates teſtamentariæ, militaret etiam in illis militibus, tunc erit eadem iuris diſpoſitio per iura vulgata. Et idẽ ſi hodie eſſet miles in expeditione, haberet priuilegia militis: cum autem ſedet domi, vt fit, tunc quia ratio priuilegiorum ceſſat, neceſſe eſt etiam ceſſare iſta priuilegia, vnde præclare *Bald. in conſ. 456. in 5. volu.* dicit, quod tales milites nec habeant priuilegium militum quoad fauorem ipſorum, nec etiam quod ad odia. In fauorem autem militum recepta ſunt omnia priuilegia, quibus vtuntur in teſtando. Item quod non poſſint concubinis ſuis donare *d. l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor.* Nam illi noſtrates milites poſſent ſuis concubinis donare. Sic etiam quæ in odium militum ſunt conſtituta, non haberent locum in noſtratibus. vt ſunt ne poſſint eſſe procuratores, & alia eiuſmodi, tamen priuilegia, quæ ex dignitate & prærogatiua habent veri milites, retinerent etiam illi milites, id eſt, quod non torquerentur, quod non conijcerentur in carceres, vt Bartol. *in l. milites. C. de quæſt. Bald. in d. l. 1. C. qui bonis ceder. poſſ.* Nam qui non viuunt militariter, illa priuilegia habere non poſſunt. *argum. l. qui ſub prætextu. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* per quem textum Bart. ibidem dicit, quod ſcholares non ingredientes ſcholam, vel gerentes ſe improbe contra morem ſtudioſorum, non

A poſſunt gaudere priuilegiis ſcholarium. Quod Dominus de ſancto Geminiano *in rubrica 1. ſup. ſextum.* dicit procedere in illis, quæ ſunt conſtituta ſingulariter in fauorem ſcholarium. Cæterum quæ ſunt priuilegia, quæ totum ordinem ſcholaſticorum concernant, illis etiam gaudeant ſcholares non ſtudentes. Poſtremo ſciendum eſt, nec hodie quidem noſtros milites omnes habere priuilegia militum veterum, qui agunt in caſtris aut expeditione; ſed requiritur, quod in eiuſmodi bello ſint, quod dicatur eſſe licitum, id eſt, cuius dicendi facultas ſit penes eum, qui bellum gerit. Sed cum hi qui habeant ſuperiorem, non poſſint licite bella inferre, vt per Ioan. Fabr. & Angel. *in §. item ea quæ ab hoſtib. Inſtit. de rer. diuiſ.* ſequitur quod milites Cæſariani, milites regum & aliarum ciuitatum vel princi-

B pum, qui recognoſcunt ſuperiorem, tantum habeant illa priuilegia, per quæ mirum in modum reſtringuntur omnia, quæ dicuntur de priuilegiis militis circa teſtamenta. Quibus omnibus adijcio pro ampliatione, quod hodie priuilegia militaria circa teſtamenta competerent etiam principibus, Comitibus & aliis dominis terrarum, propter illas eaſdem occupationes, quas dicimus eſſe in veris militibus, & quod teſtamenta illorum, ſicuti etiam teſtamenta militum habeant ſemper clauſulam Codicillarem tacite, etiamſi expreſſe non ſit poſita, ſcil vt teſtamenta ipſorum valeant, quocunque modo valere poſſunt. Ita pulchre & præclare dicit Alex. de Imol. *in l. centurio. in col. 6. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut.* idem notat etiam Iaſ. *in repetit. leg. filiusfamil. §. diui. ff. de legib.* Hactenus de Rubrica.

C

TITVLVS XXII.

Qui teſtamenta facere poſſunt vel non.

Qui poteſt ad futura continuari, Imperator cum ſtatuiſſet agere de teſtamentis ipſis, & ſic de ſolemnitatibus tam eſſentialibus quàm accidentalibus teſtamentorum in titulis ſequentibus, præmiſit hic titul. de iure perſonarum ſcilicet, quæ perſonæ poſſunt teſtamentum facere, aliquanto rectius, quàm ſit in Inſtitut. vt ibidem Angel. notat. Nam ibidem poſt tit. Teſtamentorum de iure perſonarum agere incipit, qui ordo non eſt omnino conueniens: ſemper enim prius de iure

D perſonarum agendum eſt, quam de ipſis rebus, *leg. ſi quæramus ff. de teſt.* vbi conſulentes pulchrum textum habent, quod ſi aliquando interrogati fuerint de teſtamenti alicuius validitate [illegible]ius quam in teſtamentum inquirant, debent primo cognoſcere, quis ſit teſtator, id eſt, an habuerit ius teſtandi. Sic etiam *in leg. quidam referunt. poſt princ.* qui hoc penitus requirat. ff. *de iure Codicil.* vbi non antea iuris ratio quam perſonæ quærenda eſt. Et id videmus quoque vſurpaſſe Imperatorem, qui cum in tit. *Inſtitution. de iur. natural. gene. & ciuil. in fin.* iuris ſummam diuiſionem feciſſet, & diuidiſſet ius in perſonas, res & actiones: ſubiungit de perſonis eſſe agendum, vt gl. ibidem addit. Quia perſonæ ſunt digniores. Nec diſſimile videmus

E illis euenire in iudiciis, vbi ſemper prius quàm de meritis cauſæ, id eſt, de iuſtitia actionis diſputetur, ſolent multa per exceptiones dilatorias opponi contra iſtos iudices, vt forte quia ſunt incompetentes, vel quia ſunt ſuſpecti. *l. apertiſsimi. in princ. Cod. de iudic.* vel etiam ſolent aliæ exceptiones contra perſonas litigantium adduci, vt ſi dicatur contra actorem; Tu es excommunicatus, tu es minor, vel etiam (id quod eſt notandum) tu in iſta cauſa in qua contra me poſtulas es periurus, & ideo non te audiri oportet ſecundum *l. ſi quis maior. Cod. de tranſactio.* Circa rubricam autem notabitis eſſe regulam affirmatiuam & vniuerſalem; quod om-

nes perſonæ præſumptione iuris poſſint facere teſtamenta, niſi expreſſe ſint nonnullæ & in ſpecie vel lege, vel ſtatuto prohibitæ, vt notat gl. & Batt. *in d. l. ſi quæramus. ff. de teſtam. Specul. in tit. de inſtrum. edit. §. compendioſa.* ad quem vos temitto breuitatis cauſa. & inde eſt, quod vulgo dicitur edictum de teſtamentis eſſe permiſſotium, id eſt, omuibus permitti teſtamentis factionem, quaſi regulam, niſi expreſſe aliqui probibeantur: quod edictum vocatur enam prohibitorium. Vnde qni teſtatur, qualiſcuoque ille ſit, tamen babet pro ſe regulam, qua præſumitur eſſe habilis, nec debet probare illam habilitatem propter beneficum regulæ, ſed qui putat aliquem inhabilem eſſe, & ſic oon habere teſtamenti factionem, is tenetur probare illam inhabilitatem per text. *l. ab ea parte. 5. ff. de probation. in princip.* vbi dicitur ab ea parte, quæ aduerſarium dicit eſſe probibitum ab aliquo iure ſpecialiter, lege vel conſtitutione, probari id debere. Sic dicimus edictum de teſtibus eſſe permiſſotium vel prohibitorium, id eſt, omnes admitti ad teſtiſicandum, uiſi ſpecialiter in aliqua lege prohibeantur *l. 1. § 2. ff. de teſtibus.* Sie eriam edictum de procutatotibus dicitur eſſe prohibitorium ſecundum duplicem intellectum, quod ſcil. omnes citari poſſunt ſtatuere procuratores, vel quod omnes poſſunt eſſe procuratores. *l. maius in princ. iuncta gl. ibid. ff. de procurator.* Ideo *gl. in d. l. ſi quæramus. & gl. final. Inſtit. eod.* tredecim perſonas enumerat, quæ nou poſſunt teſtamenta facere, quas per ordinem referemus. nam coguito eo, qui non poſſunt teſtamenta facere, facile deiude eogooſcemus, quod reliqui omnes poſſint hoc facere. *argum. leg. 1. ff. de his qui ſunt.* vbi dicitur, ſi cognouerimus qui ſunt ſub aliena poteſtate, facila deinde poterimus eognoſcere, qui ſuit ſui iuris, ſed vt rectius poſſint, & diutius teneri illa, quia ſunt quotidiana, referamus quædam carmina, quibus veterea comprebenderunt prohibitas perſonas teſtari, vt hic per Albertum.

Teſtari nequeunt impubes, religioſus,
Filius in ſacris, morti damnatus & obſes,
Prodigus, & ſtultus, dubius, ſeruus, furioſus,
Crimine damnatus, cum muto ſurdus & ille,
Qui maieſtatem læſit, ſic cæcus & ille.

Sed priuſquam ſingulatim agamus de illis omnibus, ſciēdum eſt, quod cum prohibetur aliquis teſtari, idem prohibetur etiam Codicillos facere, *l. diuus Seuerus. 6. §. Codicillos is demum. 2. ff. de iure Codicillor. l. 2. ff. de legat. 1.* Præterea cni uon eſt permiſſum facere teſtamentum, is non poteſt donarionem mortis cauſa facere, quia donatio mortis cauſa in multis comparatur vltimæ voluntati. *l. 1. §. 1. ff. de tutor. & ratio. diſtrah.* Veniamus nunc ad perſonas ſecundum ordinem prohibitas. Et primo videmus prohiberi impuberes. *l. quæ ætate. in princ. ff. de teſtam* propter fragilitatem conſilij, vt dicit text. *§. præterea. Inſtit. de teſtam.* Quo loco obiter eſt notandum, pubertatem quæ olim ex inſpectione corporis patebat, hodie eſſe certo annorum numero definitam, ſed tamen aliter in maſculo atque in fœmina. Maſculi enim puberes fiunt, poſtquam compleueruot annum 14. fœmellæ autem dicuutur puberes, poſtquam compleuerunt annum 12. *in princ. Inſtit. quib. tutel. finit.* Diuerſitatis rationes aſſignantur multæ, quarum tamen principalis eſt, quod fœmellæ citius pubeſcant quàm marea, vt & Philoſophi prodiderunt, propter abundantiam humoris, vt ſic rectè videtur gl. dicere *in l. 5. C. qui veniam ætat. impleuer.* Quod mala herba cito creſcat. Compleuiſſe autem dicuntur annum 14. mares, & fœmellæ 12. etiamſi attigerint diem vltimum 14. vel 12. licet non penitus compleuerint *d. l. quæ ætate. in 2. reſponſo ff. de teſt.* Et hoc fit fauore teſtamentorum. Vnde cum in iure videbitis computationem fieri de momento ad momētum, id eſt, exactiſſimam, vt ſi momentum deſit, non dicitur

A aliquid perfectum eſſe, vt *in l. in omnib. ff. de act. & oblig.* Illud ſemper intelligendum eſt in caſu odioſo, vt ſunt præſcriptionea 30. annor. quæ ſunt mere odioſæ. Ideò ſi quis 29. annos, & deinde 11. menſes cum 29. dieb. aliquam rem poſſediſſet, & deinde ego agerem contra eundem, non poſſet ſe præſcriptione trecennali defendere. Quia cum ſit odioſa præſcriptio, fit computatio de momento ad momentum. i. exacta, ita vt ſi abſit vnum momenrum 30. annor. præſcriptio non impleta eſt. Cuius contrarium ſeruamus in caſib. fauorabilibus, vt in vſucapionib. Item in quæſtionibus ſcil. ad id, vt detur illis reſtitutio in integrum. *l. 3. §. minorem. ff. de minorib.* vbi gl. multos caſus enumerat, in quib. dies vel annus cœptus habetur pro completo, vbi addit Bartol. faciendo regulam: quod in fauorabilibus dies
B vltimus licet imperfectus habeatur pro perfecto; in odioſis autem debeat illa diligens & exacta computatio fieri, & procedit id, quod diximos de impuberibus, quod non poſſint teſtari non tantum ſi moriuntur impuberes, ſed etiam per extenſionem, ſi fecerint teſtamenta impuberes, & deinde ſunt facti puberes, quod teſtamentum adbuc non valeat propter vulgatam regulam, qua dicitur: Quod ab initio non valet, temporis tractu non conualeſcit. *l. quod ab initio. ff. de reg. iur.* quia ad initium tituli poſterior quoque ſemper debet formari euentus, vt dicit text. *in l. 1 ad fin. C. de impo-nend. lucra præſcriptio lib.* 10. & adhoc eſt text. expreſſus *in l. 2. ff. de teſt.* vbi dicitur in eo, qui teſtatur, eius
C temporis, qoo teſtamentum facit, integritas mentis eſt ſpectanda. Secunda ratio eſt, vt impuberes non poſſint teſtari, licet accedat autoritas tutorum, cuius duplex poteſt eſſe cauſa. Prima eſt. quia teſtamenta dicuntur procedere ex propria, non aliena voluntate. *l. inſtitut. illa. ff. de hered. inſtituend* & diximus ſupra tit. proximo *in l. captatorias.* Sed ſi ex autoritate tutoris teſtamentum impuberis confirmaretur, tum validitas teſtamenti penderet ex voluntate aliena id eſt, tutoris. Præterea poteſt alia pulchra ratio addi vt hic per Iaſon. Quia ſcimus quod teſtamenta ſortiuntur ſuum effectū poſt mortem teſtatoris, cum viuentis non ſit hereditas. *l. heredit. C. de pact. conuent.* Nunc ſi tutor daret autoritatem teſtamento, quod poſt mortem pupilli eſſet valiturum: tunc ſequeretur abſurdum quod tutor interponere poſſet autoritatem eo tempore, quo amplius
D oon eſt tutor. Quia ſcimus, quod morte pupilli tutela finiatur. *§. ſimili Inſtit. quib. mod. tutel. finit.* ne ergo hoc abſurdum ſequatur, neceſſe eſt, vt confiteamur impuberem nec eum tutoris autoritate, nec ſine eius autoritate poſſe teſtari. Secundo prohibentur à teſtamenti factione religioſi. Intellige autem eos, qui quidem vota faciunt paupertatis, caſtitatis & obedientiæ, de quibus *cauſ. 12. quæſt. 15. can. nolo & c. non dicatis, text. & gl. in c. 2. de teſtam* nou eo ipſo, quod religioſi ingrediuntur religionem & ſic dedicant ſuas perſonas monaſterio vel Deo. Intelliguntur etiam tacite omnia bona ſua per quandam conſequentiam dedicate *authen. ingreſſi. auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. eccleſ.* Quod adeo eſt verum, vt bona mox pertineant ad monaſterium, licet nec vllum verbum de illis
E bonis factum fuerit. text. expreſſus *in Authent. de monachis. § illud quoque.* Quæ faciunt ad argumentū matrimonij carnalis. Si enim eo ipſo, quo ingredior religionem, videor tacite bona mea conferre monaſterio propter coniunctionem vel matrimonium ſpirituale. Ergo cum dedicatur corpus carnaliter vxori, in conſequentiam veniunt bona, vt finge quoſdam litigare ſuper cauſa matrimonali coram legitimo iudice: qui deinde pronunciat, & adiudicat corpus mariti vxori ſaltem quoad alimenta. Cum autem omnia bona per ingreſſum monaſterij per conſequentiam ſint monaſterij, vt ſic penes ingredientem nihil remaneat. Ergo de nulla re teſtari poteſt. Quamuis Hoſtienſis *in*

Digitized by Google

tit. de teſtament. §. quis poßit facere teſtamentum: illud generale dicat de ingredientibus monaſteria, quod non poſſint teſtari, reſtringit ad eos ingredientes, qui profeſſionem fecerint, id eſt. qui amplius non poſſint ſtantibus iuribus Canonicis & iure ciuili regredi. Vnde ipſe intet annum, quem vocant probationis, id eſt, priuſquam probationem fecerit, poſſit teſtari ingrediens: profeſſione autem facta ſortietur illud teſtamentum effectum irreuocabilem, quaſi per profeſſionem ſaltem fictè ſit mortuus mundo. Vnde ſi ille ingrediens non haberet liberos, & inter probationis annum faceret teſtamentum non inſtituto ſuo monaſterio illud teſtamentum profeſſione facta rumperetur. Quia illud monaſterium eſt in eo ſtatu, quo eſt filius poſthumus natus *d. §. illud quoque*. Sed ſcimus, quod ſi hodie facio teſtamentum, & morior, ſi poſthumus mihi naſcatur, cuius ego nullam mentionem feci, ille rumpit teſtamentum ſecundum veriorem ſententiam per omnia, vt dicemus aliquando Deo volente *in Authent. ex cauſa. C. de lib. præterit. & exheredat.* & habetis de hoc *gl. 2. in Auth. ſi qua mulier*, & quod illi ingrediantes ſaltem poſt profeſſionem factam non poſſint teſtari, quia habentur pro mortuis. Caſus eſt expreſſus *in l. Deo nobis. in fine princip. Cod. de epiſc. & cleric.* vbi ſi inter coniuges tale eſt factum pactum, vt mortuo marito vxor totam donationem antenuptialem lucretur, quod ſi ille maritus non moritur verè, ſed ingrediatur monaſterium, quod poteſt, vt in multis locis, *dict. Authent. de monachis.* quod vxor tunc lucretur donationem ante nuptialem, perinde ac ſi eſſet verè mortuus. hoc eſt notandum in ſuis caſibus, tamen me non fugit Azon. *in ſumma. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* quam & hic Albertus ſequitur, tenere, quod monaſterium ingredientes ante profeſſionem vel etiam poſt propter *d. Authent. ſi qua mulier.* poſſunt teſtari, quod non credo eſſe verum, vt & communiter reprehenditur per Canoniſtas, niſi fortè intelligamus de illis monachis, qui retinent propria, vt fortè ſunt Iohannitæ & ordinis Teutonici, & iſti, quos Hiſpani cruciferos vocant. Tertio non poſſunt teſtari filij in ſacris, id eſt, in poteſtate parentum conſtituti. *l. ſenium. in fine. C. eod.* & coniuncta *l. penult. Cod. eod.* Sic etiam non poſſunt filij fideicommittere nec legata facere. *gl. in l. iam is qui in fin. ff. de donat. mort. cauſ.* Quod procedit per extenſionem, licet etiam pater conſentiat teſtamento: tamen ille conſenſus nihil faceret ad validitatem teſtamenti. *l. qui in poteſtate. ff. de teſtam. & in princ. Inſtit. noſtro tit.* propter rationem, cuius paulo ante memineramus, ſcilicet quod vltimæ voluntates non debeant pendere ex aliena voluntate. Quam rationem adducit gl. *in d. l. ſumma. C. eod. & gl. in allegato loco Inſtit. in verb. promiſerit.* Ex qua ratione infero, quod filius famil. poteſt ſaltem donationem cauſa mortis facere patre conſentiente. *d. l. tam is in fine. ff. de donat. mort. cauſ.* Et ſi quis opponat, tamen antea dixiſti, donationem mortis cauſa factam comparari vltimis voluntatibus, vt etiam expreſsè deciditur *in l. fin. C. de don. mort. cauſ.* Sed teſtamenta vltimæ voluntates non poſſunt ex alieno conſenſu pendere Ergo etiam donatio mortis cauſa non dicitur fieri poſſe à filiofamilias, licet pater conſentiat. Conſequentia tenet ab æquiparatis, quod argumentum mouet Raphael Fulgoſ. vt diceret donationem mortis cauſa etiam patre conſentiente non poſſe fieri à filiofamilias, & habet pro ſe text. *in l. 1. de tutel. & ratio. diſtrahend.* Quem Raphael quidam acuti ſequuntur, vt Iaſon *in d. l. ſenium. Cod. eod.* tamen cenſen manendum eſſe cum communi opinione, & dicendum quod licet filiusfamilias non poſſit teſtari, codicillari, fideicommittere, legata facere, quia illa omnia ſapiunt naturam vltimarum voluntatum, quæ non debent pendere ex alieno iudicio, tamen donationem mortis cauſa cum conſenſu patris poſſit facere: & ſi dicas, tamen

A donatio mortis cauſa eſt inſtar & habet naturam vltimæ voluntatis. Concedo quoad aliqua, id eſt, quia confirmatur illa donatio morte, ſicut reliquæ vltimæ voluntates. Item eſt reuocabilis, ſicut quælibet alia voluntas. *in princip. Inſtitut. de donat.* vſque ad vltimum ſpiritum vitæ. *l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.* tamen in multis & pluribus comparatur donatio mortis cauſa contractui, præſertim quoad initia, ſed tunc contractus poſſunt pendere ex alieno iudicio & arbitrio. *l. ſi quis arbitratu. ff. de verbor. oblig.* Ita donatio mortis cauſa poteſt fieri à filiofamilias per confirmationem parentis, & ita vidi vſurpari in quodam iudicio delegato. Quo loco ſciendum eſt etiam, cum illæ donationes mortis cauſa factæ à filiofamil. non valeant, niſi pater conſentiat, ita vt robur & firmitas iſtius do-
B nationis magis à patre autorante & conſentiente pendeat, quam à filio, ideo pater ſolus poſſet illam donationem à filio factam, & ſic ſuum conſenſum reuocare: quo caſu donatarius nihil conſequeretur per gloſ. *in l. 3. C. de donat. mort. cauſ. & Bart. in l. 2. §. 1. ff. de donat.* Quia pater permittendo donare, videtur permittere, vt de ſuo, id eſt, paterno donetur, quamuis ad confirmationem ſufficiat ſola mors filij, nec requiritur vt donatarius expectet donec etiam pater, qui conſenſerit, moriatur, vt pulchrè per Chriſtoph. Portium *in Inſtitut. noſtro tit.* Et hæc eſt prima extenſio. Secundo procedit: quod filiusfamilias non poſſit teſtari, & etiamſi deinde efficiatur ſui iuris & moriatur in
C nullius poteſtate, propter rationem, cuius meminimus heri. Quod enim non valuit initio, temporis tractu non poterit conualeſcere: nunc limitanda ſunt, quæ diximus, ſcilicet filiumfamil. non poſſe teſtari, fallit in caſtrenſibus, vbi filiifamilias habentur pro patribus familias, id eſt, ac ſi ſint ſui iuris. *l. 2. ad SC. Macedon.* In his enim caſtrenſibus exiſtimantur filiifamilias eſſe proprij iuris, & non alieni, vt eſt text. in ſpecie *in lege fin. in fine. Cod. ad SC. Maced.* & text. etiam qui permittit filiofamil. in caſtrenſibus teſtari, expreſſus *in l. fin. C. de inofficioſ. teſtam. & l. fin. Cod. eod.* & quod iuris eſt in peculio caſtrenſi, id eſt, quod filius acquirit in militia armata. Idem iuris eſt in peculio quaſi caſtrenſi, quod acquirit ex aliqua publica opera, vt quod Dd. ex aduocationibus, & ſi ſunt medici ex curatione
D hominum lucrantur, quod Notarij ex confectione inſtrumentorum, illa omnia ſunt quaſi caſtrenſia, & permittitur illis de his teſtari. Sic etiam clerici, ſed quod lucrauerint ante clericatum, vel acquirunt ex artificio vel ratione perſonæ, de illo poſſunt teſtari *c. relatum, §. licet. extra de teſtam. & c. requiſiſti.* De rebus vero eccleſiæ, id eſt, quas habent ex præbendis, maximè ſi ſunt talia beneficia, quæ habent adiunctam curam, id eſt, ſunt Parochiæ, de illis bonis clerici non teſtantur, quia non ſunt caſtrenſia, *dict. §. licet. & Hoſtienſis in dict. c. relatum. in dict. titul. de teſtament. §. qui poßit facere teſtamentum.* Vnde clericis, id eſt, cum conſtat, an bona clericorum ſint ratione perſonæ acquiſita, vel eccleſiæ, videmus quid iuris ſit. Si autem ſit dubium, an clericus iſta bona habeat ratione per-
E ſonæ, & ſic ſint quaſi caſtrenſia, vel haberet ratione Eccleſiæ, tunc in dubio præſumitur, quod clericus habeat ab eccleſia, vt per Abbat *in c. 1. extra de teſtam.* vt ſic de illis teſtari non poſſit, quod eſt verum iure teſtamenti, tanquam in re propria, tamen bene pro eleemoſyna, vt Hoſtienſ. *in d. loco. & d. §. licet.* Ratio autem, quare filiusfamilias non poſſit teſtari, aſſignari poteſt, quia cum filiofamil. ſit interdicta omnis adminiſtratio bonorum. *l. fin. §. filiis autem familias. Cod. de bonis quæ liberis.* Teſtamenti autem factio habeat ſpeciem quandam adminiſtrationis bonorum, vt videbimus infra circa prodigos, quibus quia prohibita eſt bonorum adminiſtratio, ideo in conſequentiam prohibetur etiam teſtamenti factio, quam rationem aſſignat Chriſtophor. Portius *in Inſtitut. eod. column. 4.* Et

proceduot, quæ diximus haud dubiè in illis bonis filijfamil. in quibus parenter habent vſumfructum, regulariter in omnibus bonis profectitiis patentes habebunt vſumfructum circa bona liberorum. *l. cum oportet. C. de bon. quæ liber.* vt in illis non poſſint teſtari filijfamil. ſed magna dubitario oritur, quid iuris ſit io illis bonis liberorum aduētitiis, in quibus parentes non habent vſumfructū circa bona liberorum, an tantum poſſent in illis teſtari. Exemplum: Quidam filius legauit Caio filiofamil. hae lege cautū, vt pater ipſius noo habeat vſumfructum, quod fieri poteſt, *Auth. excipitur. C. de bonis quæ liber.* vel eriam quando pater eum filio ſuccedit in aliqua hereditate, tum quod obuenit filio boc tutum, quo ad vſumfructum & proprietatem filio eedit. *Auth. item hereditatis. C. de bonis quæ liber.* Et ſunt nonnulli alij caſus, qui enumerantur per gloſſ. *in Authent. idem eſt, C. eod.* ſcilicet *de bonis quæ liberis.* Er certè pleriſq; eſt viſum eo caſu filiosfamilias poſſe teſtari, exemplo bonorum caſtrenſium, Item qui in caſtrenſibus habuit plenā adminiſtratiunē, proprietatem & dominium, & ſie fingūtur io illis eſſe patresfamilias, ideo poſſunt teſiari, vt diximus paulo ante. Ergo idem iuris debet eſſe in aliis bonis aduentitiis, in quibus habent proprietatem & vſumfructum. Præterea videtur etiam boe eſſe text. *in d. l. fin. §. filius autem familias.* vbi dicitur filiis eſſe prohibitum de bonis ſuis diſponese inter viuos per contractus, vel etiam teſtari, in quibus pater vſumfructum habet. Ergo à contrario ſenſo, in quibus pater non haber vſumfructum, videbatur poſſe teſtamentom fieri, eum dicatur vulgo, argumentum à contrario eſſe ac haberi, ac ſi per expreſſum tex. eſſet indicatum. Vnde ſæpè in ſtatutis, quæ tamen interpretationē extenſiuam non recipiunt, argumentum à contrario ſenſu valet; tamen bis non obſtantibus, dicendū eſt filiumſamilias in boois propriis, inquibos plenū dominium habet, etiam poſſe teſtari, per *gl. in l. qui in poteſtate. ff. eod. & l. 1. §. vt filij. ff. ad SC. Trebell.* quod etiam probatur argumento ſumptu à ſpeciali. Si enim ſpeciale eſt, quod filiuſamil. in teſtamento tantum poſſunt diſponere de ſepultura, item poſſunt diſponere ad pias cauſas. *c. licet. §. 1. de ſepultur. in 6.* Ergo in contrarium eſt ius commune, id eſt, in aliis prohibentur diſponere *argum. l. cum prætor. ff. de iudic.* Sed ad argumentum ſumptū à contrario ſenſu reſpondendum eſt, quod argumētum à contrario ſenſu ſemper ſit validū, niſi ex ea oriretur aliqua abſurditas. & cum contrariū expreſsè ſit diſpoſitū io iure communi, ita dicit gloſ. ſingularis *in c. 1. de ætate & qualit. præficien. lib. 6* Quarto nō poſſunt teſtari damnati ad mortem, quod intelligitur oon tantum de morte naturali, verum etiam ciuili, vt in eo qui eſt deportatus, cui eſt aqua & igni interdictū. *l. eius qui §. 1. vſq; ad fin. ff. eod. l. qui vltimo ſuplicio. & ibi Bart. ff. de pœnis.* Nam ante condemnatioēe, licet quis ſit de publico & priuato crimine accuſatus, adhuc pendente iudicio poteſt aliquis teſtari. *l. ſi quis poſt. ff. eod.* & cum hodie deportatio & aquæ ac ignis interdictio nō amplius ſint in vſu; ſciendū eſt, qood hi, qui ſunt in Banno Imperij, illi habentur pro deportatis, vt per Speculat. *in tit. de inſtrumentor. edit. §. compendioſ. verſ. quid de bannitis.* Et iden iſti Banoiò etiam bodie oon poſſunt teſtari, quandiu ſunt in banno. Sie etiam condemnati ad perpetuos carceres ſunt ſimiles deportatis, & habentur pro mortuis, vt *in tit. ff. de publ. iudic. & per Innocent. in c. qualiter. & quando. extra de accuſ.* Ideo etiam illi tanquam ciuiliter mortui, non poſſunt amplius teſtari, quamuis Alber. de Roſato hoc dicat, ſe vidiſſe multos condemnatus ad mortem, qui teſtamenta deiude fecerint & valuerint: addit tamen, quia eredo, quod ſi iſta teſtamenta fuiſſent impugnata, corruiſſent. allegata *l. eos. & authent. ibi ſubiectam. C. de donat. inter virum & vxor.* A qua tamen regula, ſcilicet quod condēnati ad mortem naturalē & ciuilem, nō poſſunt teſtari, duo tantum caſus excipiuntur: Prior eſt, ſi poſt

A condemnationem aliquis appellaret, vt de iure cōmuni omnis appellatio in criminalibus admittitur, quia tunc appellatio reſcindit appellatum & ſententiā *l. 1. in fine. ff. ad SC. Turpill.* Ergo facit appellatio vt ſententia remota rer ſit in eo caſu, quo fuit poſt litem conteſtatam, ſed quia accuſatio oon ſufficit, vt aliquis à teſtamenti factiune probibeatur, vt iam diximus per *dict. l. ſi quis poſt.* ergo ille adhuc tanquam noo coodemoatus teſtabitur. Alter eſt, ſi aliquis miles de delicto militari coodemnaretur ad mortem, vt quidam filius Maolij Turquao iniuſſu Imperatoris pugnauit, vel eſt emenſor, vel aliud deſignauit, cuiuſmodi numerantur *in l. 2. & 3. ff. de re militari.* licet miles ſit condemnatus adhuc teſtabitur. *dict. l. eius qui. & l. à latronibus § fin. ff. eod.*

B Quinto noo teſtantur obſider, niſi permiſſum eis ſit. *l. obſides. ff. eod.* Quæ permiſſio, vt ibi gloſ. inquit, fit ab ipſo principe expreſsè vel tacitè. Illi autem appellantur obſides, qui pacis vel tenēdæ vel conciliādæ gratia dantur alteri pro cautione, vt gl. *in d. l. obſides.* declarat. Ratio autem, quare obſider teſtentur, eſt quando, vt paulo poſt dicemus, ſerui non habent teſtamēti factionem, ſed eſſe obſidem vel eſſe in obſtagio, vt ius Canonicū appellat, eſt quandam ſpeciem ſeruitutis inducere quia donec obſides ſunt in obſtagio, habentur pro ſeruis Ex quo infero, quod non poſſunt obſides dare, niſi principer vel Imperatores & qui ius indicendi belli habeant, & deinde etiam qui habent iura principis, id eſt, qui non recognoſcunt ſaperiorem, vt ſunt Rex Gal**C**liæ, Aogliç, Veneti, & putarim, quia principes Germaniç habent plenam in ſuis ducatibus adminiſtrationem, ſtatuunt, figuot atque reſigunt leges, & etiam ſunt in ſuis ducatibus pro Imperatore, quod etiam illi poſſunt dare obſides, id eſt, ex liberis bominibus poſſe aliquos facere quodammodo ſeruos, argumentu eorum, quæ pulcbrè notat Bart. *in l. infamem. in fine. ff. de public. iudic.* vbi dicit, quod licet Imperator ſolus poſſit alicui remittere infamiam, quam quis incurrit per ſententiam, vt illa infamia ſit per totum orbem abſtruſa, ita vt apud omoes habeatur pro viro boneſto; tamen illi principes & ciuitates, quæ habeot merum & mixtum imperium, poſſunt etiam abolere alicuius infamiam ſubditi, ſcilicet vt ſicut Imperator quoad omnes detergit infamiam; ſic illi principes detergant quoad ſuos **D** ſubditos, vt idem ſit iudicium totius quo ad totum, quòd partis quo ad partem. *l. quod de tota. ff. de rei vendicat.* id eſt, vt ſicut Imperator omoium domious infamiam quoad omnes aboleuit, ſic ille princeps, illa ciuitas poſſit abolere infamiam ioter ſuos. Ex quibus etiam videmus quod hoc anno cum dicitur filius Regis Galliarum eſſe mortuus in obſtagio Cæſaris, quia datus à principe principi, ideo non potuit moriens teſtamentum facere, ſed cum dixi tantum principes, & qui habeant iura principum, id eſt, Imperatoris poſſe dare obſider, intelligo ad id, vt fiant ſerui. nam præter principem nemo poteſt libertatem adimere; tamen benè dabuntur obſider ab aliis non principibus, quando Tubingenſes paſſunt dare Reutlingenſibus, illi quidem nomine eſſent obſides, tamen non tales, qui amittant libertatem. Ideo mortui in obſtagio poſ**E**ſont teſtari. Sic videmus *in c. ex reſcripto. extra de iureiur.* etiam ab Abbate quodam duos monachos quoſdam in obſider, qui ſunt quidem obſides quum retineutur, tamen alia obligatio in illis oō poteſt conſtitui. *l. libri. ff. de acti. empt.* & ideo cum hodie ſit frequens vſus obſtagiorum, ſæpe enim priuatus priuatu permittit obſtagium, quod vocamus *Leyſtung* illi non ſunt tales obſides, qui amittant libertatem, & ideo teſtantur. Sexto non teſtantur Prodigi, quamuis teſtamentum, quod fecerint, antequam ſint pronunciati prodigi, valeat, ſicut etiam alij contractus facti per tales valuiſſent. *§. item prodigus. Inſtit. eod.* Et dicitur prodigus ille, qui nec finem nec modum haber largiendi, vt dicit text. *in l. 1. §. 1. ff. de curat. furioſ. & gloſſ. in*

in l. 1.

Digitized by Google

Inſt. eod. iam allegato loco. Sed cum dicimus prodigos non poſſe reſtari, intellige de eo prodigo, cui per iudicium, id eſt, per decterum eſt interdicta adminiſtratio. *l. 15. cui bonis. ff. de verb. oblig.* Quamuis ſint quidam alij, quibus interdicta eſt bonorum adminiſtratio, non per iudicium, ſed ab ipſa lege, vt ſunt hæretici, Rei læſæ maieſtatis, de quibus paolo poſt dicemus. Sed dubitari poſſet, quis eſſet proceſſus declarandi aliquem prodigum, multi exiſtimant ſufficere, ſi per poblicum edictum denuncietur omnibus, vt noſtri dicunt per proclama, qood nemo cum illo contrahat, & ideo vidi etraſſe quaodam ciuiratem, tameo illi falluntur. Deber enim præcedete aliqua cauſæ cognitio, id eſt, vocari, qui cum eo contraaerint. Item dicitus citari iſte, qui habetetur pro prodigo. Quæ cauſæ cognitio ſi præcedat & ſequatur, proclama publicum, tunc credo legitimè eſſe illi interdictum bonis. *l. obſeruare. ff. de curator. furioſ.* Ex hit ergo ſequitur, qood licet quis eſſet notoriè prodigus, id eſt, omnes ſciunt eum non habere finem & modum largiendi, tamen ille noo eſſet habendus pro tali prodigo, niſi eſſet interdicta adminiſtratio, & ſic geſta per eum eſſent valida. Ita dicit gl. *in l. 15. cui bonis. ff. de verbor. obligat.* tamen traditur vulgo Theorica, quod notorietas & ſententiæ æquipateutur. *l. emptorem. in princip. ff. de action. empt. l. ſi verò. §. qui pro rei. ff. qui ſatiſdar. cogant.* Ad hoc reſpondeo, quod verum ſit illa duo comparari, & eundem effectum babere quoad declararionem, vt quemadmodum nobis ſententia declarat eſſe, ſic ſe habere; Sic euam quod eſt notorium omnibus, eſt iam declaratum, tamen multum diſiunctum in diſpoſitione. Ita dicit gloſſ. *in l. ſed etſi poſſeſſor. 11. §. fin. ff. de inre. iur. in verb. ſi cum de hereditate.* vbi eſt valdè polcher caſus, quem eaplicabo; Exempli gratia: Qoidam accuſarur furti & conuicitur criminis per teſtes, quæ probatio furti haud dubiè notorieratem inducit, id eſt, vt omnes ſciant accuſatum eſſe furem; tamen illa probatio oon diſpooit, nec operatur id, quod ſententia vel eius diſpoſitio. Nam illa probatio quantoocunqoe notorietatem inducat, tamen non facit eam infamem de iote; ſententia autem protinus infamiam aſpergit, & ſic notorietas & ſententia, quadam declaratione alicuius facti æquiparantur, ſed non quoad effectum ad inducendam diſpoſitionem. Vnde non eſt mirum, ſi prodigus per ſententiam prohibeatur actus legitimos facere quod notandum eſt ad molta. Septimo probibentur teſtari ſtulti, quemadmodum etiam furioſi. *l. furioſum. Cod. eod.* Appello aotem ſtultos, quos ſæpè lex vocat mente captos. Ratio autem quare vtrique tam ſtulti, quam furioſi teſtari nequeant, aſſignatur *in §. præterea Inſtit. eod.* quia vtrique carent iudicio; Et quòd diximos de furioſo, intelligendum eſt de eo, qui tempore furiæ vult teſtari, imo etiam eo, qoi ante furiam magnam partem teſtameoti fecit, & inhærente furia vult partem abſoluere. Nam tunc vtile per inutile viriatur, quia teſtamentum eſt qoiddam indiuiduum, & quod debet perpetuo & voico cootextu fieri. *l. heredes palam. §. fin. ff. eod.* Ergo ſi pars aliqua reſtat imperfecta, tum teſtamentum corruit. ita dicit gloſ. *in dict. l. furioſo. C. eod. argum. lege qualem. §. ſed de pluribus. ff. de arbitris.* Nam ſcimus, quod quaodo arbiter proounciaoit inter partes, ſiue hoc mala, ſiue bene fecerit, quod eſt fuoctus ſuo officio, id eſt, deſinit eſſe arbiter. *l. quia arbiter ff. de arbitris.* Nunc finge, me & Titium multat habere lites forte de ſeruiture, de emptiona, de diuiſione hereditatis, da quib. omnibus compromittimus in Caium. Iam Caij arbitri officium eſt de omnibos pronunciare vel laudare, ſed pono tantum pronunciaſſe de emptione, & omiſiſſe laudum de diuiſiooe & ſeruitute, tunc ille non eſt functus ſuo officio, ſed poteſt cogi per iudicem, vt in cæteris etiam cauſis prounnciet, quia compromiſſum eſt quid indiuiduum, ita vt vna parte de-

A ficiente licet minima, nihil ſit actum. Si autem ille furioſus haberet interualla lucida, id eſt, quoddam tempus, quo ſoleret ad mentem redire, tunc tempore ſanitatis poteſt reſtari, & omnes reliquos legitimos actus facere, quia furor ſuperueniens nollum negotium antea geſtum ſolet perimere, vt dicit text. *in dict. §. præterea.* Vnde videmus fieri, vt etiam furentes non poſſint matrimoniom contrabere, tamen ſi ante furorem contraxiſſent, illa per ſuperuenientem furiam non ſoluuntur. *l. furor. ff. de ſponſalib. l. patre furioſi. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur.* Sic etiam furioſi non poſſunt aſpirare ad magiſtratus, tamen ſi quam dignitatem obtinuiſſent ſani, eam retioerent etiam furioſi, argum. *l. 1. §. quamuis. ff. de poſtulando.* vbi eſt pul-
B chtum exemplum de Appio Claudio cæco. Ratio iſtorum omniom, ſcilicet quod furor ſuperueniens non infirmet ea quæ ſunt ante furorem geſta, quia dicitur vulgo; quod vtique prohibetur quid fieri de nouo, quam infirmetur id, qood eſt ante factum, & ita multa impediunt coottabere, quæ tamen poſtquam cootractum eſt, contractum non ſoluunt. *leg. index. ff. de re iudicat.* & pulchrè Iaſon *in l. rem non nouam. in fine. C. de iudic.* Octauo non teſtantur de crimine famoſo damnati. *l. ob carmen. ff. de teſtibus. l. is cui § final. ff. de teſtament.* coniuncta lege valdè pulchra *l. cum lege. ff. eod.* Quod quidem non intellige de omni crimine famoſo damnao, ſed tantum de eo, quod facit inteſtabilem. Ita declarat Bald. *in l. 1. col. 3. Cod. de ſecund. nuptiis.* & ſunt illa crimina legibus eapreſſa,
C ſcilicet ſi quis ob libellum famoſum eſſet condemnatus, io quibus caſibus loquootur allegata iura. Ergo damnati ex famoſo aliquo facto famoſi libelli non habentur inteſtabiles, quia cum edictum de teſtamentis ſit prohibitorium, vt dicit in princip. Ergo niſi expreſsè ſint prohibiti aliqui adhuc poſſunt teſtari, quamuis de famoſo crimine condemnati: quia in pœnis debamus eſſe molliores. Et quod infames aliis de cauſis non prohibeantur teſtari, argumenta ſunt nobis duo: Primo, quod videmus relegatos fieri infames, *l. cognitionum 5. §. minuitur. 2. ff. de variis & extraordin. cognition.* Qui tamen relegati vtcumque infames adhuc poſſunt teſtari. *l. eos qui. §. ſed relegati. ff. eod.* Præterea ſcimus, quod nubentes inter annum luctus fiant infames. *l. 2. C. de ſecund. nupt.* Sic etiam fiunt infames,
D qui ducunt illas. Item quorum autoritate & imperio ducuntur, *leg. 1 ff de his qui notant. infam.* & tamen non prohibentur ob id teſtari. *d. l. 1. in princ. C. de ſecund. nupt.* Et ſi dicas: tamen infames repelluntur ab omnibot cioilib. actibus, vt ſic etiam debeant prohiberi à factione teſtamenti, quia it eſt actus maximè ciuilis, vt paulo poſt dicemus per *l. 2. de dignitat. C. lib* 12. Ad hoc reſpondete, quod infames probibeantur ab omnibus actibus ciuilibus publicis, non autem à priuatis, cuiuſmodi eſt teſtamenti factio. Nono, repelluntur Rei læſæ Maieſtatis, id eſt, qui contra Imperatorem vel alium babentem iura principis conſpirent aut aliud quid agant, ea quo Maieſtas lædatur, *l. quiſquis. C. ad leg. Iul. Maieſt.* Sic etiam exempla principis iure Canon. qui caperet Cardinalem, aut daret conſiliom vel opem,
E vt caperetur vel læderetur, is eſt reus Maieſtatis & inteſtabilit. text. eſt *in c. fœlicis de pœn. in 6.* & generaliter omnes, quibus eſſet lege interdicta bonorum adminiſtratio, illi prohibentur teſtameota facere, vt ſunt contrahentes inceſtas nuptias. *c. cum ſecundum leges. de reſcript. in 6.* Sic etiam ſunt omnes alij hæretici. *l. Manichaeos. 4. C. de hæret. & Manich.* Quia lex adimit illis bona ſimul atque in hæreſin, in inceſtas nuptias vel crimen læſæ Maieſtatis inciderint. *d. l. Manichaeos. & c. cū ſecundum leges. de reſcript. in 6* Sic etiā Anabaptiſtæ non poſſunt tanquam hæretici teſtari. *l. hi qui ſanctam, 3. C. de apoſtatis.* Sic etiam omnes receptatores eorum, id eſt, hæreticorū eſſent inteſtabiles. *Auth. credentes. C. de hæret. & Manichæ.* Et quia illi ipſo iure poſtquā in-

ciderunt in talia crimina, amittunt ſua bona, quæ proximos applicantur hodie venienobns ab inteſtato. Si ergo non habent amplius bona hæretici & rei læſæ Maieſtatis, ergo non poſſunt teſtari. Sed hoc loco notandom eſt, quod licet hactenns diximus mnltos eſſe inteſtabiles, id eſt, non habere teſtamenti factionem actiue, vt ſunt impubes, filiifamilas, furioſi, prodigi, Religioſi: tamen quibus per legem eſt adempta adminiſtratio bonorum, vt ſnnt hæretici, Anabaptiſtæ, inceſtuoſi, Rei maieſtatis, illi ſunt proſſus inteſtabiles, nec poſſunt ipſi teſtamenta facere, nec poſſunt etiam teſtamentis aliorum aliquid accipere, quæ vocatur teſtamenti factio paſſiua. Imò hi ſunt inteſtabiles nec poſſunt dicere teſtimonia, nec viciſſim ipſis dicitur teſtimonium. *d. l. cum lege ff. de teſtam.* Vltimo prohibentur muti & ſurdi, præterea cæci, de quibus tamen ſeorſim dicemus *in l. diſcretis. & in l. hac conſultiſſima. C. eod.* quia cæci non omnino prohibentur, ſed ſi volunt teſtari, tenentur maiorem ſolemnitatem adhibere, quam ceteri, vt ibi videbimus Sic etiam manifeſti vſurarij prohibentur teſtamenta facere non omninn, ſed cum hac ſolennitate, aut prius reſtituāt ablata per vſuras, vel cautionem dent de reſtitutione ſecundum formam. *c. quanquam. de vſuris. in 6.* Vidimos quæ perſonæ in genere non poſſint teſtari: nunc oritur dubitatio, an illa prohibitio extendat etiam ſe ad pias cauſas, & mouet dubitationem: quia in talibus piis cauſis nnn ſolemus obſernare regulas, & ſolennitates iuris ciuilis propter earum ſauorem, ſed ſufficit obſeruaſſe ſolennitates iuris gentinm, id eſt, ſi probetur aliquem ſic voluiſſe. *c. relatum. extra de teſta.* Sed reſpondendnm eſt quod multæ perſonæ nnmeratę generaliter prohibitæ teſtari etiam ad pias cauſas non poſſunt, vt ſunt impubes, filiifamil. furioſi & prodigi, & generaliter omnes, qui carent iudicio vel intelligentia, quia ſolennitatem iuris gennum, id eſt, conſenſum, qui ex iudicio procedat, non poſſint adhibere. Sic etiam damnati ad mortem naturalem vel ciuilem non poſſint amplios ad pias cauſas teſtari, quod per ſententiam condemnatoriam ipſo iure bono tranſeunt ad venientes ab inteſtato, *auth. bona damnatorum. C. de bonis damnator.* vt ſic amplius nihil habeant de qno poſſint diſponere. Imo etiamſi ante damnationem quis feciſſet teſtamentum, & in eo diſpoſuiſſet ad pias caoſas, ſecuta damnatione teſtamentum hodie rumperetur, vt Canoniſtæ *in d. c. quanquam.* & legiſtæ. *in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Et non refert ſi dicatur, tamen teſtamentum fuit conditum tempore, qno potuit hoc fieri, vt ſic à primordio tit. res tota debeat ſortiri effectum. Quia ad hoc reſponderur, quod omnis diſpoſitio teſtatoris habeat ſuam vim & effectum poſt mortem, ita vt in eo viuo nihil operetur, cum viuentis non ſit hereditas. *l. hereditas. C. de pactis conuent. l. qui ſuperſtit. ff. de acquir. hered.* & ideo cum tempore latæ ſententiæ viuo adhuc teſtatore factus eſt inhabilis ad teſtandnm, & bona ſunt ei adempta, & ipſo iure tranſlata ad proximos ſuccedentes. Ideo ſicuti tunc non potuit teſtari: Sic etiam teſtamentum antea factum tendens in caſum à quo non potuiſſet ſumere initium, corruit. Cæteræ autem perſonæ, vt ſunt mutus, ſurdus, cæcus, poſſunt teſtari ad pias cauſas, & non obſtat illis, qui dici poſſet, tamen non poſſunt exprimere verbis, nec interrogatione poſſunt exaudire, quia habemus pulchram regulam traditam a Baldo in *d. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.* Quod legata ad pias cauſas etiam nutu facta valeant, ad quod habemos gl. *in c. cum tibi. extra de teſtam.* & ponit Bald. exemplum de aduocato, qui cum cauſam ageret, nec poſſet amplius loqui, interrogatus eſt à quodam, an vellet ſua bona dare pauperibns, & ſi hoc vellet nutu declararet, vel aperiret labrum, vel porrigeret ſibi manum. Illa delaratio voluntatis facta ad pias cauſas, vel ad elemoſynam, etiamſi tantum nutu vel alio ſigno facta eſt, valebit & tenet. Nunc poſſet non iniuria du-A bitari an omnino permiſſum eſſet de iure teſtari: Vidimus enim edictum eſſe prohibitorinm, id eſt, non omnes admitti, ſed videbatur neminē poſſe teſtari. Quod ſic probari poſſet: quia videmus teſtamenta ſumere robur & firmitatem à tempore mortis. Cum antea omnia diſpoſita ſint reuocabilia, ſed eo tempore mortis diſponens non amplius ſubſiſtit, nec habet velle, neo nolle, ideo videtur, qnod teſtator diſponat in eo caſu & tempore, qun amplius non eſt dominns, & ſic vbi amplius nihil habeat, quo caſu teſtari non poſſet, vt dicemus inf. *in l. 1.* Licet hodie fiat à teſtatore, tamen cum refertur ad tempus mortis, quo vires & robur capiat, perinde ac ſi dicat teſtatorem mortuum diſpoſuiſſe, quod eſt impoſſibile. Vnde habemus theoricam tra-B ditam *in l. quod ſponſæ. 4. Cod. de donat. ante nupt.* Quod paria ſint aliquid fieri tempore licito & referri ad tempus illicitū, Quaſi dicatur; Licet tempore, quo diſpono, poſſum id facere, tamen ſi refero ad tempus illicitum, tunc perinde eſt diſpoſitio ac ſi tempore illicito facta fuiſſet, & vt eexmplo declarem. Ego hodie poſſum donare Bertæ, ſi non habeo vxorem. Quæ donatio, ſi eſſet pura, mox valeret. Sed ſi addo; ſi mihi nnbat, vt habeat, cum mihi nupſerit, illa donatio eſt nulla, quia relata eſt ad tempus matrimonij, qno matrimonio conſtante donatio facta inter coniuges non valeat, per iura vulgata. Nam omnis diſpoſitio iudicatur ſecundum illud tempus, in qnod refertur ipſius effectus, & ideo ſi dooo tibi ſub mentione mortis hoc mo-C do: Si me contigerit mori in Italia, dono tibi nunc decem: illa donatio hodie fit, tamen quia refertur ad tempus mortis, ideo non confirmatur, niſi ſecuta morte mea. Et ideo iudicatur eſſe donatio mortis cauſa, non inter viuos propter tempus, in quod confertur, quod eſt maximi effectus, tamen ſi eſſet donatio inter viuos, eſſet irreuocabilis, niſi ex certis cauſis, quæ exprimuntur, *tot. tit. C. de reuocand. donat.* Si autem eſt donatio mortis cauſa, eſſet reuocabilis *Inſtit. de donat. in princ.* & per ea quæ tradunt Dd. *in l. fi. C. de pactis.* his argumentis ſcilicet, quod de iure ſtricto nemo poſſit teſtari, nota eſt gloſſ. *in l. illa inſtit. ff. de heredib. inſtituend.* vt diceret teſtamenti factionem eſſe de gratia & ſpeciali iure conceſſam hominibus, tanquam dicat, quod poſſimus teſtari, id eſt, diſponere de rebus noſtris in caſu, D quo ſomus mortui, & ſic amplius non ſumus domini, hoc eſt contra iura nobis ex gratia & indulgentia permiſſum, cum alias de ſtricto iure hoc non poſſemus per ea quæ diximus & gloſſa ſequatur Abb. Panormit. *in rubrica extra. de teſtam. Chriſtoph. Portius in princ. Inſtit. eod. & Philip. Decius hic*, quamuis Iaſonis ſolius ſententia repugnet. Putat enim de ſtricto etiā hoc concedi, & ſi dicitur; tum is, qui diſponit, amplius non eſt in humanis, hoc ipſe negat, & vtitur pulchro dilēmate, quod conuincit illum teſtatorem viuere ſaltē fictè: aut enim, inquit, hereditas adhuc iacet, & tunc ipſa fingitur eſſe perſona defuncti. *l. hereditas. ff. de acquir. rer. domin.* vbi dicitur hereditatem repræſentare perſonam defuncti. *l. mortuo. ff. de fideiuſſor.* & ſic fingitur in tacente herede teſtator viuere. Cum vero eſt adita hereditas, tum iterum teſtator viuere fingitur per vulgata E iura, quæ dicunt heredem eſſe loco teſtatoris & hunc repræſentare ipſum teſtatorem per *l. vnicam. C. de act. ab hered. & contra hered.* Quod tamen argumentum relinquo perpendendum, ſequor Abbat. & reliquos. Et ſic de hac rubrica.

TITVLVS XXIII.

De Teſtamentis, & quomodo teſtamenta ordinentur.

Qui titulus rectè hic & breuiter continuatur ad ſuperiorem: Dixeramus enim ſupra, quinam eſſent hi,

qui poſſunt teſtamenta facere, & ſic de ipſis architectis teſtamentorum; nunc reliquum eſt, vt dicamus de materia architectorum & de ipſis teſtamentis. Habet autem Rubrica tres partes. Prima eſt, de ipſis teſtamentis, quorum materiam hic proſequamur: altera eſt, quo pacto teſtamenta ordinentur, id eſt, quo pacto, qua ſolemnitate, & quibus ceremoniis fiant, de eo autem dicemus *in l. hac conſultiſſima. C. eod.* Tertia pars tradit de apparitione, id eſt, publicatione teſtamentorum, quæ fit ſæpè etiam coram iudice vel aliis honeſtis perſonis ad perpetuam rei memoriam, id eſt, facta illa publicatione, licet deinde inſtrumentum amittamus, tamen ſemper aderit fides heredi, & hoc operatur ipſa publicatio. De quo acturi ſumus *in l. 2. Cod. eod.* In Digeſtis autem publicatio teſtamentorum habet proprium titulum, *Quemadmodum teſtamenta aperiantur.* Nunc redeundo ad primam partem generalem de teſtamentis, vt ordine rectè omnia intelligantur, auſpicium eſt ſumendum à definitione, à qua deinde tranſibimus ad partes, id eſt, diuiſionem. Vnde & text. *in l. 1. coniuncta ibidem gloſſa. ff. eod.* definit teſtamentum dicens: Teſtamentum eſſe voluntatis noſtræ iuſtam ſententiam de eo, quod poſt mortem quis ſeruari velit cum heredis inſtitutione: Vbi ſciendum eſt non iniuria iuſtam ſententiam debere eſſe in teſtamentis, ſed multis quidem modis noſtra ſententia dici iuſta poteſt. Primo ideo appellatur iuſta, quaſi ſolemnis & iuri conſona, vt interpretatur gloſſa *in princip. Inſtitutio. eod.* Quaſi dicas; niſi illa ſententia ſolenniter concipiatur, id eſt, adhibeantur ſolennitates inuentæ à iure ciuili, tum teſtamentum hoc non valet, quaſi non iuſtam, id eſt, ſolemnem ſententiam complectens, & ita intelligendus text. *in princip. Inſtitut. de heredit. quæ ab inteſtat. deferunt.* vel poteſt etiam dici iuſta ſententia, id eſt, perfecta. Sic videmus *in l. cum filiusfamilias, in fin. ff. de legat. 3.* Iuſtam verò ætatem appellari, id eſt, perfectam, quæ perfectio incipit ab anno 25. Nam inquit, ſi cui legauero centum, cum iuſtæ ætatis fuerit, intelligitur iuſta ætas, quæ perfecta eſt, id eſt, in qua reſtitutio in integrum non habet locum, vel etiam, & tertio poteſt ſententia intelligi iuſta, prout opponitur iniuſtæ vel iniquæ, & ita Hoſtienſ. *in ſumma ſua* intelligitur. Nam cum voluntas teſtatoris dicitur ſeruari pro lege, vt in vulgato §. *diſponat rei autbent. de nuptiis.* ſequitur, quod illa lex debeat eſſe iuſta, id eſt, nec contra bonos mores, nec contra leges, nec quæ contra dignitatem teſtatoris ſugillet; Veluti ſi ſic ſcripſero in teſtamento: Titium heredem inſtituo, ſi reliquias meas vel corpus meum abiecerit in Necarum, aut in ſtagnum aliquod, vt ego vidi. Illa inſtitutio eſt iniuſta; & ideo ſi Titius ille me humaret & ſepeliret, quærebatur, an etiam adhuc eſſet heres? Quia ego inſtitueram ipſum, vt me abiiceret in Necarum; ipſe autem non obtemperet legi. Et certè habemus deciſionem huius caſus *in l. quidam. ff. de cond. inſt.* vbi dicitur non modo illum eſſe non priuandum hereditate, qui non obtemperauerit teſtamento, ſed etiam laudandum eſſe, quia in memoriam humanæ conditionis ſepulturæ me dederit. Quo loco notabitis à iure ciuili ſepulturas vocari memoriam quandam humanæ fragilitatis, id eſt, ideo iura ſepulturæ ſeruanda intacta & inuiolata, vt cum illa aſpicimus, reuocemus nobis in memoriam noſtram fragilitatem. Sic in ſumma quandocunque teſtator turpia quædam in teſtamento mandat, illa ſunt pro non ſcriptis, & ſunt quaſi impoſſibilia, ad quæ nec heredes nec legatarij tenentur, quia non eſt iuſta voluntas ſeu ſententia *l. conditiones quæſt. 9. & l. conditiones contra. 14. l. filius qui. 15. ff. de condit. inſtitut.* Deinde additur, teſtamentum eſſe iuſtam ſententiam noſtrę voluntatis, quaſi dicat, voluntatem eſſe principem & regimen teſtamentorum. Illa enim regit & moderatur, extendit & reſtringit teſtamentum *l. in conditionibus 19. ff. de con-*

A *dit. & demonſtrat. l. ſi mihi & tibi 12. §. in legatis. 3. ff. de legat. 1.* Ideo præclarè Bald. *in l. penult. C. de ſeruis neceſſar. in heredit. inſtit.* dicit, quod lex & Iuriſperitus ſemper ſequantur voluntatem teſtatoris, perinde vt venator ſectatur leporem. Additur in definitione: *De eo quod poſt mortem fieri vult.* vt intelligamus teſtamenta accipere ſuum robur à tempore mortis, cum in vita vſque ad extremum ſpiritum teſtamentum poſſit reuocari, nec vllas vires habet. Quod adeo eſt verum, vt nemo per pactum aut conuentionem poſſit ſibi ipſi legem conſtituere, à qua non recedat. *l. ſi quis in princip. 22. ff. de legat. 3.* Imo etiam ſi iurarem me non velle teſtamentum mutare, tamen adhuc poſſem, licet fierem periurus, teſtamentum tamen adhuc valeret, vt Dd. ibidem tradunt.

B Ex quo videmus pulchrum effectum teſtamentorum; quia viuus poteſt per teſtamentum diſponere de rebus ſuis poſt mortem, id eſt, eo tempore, quo non eſt amplius dominus, quod regulariter non valet, vt diximus *in l. quod ſponſæ. Cod. de donat. ante nupt.* Et ideo fuerunt multi, in quorum ſententia eſt Panormitan. *in rubrica, extra de teſtam.* quod teſtamenti factio de iure ſtricto non poſſit defendi: quod autem poſſimus teſtari, id eſt, diſponere de rebus poſt mortem, & ſic eo tempore, quo res amplius non ſunt noſtræ, hoc eſſe receptum ex benignitate & indulgentia. In fine adiecta eſt clauſula: *cum heredis inſtitutione.* per gloſ. *in d. l. 1.* quæ ſuppletur definitione text. Diceretur enim teſtamentum eſſe voluntatis noſtræ iuſtam ſententiam de eo, quod quis poſt

C mortem ſuam ſeruare vellet. Sed ſic donatio mortis cauſa; ſic etiam Codicilli poterant dici teſtamentum. Nam & ibi iuſta eſt voluntas, de eo quod quis poſt mortem vellet ſeruari. Sed hoc eſt falſum: Ideo rectè adiectam eſſe illam clauſulam dicimus: *cum heredis inſtitutione.* Vt ſic excludatur mortis cauſa donatio, Codicilli, in quibus non poteſt inſtitui heres, quæ inſtitutio heredis eſt caput & fundamentum teſtamenti, per gl. *in princ. Inſtit. eod. tit. vt & §. ante heredis. Inſtitut. de legat. l. fin. ff. de iure codicillor.* Nam ſi teſtamentum non habet heredem, tunc tanquam carens teſtamentum fundamento, ſubſtantia corruit. *in princip. Inſtitut. de hered. quæ ab inteſta. deferunt.* Et ideo poteſt illa definitio rectè conuerti cum definito, id eſt, poſſumus argumentari à definitione ad definitum af-

D firmatiuè & negatiuè hoc modo: Hæc eſt iuſta ſententia voluntatis, defuncti de eo, quod poſt mortem fieri vult cum heredis inſtitutione. Ergo hoc eſt teſtamentum. Sic etiam negatiuè, quamuis etiam ſint, qui per Etymologiam definiunt teſtamentum, vt facit text. *in princip. Inſtitut. eod. tit.* dum dicit, teſtamentum dici quaſi mentis teſtationem: ſicut appellamus mutuum, quod ex meo fit tuum. *l. mutuum damus. 2. §. appellata. 2. ff. de reb. credit. & ſi cert. petat.* Sic vocamus poſſeſſionem, quaſi pedum poſitionem, vel vt meliores, textus habent, ſedium poſitionem. *l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Vnde etiam veteres teſtamenta vocabant ſpeculum morum, id eſt, ex teſtamento poſſe cuiuſque mores tanquam è ſpeculo quodam conſpici, vt Plinius *lib. 8. Epiſtolar. ad Ruſum. Epiſtola. incip. falſum eſt.*

E Tamen hic animaduertendum eſt, quod ab etymologia vel alluſione vocabuli non oriuntur tam firmæ argumentationes, quàm ex definitione. Nam iſtæ valent affirmatiuè & negatiuè: Sed ab Etymologia vel alluſione tantum poſſumus argumentari negatiuè, non enim ſequeretur: illa eſt mentis teſtatio: ergo eſt teſtamentum. Cum in quouis contractu poſſum meam voluntatem declarare, & ſic de ea teſtari, & tamen illa teſtatio mentis, quia Etymologia eſt generalis, ſed à genere ad ſpeciem non rectè affirmatiuè argumentamur. Quia non omnis teſtatio mentis eſt teſtamentum, ſicut non omne animal eſt homo. Ita notat Angel. *Inſtit. eod. de teſtament. in 1. gloſſ. & ſequuntur communiter Dd. in dict. §. appellata 2.* Sic in feudis ſolemus etymo-

Digitized by Google

logiam capere: quia feudum à fide vel fidelitate nomen oecipit, textus eſt *in vſibus feudorum. §. fin. in tit. per quas perſonas inueſtitura fiat.* vt ſie rectè argumeotatur: Tu noo es fidelis domino. Ergo non es eius feudatatius. Ex quo infero, quod ex definitione feudi non valeret pactum, per quod remitteretur alicui fidelitas, id eſt, quod delinquendo non caderet à feudo; quia hoc eſt contra Etymologiam, contra naturam feudi, & induceret tale pactum materiam delinquendi, quod tamen fieri non debet. *l. ſi conuenerit.* 4. ff. *de pactis dotalibus.* Sie etiam non poſſum alicui donare & pactum addere, quod nunquam velim reuocare, etiamſi donatarius eſſet ingratus. *l. fin. C. de renocand. donation.* Quia tale pactum aperiter feneſtram ingratitudini. Nunc accedamus ad diuiſionem teſtamenrorum, & quamuis antiquitus eſtent in duplici differentia; quia quædam fiebant in otio & pace, comitiis calatis: quædam autem in procinctu, id eſt, cum hominibus eſſet ingrediendum militarum: Et tertio per æs & libram, id eſt, quandam imaginariam venditionem, vt *in princ. Inſtit. eod.* & præclarè in Aul. Gell. *lib. 15. cap.* 77. Tamen hodie duo ſunt genera teſtamentorum, quorum prius voeatur teſtamẽtum in ſcriptis, quod eſt elauſum & pro eſſentia ſua requirit ſcripturam: de quo agemus *in l. hac conſultiſſima. in prin. C. eod.* Alterum autem vocatur nuncupatiuum, id eſt, quo committitimr nuncupatim & expreſsè auribus teſtium; de quo genere teſtameoti agetur quoque *in d. l. hac conſultiſſima* 21. §. *per nuncupationem.* 2. *C. eod.* Hactenus de Rubrica.

TITVLVS XXIV.

De heredibus inſtituendis, & quæ perſonæ heredes inſtitui non poſſunt.

Accedamus in nomine Domini ad titulum, *de heredibus inſtituendis*, Hic titulus per gl. continuatur ad præcedentem hoc modo: Supra vidimus de his qui poſſunt inſtituere vel teſtamenta facere: nunc reliquum eſt, vt videamus, cum quibus ſit teſtamenti factio, id eſt, qui poſſint teſtitui. Quæ continuatio complectitur tamen alteram, videlicet ſecundam partem Rubricæ, & ideo toti Rubricæ non conuenit, cum illa duas partes habeat Ideo rectius ſic, vt Petrus, Cynus & Salicet. dicunt, poreſt continuari. Supra tit. 2. dictum eſt de perſonis, quæ poſſunt reſtamenta facere, & ſic quæ habent teſtamenti factionem actiuè: Deinde in titulo proximo precedeote egimus de teſtamentis. Sed quia teſtamentorum caput & fundamentum eſt heredis inſtitutio. *l. pen. ff. de his quæ in teſta. delent. l. ſi ſuperatus.* 3. *in princ. ff. de pignor.* vbi cum legata quidem aliter valere non poſſunt, niſi teſtamentum conſtet, & ideo ſi in teſtamento deſit illud fundamentum, id eſt, non ſit aliquis inſtitutus heres, ſed tamen relicto legato, tunc teſtameotum hoc eſt inualidum. *l. ſi. ff. de iure Codicillor.* Ideo recto ordine poſt teſtamenta ſubiungit hic titul. *de heredib. inſtituendis*, id eſt, de eo quod eſt fundamentum teſtamenti? Sed quia non omnes perſonæ ſunt habiles, vt poſſint inſtitui, vel vt poſſit illis legari. Cum legari illis poſſit, qui idem poſſunt inſtitui §. *legari autem.* 24. *Inſtit. de legatis.* Ideo adiunxit alteram partem rubricæ, de perſonis quæ non poſſunt heredes inſtitucte. Et de illis duabus partib. loquamur ſeparatim. Et primo circa heredis inſtitutionem eſt ſciendum, quod Azo hîc *in ſumma* deſcribit, Inſtitutionem eſſe quaſi intus, id eſt, ſuo loco ſtationem. nam teſtator dum heredem inſtituit, hoc agit, vt aliquis ſit pro defuncto, qui ſit ſuo loco, habeat ſua bona, fungatur eodem iure, iiſdem etiam actionibus, quibus defunctus teneatur, & ſic inſtituit, id eſt, ſuo loco ſtatuit heredem. Vnde dicitur vulgo heredis perſonam eſſe eandem

A cum perſona defuncti, vt *in auth. de iureiur. à morien. præſt. §. 1. collat. 5. l. heredit. ff de reg. iur. l. quoties. § heredis. ff. eod.* nam mortuo teſtatore cum inſtitutus heres ſubit in locum defuncti, omnes actiones actiuè & paſſiuè incipiunt radicas iacere in perſonas heredis, vt agendo & defendendo videatur præ ſe ferre defunctum ſaltem quoad bona hereditaria, & hoc eſt heredem eandem perſonam cum defuncto obtinere. Illa autem inſtitutio fiebat antiquitus in principio teſtamenti, vt vel ex eo poſſet depreheodi eam eſſe fundamentum teſtamenti. Sed hoc eſt hodie mutatum, quia non refert, primo loco, medio, & ſie inter legata vel poſt legata fiat. §. *ante heredis. Inſt. de leg.* Quẽadmodum etiam antiquitus certa formula verborum illa inſtitutio fiebat, quæ & ipſa eſt ſublata. *l. quoniam indi-*

B *gnum ſupra tit.* 1. Vnde hodie nihil refert quibus verbis aliquis inſtituatur heres, directis vel obliquis, vt ſi dicat: *Eſto heres: mando, vt ſis heres, volo, iubeo*, & his ſimilibus, vt etiam non refert, quot verbis illa fiat, quinque, tribus, vel duobus, vt ſi dicatur: *Lucius Titius mihi heres eſto.* Vel, *Lucius Titius heres eſto* Vel *Lucius eſto*, omittendo, *heres*, dictionem. Vel, *Lucius heres*, omittendo verbum, *eſto*. Vt pulchrè & copioſè text. *in l. 1. §. 1. & §. ſi autem. ff. eod.* Fit autem heredis inſtitutio tribus modis: Expreſsè, tacitè, præſumptiuè. Expreſſa inſtitutio eſt, cum id verba præ ſe ferunt, vt iam diximus dicendo: *Titius heres eſto.* Tacita autem eſt, quando ex his, quæ ſcribuntur, magis elici quàm videri poteſt, vt cum teſtator dicit; *Titium & Sempronium inuicem mihi ſubſtituo.* Ibi quia ſubſtitutio vt

C pote ſecundæ tabulæ non poteſt habere locum, niſi ſaltem in animo præcedat inſtitutio, & ſic primæ tabulæ. *l. cum lex teſtam. §. hæc verba. ff. eod. l. coheredi. §. coheres. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Ergo poſitis ſecundis tabulis, id eſt, ſubſtitutione, licet inſtitutionis non ſit facta mentio, tamen tacitè intelligitur eſſe poſita inſtitutio tanquam neceſſarium antecedens. Præſumpta autem inſtitutio eſt, quæ neque ex verbis expreſſis vel etiam alia quæ ſunt ſcripta, deprehendi poteſt, ſed ex coniecturis, quæ capiuntur ex cuiuſque natura & voluntate. Caſus eſt *in l. ſi matèr. in fine. Cod. de inofficioſ. teſtam* Vt ſi teſtator credens liberos, fratres vel cognatos eſſe mortuos, ſic in teſtamento dicit: quandoquidem fratres mei, filii, vel cognati ſunt mortui, ideo inſtituo Titium heredem. Finge, teſtatore

D mortuo adhuc extare fratrem vel filium, quem teſtator credebat mortuum, & ea ex cauſa extraneum inſtituit, certè quia teſtamentum fundatur in falſa cauſa finali, ideo illa falſa cauſa finalis vitiat inſtitutionem factam. *l. fin. ff. eod.* ita vt ſuperſtes frater vel filius ex præſumpta mẽte teſtatoris videtur ſcriptus heres, quod non fieret, ſi eſſet falſa cauſa impulſiua poſita, quia illa nec legata, nec inſtitutiones vitiat, vt ſi dicat teſtator, quia abſente me Titius negotium geſſit, quia me defendit: ideo eum inſtituo heredem. Ibi licet illa cauſa defenſionis ſit falſa, quia non defenderet abſentem, tamen quia eſt compulſiua tantum, ideo non vitiat. Pulcher eſt text. *in §. longè magis.* 31. *Inſt. de leg.* & attigimus ſupra in titulo proximo *l. neque profeſſio.* Et

E ne videatur vobis neceſſarium & abſurdum ex præſumpta vel coniecturata mente teſtatoris aliquem ſcriptum heredem, qui non eſt; vidimus hoc idem fieri in contractibus inter viuos, & maximè in donatione ſimplici. Finge enim, quia non habeo liberos, dono alicui bonam partem mearum facultatum. Ibi ſanè non poteſt fieri donatio alio animo facta; quia non habeo liberos, non donaturus haud dubiè ſi liberos habuiſſem. Ideo ſuperuenientibus liberis reuocari poteſt donatio ante facta propter præſumptam donationis voluntatem, quæ præſumitur non fuiſſe donaturum, ſi extitiſſent liberi. *lege ſi vnquam. C. de reuocanda donat.* Et hactenus de priore parte. In altera agendum eſt de perſonis, cum quibus poſſit eſſe

teſtamenti

teſtamenti factio, id eſt, qui poſſiot inſtitui heredes. Quo loco ſciendum eſt, quod quemadmodum ſupra *tit.* 2. tradita eſt regula, quod omnes perſonæ poſſunt teſtamenta facere, niſi quædam expreſſe probibeantur; quia edictum de teſtamentis eſt probibitorium, id eſt, admittuntur omoes, niſi expreſſe ſint prohibiti. Sic etiam hoc loco edictum de perſonis, quæ poſſint inſtitui, eſt probibitorium, id eſt, generaliter omnes perſonę poſſunt inſtitui beredes. Item omnibus poteſt legari, niſi inueniantur certæ quædam expreſsè prohibitæ, & ideo rubrica eſt concepta negatiue. Dicit enim, *& quæ perſonæ heredes inſtitui non poßint* Cognito enim, quæ perſonæ inſtitui non poſſunt, quarum ſunt paucæ, facile deinde liquebit, quæ non ſunt admittendæ, *arg. l. s. ff. de bis qui ſunt ſui vel alien. iur.* Enumerantur autem decem genera perſonarum *in gloſſ. d. §. legari Inſtit. de leg.* cum quibus nobis noo ſit teſtamenti factio, id eſt, qui nec inſtitui & quibus nec legari poteſt per genera perſtringamus obiter. Et primo incerto generi hominum omni incertitudine non poteſt legari, vt text. *in §. incert. Inſt. de leg.* non ſine cauſa, aut dico, incertis omni iocertitudine non poteſt legari, vt ſi dicat teſtator: Ei qui boc anno futurus epiſcopus vel conſul, vel duxerit meam vxorem, lego centum, vel inſtituo heredem. nam ſi eſſet perſona incerta, tamen ex certo genere hominum illi poteſt legari, vt ſi dicam; ei qui ex medicis futurus eſt rector, vel ei qui ex cantoribus, vel ex Dd. ducit filiam meam, lego centum. Ibi quidem perſona indiuidue incerta eſt, ſed cum noo eſt omnino incerta propter certum ordinem hominum, quem expreſſit, qui appellauit medicos, cantores & Dd. & ideo illud legatum teneret per text. iam allegatum, alias incertitudo perſonæ omnimodo vitiat legatum excepta pia cauſa. Vt cum pauperes Chriſti inſtituo, vel cum lego centum ad redemptionem captiuorum in Turcia. *l. id quod pauper. l. nulli. l. ſi quis ad l. Cod. de epiſc. & cler.* Quod receptum eſt contra regulam iuris fauore piæ cauſæ, vt gloſ. *in d. leg. id quod pauper.* & expreſſus text. *in dict. l. nulli.* Præterea teſtamento nihil poteſt relinqui hæreticis. *l. Auiani. Cod. de haret. & Manich.* Item nihil Apoſtatis: Item Deportatis vel noſtra ætate bannitis banno imperiali. De quibus dicemus *in l 1. Cod. eod.* Item nec his qui ſacrum baptiſma reiterant quos vulgo vocamus Anabaptiſtas. *l. final. Cod. de ſacroſanct. baptiſm. reiter.* Item collegia illicita non poſſunt inſtitui, de quibus dicemus *in l. collegium. C. eod.* nec etiam prognati ex damnato coitu, vt prolixe diximus *in authent. de complexu. Cod. de ſecundis nuptiis.* Addantur his omnibus fratres minores, vt per Angel. *in d. §. legari.* & Albericum hic. Sed quod diximus nonnullos eſſe incapaces eorum, quæ in teſtamento relinquuntur; ipſis ſciendum eſt illam incapacitatem vel inidoneitatem reprehendi poſſe ex tribus temporibus, ita vt ſi vno tempore ex tribus aliquis ſit incapax, licet deinde fiat capax, tamen quia initio non valuit, temporis tractu non conualeſcit per vulgatem regulam; & ſic initio ſpectamus ad hoc, vt ſciamus capacem vel incapacem, vt diximus de vſucap. *in l. 1. ff. de vſucap.* Nam a primordio tituli ſolet poſterior effectus habere ſuam firmitatem. Primum ergo tempus eſt, teſtamenti, vt hodie cum volo teſtari; lego tibi, vel inſtituo te, qui es hæreticus vel Apoſtata, vel ex alia cauſa incapax. Secundo inſpicitur tempus mortis teſtantis: vt cum ego teſtator morior, tu heres vel legatarius es hæreticus vel incapax. Tertium tempus poſt mortem teſtatoris, quando eis adire hæreditatem licet: his tribus temporibus quicunque repetitur incapax, nihil conſequitur, text. *in l. ſi alienum. 49. in princip. ff. de hæredib. inſtituend. §. in extraneis. Inſtitut. de hereditat. qualit. & different.* Sed ſi medio tempore aliquis fiat incapax, illud nihil noceret, modo tempore

A mortis vel aditæ hereditatis eſſet capax. *leg. ſed etſi in §. ſolemus. & ibi pulchra gloſſ. ff. eod.* Hactenus de Rubrica.

TITVLVS XXV.

De inſtitutionibus & ſubſtitutionibus, & reſtitutionibus ſub conditione factis.

Qui titulus per gloſſ. hic non continuatur: poterit autem hoc modo continuari: Supra egimus de perſo-
B nis, quæ poſſunt teſtari, deinde de inſtitutionibus, id eſt, quæ perſonæ poſſunt heredes inſtitui, vel purè, id eſt, ſine aliqua conditione. Nunc porro dicendum eſt, de heredis inſtitutione, quæ fit ſub conditione, id eſt, quando aliquis ſuſpenditur per conditionem eſſe heres. Sed quia ſunt etiam præter inſtitutionem alij duo modi, per quos in teſtamento vniuerſaliter ſuccedimus, ſcilicet per ſubſtitutionem & reſtitutionem, id eſt, cum aliquis grauatur per fideicommiſſum alteri reſtituere hereditatem. Ideo conditionibus, quæ apponuntur inſtitutioni, adiecti ſunt alij duo modi, & ſic agamus in hoc titulo, de conditionibus appoſitis inſtitutioni, item de conditionibus appoſitis ſubſtitutioni; & poſtremo appoſitis fideicommiſſo, id eſt, reſtitutioni. Et de conditionibus appoſitis inſtitutioni loqui-
C tur *l. fin. C. hoc tit.* Et de his quæ apponuntur reſtitutioni, loquitur *l. generaliter. 6. Cod. hoc. titulo.* Et vt intelligamus vocabula Rubricæ, diximus in titulo præcedenti *inſtitutionem* vocari generaliter primum gradum vel primas tabulas, id eſt, iſti vocantur inſtituti, qui ponuntur in primo loco, quotquot eorum fuerint, vt ſi dico: Titius mihi heres eſto, vel ſi Titio adiungo centum alios, illi omnes ſunt pariter in primo gradu inſtitutionis. Sed ſubſtituti dicuntur eſſe in ſecundo gradu, vel omnes ſubſtituuntur inſtitutis, & vocatur ſecundus gradus, vel ſecundæ tabulæ, omnis ille, qui ſequitur primum, id eſt, licet ſint multi gradus ſubſtitutionis, dicendo Sempronium ſubſtituo Titio, Caium Sempronio, Caio Atticum, hic multi ſubſtituuntur, qui tamen omnes dicuntur eſſe etiam in ſecundis
D tabulis, vel ſecundo gradu. *l. 5. in princip. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. l. 1. §. 1. gradu ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Et iſta fit dupliciter verbis directis, quæ etiam vocantur verba ciuilia. *l. verbis ciuilibus ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Quod maxime fit per verba, *Eſto* vel *ſit.* Et omnes ſubſtitutiones propriè & ferè fiunt per verba directa. Vt vulgaris, Pupillaris, Compendioſa, Breuiloqua, & Exemplaris, quæ ſunt propriè ſubſtitutiones, vna tantum fideicommiſſaria ſubſtitutio, quæ hic vocatur reſtitutio, per quam videlicet aliquis rogatur reſtituere alteri per fideicommiſſum, fit verbis obliquis, & ideo impropriè fideicommiſſum vocatur ſubſtitutio, vt pulchrè Bald. *in rubrica tituli ſequentis* dicit; nam ille cui per fidei-
E commiſſum ſubſtituitur, poterit auferre quartam Trebellianicam. *tot. titul. ff. & Cod. ad SC. Trebellian.* Quod non faciunt, quibus proprie, id eſt, vulgariter & pupillariter eſt ſubſtitutum, vt cum dico: Titium heredem inſtituo, eſt primus gradus, eum rogo, vt det hereditatem meam Sempronio. Hic Sempronius eſt per fideicommiſſum conſtitutus, quod inſtitutus tenetur ei reſtituere, ſed detracta antea quarta Trebellianica propter labores ſuos, quos capit inſtitutus vt heres, quam detractionem non faciunt alij inſtituti, vt ſi dicerem: Titius heres meus eſto, & ſi heres meus eſt, & ſi non poterit eſſe, illi ſubſtituo Caium, ibi non capiente inſtituto totum capiet Caius. Et hoc eſt de declaratione primorum terminorum.

Nunc de conditionibus eſt agendum, de quibus maxime agit hic titulus, tamen diuerſo modo, quam infra in tit. *de conditionib. inſertis tam in legatis, quàm in fideicommiſſ. & libertatib.* Nam hic agemus de conditionibus, quæ apponuntur vniuerſalibus heredibus inſtitutis vel ſubſtitutis, ſed contra in tit. *de conditionib. inſertis*, tractatur quidem de conditionibus, ſed quæ apponuntur legatis. Quam diuerſitatem tractationis videmus etiam obſeruatam in Digeſtis, ita vt in tit. *de condition. Inſtitut.* ſit tractatum de his conditionibus, quæ apponuntur heredibus vniuerſalibus inſtitutis vel ſubſtitutis, ſed in tit. *de condition. & demonſtration.* tractatur tantum de conditionibus, quæ apponuntur rebus ſingularibus, id eſt, legatis. Et quia, vt diximus, nobis tractandum erit de conditionibus per ordinem: quid ſit conditio; quotuplex, quibus verbis fiat, & poſtremo, quid ſit effectus conditionis. Et primò ſciendum eſt, quod conditio eſt quædam obiectio, quæ ceſſionem, diem & diſpoſitionis effectum, quandiu pendet, impedit. *l. cedere diem de verbor. & verum ſignificat.* & definit hic Bald. quem communiter Dd. hic ſequuntur: vel poteſt etiam aliter hic definiri, vt per gloſſ. *in rubrica. ff. de condition. & demonſtrat.* ſcilicet quod conditio ſit quædam ſuſpenſio, cuius confirmatio vel infirmatio de futuro pendeat. vbi notanter dicitur conditionem eſſe de futuro. Quia ſi eſt de præterito vel de præſenti, tunc illa non eſt proprie conditio: nihil enim ſuſpendit, cum res ipſa, quamuis non ignoramus, ſemper ſit pura, id eſt, certa. *l. itaque. ff. ſi cert. petat. l. ſi Mænio. ff. de heredibus inſtit.* vt ſi dicam: dabo tibi mille, ſi Landgrauius expugnabit Ingolſtadium; quæ conditio eſt de præterito, & licet apud nos ignoretur, an ſit apud nos expugnatum vel non, tamen in ipſa veritate eſt certum, & non ſuſpenditur. Sic ſi dicam: dabo tibi mille, ſi ille eſt miles, quod licet ignoretur per contrahentes, tamen reipſa vel falſum vel verum erit, & ſic illa diſpoſitio eſt pura: debetur enim protinus, vel non debetur veritate comperta. Nam cum effectus conditionis ſit ſuſpendere, vt dicemus paulo poſt *in l. cum in ſecundo. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam.* Illa, quæ eſt de præſenti vel præterito nihil ſuſpendit, vt iam audiuimus, & ideo obligatio habetur pro pura. *l. ſi pupillus §. s. ff. de nouation.* Diuiditur autem conditio in prima diuiſione in expreſſam & tacitam. Expreſſa conditio dicitur, quæ ex verbis expreſſis apparet, vt cum quis dicit: neptem meam vel Caium inſtituo heredem, vel lego illi mille, ſi nupſerit Antilli filio, vt eſt caſus *in l. 1. infra eod. tit.* SI, vel etiam alias æquiualentes, vt eſt dictio, CVM, maxime cùm verbo coniungitur futuri temporis, vt ſi dico: *Titio cum erit annos* 20. *lego centum.* Nam illud legatum eſt conditionale: ſi enim non attingit annum viceſimum, tunc nihil ei debetur, nec poteſt etiam aliquid tranſmittere moriens ad ſuos heredes. Quia quandocunque ante annum 20. moritur, legatum expirat propter defectum conditionis. *l. ſi cui legetur. in princip. & §. s. ff. de legat. 1.* tamen obiter admonendi eſtis, quod licet dicam actionem, CVM, conditionem importare, ſicuti dictionem, SI: tamen hoc fit diuerſa ratione. Dictio enim SI, principaliter conditionem ponit, & ſecundario vel conſequenter tempus. Dictio autem CVM, principaliter ſignificat, & ſecundario conditionem, vt eſt pulcher textus *in l. ſi Titio. in princip. ff. quando dies legat. cedat.* & ſic Bartol. ibi ſumit legem. Præterea expreſſa conditio fit nonnunquam per dictionem DVM, *leg. qui concubinam. §. vxori. ff. de legat 3.* vt cum nobiles habentes liberos legant vxoribus illud vel illud, DVM, id eſt, donec morantur cum liberis, ibi inducitur conditio temporis, quaſi dicant teſtatores: ſi non fuerint morati cum liberis, non volo haberi legatum. Sic per dictionem, IN, poteſt induci expreſſa conditio,

A vt ſi dico: *Lego vxori meæ centum in tempus liberorum*, id eſt, ſi me mortuo habeat liberos. *l. ſi vxori. l. ſolemus. l. ſi in annos. ff. de condit. & demonſtrat.* Item per dictionem AD, *l. quibus diebus. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat.* Item per dictionem, QVANDOCVNQVE, per dictionem VBI, *l. ſi ita ſcriptum. §. fin. ff. de legat. 2.* Et cum dico: *Lego Caiæ Sabinæ centum, vbi nupſerit Petro*, id eſt, CVM, vel ſi nupſerit Petro. Sic etiam dictio, QVOAD, DONEC, TANTISPER, & ſimiles inducunt conditiones. *l. Caio. §. Imperator. ff. de aliment. & cibar. legat.* Et poſtremo, per pronomen demonſtratiuum coniunctum verbo futuro. Item per pronomen relatiuum, QVIS, QVÆ, vel QVOD, vt ſi dicam: *Stichum, qui meus heres erit, lego Caio*: B perinde eſt ac ſi dicam, ſi meus heres erit. Et ideo ſi Stichus meus erit, nihil debebit legatario. *l. Stichum. ff. de legat. 1. l. Imperator. ff. de legat. 3.* Tacitæ autem conditiones tripliciter poſſunt fieri: Primo ex diſpoſitione & naturali curſu naturæ, vt ſi dicero: Titio lego id, quod ex ancilla mea naſcetur, vel lego ei fructus iſtius anni. Illud legatum habet in ſe tacitam conditionem, ſcilicet ſi aliquid natum fuerit ex ancilla, ſi fructus ſunt prouenturi, & ita ſtipulatio vel legatum etiam quod videtur eſſe purum, non habens expreſſam conditionem, habet tamen tacitam & implicitam, & ideò capit dilationem, donec naſcatur aliquid ex ancilla vel ex agro. *l. 1. in fin. ff. de condit. & demonſtrat. leg. interdum. in princip. ff. de verbor. & obligat.* Item ex diſpoſitione iuris aliquando ineſt tacita conditio. C *l. his verbis. ff. de legat. 3.* Sed circa illas duas dictiones implicitas vel tacitas eſt ſciendum, quod licet expreſſæ conditiones impediunt tranſmiſſionem, id eſt, dum pendent nec ſunt impletæ, & moriatur is, cui ſub illa conditione eſt aliquid adſcriptum. quod legatum non tranſmittatur ad hæredes, tamen tacitæ conditiones non impediunt tranſmiſſiones. Et ideo mortuo legatario antequam ancilla excludat partum, vel antequam naſcantur fructus tranſmittitur ſuccedendi ius ad hæredes. *l. conditio extrinſecus. & ibi gl. ff. de condit. & demonſtrat. l. cum illud in fine ff. quando dies legat. cedat.* Et hoc eſt verum generaliter; niſi teſtator aliud voluerit, id eſt, tranſmiſſionem prohibeat. *l. in conditionibus. §. hac ſcriptura. ff. de condit. & demonſtrat.* Secunda diuiſio conditionum eſt, quia aliqua eſt neceſſaria, aliqua impoſſibilis, alia poſſibilis. D Neceſſaria dicitur, quæ habet certam & infallibilem cauſam: quod tamen poteſt fieri dupliciter. Nam aliqua conditio eſt neceſſaria & certa omni certitudine, id eſt, quæ penitus non poteſt per naturam fallere, vt ſi dicam; inſtituo te heredem, lego tibi, ſi ſol cras oriatur. Dum enim neceſſario vel ſaltem naturaliter ſit certiſſimum, ſolem cras oriturum, licet nobis nihil appareat: illa conditio dicitur omni certitudine certa, & iden quando talis neceſſaria & omni certitudine certa conditio opponitur legatis vel ſtipulationibus, tunc habetur pro non adiecta, id eſt, eo caſu legatum vel ſtipulatio habetur pro pura, quaſi abeſſet omnis conditio. *d. l. ſi pupillus. §. qui ſub conditione. ff. de nouation.* Et ideo ſi dicam: dabo tibi mille, ſi ſol cras oriatur, poterit mox hodie petere mille, quia dies venit, ceſſit, cum ſit diſpoſitio E pura, nec ſuſpendat hic quidquam conditio, quæ certiſſime extitura eſt. Alia eſt neceſſaria & certa non quidem omni certitudine, ſed tamen certa, quoad aliquid, & incerta quoad alteram, vt ſi dicam: lego tibi centum, ſi moriaris. Nam certum quidem animo eſt te aliquando moriturum, tamen quia incertum eſt, quo die, qua hora cum *in l. 1. ad finem. ff. de condit. & demonſtrat.* dicatur nihil certius eſſe morte, & nihil incertius hora mortis. Ideo illa conditio eſt quidem certa, tamen non cum omni certitudine, quia incerta quoad tempus, & tunc ſi quæris, quando eiuſmodi conditio habeat vim conditionis, ſuſpendatur vel non habeatur

pro ſcripta vel non. Nunc recurrendum eſt ad manda-
ta *in l. extraneum ſupra in tit.* s. vbi pro diuerſitate
perſonarum, quibus eiuſmodi conditiones apponun-
tur, conditio valet vel non, vt etiam declarat text. *in
l. cum heres. ff. de condit. & demonſtrat.* Et ideo ſi
talis conditio ei adiecta perſonæ, erga quam dirigitur
diſpoſitio, tunc non valet, valet autem, ſi dirigitur in
perſonam diſponentis, & eſt primum membrum diui-
ſionis. Impoſſibilis autem conditio quatuor modis
dicitur: quædam enim eſt impoſſibilis ſecundum natu-
ram, quædam ſecundum leges vel iura, quædam pro-
pter difficultatem facti, quædam ratione perplexitatis
vel ambiguitatis. Quæ omnia, quia conducunt ad plu-
rima, ex ordine proſequamur, & primum impoſſibi-
lis conditio ſecundum naturam dicitur, quæ naturali-
ter eſt impoſſibilis, vt ſi dicam, *Lego Titio centum, ſi
B digito cælum attigerit.* Illa conditio ſiue apponatur
legatis ſiue fideicommiſſis, ſiue inſtitutionibus erit pro
non ſcripta, id eſt, facit puram diſpoſitionem, text. eſt
in §. *impoſſibilis. Inſtitut. de heredib. inſtituend.* Sic
etiam dicitur de impoſſibili obligatione vel ſtipulatio-
ne. §. *ſi impoſſibilis. Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* ſed ta-
men inter contractus vel ſtipulationes, in quibus na-
turaliter impoſſibilis conditio ponitur, & vltimas vo-
luntates magna eſt differentia, quia in vltima vo-
luntate naturaliter impoſſibilis conditio eſt pro non
ſcripta, id eſt, penitus vitiatur manente diſpoſitione, vt
diximus, ſed in contractibus reddit ſtipulationem nul-
lam & prorſus inualidam. Vnde dixerim: *Dabo tibi
centum, ſi digito cælum attigeris.* Illa impoſſibilis
conditio naturaliter totam ſtipulationem vel promiſ-
C ſionem reddit nullam, quod eſt notandum. Alia con-
ditio impoſſibilis dicitur de iure, ſcilicet, quam mores
boni improbant, vt ſi dicam: *lego tibi centum, ſi pro
nullo ſpondeas, vel ſi parentes non alueris, ſi captiuos
non redemeris.* Nam illæ ſunt turpes, ſed quæ ſunt tur-
pia perinde ſunt, ac ſi factu eſſent impoſſibilia. *l. con-
ditiones. §. 1. & 2. ff. de condit. & demonſtrat. l. nepos
procul. ad fin. ff. de verb. & rer. ſignificat.* Sed quod
ſint turpes, patet ex eo, quod niſi parentes aluerim &
captiuos redemerim, iuſte poſſem exheredari, *authent.
ſi captiui C. de epiſc. & cleric.* & ſic idem iudicium
eſt de turpi conditione, quod de penitus impoſſibili, id
eſt, vt quemadmodum conditio naturaliter impoſſibi-
lis habetur pro non ſcripta, facit puram diſpoſitionem;
ita etiam conditiones turpes, quæ dicuntur de iure im-
poſſibiles, appoſitæ perſonis, erga quas dirigitur diſpo-
D ſitio, habeantur pro ſcriptis, vitiantur ſed non vitiant,
id eſt, relinquunt puram diſpoſitionem. Tertia impoſ-
ſibilis conditio facti dicitur, quæ humanitus non po-
teſt, aut poteſt cum ſumma difficultate, vt ſi dicam; Ti-
tius heres meus eſto, ſi montem aureum mihi dederit;
ſi duxerit filiam regis Galliarum, & illius natura eſt non
vt aliarum impoſſibilium, vt ſit pro non ſcripta, quia
illa vitiat & facit totam diſpoſitionem ruere. Nam
cum aliquis vel in vltima voluntate vel in ſtipulatione
apponit talem conditionem, quam putat non poſſe
præſtari, tum præſumitur diſponentem non voluiſſe
eum, cui appoſita eſt talis conditio, aliquid capere, alias
tam duram & difficilem conditionem non appoſuiſſe,
ita eſt text. *in l. cum heres. §. 1. ff. de ſtatulıber.* vbi di-
E citur, ſi ſeruo relinquam libertatem poſt centum an-
nos, quibus ſeruus aut non eſt victurus, aut ſaltem diffi-
cile poterit viuere, tunc ille ſeruus non habetetur pro
ſtatulibet; cum apponendo tam difficile & longum
tempus præſumitur teſtatorem ei nihil voluiſſe largiri,
vnde illa impoſſibilis conditio facti, quia non eſt peni-
tus impoſſibilis, difficilis rectius appellari poteſt, quam
impoſſibilis. Vltimo dicitur impoſſibilis conditio ra-
tione ambiguitatis vel propriæ perplexitatis, vt ſi di-
cam; *Si Titius heres meus erit, Sempronius heres eſto.*
Illa conditio eſt perplexa, quia conditionalis, quæ non

A poteſt habere locum niſi conditione exiſtente, ſed illa
exiſtere nequit, aut ſi exiſtit, altera pars non valet, &
illa perplexa conditio ideo dicitur impoſſibilis, quia
vitiat totam diſpoſitionem. *l. ſi Titius. ff. de condit. &
demonſtrat.* De quibus omnibus remitto me ad gloſ.
magn. *in d. §. impoſſibilis. Inſtitut. de heredib. inſti-
tuend.* Poſſibilis autem conditio ea dicitur, quæ habet
ſe indifferenter ad eſſe & non eſſe, id eſt, quæ poteſt
fieri & non fieri, & illa quoque triplex eſt. Quædam
enim appellari poteſt poteſtatiua, id eſt, quando con-
ditio in mera voluntate & poteſtate eius, cui apponi-
tur, toleratur, vt ſi dicam: *Titio lego centum, ſi iuerit
Francofordiam, ſi dederit mihi decem.* Nam illud, vt
det mihi centum, & eat Francofordiam, eſt in libera
eius poteſtate, ſaltem inſpiciendo communem curſum
naturæ & communia iudicia hominum. *l. ſi fuer. & ibi
B gloſſ. ff. de hered. inſtit.* quamuis etiam per fortunæ
inſidias vel alium caſum impediri poteſt ne eat Fran-
cofordiam, vt ſunt omnia humana multis fortunæ caſi-
bus obnoxia. *l. 2, §. ſed quia Cod. de iure veteri enu-
cleand.* tamen illa, quæ rato fiunt, & quæ putantur
communi iudicio hominum poſſe ab aliquo fieri, ſcili-
cet vt eat Francofordiam, hoc debet conſiderare Dein-
de eſt quædam poſſibilis conditio, quæ dicitur caſualis,
id eſt, poſita in infortunio lubrico, vt ſi dicatur, *ſi Land-
grauius iuerit*, quod pendet ex ipſa fortuna, vel etiam
ſi ſub conditione, quæ ex altero quopiam pendet, inſti-
tuam, vt lego tibi decem, ſi Titius conſul vel Doctor
fuerit. in his caſualibus conditionibus, id eſt, quorum
euentus pendet ex fortuna vel ex alterius arbitrio, expe-
ctatur euentus, id eſt, vt fiat, quia eſt in conditione po-
C ſitum. *l. 1. §. ſin autem aliquid. Cod. de caduc. tollend.*
Tertio & vltimo ſunt quædam conditiones poſſibiles,
ſed mixtæ, id eſt, partim habent aliquid conditionis
poteſtatiuæ, partim habent aliquid conditionis caſua-
lis, vt *gloſſ. in rubrica. ff. de condit. & demonſtrat.* vn-
de & mixta dicitur, de illa iudicatur vt de caſuali, de qua
agemus infra *in l. 1. l. ſi pater. eod. tit.* & expectatur
aliquando euentus, aliquando non, vt ibi audiemus per
l. legatum. Cod. de condition. inſert. Egimus de defi-
nitione, diuiſione & effectu conditionum, qui maxime
eſt poſitus in eo, vt ſuſpendat actum, ita vt ante euen-
tum conditionis non peti poſſit per pulchram *l. legata
ſub condition. cum l. ſeq. §. fin. ff. de condit. & demon-
ſtrat.* Nunc quia ſunt etiam alia quædam, quæ adij-
ciuntur teſtamentis, & habent quoddam inſtar condi-
D tionis, ſcilicet quia videantur ſuſpendere, & quia pro-
pter defectum ipſorum pereant aliquando legata, vt
ſunt demonſtratio, cauſa & modus. De quibus gloſſa
etiam propter cognationem quam habent cum condi-
tione. Et Bal. hic *in rubrica. ff. de condit. & demonſt.*
de quib. ſigillatim videmus, & *Iaſ. in princ. l. 1 Cod.
eod.* Et ideo demonſtratio, quæ fit in lege vel etiam
alibi generaliter eſt quædam adiectio vel expreſſio cu-
iuſdam qualitatis vel circumſtantiæ, per quam res red-
ditur certa, id eſt, demonſtratur non curando, an de-
monſtratio fiat per nomen, cognomen, confines vel
per aliam quamlibet qualitatem, per quam poteſt res
fieri nota *l. certum. ff. ſi cert. petat. l. 1. in fine. ff. de
dote prælegat* circa quam demonſtrationem habemus
E regulam generalem, quod licet ſit falſa, tamen ſi de re
conſtat, quod non ſolet vitiare. *l. ſi quis in fundi. ff. de
legat. 1. l. demonſtratio. in princ. l. falſa demonſt. ff. de
condit. & demonſtrat. & vulgato §. ſi quis in nomine.
inſtitut. de legat*, vt ſi teſtator ſic dicat: Titium Vernam
meum, id eſt, qui domi meæ natus eſt, lego Caio, vel
Titium ſeruum, quem emi, quem habeo tanquam he-
res à Sempronio, lego Caio, hic nomen qualitatis Ver-
næ, vel illa adiectio, quem habeo vt hæres, vel quem
emi, eſt loco demonſtrationis, & ideo, ſi illa demon-
ſtratio fuerit falſa: vel enim Titius non fuit Verna, ſed
aliunde emptus; vel non fuit emptus, ſed Verna, tamen

illa falſa demonſtratio vel adiectio ſeu deſignatio non vitiat legatum. §. *ſi quis in nomine. inſtitut. de legat.* & hoc quoad primum. Cauſa verò eſt, vt gloſſ. in dict. rubrica definit, quædam impulſio animi à nobis expreſſa, qua mouetur ad aliquid faciendum, & ita falſa cauſa etiam non ſolet vitiare. *l. 2. §. fin. ff. de donation, l. Titio centum in princip. ff. de condit. & demonſtrat.* Et differt cauſa à conditione, quia conditionem dicimus ſemper eſſe de futuro: ſed cauſa eſt de præterito, vel etiam de præſenti. *l. ſi ita in fine. ff. de condit. & demonſtrat.* Et fit communiter cauſæ expreſſio per dictionem, QVIA, vt ſi dico, Titius quia hoc mihi fecit, quia negotia mea geſſit, lego ei centum. Illa cauſa licet ſit falſa, quia forte Titius nulla mea negotia geſſit, tamen legatum non vitiatur. §. *longe magis, & ibi pulchra gloſſ. inſtitut. de legat.* Sed hic circa cauſam ſciendum eſt, duplicem eſſe cauſam, quoad noſtrum inſtitutum, quædam eſt cauſa impulſiua, remota, & quæ legato non cohæret, & recte de illa intelligitur regula ſcil. quod falſa cauſa remota vel impulſiua non vitiat legatum, quia forte teſtator legaturus fuerat, ſi illa cauſa abfuiſſet, ſed ſi fuerit cauſa finalis, quæ dicitur cauſa propinqua, immediata, & cauſa cauſarum, vbi alias teſtator non erat relicturus, niſi illa cauſa ſubfuiſſet, tunc certe regula non procedit, quia tunc habeo aliquam regulam affirmatiuam, quod falſitas cauſæ finalis & cauſæ propinquæ vitiet legatum. Sunt autem cauſæ finales non ita faciles ad cognoſcendum, ſæpe enim iudicamus impulſiuas, quæ ſunt finales, & ſæpe finales, quæ ſunt tantum impulſiuæ. Qui error facit, vt non poſſimus iudicare, an legatum valeat, vel non, iden Batt. *in l. demonſtratio. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi peculiariter de cauſa tractat, dat nobis pulchram regulam, quia quandocunque ſub nomine cõſanguinitatis vel affinitatis aliquid relinquatur, quod illa affinitas & conſanguinitas præſumatur eſſe cauſa propinqua & finalis. Vnde ſi conſtaret cauſam eſſe falſam, id eſt, eum qui eſſet appellatus conſanguineus vel affinis, non eſſet conſanguineus vel affinis, & ſic cauſa eſſet falſa, certe vitiaret legatum per legem *ſi pater. l. nec apud. ſupra titul. proxim.* & ideo qui legat alicui ſub nomine patris, *ein Geuatter*, vt vocant Canon. vt ſit nomen affinitatis ſpecialis & cauſa eſſet falſa, legatum vitiaretur, quia præſumeretur teſtatorem finaliter reſpexiſſe ad illam affinitatem; in aliis autem caſibus non poteſt dari certa regula, quando cauſa ſit pro finali vel impulſiua, & ideo tunc recurrendum eſt ad coniecturas, quarum Batt. *in dict. §. 1.* præcipuam illam notat, ſi teſtator alias ſcilicet ſi cauſa non fuiſſet, eſſet relicturus. Nam ſi etiam aliàs eſſet relicturus, tunc expreſſio falſæ cauſæ non vitiabit: niſi autem aliàs, id eſt, ſi illa cauſa non fuiſſet; non fuiſſet relicturus, tunc intelligitur cauſa finalis, quæ cauſa falſa vitiat. Exemplum; teſtator cum dicit: Titio qui mihi centum mutuo dedit, lego centum, cauſa legandi eſt, quia dederit mutuo centum. Nunc finge modo non fuiſſe mutuo data centum, & ſic cauſam fuiſſe falſam, & nihilominus ſecundum errorem regulam negatiuam, legatum non vitietur, ſed debentur ei centum, & recta currendum eſt ad coniecturam, quia teſtator legat centum, quia mutuo receperit, & ſic ſit obligatus ad reſtituendum illa cum vero proxime coherens legato & finalis ſcilicet, vt ſe & heredes ſuos ab obligatione liberet; ideò ſi conſtat fuiſſe falſam cauſam, legatum non debebitur. *l. 2. C. de falſa cauſa adiecta legat.* Modus autem eſt quædam moderatio vel deſcriptio certa, qua grauamen imponitur propter incommodum, quod aliquis capit, vt ſi dicam: lego Titio centum, vt mihi monumentum extruat, ibi imponitur onus Titio extruendi monumentum propter commodum legati, quod accepit, & eſt de futuro, ſicuti conditio, qua in re conuenit cum conditione. Præterea etiam in alio

A conuenit, quia ſicut conditionis defectus facit vt nihil debeatur, cum antequam conditio exiſtat, nihil poteſt peti. *dict. leg. legata ſub conditione.* Ita quoque niſi impleatur modus, id eſt, grauamen impoſitum, adimitur alicui legatum. Caſus eſt *in leg. quibus dieb. Thermilius. & ibi Bartol. longe. ff. de condit. & demonſtrat.* Sed differunt tamen inter ſe plurimum interim. Nam qui conditione eſt inſtitutus vel oneratus, nihil conſequitur, prius quam conditio extet, vel ſit purificata, & ideo ante euentum conditionis dies non debet veniſſe, ſed qui eſt ſub modo oneratus vel inſtitutus; illa adiectio modi non impedit diem cedere & venire, id eſt, cui eſt impoſita ſarcina alicuius rei faciendæ per teſtatorem, cuius reſpectu capit vtilitatem vel legatum, quamuis ille modus, id eſt, implementum alicu-

B ius operis nondum ſit factum, tamen ille grauatus poterit petere legatum, modo caueat, quod velit implere modum *leg. qui heredi. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat. leg. ſi pura. ff. de legat. 3. & gl. in dict. §. longe.* & ideo ſi poſt acceptum legatum modus non impleretur, legatum rurſus extorqueretur ſub cautione præſtita, & fit communiter modus per conditiones, *vt* vel *ita*, dicendo: lego centum, ita tamen vt hoc facias, vel his etiam verbis, *ea conditione*, de quibus per Bartol. *in d. §. Thermilius.* pulchre & prolixe.

C

TITVLVS XXVI.

De Impuberum & aliis Subſtitutionibus.

Accedamus ad titul. *De Impuberum & aliis ſubſtitutionibus*. qui titulus plus adfert vtilitatis & lucri, quam quiuis alius in toto iure; vt hic præfatur Franciſcus Curtius, gloſſa autem hic non continuat: Bartol. verò breuiter & omnino aperte dicens, ſupra eſſe tractatum de inſtitutione heredum prima; nunc autem eſſe agendum de ſecunda inſtitutione vel ſecundis tabulis, quæ dicatur ſubſtitutio, perinde ac ſi in titulo proximo non ſit quoque mentio habita. Ideo continuo partim ſecutus Cynum, partim Guidonem, Iaſon:

D quod ſupra actum ſit de teſtamentis. Et quia fundamentum teſtamenti ſit heredis inſtitutio, vt ſupra diximus, iden mox poſt tractatum adiectum ſit de heredum ſubſtitutionibus: nunc autem cum ſubſtitutiones ſint quædam conditionales inſtitutiones, vt dicit text. *in l. in ratione. §. quod vulgo in fine. ff. ad leg. Falcid. l. coheredi. §. coheres. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Vel etiam ſubſtitutio ſit quædam ſecunda inſtitutio, d. text. *in leg. 1. in princip. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Ideo poſt primas inſtitutiones nunc ſit agendum de ſecundis, vel etiam de conditionalibus inſtitutionibus: & quia inter ſubſtitutiones pupillares vel quæ fiunt impuberibus, ſunt præcipuæ, & de his maximè agitur, ideo Imperator hic agit de impuber. ſubſtitut.

E paſſiue, id eſt, quando ſubſtituitur impuberi, & deinde de aliis, vulgari, exemplari, breuiloqua & compendioſa. Et ideo Imperator hic interpretatur hunc titul. *de impuberum, &c.* & dicit idem eſſe, ac ſi dixiſſet, vt fiat *in titul. Inſtitutionum & Digeſtorum de pupillari ſubſtitutione*, quamuis ſint recentiores, inter quos eſt Iaſon, qui putant Imperatorem hic magis proprie locutum, quàm in Digeſtis & Inſtitutionibus, vbi appellatur pupillaris ſubſtitutio. Nam, inquiunt, Pupillus is dicitur, qui propter mortem patris aut emancipatione impubes adhuc factus eſt ſui iuris, id eſt, non eſt amplius in alicuius poteſtate. *l. pupill. 239. ff. de verbor. & rer. ſignific. in princip.* Sed ei, qui non eſt

in poteſtate noſtra, nō poſſum ſubſtituere pupillariter. Nam præcipuum requiſitum eſt ad hoc, vt pupillaris valeat quod ille, cui ſic ſubſtituitur, ſit in noſtra poteſtate per *dict. titul. inſtitut. de pupillar. ſubſtitut. in princip.* Vnde putant rectius hic dici, ſubſtitutionem puberum, id eſt, quæ fit in puberibus, dum decedunt intra annum 12. vel 14. ſed hæc ambiguitas eſt de nihilo: Reliqua latius vide apud Dd. & tantum de hac Rubrica.

TITVLVS XXVIII.

De Liberis præteritis vel exheredatis.

Accedamus in nomine Domini ad titulum illum, qui titulus cum diuerſa verborum cōceptione hic & in Digeſtis formatur, non eſt putandum aliquid ſubeſſe differentiæ, quamuis Dd. miſere ſe torqueant circa verba Rubricæ. Nam quod alibi Imperator dicit de liberorum exheredatione, vt in Inſtitutionibus, hoc idem voluit hic ſignificare de liberis præteritis, vel exheredatis. nam vt pleraque alia ſunt iuris poſitiui, quæ potuerunt ſic vel aliter proponi. Ideo ſuccedit trita regula: quod in his, quæ ſunt iuris poſitiui, nulla regena aut concludens ratio aſſignari poſſit. Ita dicit gl. 1. *in l. 1. §. pueritiam. in verb. natus eſt ff. de poſtulando.* Ad quam regulam confugimus fere in vniuerſa materia præſcriptionum & vſucapionum. Cum videmus in certo caſo decennium, vicennium, tricennium, & non plus vel minus eſſe conſtitutum. Continuatur autem hæc rubrica per gl. hic ſimpliciter hoc modo Supra viſum eſt de teſtamentis, in quibus ſunt inſtitutiones: nunc autem dicendum eſt de liberis, quando prætereantur vel exheredentur ab inſtitutione. Quæ continuatio duplici de cauſa non debet recipi Primo quod non efficit id, propter quod ſunt inuentæ continuationes, ſcilicet vt iuuetur memoria, cum inter titul. de teſtamentis, & hunc noſtrum tit. multi ſint interpoſiti. Deinde iſta continuatio ad remota, quod & ipſum fieri non debet, cum hoc ſit contra naturam verbi *argum. l. continuus. ff. de verbor. obligat.* & ſic contra text. *l. 5. ff. de ſtatu homin.* ibi is proximos applicantes titul. Vnde videmus vulgo dici continuationem eſſe faciendam ad proxima. Ideo ſic continuanda eſt, Supra vidimus de teſtamentis, & varia obſeruatio eſt tradita pro forma quadam publica, ſine qua forma & obſeruatione teſtamenta fierent inutilia. Quæ ſolemnia percenſentur pulchre *in l. ſi quæramus. ff. de teſtam. in gloſ.* quæ obſeruatio ſola non eſt ſufficiens in teſtamentis. Ideo cum paulo ante nobis ſit actum de inſtitutione, item ſubſtitutione, circa quas etiam receptæ ſunt pro forma quadam aliæ ſolemnitates, ſine quibus teſtamentum non valet fauore liberorum, ſcilicet, vt liberi inſtituantur nominatim, vel nominatim exheredentur; ideo nunc de iſta forma quæ circa inſtitutionem ſeruanda eſt, agendum reſtat. Quæ continuatio ſumitur ex textu *Inſtitut. eod. in princip. & ibi gl. 1.* Ex qua continuatione hoc conſequimur commodi, quod videmus in teſtamentis eſſe duplicem formam. Vna eſt, de qua egimus, vt ſint ſeptem videlicet teſtes, qui ſubſcribant, ſigillent ſimul & eodem contextu, quæ forma dicitur publica in fauorem publicum introducta, ne ſcilicet committatur aliqua fraus vel falſitas in teſtamento. *l. fin. Cod. de fideicommiſſ.* Et quia hæc forma publica vtilitatis gratia recepta eſt; ideo ſequitur, quod ei non poſſit à quoquam renunciari, id eſt, quod nolentes volentes cogamur illam ad vnguem implere propter communem Theoricam, qua

A dicitur, formæ non poſſe renunciari. *leg. cum hi quib. § ſi prætor. ff. de tranſaction. & eſt ad hoc text. in l. non dubium. Cod. de legib. l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. leg. ius publicum ff. de pact.* Quæ omnia iura loquuntur de forma, quæ eſt introducta propter publicam vtilitatem; Sed quod circa inſtitutionem ſeruanda ſit quædam peculiaris forma, ſcilicet vt liberi non prætereantur, ſed aut inſtituantur diſerte, aut exheredentur nominatim, id eſt fauore liberorum introductum, & ideo ei fauori & formæ poteſt filius, cuius gratia eſt introducta, renunciare per *vulg. l. penult. Cod. de pactis.* & poteſt renunciari dupliciter, vel in principio, vel ex poſt facto, in principio cum pater vult teſtari, qui habet multos liberos, vnum tamen ſacer- B dotem diuitem, poteſt ille dicere: Pater ego tibi permitto, vt in teſtamento tuo me prætereas, & inſtituas alios fratres meos; hic fit renunciatio eius formæ, quæ eſt introducta gratia liberorum, & valet, vt eſt pulchra *gloſſ. in leg. ſi quando. §. fin. Cod. de inofficioſ. teſtam.* Ita etiam ex poteſtate liberi poſſunt renunciare iſti formæ, vt cum vident ſe præteritos, taceant, aut ſinant teſtamentum valere, quod tamen poterant infringere, quia forma non ſeruata, id eſt, quia ipſe filius non eſſet inſtitutus nec expreſſe exheredatus, & valet renunciatio illa. *leg. filio præterito. ff. de iniuſto rupt. irrito fact. teſtament.* Cum aliàs ſi filius non renunciet, & pater non ſeruaſſet formam debitam, id eſt, nec inſtituiſſet nec expreſſe exheredaſſet, ſed præteriiſſet, teſtamentum eſſet ipſo iure nullum, ita vt filius admitteretur C ab inteſtato. Et quia rubricæ huius tres ſunt partes. Agit enim de liberis: deinde de præteritis; tertio de exheredatis. Igitur de iſtis tribus pro generali intellectu huius tituli ordine agemus: Et primo ſciendum eſt, quod licet ſicut parentum appellatione large ſumpto vocabulo continentur omnes in infinitum, tamen proprie accipiendo tantum comprehenditur pater, mater, auus, auia, abauus, abauia, tritauus & tritauia, ita reliqui dicantur maiores in genere. Sic etiam è diuerſo licet ex propria ſignificatione verborum, liberorum appellatione contineantur tantum illi, qui ſunt vſque ad trinepotes, tamen ex generali ſignificatione intelliguntur ſub nomine liberorum omnes deſcendentes. De vtroque eſt text. *in l. iuriſconſult. 10. §. parentes. 7. ff. de gradib. & affinib.* Et ideo hic ſub nomine D liberorum generaliter accipimus omnes deſcendentes, quemadmodum etiam alibi cum agitur de materia vtib liberis. *l. liberorum. & ibi Bartol. ff. de verborum & rerum ſignificat. l. ſed ſi hac 10. §. liberos. 5. ff. de in ius vocand.* Præteriti autem dicuntur liberi, ſi reſpiciamus iura vetera & Codicis, quibus penitus nihil eſt relictum ſiue inſtitutionis, ſiue legati, ſiue fideicommiſſi. Nam de iure Codicis poterat pater aliquid relinquere filio nomine legati, & ſufficiebat hoc filio, ſi modo legatum aſcenderet ad quartam, nec requirebat olim, quod filius eſſet honorabili titulo inſtitutionis inſtitutus. *l. omnimodo. l. ſcimus. §. final. Cod. de inofficioſ. teſtament.* Et ideo quia de iure Codicis ſatis erat, quoque relicto titulo, liberis aliquid relinquere, E ſequebatur quod ſi nullo titulo liberis aliquid eſſet relictum; tunc liberi habeantur pro præteritis, & ſic teſtamentum eſſet nullum, textus eſt *in l. quidam filium. in princip. 31. Cod. de fideicommiſſ. ibi: & poſtea condito teſtamento cum præteriit, nullo penitus ei relicto.* Sed ſecundum iura nouiſſima Authenticorum neceſſe eſt, vt pater liberis ſuis teſtamento aliquid relinquat, non quouis titulo, ſed iure inſtitutionis, qui titulus vocatur honorabilis & vtilis propter ius accreſcendi, vt eſt text. expreſſus *in authent. vt cum de appellatio. cognoſc. §. aliud quoque.* Et ideò ſecundum iura authentic. ſi liberis eſſent relicta multa legata, item multa fideicommiſſa, tamen niſi eſſent inſtituti, habentur pro præteritis, ad hoc vt ſemper poſſet dicere teſtamentum

eſſe nullum. Quo caſu non eſſet opus intentari querelam, quæ querela præſupponit teſtamentum validum. nam habemus certam regulam, quod remedium querelæ ſit extraordinarium remedium. Sed ad extraordinarium in iure nunquam peruenitur, niſi ceſſet ordinarium, text. eſt *in §. cauſa autem. inſtitution. de inofficioſ. teſtament.* Exheredari autem dicuntur, quibuſcunque verbis excluduntur à ſucceſſiona parentum. *leg.3. Cod. eod.* vt ſi pater dicat; *ſis alienus à meis bonis, ſis excluſus*, quod perinde erit, ac ſi dixiſſet: *Eſto exheres.* Et per illam exheredationem teſtamentum non redditur nullum, quia de iure Digeſtorum & Codicis ſufficit, aut iuſtitui, aut nominatim exheredari liberos, ſed hodie de iure nouiſſimo adhoc vt exheredatio valeat, & ſic teſtamentum ſit aliquod pro forma, multa requiruntur, quæ hic refert Salicet. Primo, quod exheredatio fiat nominatim. *leg. 1. 2. & 3. ff. eod.* Fit autem nominatim, quando nomen, prænomen & cognomen filij exprimo, vt ſi dicam: *M. T. Cicero filius meus exheres eſto.* Quamuis enim ſufficit vnum nomen ex iſtis exprimere, vt *Ciceronem filium meum exheredo*, imo vt ibidem textus inquit, Si vel generaliter dicatur: *filius meus exheres eſto*: ſatis dicitur nominatim facta exheredatio, ſi modo vnus tantum eſt filius. Si verò duo aut plures ſunt, benigna interpretatione eſt receptum, vt nullus videatur exheredatus: At idem textus ſi per circumſtantias aliquem deſignet, vt intelligi poſſit quis ille ſit, tum ſatis dicatur nominatim exheredatus, vt ſi dicam; *Exheredo eum. qui mihi ex ea natus eſt, vel exheredo nebulonem meum, meinen Buben*, qui hoc vel illud deſignauit. Secundo requiritur, quod illa exheredatio fiat purè, id eſt, non ſub conditione. *dict. leg.3 §. purè.* Tertio quod fiat à toto gradu *dict. leg.3. in verſ. niſi, &c.* Quarto, quod exheredetur à tota hereditate, non à certa re, vt dicemus *in l. maximum vitium. Cod. eod.* & dicitur *in leg. cum quidam. ff. eod.* Quinto hodie pro ſolemni forma requiritur, quod cauſa exheredationis exprimatur in teſtamento, non quæuis, ſed talis, quæ probetur, & ſufficiens exiſtimetur à iure, quemadmodum enumerantur quatuordecim, *in §. cauſis. in Authent. vt cum de appellat. cognoſcend.* & dicemus infrà latiſſime *in Authent. non licet.* Sexto, requiritur, quod etiam illa cauſa teſtamento inſerta probetur per ipſum heredem, aliàs ſi non probabitur, tunc teſtamentum anuullabitur per querelam, & ſic videmus longe maximam eſſe differentiam; an pater non expreſſerit cauſam ob quam exheredat, vel ſi exprimat, tamen ea non probetur. nam ſi omnino non expreſſerit cauſam, tunc res eſt in eo ſtatu, quo ſi pater penitus non fuiſſet teſtatus, id eſt, teſtamentum efficitur nullum pro iure, vt tradit Bartol. & Dd. communiter. Sed cum teſtamentum eſt nullum, non eſt opus aliqua querela, quæ adhoc eſt inuenta, vt teſtamentum factum contra pietatem irritetur, vt late ſuprà *tot tit. Cod. de inofficioſ. teſtament.* Quando autem inſerta eſt cauſa, quæ tamen non poſſit probari, tunc teſtamentum quidem ipſo iure valet, ſed per querelam de inofficioſo teſtamento poterit annullari. Si vero dicas; quæ eſt tandem vtilitas ſcire, an teſtamentum valeat iure, vel ſit ipſo iure nullum? Ad hoc reſpondeo magnam eſſe. nam ſi teſtamentum eſt nullum, tunc filius infrà tredecim annos ſemper poteſt venire ab inteſtato, quia iuri dicendi teſtamentum nullum non præſcribitur, niſi tredecim annis, *l. licet. Cod. de iure deliberand.* Quemadmodum reliquis actionibus perſonalibus præſcribi poteſt tredecim annis *l. ſicut Cod. de præſcript. tredecim annorum.* Si autem teſtamentum eſt ad aliquid, tum per querelam poteſt impugnari, cum iſti querelæ præſcriberetur quinquennio, id eſt, ſi filius omitteret teſtamentum paternum accuſare quinque annis, non dicendo hoc eſſe factum contra officium patris, tunc poſt quinque

A annos amplius ad querelam non admitteretur. *leg. ſi quis filium. §. fin. Cod. de inoffic. teſtam. lege adoleſcentis. l. fin. Cod. in quibus cauſ. reſtituti. in integr. neceſſa. non eſt.* Præterea eſt etiam alia vtilitas. nam ius dicendi teſtamentum eſſe nullum, tranſmittitur ad heredes, querela autem etſi fuerit præparata, id eſt, iamjam inſtituta vel cepta agi ad heredes, non tranſmittitur. *l. ſi inſtituto. cum l. ſeq. l. Papinianus. §. 5. ff. de inoffic. teſtament.*

Sed hoc loco oritur pulchra quæſtio, cum videtur cauſam ingratitudinis à patre allegatam in teſtamento eſſe probandam. dubitari poterat, per quem ſcilicet, an heres teneatur probare ingratum filium, vel an filius cogeretur probare ſe fuiſſe gratum, & ita vni eſſet imponendum onus probandi? Et certe hodie incumbit B generaliter heredi ſcripto probatio, ſiue cauſa ſit inſerta teſtamento, ſiue non inſerta. Nam quando non eſt inſerta cauſa à patre, hæres tamen prætexat cauſam, eo caſu non eſt dubium, quin hæres cauſam allegatam probare poſſit, quia eſt præſumptio pro liberis, quod non fuerint ingrati, & ideo allegans ingratitudinem, id eſt, dolum vel culpam, tenetur probare. *l. omni modo. C. de inofficioſ. teſtam. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probationibus*, vbi traditur regula; quod *qui allegat dolum aut culpam in aliquo, debeat ille probare*, vt pulchre & prolixe per Iaſon. *in l. diem functi. in 2. col. Cod. de aſſeſſor.* Sed quando pater inſeruiſſet cauſam, tunc maior eſſet dubitatio, vtri incumbat probatio, an heredi vt probet ingratitudinem, id eſt, cauſam eſſe veram, an filio, vt probet ſe fuiſſe gratum? Et certe C olim incumbebat onus probandi liberis. Nam cum pater cauſam aliquam inſerit, viſum eſt præſumptione legis cauſam illam eſſe veram, cum lex præſumat in patre, nihil dictutum contra filium, quod eſſet falſum. *l. iſti quidam in fine. ff. quod metus cauſa. l. ſcripto. ff. vnde liberi.* Nam perinde vt dico, vim vel metum patris, quando mihi infertur vis aut metus, ſic mihi propter affectionem eandem, quam habeo erga liberos, cum illis vis aut metus infertur, dicitur mihi illatus, & ideo cum olim præſumptio eſſet pro patre, illa operabatur, quod onus probandi transferrent ad filios, id eſt, vt purgarent ſe ab illa nota, quam pater præſumitur non falſo inſeruiſſe, & probarent ſe eſſe gratos: hodie vero hoc totum eſt inuerſum nam præſumuntur hodie liberi eſſe grati, niſi liquide probentur eſſe ingrati. Et ideo onus probandi à liberis transfertur D ad heredes ſcriptos. id eſt, eos qui ſunt loco patris. Vnde cum hodie pater cauſam ingratitudinis inſerit, illa præſumitur dicta eſſe a patre, non ſanis compore mentis, vt eſt text. *in leg. 2. l. Titia. ff. de inoffic. teſtam. & §. 1. Inſtitution. de inofficioſ. teſtament.* & eſt text. clarus, quod hodie ſemper probatio incumbat heredi. *in Authent. vt cum de appellation. cognoſcend. cap. 3. §. ſi quis de prædictis. decimo quarto verſu, ſine igitur omnes. ibi, ſine vnam aliquam cauſam parentes in teſtamento inſeruerint ſuo, & ſcripti heredes nominatam, vel nominatas cauſas. vel vnam ex his veram eſſe monſtrauerint. Circa fin. collat. 8. tit. 16. Nouella centeſimadecimaquinta*, & ad hoc facit text. *in l. ab ea parte, iuncta gloſſ. in leg. 2. ff. de probation. & l. fin. ff. quod* E *metus cauſa.* Hactenus de hac Rubrica.

TITVLVS XXIX.

De poſthumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis, vel præteritis.

Digitized by Google

Accedamus in nomine Domini ad titul. *de Poſthum. heredib. inſtituend.* qui breuiter continuatur ad præcedentes hoc modo: Supra tractauimus de liberis præteritis & exheredatis, vbi ſub nomine liberorum contineri iam natos, ſed quia dubitari poſſet, quid iuris eſſet in liberis nondum natis, quos vocamus poſthumos; ideo nunc de illis agendum eſt. Quo loco initio ſciendum eſt, quod licet olim pater poſſet ex quacunque cauſa liberos ſuos natos vel poſthumos exheredare, tamen hodie non poteſt filius exheredari ſine cauſa legitima, propter quam exheredentur, vt antea diu eſt dictum. Cum autem in poſthumis nulla poſſit eſſe cauſa legitima, propter quam exheredentur, quia cum non ſint in vita patris, non poſſunt eſſe ingrati; & ſic non poſſunt aliquã cauſam committere, propter quam exheredentur. Ideo hodiè poſthumi non poſſunt exheredari, vt eſt expreſſus text. *in l. ſi quis ſua. §. 1. C. de inoffic. teſtam.* Vnde in præſenti titulo, tantummodo agemus de inſtitutione poſthumorum, & deinde de præteritione, id eſt, ſi vel ignoranter vel ſcienter ſint à parentibus præteriti, & quemadmodum filij nati dicuntur inſtitui à parentibus honorabili titulo inſtitutionis, vt *in §. aliud quoque in auth. vt cum de appellation. cognoſcit.* alias teſtamentum eſt nullum, licet nulla legata ſint illis facta; ſic etiam dicuntur inſtitui poſthumi, & niſi hoc fiat, ſi ſe reperiunt deinde præteritos, tunc teſtamenta paterna rumpuntur. Sed cum ſupra titulo priorè ſatis ſit declaratum quid ſit exheredatio, quid item præteritio, vt rubrica noſtra magna ex parte non egeat declaratione: reſtat tamen hic dicere de Poſthumis. Ideo gloſſa magiſtra hic dicit quinque eſſe genera poſthumorum.

Primo dicitur poſthumus is, qui poſt mortem patris natus eſt, id eſt, poſt humationem, & hoc declarat etymologia vocabuli. Veteres enim humatos dicebant, qui eſſent humo conditi & tecti; aut ſepulti dicerentur qui quouis modo ſiue humo ſiue alia materia eſſent tecti; vt pulchre Plinius *libr. 7. cap. 45. naturalis hiſtoriæ.* Et ſic qui poſt humationem patris naſcitur, rectè dicitur poſthumus, quem etiam ſic definit. *l. 3. in princip. in verb. poſthumus. ff. de iniuſt. rupto teſtam.* dum dicit: *Poſthumos eos duntaxat intelligi. qui poſt mortem patris vel alterius aſcendentis. de cuius bonis agitur, nati ſunt.* Quod intelligo de propria & ſtricta ſignificatione nominis *poſthumi.* nam proprie, rectè & ſtrictè loquendo, tantum is dicitur poſthumus, qui poſt mortem vel humationem patris naſcitur; ideo reliqua genera poſthumorum, de quibus iam ſumus dicturi, ſunt quidem poſthumi, ſed impropriè, large & ficte, vt notant hic Dd. præſertim Alexand. & Iaſon, & hoc facit ad ſtatuta municipalia, in quibus quando verba debent intelligi ſtrictè nomine poſthumorum, veniunt tamen iſti poſthumi, qui proprie tales ſunt, id eſt, nati poſt humationem patris, & ita etiam Bartol. *in dict. l. 3.* notat & gloſ. *in l. Gallus. in princip. in verb. poſthumus. ff. de liber. & poſthum.* aliquando autem ſecus fieret, ſi in teſtamento fieret mentio poſthumi, vt ſi teſtator diceret: *poſthumum heredem meum inſtituo.* nam cum in teſtamẽto debeat fieri larga interpretatio, ideo intelligerem inſtitutum poſthumum non tantum eum, qui eſſet proprie poſthumus, quàm etiam illum, qui impropriè, vt audiemus, *argum. l. ſi quis ita. §. fin. ff. de teſtam. tutel.* vbi teſtator in teſtamento ſuo dederat poſthumo tutorem, & licet tempore mortis paternæ natus eſſet ille filius, ita vt vere & proprie tum non eſſet poſthumus, tamen iſtuc deciditur etiam ei, qui impropriè eſt poſthumus, videri datum tutorem, ſic etiam ſi quis arrogatum filium tantum haberet, & aliquid poſthumo relinqueret.

Secundo dicuntur poſthumi, ſed impropriè, qui poſt teſtamentum conditum viuo tamen adhuc patre naſcuntur, vt *in d. l. 3. §. 1. ff. de iniuſt. rupto teſtam.* & eſt caſus *in l. 3. Cod. de teſtament. inofficioſ.*

A Tertio dicuntur poſthumi, qui poſt teſtamentum conditum ab aliquo arrogantur, nam cum arrogati tranſeant in poteſtatem arrogatoris. *l. 2. §. fin. ff. de adoptian.* illa poteſtas patria, in quam arrogati incidunt, efficit, quod arrogator tenetur inſtituere arrogatum filium, & niſi hoc facit, teſtamentum rumpitur. *l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. teſtament.* Quod non fieret, ſi aliquis tantum adoptaret aliquem, quum non vt arrogati tranſeunt in poteſtatem arrogantis & mutant ſtatum, ſic etiam adoptati non tranſeunt in poteſtatem adoptantis, ſed manent in patria poteſtate, nec mutant ſtatum, nec agnoſcuntur adoptanti. *l. cum in adoptiuis. 10. C. de adoption.* Vnde non ſine cauſa legibus eſt conſtitutum, vt maior diligentia requiratur

B circa arrogationem, quam adoptionem. Cum adoptio coram magiſtrato; arrogatio verò tantum coram principe vel præſcripto principis fieri poſſit. *l. 2. ff. de adoptian. inſtitut. eod. titulo.*

Quarto cum poſt mortem auinepos recipitur in poteſtatem patris. nam ſi pater ante teſtamentum feciſſet, & præteriiſſet iſtum filium, teſtamentum rumperet. Quod vt intelligamus, ſciendum eſt, eum qui habet filium in poteſtate, eundem etiam habere in poteſtate ſua nepotes & pronepotes natos ex filio iſto. *§. ſi. Inſtitut. de patr. poteſt.* Nunc ergo finge auum mori, qui habuit in poteſtate tam filium, quam nepotes, certè auo mortuo nepotes recidunt in poteſtatem filij, & fiunt ei quodammodo poſthumi. Vnde ſi ille filius an-

C te, cùm non haberet in poteſtate nepotem, teſtamentum condidiſſet, & præteriiſſet ſuum filium qui erat nepos, certe teſtamentum rumperetur.

Quinto nepos fit auo poſthumus, ſcilicet cum filius, qui habuit in poteſtate liberos, moritur, tunc morte filij recidunt eius liberi in poteſtatem aui, vnde ſi auus præteriiſſet, ille tanquam poſthumus teſtamentum eius rumperet. De quibus duobus generibus poſthumorum loquitur *lex filius à patre. §. 1. ff. de liberis & poſthumis.*

Sed vltra quinque genera poſthumorum Dd. hic, vt Iaſon & Bald. & Imola. *in dict. l. filius à patre.* adhuc alia duo genera adducunt. Primum eſt, quando aliquis hodie teſtaretur inſtituendo aliquem extraneum, & poſt aliquod tempus ingrederetur monaſterium. nam

D tum monaſterium fingitur eſſe loco filij. *cap. in præſentia. extra de probat.* Ideo quemadmodum poſthumus, qui eſt præteritus, rumpit teſtamentum, in quo non eſt inſtitutus; ſic etiam iſtud monaſterium quod eſt loco filij, & poſthumi, rumperet teſtamentum ingredientis, vt eſt pulchra gl. *in Authent. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & ſimilis gl. etiam *in canon. ſi qua mulier cauſ. 19. quæſtione vltima.* Nam cum teſtamentum à morte accipiat vires, vt ſæpè diximus: ingreſſus autem monaſterij habeatur pro morte ciuili. *l. Deo nobis. C. de Epiſcop. & cleric. in fine princip. & ibi gl.* Ergo poſt ingreſſum, id eſt, mortem ciuilem, monaſterium, id eſt, factus filius vel poſthumus, ſi reperit ſe præteritum, teſtamentum rumpit. Vltimo ſunt pro poſthumis etiam, qui poſt teſtamenta condita legiti-

E mantur cum conſenſu parentum, vt cum aliquis habet naturalem filium tantum, quem poteſt rectè præterire teſtamento, vt diximus ſupra *de liberis naturalibus.* Ideo ille teſtamentum condit inſtituendo quendam Caium; deinde autem facit legitimari filium naturalem, certè ille legitimatus habetur pro poſthumo, ita vt teſtamentum patris rumpat, & quamuis in legitimatis per ſubſequens matrimonium non ſit admodum dubium, tamen in legitimatis per reſcriptum principis eſt maior dubitatio. Tamen ego teneo cum Alexandro *in conſil. centeſimo trigeſimanona. volum. 1. cum Anton. à Butrio in c. per venerabilem. extra qui filij ſint legitimi colum. antepenult. cum Abb. Panormit. in conſil. ſexageſimooctaua Salicet in Auth. item ſi quis. Cod. de natur. liber.* quod legitimati per reſcriptum principis

Poſt teſtamentum conditum incidant in patriam poteſtatem, & ita poſthumi patris teſtamentum rumpant, & hoc etiam ſequitur Ioan. Andreæ. ſuper Speculator. *in tit. de ſucceſſion. ab inteſtato.* §. 1. *verſ. ex facto*, eo quod legitimati hodiè per omnia ſint ſimiles veris legitimis, per text. *in Authent. quibus mod. natural. efficiant. ſui.* §. *generale.* Quamuis in contraria ſententia, ſcilicet quod legitimatio non rumpat teſtamentum, ſint multi alij Dd. qui habent pro ſe argumentum forte. nam inquiunt, ſi ille naturalis legitimatus per omnia eſſet comparandus vero legitimo, tunc ſequeretur, quod eadem etiam iura habent locum circa legitimatos, ſicut habent in legitimis. Sed hoc non fit, quod ſic oſtendunt: Scimus enim, quod per natiuitatem legitimi & naturalis reuocetur donatio, ſiue in toto, ſiue in dimidia, ſiue in parua parte facta à patre ſecundum communem opinionem Dd. *in dict. l. ſi vnquam. Cod. de reuocand. donation.* Sed illa lex, *ſi vnquam.* non habet locum in legitimato recens; nam ſi tibi hodiè dono & cras vel perendiè naturalem filium meum legitimari, quamuis fiat mihi filius etiam legitimus ſaltem fictè, tamen non reuocabitur propter illud donatio antea facta. Ita decidit Bald *in l. 1. colum. penultima Cod. de inofficioſ. donation.* item Salicetus *in l. ſi totas.* §. *C. de inofficioſ. donation.* nam ibi textus dixerat: quod quando pater vni ex filiis immodice donaſſet, quoad ſuperuenientiam liberorum nouorum, illa immodica donatio retractetur vſque ad debitum bonorum ſubſidium, id eſt, non tota irritatur, ſed eatenus, quatenus ſuperuenientes liberi poſſunt habere ſuam legitimam, vbi quærit Salicetus, an etiam propter ſuperuenientiam legitimatorum filiorum retractetur donatio ante à patre facta; Et reſpondet diſtinguendo: aut legitimantur iſti filij ſuperuenientes ex matrimonio, tunc idem ius eſt, quod in prioribus initio legitimatis. Quando autem legitimantur per principis reſcriptum, vel per Comitem Palatinum, vt hodie communiter fit, tunc dicit per illos non retractari donationem. Quia legitimatio facta per principem non præiudicat his quibus eſt iam plane ius quæſitum, & ſi voluiſſet princeps illis præiudicare, debuiſſet eos citare. nam quandocunque poteſt alicui fieri præiudicium, id eſt, poteſt aliquis lædi, tunc eſt citandus: *l. nam ita diuus.* 39. *ff. de adoption.* Vbi Imperator Marcus cuidam reſcribit, quòd ſi per adoptionem, quam animo cogitauerat, putet alius præiudicium fieri; quod tamen adoptio illa non ſit confirmanda niſi audito eo, qui contra dicat, id eſt, non citato eo qui potuiſſet lædi. Sic etiam eſt pulchra *l. fin. ff. de natalib. reſtituend.* vbi Imperator non poteſt libertum ſoluere à iure patroni, niſi patrono citato, id eſt, eo qui potuerat lædi, vbi etiam glo. pulchre monet principem ſupremum, id eſt, Cæſarem non poſſe alicui inaudito auferre ſuum; imò nec audito quidem, niſi propter publicam vtilitatem, & allegat pulchram *l. Barbarius.* 3. *ff. de offic. prætor.* Quibus etiam accedit, quod legitimatio facta per principem nemini nocet, niſi ei qui conſentit in legitimationem. text. eſt pulcher *in* §. *filium vero in authent. quib. mod. natural. efficiant ſui. colum.* 7. & ideo filius meus naturalis legitimatus me ignorante mihi nullum præiudicium adfert nec ſuccedit. Quia enim conſentientibus obeſt; ſed cum illi, quibus fuit donatum, forte non conſenſiſſent in donationem: conſequens eſt, vt legitimatio illis non obſit, & ſic non poſſit reuocari donatio. Quæ argumenta multum ſtringunt, & neſcio, an poſſit rectè reſponderi. Ideo credo propter autoritatem multorum Dd. tunc etiam pondus rationis, in hoc caſu eſſe opus noua deciſione Imperatoris. Habemus ergo ſeptem genera poſthumorum, quibus etiam addite octauum & vltimum, quod iſti etiam dici poſſunt poſthumi, qui exſecti ſunt ex vtero matris, quos veteres vocabant Cæſares *l. etiam de. ff de verbor. ſignificat. l. quod dicitur ff. de libr. & poſthum.*

A Qui omnes poſthumi ſunt inſtituendi à parentibus, ſi modo teſtamentum dicitur valere; inſtitui autem poſſunt hac forma: Quod ex Titia vxore mea naſcetur, inſtituo heredem, vel inſtituo heredem ventrem vxoris meæ. Quo genere locutionis accipitur continens pro contento, adeo vt ſi vel plures ſint nati poſthumi, vt fieri poteſt, *l. antiqui. ff. ſi pars heredit. petat.* omnes illi intelligantur inſtituti. nam qui ventrem appellat, aut id quod natum erit, videtur non tam de vno, quam de pluribus cogitaſſe. *l. placet. cum l. ſeq. ff. de liber. & poſthum. heredib. inſtituen.* Imò ſi tantum de vno cogitaſſet, tamen quia fauorabile eſt omnes inſtitui, ideò trahetur ad omnes, quotquot fuerunt nati. *argum. l. ſi quis ita.* §. 1. *ff. de teſtam. tutel.* Vbi ſi dicor filio meo do tutorem, ſi habeo plures filios. Quia fa-B uorabile eſt omnibus proſpici tutelæ: ideo omnibus certus tutor datus intelligitur. Et hactenus de iſta Rubrica.

TITVLVS XXX.

De iure deliberandi, & de adeunda vel acquirenda hereditate.

Accedamus in nomine indiuiduæ Trinitatis ad titulum, *de iure deliberandi.* &c. qui titulus continuatur ad præcedentem hoc modo: Diximus ſupra inſtitutio-C nem heredis vſque adeo eſſe neceſſariam, vt habeatur pro fundamento teſtamenti; deinde paulo poſt diximus de ſecundo gradu vel ſecundis tabulis ſubſtitutorum. Quia verò inſtituti & ſubſtituti; præterea etiam legitimi heredes venientes ab inteſtato deliberant vel diſpiciunt, an velint eſſe heredes, & ſic adire hereditatem. Ideo poſt inſtitutiones & ſubſtitutiones nunc agetur de iure deliberandi, vt ſi quis ſecum deliberet vel ſtatuat, quid ſit facto ſibi opus. deinde adeat hereditatem, id eſt, fiat heres, repudiet eandem, de qua repudiatione infra in titulo ſequenti. Et habet hæc rubr. tres partes: Prima agit de iure deliberandi; deinde etiam de aditione hereditatis; & Tirio de acquiſitione eiuſdem. Quæ ſingula ex ordine proſequamur, & initio ſciendum eſt, deliberare nihil aliud eſſe, quam diligenter diſpicere & D explorare, an hereditas ſit alicui obfutura vel profutura nam non omnis hereditas eſt lucroſa: ſæpe enim dum ſectamur hereditatem, incidimus in magnum damnum. *l. ſi hereditatem. in a. reſponſo. ff. mandati.* Quod ex eo fit. nam nos ſcimus, quòd heres ſuſtinet perſonam defuncti, & ſic omnia onera, commoda & incommoda pertinent ad heredem. *l. fin.* §. 1. *Cod. eod. l. quoties. Cod. de heredibus inſtituend.* Et ideo heredes ſunt obligati creditoribus & legatariis defuncti creditoris ex quaſi contracta ſcilicet, licet nihil contraxerunt propriè & vere cum creditoribus hereditariis, vt ſic ſint illis obligati: tamen cum ſuccedant in locum defuncti, ideo dicuntur obligati ex quaſi contractu. §. *heres. Inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi con-E tract. naſcunt.* Et ideò licet ſit damnoſa vel pauper hereditas, tamen cum ſemel ego eam adiuiſſem inconſulto, tenerer legata ſoluere. Item creditoribus hereditariis omnibus ſatisfacere, licet non tantum eſſet in hereditate: Et ideo quia is, qui ſemel adiuit, non poteſt amplius repudiare, niſi eſſet minor 25. annis beneficio reſtitutionis in integrum, vt in §. *extraneis. Inſtitut. de hered. qualit. & different.* Ideo ſalubriter eſt permiſſum heredibus tam ſcriptis in teſtamento, quam ſuccedentibus ab inteſtato, vbi prius diligenter deliberent, cogitent ac diſpiciant, an velint eſſe heredes, id eſt, an velint in locum defuncti ſuccedere & obligari ad omnia, ad quæ fuit obligatus defunctus, & ideo permiſſum eſt heredi deliberanti adhuc

Ius deliberandi.

vt non tantum interroget vicinos amico; defuncti, quantum ipſi iudicent hereditatem lucroſam, vt damnoſam, verum etiam ille, qui deliberat, poteſt adire iudicem & petere, vt ex ſcriniis defuncti vel etiam à viuis, ſi haberent, exhibeantur eirationes. Item inſtrumenta obligatoria & reliqua eius generis, ex quibus cognoſcet, an ſit futura damnoſa vel lucroſa hereditas. *l. Ariſto. cum l. ſeq.* ff. *de acquirenda heredit. & l. Ariſto. ff. eod.* Quæ deliberatio tantum permiſſa eſt heredibus, non autem legatariis, eo quod legatum non ſit, niſi lucroſum. Ita inquit gloſſa *in l. 1. in §. ait prætor.* ff. *eod.* & ſic legatarius non habet ius deliberandi, ſed tantum heredes, quicunque ſint illi, vel venientes ab inteſtato, vel etiam ſcripti, ſiue ſint extranei, ſiue ſint ſui, id eſt, filij, in poteſtate. Nam ſi filius vult deliberare, habet prærogatiuam, quam ceteri non habēt, quia deliberatione pendente vel durante, liees non poſſit, val debeat minui beteditas, *l. ait prætor. §. merito.* ff. *eod.* tamen filius interim haberet alimenta ex iacente & non adita hereditate, *l. filius. ff. eod.* Quantum autem tempus detur in iure deliberaodi, hoc variè eſt proditum in iure: primo enim babemus *l. 1.* ff. *eod.* quod illud sempus ſit arbitrarium, id eſt, poſitum in iudicis arbitrio. quod tamen intelligo eum mica ſalis, nimirum boc modo: quod aliqoando à iudice tempus deliberandi petitur, & tunc infra eentum dies non poteſt alicui dari. *l. 2.* ff. *eod. tit.* nec etiam poteſt plus quam nouem menſes dare, & ita reſtringit iudex inter boc tempus, quod eſt poſt centom dies intra nouem menſes, & ſic illud, quod interiacet, eſt arbitrarium, id eſt, eum iudex vult dare minimum temporis, tenetur dare centum dies: cum autem vult dare maximum tempus non poteſt plus quam oouem menſes largiri; tamen illud quod eſt intra minimum & maximum tempus, eſt in arbitrio iudicis, id eſt, poteſt date 4. 5. 6. 7. vel 8. menſes, & ſi ſemel dederit, non poteſt amplius dare niſi cauſa cognita, & niſi probet beres tempus datum ad deliberandum non ſuffeciſſe, tunc iudex dabit aliud tempus, taman tale, quod ſemper conſiſtat intra nouem menſes *l. 3. & 4.* ff. *eod.* Aliud eſt tempus, quod noo datur à iudice viuo, ſed à lege ipſa vel prætore mortuo, & illud tempus eſt annuum. *l. cum antiquioribus. Cod. eod.* quòd tempus annale & conſtitutum olim, licet iura Digeſtorum fuit incognitum Inter boc tempus deliberandi, ſi is qui deliberat, moritur, tranſmittit ius illud ad heredes, vt dicemus *in dict. l. cum antiquioribus*, qui eſt vnus præcipuus fructus deliberationis. Cum aliàs hereditatem non aditam non ſoleam tranſmittere ad beredes meos *l. quoniam. C. eod.* niſi in caſo, quo filij in poteſtate ante aditam hereditatem moretentur. Quia propter priuilegium ſuitatis, vt audiemus io fine iſtius Robricæ, ſui tranſmittuns non aditam hereditatem, vt gloſſ. *in d. l. quoniam.* dicit, quæ iſtic allegat iura.

Quæſtio. Sed hic quærat aliquis perfectior; nunquid ius adeundi eſt perſonale, vt dicemus *in l. licet. C. eod.* Sed iura perſonalia ſunt perpetua, *in princip. Inſtitut. de perpet. & temporalibus action.* id eſt, debent durare per 30. aouos. Ergo videtur, quod heres ſcriptus vel inteſtatus ante triceſimum anoum oon excludatur à

Reſponſ. petitione hereditatis? Ad hoc reſponden, quod ſit verum ius adeundi, ſicut ius dicendi teſtamentum nullum durare 30. annis, & quod qui ante hoc tempus venit non excludatur ab hereditate, niſi ſint iuſtæ cauſæ, propter quas tempus illud legale reſtringitur. Et ideo quod dicitur alibi *in c. indultum. de regul. iur. in 6.* quod indultum à lege vel beneficium legis nemini debeat auferri. Quod enim à lege habeo, boc non debeo non habere: certe fallit iſto caſu, vbi ſubeſt cauſa. Enumerantur autem tres cauſæ *in gl. 1. l. quandiu. in 3.* ff. *de acquir. vel omitt. heredit.* prima eſt, quando eſſent creditores bereditarij, quibus nemo velles adhuc iacente hereditate ſatisfacere, dum eo tempore &

A prius quam aliquis ſit heres, contra neminem poſſint intentari actiones, cum nemo adhuc ſit, qui ſuſtineat perſonam & obligationes defunctis. Iden poſſunt iſti creditores adire iudicem & dicere: Domine iudex, nos audiuimus Titium eſſe ſcriptum heredem à Sempronio, qui nobis debuit tot & tot, vel audiuimus eum ab inteſtato ei ſuccedere: petimus ergo, vt nobis ſatisfaciat, & ſi Titius excipiat ſe nondum conſtitotum eſſe heredem, tonc poſſumus petere à iudice vt conſtituat terminum, vt liquide declaret, an velit eſſe hæres, vel repudiare: & ſi repudiat vel eſt heres liquide, tunc ſine dubio eſt, quod poſſint actiones exercere contra illum adeuntem, vel non exercere contra non repudiantem. Quando vero tacet & patitur labi tempos, tunc

B lapſus termini habetur pro aditione, quaſi adiuerit, & deinda cogatur reſpondere. *lege 4.* ff *de bon. autorit. iudic. poſſid. leg. 1.* ff. *de curat. bonor. dand.* Et ſic per hoc remedium deliberationis prior tria reperit. Primo conſulitor heredi deliberanti, ne quid temere faciat vel inconſulto, quod ſit deinde damnoſum. Secundo, quod aſſignatio termini & lapſos eiuſdem habetur pro aditione, ita vt deinde nec poſſit petere vlterius tempus. Item conſulitor etiam creditoribus, quia tunc ſunt certi, quàndo actiones ſuas intentare poſſint, & hæc de prima cauſa. Secunda, ſi quando forte non eſſent creditores, tamen eſſet aliquis ſubſtitutus inſtituto, id eſt, Teſtator ſic dixit: Inſtituo Titium heredem, & ſi heres eſſe nolit, vel noo poſſit, ſubſtituo ei Caiom, qui Caius eſt iam ſubſtitutus vulga-

C riter, ſed tantiſper non eſt locus ei, donec inſtitutus nolit eſſe heres. Quia quandiu poteſt locus eſſe inſtituto, non poteſt eſſe locus ſubſtituto. *d. l. quandiu prior. §.* ff. *de acquir. heredit.* & ideo ille ſubſtitutus Caius poteſt adire iudicem & petere, vt cogat Titium inſtitutum profiteri & dicere, ao velit eſſe heres vel non, vt ſi nolit, ipſi deferatur bereditas. Et tunc ſi deliberat ille inſtitutus Titius, & patitur tempus labi, quod ei adſignatur ad deliberaodum, tunc habetur pro repudiante, id eſt, niſi inſtitutus infra tempus profiteatur ſe adire, putatur repudiare, id eſt, nolle eſſe heres, & ſic capit bona ſubſtitutus, & hæc eſt cauſa ſecunda, per quam peruenitur ad deliberandum. Tertia cauſa eſt: ſi forte filius ſit exheredatus à patre cauſa legitima expreſſa, ibi teſtamentum valet, vt ſupra diximus, tamen

D filius exheredatus poteſt querelam contra illud teſtamentum impium intentare *l. penult. §. fin. C. de inoffícioſ. teſtam.* Et iden cum non habeat exploratum, an ſcriptus beres velit eſſe heres, poteſt dicere iudici: Domine iudex, ego contra officium & ſecus quam ſim meritus, ſum à patre exheredatus, qui ſcripſit heredem Titium, contra quem dum volo intentare querelam, reſpondit mihi ſe nnodum ſtatuiſſe certe, ao velit eſſe beres, vel non. Peto ergo, vt adſignetur ei terminus, intra quem liquido teſtetur, an velit eſſe heres, vt contra eum de querela agere poſſim. Iſtæ tres cauſæ vel occaſiones, per quas venitur ad deliberandum, enumerantur *in d. l. quandiu 3. per gl.* quibus etiam accedit quarta cauſa, ſcilicet, dum nemo cogit heredem deliberare, ſed nos ipſi heredes vltro petimus à iudice, vt det

E nobis tempus ad obtemperandum. *in dict. l. 1. in 2. reſponſo.* ff. *eod.* & habet illa petitio magnam vtilitatem, quia dom eſt aliquis intra tempus deliberandi & moritur, tum illud ius ſuum tranſmittit ad beredes, quod ius aliàs non tranſmitteret propter regulam, qua dicitur: bereditas etiam adita tranſmittitur, vt diximus, durante autem illa deliberatione ſæpe incidit caſus, vt ſint facienda impendia in res hereditarias, vt forte ſunt alenda iumenta, ſerui, agri colendi & alia eius generis facienda, tum licet vulgo dicatur, pendente illa deliberatione nihil eſſe innouandum in hereditate. *dict. leg. ait prætor. §. merito. ff. eod.* tamen propter illas cauſas poſſunt nonnunquam fieri venditiones rerum, quæ ſint in hereditate, vt ſi ſunt res, quæ ſunt tempo-

re perituræ. Item ſi ſont aliqua ſumptuoſa, quorum educatio aut redemptio magno conſtat, vt ſi quis ſuperuacanea iumenta aut venalina haberet, illa poſſiut vendi præcedente iudicis decreto. *d. l. Ariſto. §. ſi maior. ff. eod.* Quamuis regulariter impendia debent fieri de his rebus, quæ conſtant numero, pondere vel menſura, id eſt, de pecunia numerata, ſi qua eſt inde, de vino, frumento. ſi illa non ſint, tum accedendum eſt ad nomina, id eſt, inquirendum, an ſint debitores hereditarij, ſi ne hi quidem fuerint, tum ſont vendendæ res potiſſimum ſuperuacuæ, id eſt, quæ magis ſunt oneri quam vtilitati. *l. igitur ff. eod.* Sed nunc dicas, intelligo ius deliberandi eſſe introductum potiſſimum ea de cauſa, vt aliquis cognoſcat an hereditas ſit damnoſa vel lucroſa, illa enim eſt finalis cauſa deliberationis. Sed nonquid poteſt fieri, vt ego vtcunque deliberans, tamen fallar, & ſic ſit inutilis deliberatio. Nam ſæpe contingit, vt hereditate adita ex improuiſo emergat æs alienum, quod ſoluere cogitur heres. Cum is qui ſemel adierit, non poſſit deinde pœnitere & reuocare aditionem. *d. §. extraneus. in princ. Inſtit. de hered. qualit. & different.* ob id etiam antiquitus Imperatores diuerſum conſtituerunt; Diuus Adrianus ei, qui æs alienum ex inſperato emergens cogeretur ſoluere, permiſit vt poſſet pœnitere, ſed Gordianus putauit hoc eſſe trahendum ad milites, quod illi eſſent priuilegiati, vt emergente ære alieno inſperato poſt deliberationem io priuilegium daretur, vt poſſint pœnitere, & aditam hereditatem recuſare; Et ideo videmus etiam deliberantes vtcunque poſſe falli. Ideo motus eſt Iuſtinianus, vt ius nouum ſtatueret multo melius & pinguius, quam fuit olim ius deliberandi. Et ideo gl *in l. 3. ff. eo. per l. fin §. fin. infra eod. & §. penult. Inſtit. de hered. qualit. & differ.* dicit, quod hodiè non ſit amplius opus iure deliberandi: Quia infra *in l. fin.* Iuſtinianus introduxit de nouo, vt heredes ſiue ſcripti, ſiue legitimi, quando dubitant, an ſit damnoſa vel lucroſa hereditas, poſſunt facere inuentarium. De cuius forma dicemus *in l. fin. §. ſin autem dubius infra eod.* Quo inuentario bonorum facto, non tenebitur heres in plus, quàm eſt in hereditate. Sic etiam de legatis, vt poſſit detrahere quartam Falcidiæ. Si autem non faciat inuentarium, tunc obligatur aliquis ad omnia, etiamſi plus eſſet ſoluendum, quam accepiſset, quæ eſt præſumptio iuris quod qui adit hereditatem, non confecto inuentario, præſumitur clam in iſtis bonis quaſi quædam ſubtrahere, *§ ſancimus. de heredit. & falcid.* & ideo propter præſumptionem doli tenetur ille heres ad omnia, & quamuis per hoc nouum remedium Iuſtiniani, non ſit ſublatum vetus remedium iuris deliberandi, quia etiam hodiè poteſt quis omittere inuentarium & petere tempus ad deliberandum, vt eſt tex. *in d. l. fin. §. ſin autem hic aliquis. infra eod.* Et hactenus de prima parte Rubricæ. Nunc dicemus de aditione, & teſtimonio. Azoni adire hereditatem nihil aliud eſt, quam aliquem velle heredem eſſe. Quæ aditio licet ſit animi, quia ex nuda & ſola voluntate pendet. *§. fin. Inſtit. de hered qualit. & different. l. pro herede. 20. in princ. ff. de acquir. vel amitt. heredit. & ibi gloſſ. in verb. quam animi.* Vbi dicitur: is videtur gerere pro herede, qui aliquid facit vt heres, qui alioquin non faceret, ſi nec ius, nec nomen heredis conueniret, ad quod conuenit *l. gerit. 88. de acquir. vel amitt. hered.* tamen illa voluntas declaratur per exteriora, id eſt, ipſo facto, vt ſi ſoluo debitum, quod defunctus debuit, aut exigo creditum, tunc videor hoc facere, vt heres defuncti. *l. 2. in fin. C. eod.* ſicut etiam in aliis caſibus animus, qui eſt animus & voluntas & quia eſt inuiſibilis, non poteſt probari niſi per exteriora, ad quod eſt pulcher *§. ſeruus & ibi gl. Inſtit. de rerum diuiſion.* Vnde ſi ille animus abſit, id eſt, heres ſcriptus vel legitimus facit quidem aliquem actum, ſed non eo animo vt ſit heres, quia forte aliàs faceret, ſi non eſſet heres, tunc dicitur adi-

A ſe hereditatem. Exemplum eſt *in l. 1. infra eod.* item *in l. 12. cum concordanti l. & ſi quis. 14. §. ſed interdum. ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* vt forte filius vendit quippiam paternum, vt iuxta faciat parenti, certe non vt heres hoc facere videtur, ſed vt filius, id eſt, cauſa pietatis, & ideo quod aliquis pietatis vel cuſtodiæ gratia quid facit, quod poteſt fieri citra ius & nomen heredis. id eſt quod etiam facere poterat, illud non inducit actionem, id eſt, non arguit aliquem velle eſſe heredem, vt ſi forte filius *reficit* domum, aliàs ruituram, & rem aliàs perituram retinet, hoc factum poteſt ab alio quam herede fieri, & ideo non inducit aditionem, cum aditio ex animo iudicetur. Et in ſumma quandocunq; factum eſt tale, quod poteſt fieri citra ius & nomen heredis, id eſt, à quouis alio ſiue pietatis ſiue cuſtodiæ gratia, tunc
B illud factum non declarat eſſe heredem aliquem, oportet ergo eſſe factum quod non cadit niſi in heredem, vt eſt ſolutio debitorum, & exactio creditorum hereditariorum. *d. l. infra eod.*

Sed opponis: Imo ſolutio & exactio non etiam ſunt talia facta, quæ declarant aliquem heredem, cum quis poſſit pro aliquo ſoluere & ſoluendo etiam liberet inuitum ab obligatione. *l. ſoluendo. ff. de negot. geſt.* Ad hoc eſt reſpondendum, quod quando quis ſoluat & profiteatur, in quem caſum ſoluat, cum illud debeat valere, vt ſi dicat: Soluo pro defuncto cuius ſum heres, iam certum eſt illum heredem eſſe: aut dicat: ſoluo pro me ipſo ex hac vel illa cauſa, tunc iterum ſumus in
C caſu certo, tum illud factum non induceret actionem. Cęterum cum ſumus in caſu dubio, & ignoratur, cuius nomine aliquis ſoluat, tum eſt præſumendum, quod quis ſoluat pro ſe ipſo, vt ſeipſum liberet ab obligatione, & ſic heres ſoluendo videtur ſoluere pro ſe vt heres. Quia videt ſe loco defuncti obligatum, vt eſt pulcher text. *in l. & magis. cum l. ſeq. ff. de ſolution.* Vbi quis eſt debitor ex cauſis diuerſis, ſi ſoluit non exprimendo ex qua cauſa, tum præſumitur ſempèr ſolutionem factam in cauſam duriorem, id eſt, vt ſe liberet ab obligatione inſtanti, vel etiam periculoſa Quod eſt notandum multum, vt hic Auguſt. notat. contra filios mercatorum, qui cum mortuis parentibus ſoluunt aut exigunt debita, præſumuntur hoc facere vt heredes, ſicut poſſunt conueniri, vt heredes. Sed circa aditionem
D hereditatis hoc ſciendum eſt, quod illi dicuntur proprie heredes, qui ſunt extranei, id eſt, qui non ſunt ſui, vel in patria poteſtate, id eſt, qui antea fuerunt, illi tunc adeunt hereditatem, cum adire ſit quodammodo ad aliud ire. *l. delata. ff. de verbor. ſignificat.* & ideo proprie ſaltem loquendo filij qui ſunt in poteſtate, quos vocamus ſuos, id eſt, domeſticos heredes, non dicuntur adire paternam hereditatem, quia iam antea fuerunt quodammodo domini, cum pater adhuc viueret. quo mortuo protinus ipſo iure continuatur dominium plenum in illis, quod etiam ex parte obtinebant, ſed obſcure: quia deſuit adminiſtratio. *l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. §. ſed ſui inſtitut. de hered. qualit. & differ.* nam fictione iuris eadem eſt perſona patris & filij, & ſic etiam dominus. *l. fin. ſupra de impuber.*
E *& aliis ſubſtitut.* Vnde liberi in poteſtate dicuntur ſe immiſcere paternæ hereditati. *l. ei quiſe. 12. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. cum bonis. infra eod.* quamuis illa duo; adire, quod eſt extraneorum: & immiſcere, quod eſt ſuorum, ſæpe in iure præſertim Codicis confundantur. Et quemadmodum extranei differunt à ſuis aditione, ſic etiam differunt recuſatione. Extranei enim, cum nolunt eſſe heredes, dicuntur repudiare vel recuſare hereditatem. *l. recuſari. 95. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quod poteſt fieri verbo & facto vt ibi dicitur. Sui autem non dicuntur proprie recuſare, ſed abſtinere ſe ab hereditate, multo, vt ego iudico, modeſtius quam ſi recuſare dicerent. Et ita diſtinguit gloſſa *in rubric ff. de acquir. heredit.* & etiam hic circa rubricam, vt eſt text. & ibi pulchra gloſſ. *in d. §. extra-*

Digitized by Google

rent. Inſt. de hered. qualit. & different. Quamuis o-
lim liberi in poreſtate cogerentur etiam inuiti eſſe he-
sedes parentum. Hinc ideo vocabantur heredes neceſ-
ſarij; hodie etiam iſtis eſt permiſſum, vt abſtineant,
per text. *Inſtitut. de hered. qualit. & differ. §. neceſ-
ſarij.* Et hactenus de altera parte Rubricæ. Vltimo
ſciendum eſt, cum hic in rubrica vſurpator acquirenda
hereditas. Quia licet verbum *acquiri* ſit generale ver-
bum conueniens tam extraneo quam ſuis, & quod ſub
genere, propria & vere omnes ſpecies continuantur, &
ſic aditio & immixtio, tamen hoc loco genus ſumitur
pro ſpecie, id eſt, pro ea acquiſitione hereditatis, quæ
ſit per ſuos, id eſt, pro immixtione & non nouum, vt
genus aliquando ſumatur pro ſpecie, vt videmus fieri
in arrogatione, quæ vox generalis ad adoptionem &
arrogationem, vt cum ſimpliciter profertur, ſæpe ſumi-
tur pro ipſa ſpecie, id eſt, pro ea arrogatione, quæ co-
ram principe ſit, vt per *Angel. & Vd. Inſtit. de ado-
ption.* Et hactenus de rubrica, in qua etiam obiter
ſunt declaratæ duæ leges priores.

TITVLVS XXXI.

De repudianda vel abſtinenda hereditate.

Accedamus in nomine indiuiduæ Trinitatis ad titul.
de repudiand. vel abſtin. heredit. quem non ſumus
pertractuti; eo quod non babeas magnam vtilitatem.
Præterea quia multa eius tituli poſſunt cognoſci ex
his, quæ diximus titulo præcedenti, videlicet circa a-
ditionem: facile enim, ſi ſcimus quid iuris ſit in ad-
eunda hereditate, poterimus etiam ſcire, quid iuris
ſit in repudianda ea. Cum contrariorum eadem ſit diſ-
ciplina per iura vulgata, & ideo per ſatyram obiter quæ
poſſint dici vtiliter annotabimus. Eſt autem titulus de
repudianda vel abſtinenda hereditate, qui facile con-
tinuatur ad præcedentem. Viſum eſt enim, quo pacto
debet aditi hereditas; nunc quomodo poſſit repudia-
ri. Sed vt circa aditionem dixi duo eſſe vocabula, adi-
tionem & immixtionem, ita vt extranei dicantur adi-
re, quaſi dicas, eſſe non ſuam, vel rem nouam accipe-
re; Immiſcere autem dicuntur ſui, id eſt, qui ſunt in
poteſtate patris; quaſi nullam rem nouam agentes
vel tantummodo continuantes dominium, cum liberi
etiam viuentibus parentibus ſint domini quodammo-
do rerum paternarum. *l. in ſuis ff. de liber. & poſt-
humis.* Sic etiam circa repudiationem hereditatis ſunt
duo vocabula, repudiatio & abſtinentia, ita vt extra-
nei cum vident hereditatem eſſe damnoſam, ideo no-
lint eam, dicantur eam repudiare; liberi autem di-
cantur ea ſi non placet, abſtinere ſe, vt hic gloſſa
monet circa rubricam. Quo loco tamen ſciendum
eſt, adire hereditatem nihil aliud eſſe, quam velle he-
redem eſſe, declarare illam voluntatem verbis vel ali-
quo facto; ſic etiam repudiare vel abſtinere nihil aliud
eſt niſi nolle eſſe heredem. *l. 16. qui poteſt. l. recuſari.
ff. de acquir. heredítat.* Exemplum pulchrum poni-
tur *in l. 1. Cod. eod.* vbi facto ipſo ſiue verbis decla-
ratur filius voluiſſe heres eſſe, nam ſi poſt mortem pa-
tris filius habitet in domo paterna, & ſic tacite conti-
nuat dominium domus. Ex hoc facto licet non dicat
Ego adeo, volo eſſe heres, præſumitur velle eſſe he-
res, niſi cum incipit inhabitare, proteſtatur ſe illud
facere, non eo animo vt ſit heres, ſed forte cauſa cu-
ſtodiæ, quia obertabant multi incendiarij, vel quia
domus erat obligata matri ipſius defunctæ pro dote,
in qua ſucceſſit filius. nam poteſt ſic dominium hy-
pothecario iure vel pignoris tenere tantiſper, dum ſit
dos ſoluta, quamuis olim legibus 12. tabular. non erat

A opus illa parte noſtræ rubricæ, id eſt, tractare de abſti-
nentia liberorum; tamen hodie eſt opus, quia lege
12. tabular. erat interdictum, vt liberi vel ſui; vel qui
eſſent in poteſtate parentum, cum, licet viderint eſſe
damnoſam patris hereditatem, tamen non potuerunt
abſtinere, id eſt, cogebantur volentes nolentes recipe-
re nomen heredis, & eſſe loco defuncti patris, & ideo
vocabantur heredes neceſſarij, quaſi dicas, coacti. §.
*neceſſarij. cum §. ſeq. Inſtitut. de hered. qualit. &
different.* Hodie autem prætoris beneficio ſicuti ex-
tranei poſſunt eſſe liberi, cum ſcribuntur heredes vel
adire, cum eſt lucroſa, vel repudiare, cum eſt dam-
noſa: Sic etiam ſui, id eſt, exiſtentes in patria poteſta-
te, poſſunt hodie vel ſe immiſcere, cum conducit vel
abſtinere ab hereditate paterna, & ideo altera pars ru-
B bricę non eſt ſuperuacua. Præterea ſciendum eſt, quod
ſicuti qui ſemel adiuit vel ſe immiſcuit hereditati, am-
plius non poteſt eam repudiare: ſic etiam is, qui ſemel
repudiauit vel abſtinuit. non poteſt amplius adire. *l.
ſicut infra eod.* Sed quod dixi de repudiatione, intelli-
gi volo de extraneis, vt illi ſemel repudiantes, id eſt,
dicto vel facto declarantes ſe nolle eſſe heredes, in
perpetuum ſe amplius non poſſe adire, niſi iuuentur
beneficio ætatis, id eſt, reſtituantur in integrum. Quia
minores 25. annis qui vel adiuerint, & per aditionem
ſint læſi, vel repudiauerint, & iterum intelligunt ſe
læſos eſſe tunc propter aditionem vel etiam repudia-
tionem temere factam vitio ætatis poſſunt reſtitui in
integrum. *l. fin. infra eod.* In ſuis autem eſt alia ratio.
Nam licet olim repudiatam hereditatem patris, ita
C manſiſſet integra, id eſt, ſi nihil eſſet venditum ex ea,
ſemper poterant adhuc adire, tamen eſt reſtricta illa
facultas ſuorum, hoc modo; vt inſpiciatur an heredi-
tas, qua ſuus abſtinuit, manſerit in veteri loco, & ſic
res integra vel non. Si eſt integra, id eſt, nihil vendi-
tum in bonis paternis, tunc ſi eſt minor, qui abſti-
nuit iuuatur per in integrum reſtitutionem, vt & ad-
huc poſſit adire, licet olim perpetuo, tamen hodie in-
ter certum tempus, id eſt, intra minorem ætatem, quæ
eſt 25. annorum, & deinde 4. quod tempus datur ad
petendum in integrum reſtitui, vt *l. fin. ſupra de in
integrum reſtitut.* Adduntur illi adhuc tres anni, ita
vt minor repudians poſſit inter 31. annum ſemper ad-
huc adire ſemel hereditatem, & hoc in caſu, quo nihil
eſſet mutatum in bonis paternis. Si autem eſſet aliquid
D mutatum, vt quia ager forte aliquis venditus, res non
eſt amplius integra, tum reſpicitur, an ſuus ſit ille ma-
ior vel minor. Si eſt maior, & ſemel abſtinuit, nul-
lum habet amplius beneficium adeundi; Si autem eſt
minor, tunc ratione illius repudiationis poteſt in in-
tegrum reſtitui & adhuc poteſt adire, & ſic videmus
eſſe permagnam differentiam, an bona paterna ſint
mutata vel non, vel res ſit integra vel non. Exem-
plum eſt in procuratore meo, quem conſtitui ad litem
re non integra, ſi is litem nondum eſt conteſtatus,
potero eundem reuocare pro meo arbitrio, nec eſt
neceſſe illam cauſam reuocationis allegare. *l. poſt li-
tem cum 7. ll. ſeq. ff. de procurat.* Si autem procura-
tor aliquis cepiſſet agere, id eſt, litem conteſtari, tunc
E quia res non eſt amplius integra, non potero reuoca-
re mandatum, niſi ſint vrgentes, quæ me facile im-
pellant, vt dicitur ibidem. Sic etiam fit in mandato,
vt ſi mihi vendas equum, re adhuc integra, id eſt, equo
non vendito vel domo nondum empta facillimè man-
datum expirat, & etiam morte mandantis, quod non
fieret, ſi iam mandatarius aliquid egiſſet, id eſt, res
non eſſet amplius integra. *l. mandatum. ſupra man-
dati. & l. mandatum. ff. eod.* Sic videmus fieri in
contractibus innominatis, vbi ante complementum,
id eſt, re integra poſſunt contrahentes pœnitere & reſi-
lire à contractu, quæ pœnitentia prohibetur, ſi res
non ſit integra, id eſt, alter contrahentium pro parte
ſua impleuiſſet, & cepiſſet implere contractum. *l. ſi*

pretia in princ. ff. de condict. ob cauſ. & gl. ibidem in verb. cum liceat pœnitere. Et hactenus de iſto titulo.

TITVLVS XXXII.

Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur & deſcribantur.

Sequitur titulos, *quemadmod. teſtam. aperiant. &c.* Inioo autem ſciendum eſt, quod hic otulus habet tantum locum in teſtamento in ſcriptis. *l. hac conſultiſſima contunctā l. iubemus. ſupra de teſtam.* Nam quemadmodum heres legatarius vel fideicommiſſarius ignorant pro qua parte ſint heredes, aut quantum ſit illis adſcripium, & ſic dubitarit, an voluit adire vel repudiare hereditatem, tunc poſſunt ibi beneficio huius edicti petere, vt teſtamenta aperiantur, detur copia inſpiciendi, & deſcribendi. Ex quo apparet huoc titulum non eſſe ſuo loco poſitum: Si enim apertura teſtamenti ideo peritur fieri apud iudicem, qoid alicui ſic adſcriptum, pro qua parte ſit heres, & ſic vel adeat vel repudiet. Sequitur, quod illa apertura debet fieri aote aditionem vel repudiationem. Et ideo titulus loquens de apertione teſtamẽti debuit præponi ab imperatote titulis duobus præcedentibus, vbi eſt actum de aditione circa ius deliberandi. Sed cum continuationum, vt ſæpe dico, non ſit magnus vſus, nec etiam à Iuſtiniano in Codice requirenda ſit illa diligens obſeruatio; ideo nonadmodum refert poſt aditionem vel repudiationem, vel ante, hactenus de apertura, modo ſciamus aditionem vel repodiationem non poſſe recte fieri, niſi aperto, inſpecto & cognito teſtamento antea. Teſtamentum autem dico noo tantum id quod recte & proprie eſt teſtamentum, id eſt, cum ſint teſtes & reliqua ſolemnia in eo; quibus ſupra, verum etiam illud appello teſtamentum, quod obſcure & impropriè eſt teſtamentum. *l. 2. §. teſtamento. ff. eod.* vbi dicitur, teſtamentum etiam inualidum & nullum; id eſt, non recte factum poſſe peti, aperiri & recte inſpici, imo intelligo etiam nomine teſtamenti Codicillos, vt ſi quid Codicillis ſuis putauero mihi adſcriptum, poſſum petere, vt illi aperiantur, deſcribantur & legantur me. *l. fin. infra eod. l. 2. §. ad cauſam. ff. eod. l. 1 §. hoc interdictum. ff. de tabul. exhibend.* Agat autem quis legatarius, fideicommiſſarius, vel etiam heres, & omnes qui putauerint ſua intereſſe, vt tabulæ teſtamenti aperiantur, ita dicit text. *in d. l. 2. in princip. ff. eod.* dummodo illi qui petunt ſibi aperiri teſtamentum, antea præſtent iuramentum de calumnia, ſe putare profuturam ſibi aperturam. *l. penult. infra eod. l. theſaurus ff. ad exhibendum.* Vbi ſi pecuniam in tuo agro defoſſam habeo, quam cum effodere volo, tu, cuius eſt ager non vis pati. Decidit illic IC. quod cogaris pati, ſi anteà ergo iurauero me non per calumniam quæſitutum, id eſt, me putare ibi eſſe defoſſam pecuniam & ſimul ſic caueam de damno infecto, id eſt, meam poſſeſſionem non futuram tibi fraudi vel incommodo, & qui ſic petit aperiri tabulas, debet fieri copia tabularum, non tantum inſpiciendarum, ſed etiam deſcribendarum *c. 3. extra de fide inſtrumen.* Quę non intelligo de generali teſtamento, ſed tantum de ea parte, quæ pertinet ad petentem aperturam. Dicis enim, Domine iudex, Titius habet teſtamentum Semptonij, in quo ego puto mihi legatum adſcriptum, ſed neſcio, quantum ſit illud. Pero ergo & imploro veſtrum officium vt cogatis illum aperire, dare copiam inſpiciendi & deſcribendi, & certe cogei Titium Iudex facere non vt totum teſtamentum Titio explicet, vel legat, vel deſcribendum proponat, ſed tantum eam particulam quæ
A de ipſius legato loquitur, & ideo ſi iudex reperit nihil ad Titium pertinere, tunc ei nihil aperit, nec etiam permittit ei deſcriptionem, quia eius noo intereſt *c. contingit. extra de fide inſtrum. l. pen infra eod. argument. eorum quæ dicuntur in l. fin. ſupra, de precib. Imperat. offer.* vbi ſi ſupplicemos cæſari de aliqua cauſa, noo eſt neceſſe totam cauſam ſupplicationi inſerere, vt euitemus vitium ſurreptionis & obreptionis, ſed ſatis eſt, ſi eam partem inſeramus, quæ ad rem pertinet, id eſt, quæ Ceſari declaret, quid ſit dubij in cauſa, & totum quod aperitur parti, ſit ſine die & conſule, id eſt, commiſſo, vt hodie loquuntur, Dato teſtameno, literatom, ne ex dato præbeatur cauſa petenti, qua falſum poſſit fabricari. Ad aperturam autem teſtamen-
B ti proditum fuit edictum prætoris, qood quamuis hodie non amplius extet, dicit gloſſ. *in d. l. 2. §. cauſam. ff. eod.* tamen ſententia eius edicti complexa eſt *in l. 1. in princip. ff. eod.* vbi dicitur omnibus petenobus teſtamenta aperiri vel in ſpecie pollicetur prætor ſe facturum copiam teſtamenti incipiendi & deſcribendi, & ita poteſt aliquis cogi, vt teſtamentum aperiat officio nobili iudicis implorato, id eſt, ſine libello & ſine ſtrepitu iudiciali, non citato etiam quouis alio, ita dicit Bartol. per text. *ibi in l. 1.* Sed dices, quid fuit opus iſto titulo, qoo dicitur occultaotem teſtameotum officio iudicis poſſe compelli, vt exhibeat der copiam petendi, incipiendi, & deſcribeodi, cum habeamus alia remedia fortiora, videlicet interdictum de tabolis ex-
C hibendis vt *tot. tit. ff. de tabul. exhibend.* Ad hoc reſpondetur, quod actio ex edicto prætoris, de quo hic loquimur, & interdictum *de exhibendis tabulis*, de quo *in tit. ff.* agatur, ſunt quidem contra occultantem teſtamentum, ſed varie. nam ex noſtro edicto, de qoo hic agimus, non poterimus agere, quando aduerſarius confitetur ſe habere teſtamenti tabulas, ſed non vult proferre, & ideo iam confitetur ſe habere teſtamentum, & nullam cauſam quare oon velit exhibere, allegatis ooo eſt opus, vt conueniatur ordinario iudicio, in qoo opus eſſet citatione partis & aliorum quorum intereſſent, deinde libello & aliis, ſed ſufficit ſimpliciter implorare officium iudicis nobile, id eſt, illud quod noo ſeruit actioni, dicendo: Domine iudex, Titius habet Teſtamentum Sempronij, in quo ego credo
D me inſtitutum eſſe heredem vel adſcriptum mihi legatum. Ideo peto, vt compellatis ipſum, vt mibi aperiat & faciat copiam inſpiciendi, tunc dicetur actum ex edicto prætoris. Si autem aduerſarius oegaret ſe habere teſtamentum, vel confiteretur quidem ſe habere, tamen allegaret cauſam, quare oon teneretur ad exhibendum, tum demum eſt opus ordinario iudicio, & agitor interdicto, id eſt, hodie actione in factom de exhibendis tabulis. nam loco interdictorum hodie vtimur actiooe in factum, vt dicit gl. magiſtra *in §. fin. Inſtit. de interdict.* Et ſic videmus, quæ ſit differentia noſtri tituli à titulo *de exhibend. tabul.* Vnde cum quis vult agere ad aperturam teſtamenti, tunc recte fecerit, ſi principalis interroget aduerſarium, an habeat teſtamentum, etſi habet, an ve-
E lit aperire vel non, *l. penult. ff. de interrogat. act.* Nam eius reſponſione tunc liquebit, qua actiooe oobis agendum ſit, ne iudicium fiat eluſorium, vt pulchre mouet Cynus & Alber. *in l. 1. in fin.* Nam ſi reſpondet ſe habere, & nolle tameo proferre, eſt locus actioni, de qua hic agimus, vt imploremus officium iudicis: Si negat ſe habere, & dicit cauſam ſe habere cur non debeat aperire, tunc eſt locus interdicto, id eſt, hodie actioni in factum, & ideo niſi ſcias, quo ſit animo aduerſarius, non potes conſtituere qua agas actione, & facile fieret, vt vtereris actiooe non idonea, & ſuccumberes. Fit autem illa apertura & inſpectio teſtamenti coram iudice, noo tamen ſine certis ſolennitatibus. Primo enim prius quam teſtamentum aperiatur, citantur teſtes, qui ſunt in teſtamento deſcripti,

& qui

& qui teſtamentum ſigillarunt & ſubſcripſerunt, vt ſubſcriptionem & ſigillum recognoſcant, id eſt, videndum erit, an teſtes fateantur ſe ſubſcripſiſſe, & fateantur ſigilla eſſe ſua. *l. cum ab initio. ff. eod.* etſi non ſint omnes præſentes, ſatis erit ſi maior pars adfuerit. *l. ſed ſi maior. ff. eod.* & aperitur coram iſtis. Deinde mittitur teſtamentum rurſus obſignatum ad teſtes abſentes vt etiam iſti agnoſcant ſubſcriptiónem & ſigilla ſua. *l. ſed ſi quis. ff. eod.* Sin autem omnes teſtes abſint, cogat tamen neceſſitas, vt ad inſtantiam vnius teſtamentum ſit aperiendum, tunc loco abſentium teſtium debet iudex adhibere viros ſpectatæ opinionis, famæ & probitatis, coram quibus aperitur illud petenti. *l. 2. infra eod.* Ex quo ſequitur, quod ſi quis propria autoritate, id eſt, abſque iudice, teſtibus vel idoneis perſonis teſtamentum clauſum aperiat, quod ille faceret, vt teſtamentum amitteret omnem fidem, ſi non eſſet publico inſtrumento confectum; quia de eſſentia teſtamenti in ſcriptis per ſcripturam priuatum eſt, vt ſit clauſum, & deinde vt clauſum offeratur iudici; & ille publicet, id eſt, receptis teſtibus faciat, vt teſtamentum illud publicatum perpetuam fidem habeat. Et ideo ſi prius ipſe aperiret, publicatione nondum facta ſolemnitatem deſtrueret, ita amplius ex eo nihil poſſit probari, quia idem eſt aliquid non eſſe & aliquid non poſſe probari. *argument. l. duo ſunt Titij ff. de teſtament. tutel.* Et non ſine cauſa dixi aperturam teſtamenti in ſcriptis tantum per ſcripturam priuatam efficere, vt teſtamentum corruat, niſi publicaretur à iudice ſecundum formam. *l. 2. ſupra de teſtament.* Nam ſi eſt teſtamentum in ſcriptis redactum in inſtrumentum publicum à notario, tum illud bene poteſt aperiri extra iudicium ab ipſo herede, quia illud teſtamentum tam habet ſuam fidem perpetuam à notario, nec eſt opus, vt publicetur, vt dicit gloſſ. fin. *hic in leg. 2.* Ex his videmus quæ ſit differentia aperturæ teſtamenti. nam differunt non tantum in ipſo actu, verum etiam effectu & fine, ſiquidem publicatio fit tantum in teſtamento, quod eſt factum per priuatam ſcripturam v,t nunc diximus, & fit ad hunc finem, vt ea facta teſtamentum habeat perpetuam fidem, id eſt, licet deinde teſtes moriantur, tamen publicatio, quæ eſt ſemel facta receptis teſtibus ſemper probat contenta in teſtamento eſſe vera, & hic eſt vnus finis publicationis. *dict. l. 2. ſupra de teſtament.* Apertura autem non fit tantum in teſtamento priuatæ ſcripturæ, ſed etiam publicæ & ſcripturæ & teſtamenti, & ad eum finem, vt vel heres vel legatarius ſciat, quid & quantum ſibi ex teſtamento debeatur, & licet nonnulli teſtes abſint, vel ſint mortui, tamen nihilominus poteſt peri teſtamentum aperiri vel edi, non ad hoc vt probent vera eſſe contenta in teſtamento, ſed vt ſciam, quid mihi debeatur, & poſſim de illo mihi adſcripto tranſigere. nam illam aperturæ cauſam refert text. *in dict. leg. 1. ff. eod.* vt ſcilicet inſpiciens teſtamentum poſſit tranſigere de legato ſibi facto, quia tranſactionem non poſſit facere, niſi teſtamento prius aperto & cognito, quid ſibi eſſet legatum. Quod vt intelligatis, ſic accipite: Lege eſt conſtitutum, vt nemo poſſet tranſigere de re aliqua ſibi legata vel relicta vt heredi, niſi prius cognoſcat quantum ſit quod ſibi ſit legatum. *leg. de his. ff. de tranſaction.* Quæ cognitio non poteſt fieri, niſi ante inſpecto teſtamento, & ideo tranſigens ante aperturam & ſine inſpectione eius, quod eſt legatum, facciet, vt tranſactio non teneret, etiamſi renunciaret iſti beneficio & diceret non obſtante *l. de his. ff. eod.* quod non inſpexi, nec cognoui quantum mihi ſit legatum, tamen adhuc volo tenere tranſactionem. Quia *dict. lex de his* eſt lex prohibitiua, id eſt, probibens tranſigi ante cognitionem, ſed tunc habeo regulam traditam *in l. 1. & 2. ſupra, ne fideiuſſor. vel mandat. doti. dent.* Quò dicitur, quod

A legi prohibenti nemo poſſit renunciare, & hoc tenet Guido Pap. *in conſil. 87.* Diximus quemadmodum & apud quem aperiantur teſtamenta, videlicet apud iudicem, vt *l. 1. infra eod.* Item quando, id eſt, ad quorum petitionem fiat apertura, & diximus quod tantum ad illorum petitionem, quorum interſit teſtamentum inſpicere, & iurent ſe non facere calumnioſe *leg. penult. infra eod.* item apud quem, id eſt, vbi aperiatur, nimirum in loco, vbi eſt ipſa hereditas, vel eius maior pars, per *leg. vnicam ſupra, vbi de heredit. agat.* Item coram quibus videlicet teſtibus, & in defectum illorum perſonis idoneis. *l. 2. infra eod.* Quæ omnia ſunt intelligenda de iure communi. Si autem in aliqua ciuitate eſſet conſuetudo vel etiam ſtatutum, tunc illa

B conſuetudo prætermiſſo iure communi deberet in apertura obſeruari, hoc in effectu dicit *lex 2.* ex qua notant Dd. ſingulariter, quod in his, quæ pertinent ad proceſſum iudicij vel executionem faciendam, vel ad ordinationem iudicij ſemper ſit obſeruanda conſuetudo loci, in quo iudicium agitatur, *argument. leg 3. §. fin. ff. de teſtibus.* vbi diui fratres in euocandis teſtibus iubent inſpicere conſuetudinem loci, in quo agitur. Sic etiam *l. 1. in rca. Quæ ſit longa conſuetudo.* Quod vt intelligatis: quia eſt vtile declarare vobis exemplo: Taurini eſt conſuetudo vel ſtatutum, vt omnia inſtrumenta publica habeant paratam executionem, id eſt, ſimul atque iudex videt inſtrumentum, cogit eum, qui ex teſtamento aliquid debet ſine omni ſtrepitu iudiciali ſoluere. Ego autem Tubingenſis iſtic cum quo-

C dam Taurinenſi contraxi, forte mutuo accepi centum floren. de quibus dedi publicum inſtrumentum, & mox reuerſus ſum Tubingam, Taurinenſis ille aliquanto poſt me conuenit ſuper debito, & profert iudici inſtrumentum, petens ſine iudicij ſtrepitu illa exequi. Quia, inquit, Taurini eſt conſuetudo, an illa debeat obtinere? Et certe non. Quia licet Taurini ſit illa conſuetudo, tamen hic non eſt talis, & quia hic mecum vis litigare in eiuſmodi executione & proceſſu cauſæ, debet conſeruari conſuetudo ius loci, vbi aliquis conuenitur, & hoc appellant noſtri quamuis barbare, ſtylum curiæ eſſe obſeruandum. Ceterum traditur alia regula: quod in contractibus & teſtamento ſemper extendatur locus, vbi contractus eſt celebratus, vel vbi teſtamentum eſt factum. *leg. ſi fundus. ff. de*

D *euiction. leg. ſemper in ſtipulationibus. ff. de regul. iur.* Bartol. *pulchre in leg. 1. colum. 2. ſupra de ſumma Trinit. & fide Cathol.* quod etiam ipſum exemplo declarat, Venetiis (vt in dicto loco Bartol. inquit) eſt conſuetudo, vt teſtamantum illic factum coram duobus vel ad ſummum tribus teſtibus valeat, cum tamen alias requirantur ſeptem teſtes, vt ſcimus, quidam Tubingenſis, cum negotiaretur Venetiis correpto morbo teſtamentum condidit adhibitis tantum duobus teſtibus, qui teſtator, eſt illic mortuus, heredes ſcripti cupiunt ſe mitti in bonorum poſſeſſionem, & forte oſtendunt teſtamentum non eſſe raſum, non cancellatum ſecundum ea, quæ dicemus *in l. fin. infra tit. prox.* Sed opponunt ſe hi, qui ſunt ſucceſſuri ab inteſtato, & dicunt ſcriptum heredem nihil poſſe petere: cùm te-

E ſtamentum ſit inualidum, quia habeat defectum in ſolemnitate teſtium, ſed ex teſtamento nullo non poſſit peti hereditas. *l. 2. §. teſtamentum. ff. quemad. teſtament. aper.* Quæritur, quid iuris? Per regulam, quam tradidi, apparet deciſio. Dixi enim in contractibus, item in teſtamentis inſpici locum, non iudicij, vt dixi primo caſu, ſed locum contractus, vel eum, vbi eſt factum teſtamentum, Sed quia Venetiis eſt factum teſtamẽtum, & illic eiuſmodi conſuetudo eſt firma. Ergo iudicandum erit pro teſtamento quod eſt notandum, pro illis qui ſæpe in legationib. moriuntur. Sic etiam inſpicimus locum delicti perpetrati, vt ſecundum pœnas & commodum loci, vbi delinquit aliquis puniatur,

A *l. 1. & Authent. qua in prouincia ſup. vbi de crimin. agi oport.* Quam tamen regulam, ſcilicet inſpiciendum locum contractus & teſtamenti conditi. Bart. in ſæpe *d. l. 2. infra eod.* limitat, niſi ille locus, vbi eſt contractum vel teſtamentum conditum, non ſubſit Roman. Imperio. Nam, inquit, licet tu allegares conſuetudinem vel ſtatutum, vel legem eius loci, qui eſt infra Romanum imperium, illa conſuetudo, lex vel ſtatutum, eſſet pro nullo, allegat pulchram *Authent. nauigia.* ſupra, *de furtis.* Vbi omnes naues paſſæ naufragium iubentur relinqui dominis ſine aliquo detrimento, exceptis nauibus Piratarum, id eſt, hoſtium. Quæ deciſio ſi eſſet vera, eſſet valde ſingularis & notanda, tamen reprehenditur communiter per Dd. vt hic diſerte per Bald. qui dicit ſe conſuluiſſe contra Banol. in cauſa teſtamenti cuiuſdam ciuis Acolitani, qui erat mortuus apud Soldanum Babyloniæ, & ibi ſecundum morem gentis teſtamentum condiderat adhibitis tantum duobus teſtibus, & cum eſſet de valore teſtamenti orta contentio ſeu controuerſia. Putabant enim quidam non valere propter ſolemnitatis defectum teſtium, tamen contrarium ipſe conſuluit per hanc noſtram regulam, quia tenet eſſe verum vniuerſaliter. Sed quia in contractibus & teſtamentis inſpicitur locus, vbi ſit factum teſtamentum, id eſt, ſi ſit in ea forma factum, quæ celebretur in eo loco, & moriatur teſtator, vbicunque demum ſint heredes & in locis, vbi agunt, ſint aliæ leges vel ſtatuta teſtamentaria; tamen adhuc teſtamentum valeat, niſi ille locus eſſet in Roman. Imperio, & forte in exercitio hoſtili, vt cum Turcæ cum Romano Imperio bellum gererent, tunc durante illo bello, quia ſunt hoſtes, ſtatuta & conſuetudines terræ hoſtilis habentur pro nullis, & hoc etiam tenet Angelus, qui dicit idem eſſe in loco rebelli eccleſiæ, quod eſt notandum ad multa, & quod contractus cuiuſque loci in iudicus ſit attendendus, *facit pulchr. doctrin. Innocent. in cap. 1. col. fin. extra de conſuetud.* vbi dicitur, quando in cauſa appellationis incidit diuerſitas, ita vt iudex debeat ſequi conſuetudinem ſui loci, in quo iudicat, vel eius in quo partes habitant, tunc ſemper debet inſpicere locum contractus, id eſt, vbi partes agunt. Hactenus egimus de teſtamentis in ſcriptis, & docuimus, quo pacto illud debeat aperiri, ſed quia ſæpe fiunt teſtamenta nuncupatiua, præſente forte notario & rogante, vt ſuper illud teſtamentum conficiat, ſed priuſquam illud confecit, teſtator moritur, heres vel legatarius conſequenter neſciunt ex qua parte eſſet heres, vel quantum eſſet adſcriptum legati. Quæro, an poſſim cogere notarium, & per quam actionem, vt mihi aperiat? Nam certe ex edicto prætoris, de quo hic egimus non poſſum eum cogere, quia id loquitur de teſtamento in ſcriptis & clauſo, vt diximus in principio, quale hoc non eſt. Et ideo vbi deſunt verba legis, ibi etiam debet deeſſe effectus legis per iura vulgata. Iſtam quæſtionem ſæpe vidi: nam aliquando notarij non volunt exhibere vel aperire teſtamentum, quod ipſi habent in prothocollo, niſi is qui petat, præbeat ſumptus notario pro conficiendo inſtrumento, certe licet directè non poſſit agi ex illo edicto contra notarium, qui non vult edere teſtamentum, tamen habet locum vtile edictum, quod ex ipſa interrogatione naſcitur. Si enim poſſum aliquem cogere, vt teſtamentum clauſum aperiat, eadem ratione poſſum cogere notarium, vt mihi ſine ſumptu aperiat eam partem teſtamenti nuncupatiui, quæ ad me pertinet, vt hic circa Rubricam monet Paulus de Caſtro. Hactenus de iſto titulo.

TITVLVS XXXIII.

De edicto Diui Adriani tollendo, & quemadmodum ſcriptus heres in poſſeſſionem mittatur.

Accedamus ad tit. *de edict. diui Adriani tollend.* & c. qui titulus tractat de materia ſingulari, vtili & quotidiana, vt Bartol. Caſtrenſ. Angel. & Alex. monent & B teſtantur in *l. fin. infra eod.* qui continuatur ad præcedentem hoc modo: Vidimus ſupra in tit. *de iur. deliberand.* quo pacto adeatur hereditas, videlicet ſolo animo, cum quis declarat dicto vel facto ſe velle eſſe heredem. *l. ſi auia. ſupra de iure deliber. & §. fin. Inſtitut. de hered. qualit. & differ.* poſt editionem heres nonnunquam petit teſtamentum, quod ab alio detinetur ſibi aperiri, vt ſciat, ex qua parte ſit heres. Ideo egimus ſupra in tit. proximo. *quemad. teſtament. aperiant. &c.*

Quia teſtamento aperto & cognito, ex qua quis parte ſit heres, neceſſe eſt, vt etiam in illas res, in quibus eſt ſcriptus heres, mittatur in poſſeſſionem per iudicem; ideo tractabimus nunc de illa miſſione, vbi principio C videmus. Prior dicit edictum diui Adriani hodie eſſe ſublatum, quod vt intelligamus, ſciendum eſt, quod Diuus Adrianus olim lege edixerat, vt quicunque eſſet alicui heres, cogeretur fiſco inferre certam portionem nominatæ ſteuræ, tributi vel Gabellæ, videlicet partem viceſimam vt *d. l. fin. in princip. infra eod.* Sed quia edictum diui Adriani videbatur eſſe abſurdum & graue, ideo eſt hodie per Iuſtinianum ſublatum, quod intellige non generaliter, ſed eſt ſublatum quoad quædam oneroſa, id eſt, ne heres cogatur hodie aliquid pendere fiſco propter hereditatem acceptam, & ideo Paul. de Caſtro dicit *in d. l. fin.* quod ſi hodie fiant de nouo ſtatuta, vt heres cogatur aliquid dare fiſco, illa ſtatuta eſſent odioſa. & refert Iaſon *in d. l. fin.* Veroneſes olim fretos iſta lege noſtra cum ſenatus D vellet Gabellam imponere heredibus, recuſaſſe obtemperare. Deinde correctum & ſublatum eſt edictum diui Adriani quoad multas ambages & obſcuritates, vt & text. *in d. l. fin.* dicit, tamen interim negari non poteſt, quod ſi heres dum petit ſe mitti in poſſeſſionem, vellet vti iſto edicto, quoad miſſionem, quod ille etiam poſſet hodie & forte dicere iudici: Domine Iudex, in teſtamento illo, quod vobis propono, ſum ſcriptus heres à Titio, & cum teſtamentum non ſit raſum, non cancellatum, non habens aliquem defectum viſibilem: peto ex edicto diui Adriani me mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum, & iſta petitio non eſſet inepta, quia licet hic dicatur ſublatum eſſe edictum diui Adriani, hoc intellige quo ad oneroſa, id eſt, Gabellam viceſimæ. item ad obſcura quædam & ambages, quæ tamen quales fuerint, ſcire non poſſumus per gl. *in d. l.* E *fin.* quamuis rectius faciat heres, ſi non exprimat nomen edicti, cum hodie non ſit neceſſarium in libello exprimere nomen actionis. *l. edita. & quæ ibi notant. in princip. ſupra de edendo.* & licet dicatur etiam penitus ſublatum edictum diui Adriani, tamen eius in locum ſucceſſit noua conſtitutio Iuſtiniani, quæ eſt infra *in d. l. fin.* & ideo poſſumus hodie, cum petimus nos mitti in poſſeſſionem bonorum, conditione huius legis agere, vt gl. *in d. l. fin. in verb. quieſcente.* Quod intelligo verum quando eſt aliquis contradictor, id eſt, qui ſe opponit heredi, quo minus mittatur in poſſeſſionem quia tum eſt opus remedio actionis, ſi autem nullus contradictor appareat, tum heres iudici oſtendens

teſtamentum, poſſet non actione aliqua agere, ſed eius officium ſimpliciter implorare, quo ille iudex petenti dat miſſionem, & ſic tripliciter poſſumus, vel in effectu dupliciter, vel ex edicto diui Adriani, vel condictione *l. fin. infra eod.* Quando ſcilicet aliquis contradicit petitioni heredis vel etiam implorando officium iudicis, ſi nullus contradictor appareat. Et hactenus de priore parte. Deinde in altera parte dicit, quemadmodum ſcriptus heres mittatur in poſſeſſionem bonorum, vbi videmus expreſſe, quod beneficium Diui Adriani, vel condictio *l. fin. infra eod.* non competit omni heredi, ſed tantum heredi ſcripto, & ſic ei qui eſt heres in teſtamento ſolemni & clauſo, & ſic heredes in teſtamento noncupatiuo non poſſent vti beneficio vel remedio *d. l. fin.* ſed cogerentur aliud remedium quærere, videlicet interdictum quorum bonorum. *l. 1. ff. quorum bonorum*, & videtur dicere gl. *in d. l. fin. in verbor. poſitionibus.* quamuis ibi præclare addat: forte etiam, inquit, poſſet heres in teſtamento nuncupatiuo vti remedio *l. final.* quando illud teſtamentum nuncupatiuum eſſet redactum in ſcripturam, quandoquidem ſemper in noſtro caſu eſt opus ſcriptura, quæ gl. recte loquitur, & ideo vos dicite: quod heres ſiue in ſolemni teſtamento, ſiue in nuncupatiuo ſcriptus, ſiue non noncupatiuum eſſet in ſcriptis redactum, poſſet beneficio *leg. fin.* vti & dicere, hic profero teſtamentum, in quo ſum heres, non cancellatum, non vitiatum, non raſum, & ideo peto me mitti in poſſeſſionem, & ſi tum quæras, quando ergo habebit locum interdictum quorum bonorum? Reſpondeo, quod habeat tum locum, quando heres eſt inſtitutus nuncupatiue, quod teſtamentum nuncupatiuum non ſit redactum in ſcripturam, quamuis etiam eo caſu poteſt etiam alia cautela heredi dari, vt adhuc poſſit mitti ex beneficio *dict. leg. fin.* poſſet enim heres petere publicari teſtamentum, id eſt, petere à iudice, vt teſtes audiret, qui adfuiſſent teſtamento nuncupatiuo, & deinde publicaret teſtamentum, quod ſi eſſet publicatum. & haberet debitam formam, tum poſſet heres illud proponere, vel ex eo petere ſe mitti in poſſeſſionem. Sed quærat aliquis; quæ ſit differentia inter remedium noſtri tituli, quo heres petit ſe mitti in poſſeſſionem, & interdictum quorum bonorum, cum vtrumque ſit poſſeſſorium edictum? Gloſ. *in dict. leg. fin. in verb. legitimo*, enumerat nonnullas differentias, & dicit interdictum quorum bonorum dari tantum ei heredi, qui ſuccedit de iure prætorio, ſed remedium noſtræ legis competat omni ſucceſſori, ſiue ſuccedat de iure ciuili, ſiue de iure prætorio, quæ gloſſa in vltima parte loquitur rectè de noſtra *l. verum.* Quod remedium *dict. l. final.* omni ſucceſſori compent, ſed quod in priore parte dicit interdicto quorum bonorum tantum dari ei, qui de iure prætorio ſuccedat, hoc eſt falſum, niſi velis ſic intelligere, quod interdictum quorum bonorum directum tantum detur ſucceſſori prætorio, quia vtile interdictum datur etiam ſucceſſori de iure ciuili, vt notat gloſ. *in l. 1. ff. quorum bonorum.* Præterea gloſ. aliam differentiam aſſignat, quam tamen & ipſamet recte refutat. Interdictum quorum bonorum, inquit, cum ſit beneficium prætorium tantum durat per annum, ſed remedium noſtræ *d. l. fin.* eſt perpetuum, quod non eſt verum. nam quod gloſ. præſupponit omnia beneficia prætoria eſſe annalia, in eo errat, quia quædam prætoria ſunt perpetua, ſicut ciuilia & ea prætoria præſertim, quæ rei perſecutionem continent. *l. in honorariis. in princip. ff. de action. & oblig.* Eſt ergo vera differentia inter interdictum quorum bonorum & remedium noſtræ legis finalis. Quod interdictum quorum bonorum datur tantum contra eum qui pro herede poſſidet, vel qui pro poſſeſſore poſſidet: remedium autem noſtræ legis finalis competit contra omnem poſſeſſorem, ſiue poſſideat pro poſſeſ-

A ſore, ſiue cum aliquo titulo. Poſset autem ad hoc reſponderi, remedium huius tituli non eſse neceſſarium, cum habeamus adhuc aliud remedium vetus, ſcilicet petitionem hereditatis. Sed gloſ. noſtra *in dict. verb. legitimi in fine* concedit heredi etiam competere petitionem hereditatis ſed ad alium finem, quem dat noſtrum remedium, quia in petitione hereditatis veniunt generaliter omnia corporalia & incorporalia, & ſic iura & actiones. *leg. item videndum. §. fin. cum leg. ſeq. ff. de petit. heredit.* ſed noſtrum non competit niſi ad corporalia tantum. *leg. 2. ff. quorum bonorum.* Præterea remedium noſtri tituli eſt poſseſſorium vel ſupra poſseſſorio tantum, vt audiemus *in leg. fin. infra eod.* & ſic requiritur tantum ſummaria cognitio, ſed petitio hereditatis fit ſuper petitorio, id

B eſt, de proprietate rerum & ſic finit totam cauſam, quod non fit in noſtro titulo, & ideo rectè gloſ. in fine dicit, heredi competere tria remedia, vt acquirat res hereditarias, tamen in diuerſis caſibus & reſpectibus. Primo interdicto quorum bonorum in ſuo caſu, id eſt, cum heres non eſt ſcriptus, & aduerſarius pro herede poſseſſore poſſidet, deinde petitio hereditatis, quando de proprietate & meritis cauſæ agitur. Supremo edictum diui Adriani ad poſſeſſionem tantum à ſcripto herede oſtendente teſtamentum non vitiatum. Sed hic dicat aliquis profectior, videri ſibi illud remedium adhuc inutile. Quia non ſit opus vlla miſſione facienda à iudice, cum poſtquam aliquis adit hereditatem, id eſt, declarat ſe velle eſse heredem, tunc eo ipſo momento omnia iura, quæ fuerunt penes defunctum,

C transferuntur in ipſum heredem ſine aliqua traditione vel acquiſitione. *leg. cum heredes in princip. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. ſi ſorori. 14. & ibi pulchre Alexander. in ſumma ſupra de iure deliber.* Et ideò quamuis alias habeamus regulas, quod in contractibus dominia rerum non transferuntur, niſi fiat alicui traditio. *leg. traditio ſupra de pactis. §. per traditionem. 40 Inſtitut. de rerum diuiſ.* tamen illud dicitur fallere in vltima voluntate in qua receptum eſt, vt ſine traditione transferantur dominia rerum, id eſt, ſimul atque ſio heres, protinus ſine vlla apprehenſione conſequar omnium rerum dominia, quæ ſunt in hereditate, ita vt poſſim tanquam dominus eas vendicare. Ideò ſi heres per aditionem conſequitur omnia iura, vt iam diximus, ad quid ergo opus eſt, vt petat heres ſe immitti in poſſeſſionem, cum per aditionem videatur

D modo nactus poſſeſſionem? Sed ad hoc eſt reſpondendum, verum eſſe in vltimis voluntatibus transferri rerum dominia ipſo iure ſine aliqua conditione. Item quod in heredem mox tranſeant ipſo iure omnia iura defuncti, excepta tamen poſseſſione, quia poſseſſio nunquam acquiritur, niſi res naturaliter apprehendatur, id eſt; vel manu vel pede tangatur. *l. qui vniuerſas. §. quod per calumniam. ff. de acquir. poſſeſſ.* & hoc etiam dicit expreſse textus *in dict. l. cum heredes. in fine princip.* dum a regula excipit poſſeſſionem. Sed rogauit ille profectior adhuc: imo ex alia non eſt opus heredi, vt adeat iudicem & petat ſe mitti in poſſeſſionem rerum, cum poſſit heres propria ſua autoritate, id eſt, neſciente iudice poſſeſſionem illarum rerum ap-

E prehendere, *argument. dict. l. cum heredes. 23. §. in his qui. ff. de acquir. vel omitt. poſſeſſ.* Nam Titius qui paulo poſt captus eſt ab hoſtibus, ideo dicitur ibi, quod per captiuitatem poſſeſſionem omnium ſuarum rerum amittat. nam vt gloſ. ibidem dicit, abſurdum videbatur Titium adhuc dici poſſidere res, qui ipſe poſſideretur ab alio, & ſic non poſſidet ſeipſum, quia non eſt ſui iuris, ſed ſeruus. Sed additur ibidem, ſi illo Titius reuertatur poſtliminio poteſt propria autoritate poſſeſſionem, quam captiuitate amiſerat, rurſus acquirere, ſed etiam videbatur caſu, quod heres qui declarauit ſe velle ſuccedere defuncto, poſſit etiam pro-

pria autoritate poſſeſſionem rerum acquirere. Sed reſpondendum eſt contra eum diſtinctione. Aut enim res eſt vacua, id eſt, a nemine poſſeſſa, tum concedo heredem, & quamuis alium propria authoritate ſine iuſſu vel permiſſu iudicis poſſe apprehendere poſſeſſionem, & ſic loquitur *d. §. in his qui.* Ceterum cum poſſeſſio eſt occupata ab aliquo, tunc demum habet locum titulus noſter, vt ſcilicet nemo propria autoritate ingrediatur poſſeſſionem rei, quem alias detinet, etiamſi iuſte detineret: caſus eſt *in c. licet epiſcopus. 28. de præbend. in 6.* quem vt intelligatis, explicabo; Nos ſcimus, quod de iure communi nullus clericus poſſit in eadem eccleſia, vel ſub eodem tecto, vt loquuntur, habere duas autoritates, quas vocant perſonatos, ita vt nullus clericus poſſit ſimul tenere duo beneficia curata, imò ſi vnum habet, & deinde acquirit aliud beneficium curatum, tunc per acquiſitionem ſecundi beneficij ipſo iure vacat primum, ita vt patronus primi beneficij poſſit illud conferre alteri. *c. de multa. extra de præbend.* Nunc ad caſum *d. c. licet epiſcopus.* Titius habuit beneficium curatum Tubingæ, & paulo poſt eſt nactus curatum aliud Rotvvilæ. Iam ipſo iure beneficium Tubingenſe eſt ablatum Titio, & poteſt conferri alteri: Nunc finge, princeps contulit Sempronio, ſed Titius non vult vacuam poſſeſſionem reddere Sempronio: Ergo cum videat Titium iniuſtum poſſeſſorem propria autoritate velle poſſeſſionem ingredi, an hoc poſſit? Et deciditur ibi cum diſtinctione. Nam aut illa beneficij poſſeſſio vacat, tunc Sempronius poteſt ſua autoritate ingredi: aut poſſeſſio eſt vacua, quia Titius adhuc poſſidet, licet iniquè & contra ius. Dicitur ibidem, quod propria autoritate non poſſit ingredi, ne ſcilicet ad rixam vel arma partes veniant, & præſertim cum ſit regula quod nemini liceat poſſeſſionem propria autoritate etiam ſuæ rei occupare, quæ ab alio tenetur, *l. ſi quis infra vnde vi.* & dicitur vulgo iniquos poſſeſſores, imo ipſos prædones non eſſe ſpoliandos per vim poſſeſſione. *c. in literis. extra de reſtitut. ſpoliat. l. colonus ff. de vi & vi armat.* & ideo cum hic dicimus miſſionem in poſſeſſionem debere fieri à iudice, intelligimus in caſu, quo poſſeſſio eſt occupata, id eſt, alius poſſidet. Nam ſi vacua eſſet poſſeſſio, id eſt, a nemine teneretur, tum non opus eſſet edicto Diui Adriani, ſed quilibet heres propria autoritate poſſit ingredi, per quæ poteſt decidi pulchra quæſtio. Finge eſſe ſtatutum alicubi, quod dicat heredem vel proximiorem cognatum defuncti poſſe propria autoritate occupare res hereditarias, quidam eſt proximus agnatus, & videt agrum vel rem mobilem tamen hereditariam eſſe penes Titium, illam rem per vim occupat fretus verbis ſtatuti, quo dicitur, heredem poſſe propria autoritate ingredi vel occupare res, an excuſetur? Et certè dicendum eſt, quod non, nam nos ſcimus, quod ſtatuta ſint intelligenda ſecundum ius commune, etiamſi nihil addant iuri communi, ſi aliàs aliquis iniuſtè grauaretur, vt diximus *ſupra in fine de iure deliber.* Et hoc eſt, quod dicitur, ſtatuta recipere interpretationem paſſiuam à iure communi. *l. non eſt nouum. l. ſed & poſteriores. ff. de legibus l. vt gradatim. 11. §. etſi. lege 1. ff. de muneribus & honoribus.* Vbi ſi generaliter ſit ſtatutum in aliquo loco, vt eſt Norinberga, Monachi, & reliquis vrbibus puta maioribus quod tantum poſſunt eligi in conſules patricij. Certe illud ſtatutum limitatur & reſtringitur ſecundum ius commune, ſic ſcilicet ſi inueniantur patricij idonei. Vnde illis non inuentis idoneis poſſunt eligi ex plebe conſules. Et ita in ſpecie decidit Philip. Corn. *in conſil. 166. vol. 1.* Sed hoc loco, quo dixi duplicem eſſe poſſeſſionem, vacantem ſcilicet & occupatam, volo intelligi iſta omnia in rebus prophanis & ciuilibus, vt ibi poſſeſſio rerum vacua diſtinguatur ab occupata, vt ſciamus quando poſſit propria

A autoritate apprehendi vel non. Ceterum in rebus ſpiritualibus, quæ pertinent ad Eccleſiam, nulla poteſt inueniri poſſeſſio vacua, nam licet moriantur epiſcopi, prælati & hi, qui præſunt eccleſiis, tum per mortem eorum res Eccleſiaſticæ non dicuntur vacare, cum Eccleſia ſemper poſſideat ſuas res, quia Eccleſia non moritur, & ſic ſemper durat poſſeſſio, & ſic Innocent. *in c. in præſentia extra de probation.* Datur autem beneficium noſtri tituli, & præſertim *l. final. infra eod.* ſcilicet debeat mitti mox in poſſeſſionem is tantum, qui eſt heres ſcriptus, ſiue ſit heres ex aſſe vniuerſalis, ſiue heres ex parte, ſed non omni parte, ſed quota, vt dicit gloſſ. *in dict. l. final. in verb. ex parte.* nam ſucceſſor vel heres rei ſingularis non eſt heres, ſed po-

B tius loco legatarij, vt ante diximus per *l. quoties. de hered. inſtitut.* Addit tamen gl. pulchre hoc eſſe verum, ſcilicet quod heres in re ſingulari non habeatur pro herede, nec habeat beneficium noſtri tituli, quando eſt alius in eodem teſtamento ſcriptus heres vniuerſaliter. nam tunc heres rei ſingularis eſt loco legatarij. Ceterum ſi nullus alius eſſet ex heres, & aliquis eſſet inſtitutus in vno denario, certè ille iudicatur heres in totum, quia cauſa teſtati trahit ad ſe cauſam inteſtati, ne quis moriatur ex parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. .. s. §. *ſi ex fundo & l. ex facto. 2. ff. de hered. inſtituend.* & ideo ille heres in re minima, alio non exiſtente coherede haberet etiam beneficium noſtri tituli. Quærit autem d. gl. *in verb. ex parte.* quid ſit iuris in fideicommiſſario vniuerſali, cui ſunt relicta

C bona alterius per fideicommiſſum; an ille beneficium noſtri tituli habeat, vt poſſet ſe mitti petere in bonorum poſſeſſionem? Gloſ. reſpondet ſimpliciter, quod non habeat; quæ ſane gloſ. ſic ſimpliciter non eſt vera, & ideo eſt diſtinguendum de iſto fideicommiſſario: aut enim fideicommiſſario non fuit reſtituta per heredem, quod fit dupliciter; vel facto, cum heres patitur fideicommiſſarium poſſidere; vel verbis, etiam forte per epiſtolam vel nuntium, vt *l. reſtitutea. in princip. ff. ad Trebell.* & tunc ſi nec facto, nec verbis eſt facta reſtitutio fideicommiſſario, tunc rectè dicit gl. iſti fideicommiſſario non competere remedium noſtri tituli; quia antequam ei reſtituatur, nullum ius habet in rebus. Si vero eſſet facta reſtitutio, & tunc iterum eſſet diſtinguendum, aut eſſet facta reſtitutio rerum ipſo

D facto, id eſt, realiter, tunc gl. iterum bene dicit illum fideicommiſſarium non habere remedium noſtrum. & eius ratio quia remedium noſtri tituli eſt adipiſcendæ poſſeſſionis, vt diximus in principio, ſed quando aliquis ſemel eſt adeptus poſſeſſionem, & deinde cadit à poſſeſſione, amplius non habet remedium poſſeſſorium, quia illud tantum ſemel competit. *c. s. de conſeſſu. lib. 6.* Sed cum ille fideicommiſſarius ſemel adeptus poſſeſſionem ab herede, quia res ſunt ei realiter ab herede conſtitutæ, tunc non habet amplius remedium poſſeſſorium. Sic etiam heres, quando ſemel egit petitione hereditatis, & acquirit res; ſi deinde ei auferuntur, non habet deinde amplius petitionem hereditatis, per text. & gloſ. *in l. 2. ſciendum. ff. de*

E *fideicomm. heredit. petit.* Si autem fideicommiſſario eſſet tantum verbalis facta reſtitutio, tunc gloſſa noſtra non bene loqueretur, quia ille fideicommiſſarius haberet remedium noſtri tituli, & poſſet petere ſe mitti in bonorum poſſeſſionem. Et hactenus de Rubrica.

Digitized by Google

TITVLVS XXXIV.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit vel coëgerit.

Accedamus in nomine Domini ad titul. *ſi quis ali-*
quem teſtari prohibuerit vel coegerit. qui continua-
tur breuiter & recte hic per gloſſam. Nam diximus
ſuperius in titulo proximo, quod ſi quis oſtendit vi-
tioſum teſtamentum iudici, & eius reſpectu cupiet
mitti in bonorum poſſeſſionem, quod ille propter
hoc vitium teſtamenti repellatur, verum etiam ſi alia
quædam fiant, vt ſi teſtator dicatur coactus aliquem
inſtituiſſe, vel ſit prohibitus, ne poſſit pro ſuo arbitrio
teſtari, tunc is, qui prohibuit vel coegit eum teſtarii
ſicuti ſupra *titul. proxim.* repellitur à bonis defuncti.
In qua continuatione in re non magni momenti puto
mouendum, quamuis ſciam Cynum & alios pleroſ-
que ſolere eum aliter continuare. continet autem hæc
Rubrica & conſequenter etiam titulus cum nigro duas
partes, vt ſic cognoſcamus dupliciter inferri vim cir-
ca teſtamenti factionem. Primum enim agit de eo,
qui prohibet aliquem teſtari, quia forte ipſe erat inſti-
tutus, & teſtatore volente mutare teſtamentum pro-
hibuit, vel etiam erat legitimus & ab inteſtato futurus,
& ideo timebat ne forte teſtamentum conuerteretur
in alium, prohibuit teſtatorem ne poſſit teſtari. Al-
tera pars eſt circa coactionem, qua ſcilicet quis cogit
aliquem teſtari, vel quis aliàs non erat teſtaturus, vel
certo modo teſtari, de qua parte nos loquamur initio,
ſcilicet, quomodo quis cogitur, vt teſtetur, quod po-
teſt fieri bifariam. Vel enim cogo teſtatorem, vt me
inſtituat heredem, quod aliàs non erat facturus, vel
cogo eundem, vt quendam Titium, cui ego ſuccedo,
heredem inſtituat, & his duabus coactionibus, præ-
ſertim autem prima, qua cogo me inſtitui, fit, vt ego
cadam in pœnam noſtri edicti: quæ eſt multiplex:
Primo enim ego non conſequor illud, propter quod
ego coëgi teſtatorem vt me inſtitueret, ſed auferretur
mihi propter vitium violentiæ, metus vel coactionis
omnis ſpes hereditatis, & hæc dicitur ciuilis pœna, vt
d. l. pœna. infra eod. in quam pœnam coactores iure
incidunt, quia in vniuerſo iure eſt cautum, vt ex im-
probitate, malitia vel ſcelere ſuo nemo conſequatur
lucrum. *leg. itaque fullo.* §. 1. *ff. de furtis.* vbi ſtatuit
finem alicuius rei, id eſt, qui mala fide poſſidet, ſi ea
res auferretur ſibi per furtum, tamen ille fur non ha-
beat actionem furti ex furto ſuo, ne conſequatur lu-
crum, & illud quod aufertur illi coactori vel violento,
applicatur fiſco propter generalem regulam *in l. Pa-*
pinianus. in l. meminiſſe. ff. de inofficioſ. teſtament.
vbi dicitur, quod fiſcus omnium indignorum ſit ſuc-
ceſſor, ſed non ſatis viſum eſt legibus hanc pœnam
ſtatuiſſe in eis, qui cogunt aliquem teſtari, cum pro-
prie loquendo non ſit pœna, quia nihil amittit, quod
erat ſuum, quamuis non capiat lucrum. Sed aliud eſt
non capere lucrum & pati damnum. *leg. in eo quod.*
ff. de regul. iur. Ideo ſunt etiam aliæ pœnæ conſti-
tutæ criminales, quæ tamen ſunt variæ, & pro forma
violentiæ illatæ conſtitutæ, & ideo gloſ. *hic circa leg.*
prima in verb. crimin. generaliter intellecta, non eſt
vera, dum dicit: hoc crimen coactionis & violentiæ
eſſe extraordinarium, id eſt, quod non habeat nomen
certum nec etiam certam pœnam. nam tunc ſi eſſet
vera pœna, eſſet poſita ſemper in arbitrio iudicis. *l.* 1.
§. *expilatores. ff. de effractoribus & expilator. cap.*
de cauſis. in fine extra de offic. delegat. nam ſæpe

A accidit, vt qui cogit aliquem teſtari, & ſic in crimen
vel delictum incidat, illud crimen fiat ordinarium, id
eſt, habet certum nomen in iure, & ideo etiam expreſ-
ſam pœnam, vt eſt, quando quis manu armata, quæ
vocatur vis publica, me cogeret, vt ſcriberem ipſum
heredem. illa coactio armis vel per vim publicam fa-
cta habet expreſſum nomen criminis, quia dicitur vis
publica, & ſic crimen ordinarium, cuius etiam pœna
eſt ordinaria, videlicet interdictio aquæ & ignis. *lege*
qui dolo. §. *final. ff. ad leg. Iul. de vi public.* Et ideo
iſta pœna non relinqueretur iudicis arbitrio. Sic etiam
quando ille coactor non armis ſed ſine armis me coge-
ret, vt ipſum ſcriberem heredem, quæ appellatur vis
B priuata, & delictum vel crimen ordinarium habens
ordinariam & conſtitutam pœnam, videlicet publica-
tionem tertiæ partis bonorum, & ideo ſine armis me
cogens incideret in legem Iuliam de vi priuata, & pu-
niretur etiam eadem pœna. *l.* 1. *ff. ad leg. Iul. de vi*
priuat. In cæteris autem caſibus, quando coactio vel
violentia non incideret in crimen ordinarium, tunc
gloſ. poteſt eſſe vera, ſcilicet vt illa pœna collocetur
in arbitrium iudicis, vt pro facti qualitate dure vel cle-
menter puniat. Sed iam quæras; quæ autem erit pra-
ctica huius tituli, aut quomodo agam, vt illum violen-
tum faciam incidere in illas pœnas? Dd. ſe hic tor-
quent, mihi videtur duplicem poſſe eſſe practicam.
Primo enim, cum ille coactor peteret ſe mitti in poſ-
ſeſſionem bonorum, vel petitione hereditatis ageret
C petendo ſe declarari heredem, vt tunc opponatur per
modum exceptionis crimen, tu nihil potes capere,
quia coegiſti defunctum, vt te heredem inſtitueret, &
ſic dicatur ciuili actioni crimen adiungi, vt loquitur
dict. l. 1. id eſt, coeptum eſt agi ciuiliter de bonis: inci-
denter autem per modum exceptionis agitur de eo
crimine, & ideo mox ex officio mercenario ſeruiente
actioni pergit in actione, & ad eam etiam proueniret,
quod ſi factum eſt deinde, quia agnoſcit ſaltem per
exceptionem probatam actionem eſſe criminoſam &
violentam, tunc ex officioſa parte etiam non petenta
criminaliter propter delictum iſtum actorem punire
poteſt, & ſic eſt caſus, quando de crimine per modum
exceptionis agnoſcitur, vbi ſine accuſatore, ſine inqui-
ſitione, & ſine denunciatione aliquis puniatur, quod
D intellige ſane ex officio iudicis fieri, quia notorium
eſt per acta illum eſſe criminoſum, ita tradit hic Bald.
valde pulchrè, & addemus ſimile *in l. nullum. ſupra.*
de teſtibus. Finge ſtudioſum aliquem, qui de iure com-
muni principalibus priuilegiis eſt munitus, vt non ſit
ſub iudice Tubingenſi, ſed ille ſtudioſus eum adhibe-
tur in teſtem coram Tubingenſi, facit, vt ſit iam
quoad dictum ſub eiuſdem iudicis iuriſdictione, & ideo
ſi falſum deponeret, & contra eum exciperetur de
falſo & probaretur, certe iudex perget in cauſa princi-
pali. Deinde quia per probationem fit notorium, quod
ille fuerit falſus ex officio, & nemine accuſante vel
petente poterit illum punire, & hoc dicitur, paſſim
de crimine agnoſcere pœnam exceptionis. Sed nunc
quæres: qualiſnam debeat eſſe iſta violentia, vis vel
E metus, per quam quis incidat in eiuſmodi pœnas? Ad
hoc reſpondeo ſecundum *l. metum. ff. de his quæ vi*
metuſve cauſ. &c. & l. metum. ſupra eodem. quod
debeat eſſe talis metus, qui cadat in conſtantem vi-
rum, id eſt, quando teſtator timet mortem, cruciatum
corporis, carcerem, vel ſimilia, tunc dicitur vere vio-
lentia. Prætetea omnis metus, propter quem poteſt
peti reſtitutio in integrum, vt eſt metus reuerentialis,
metus tyranni, verborum, minarum potentum domi-
norum; illa omnia, quæ poſſunt reſcindere contra-
ctum, poſſunt etiam facere, vt in pœnam iſtius edicti
quis incideret per *l. iuſiurandum.* 1. §. *quæ onerandæ.*
5. *ff. quar. rerum actio non det. l. interpoſitas* 13.
ſupra de tranſaction. & cum non poſſit dici certa te-

Sula, quando metus ſit iuſtus vel non, ideo relinquitur arbitrio iudicis, qui ioſpecta perſonarum qualitate, item verborum, actioonum, anteactæ vitæ, facile determinabit, an ſit metus iuſtus & ſit inferenda iſti, qui metum intulit. per *l.3 ff. ex quibus cauſ. maior. & gloſſ. pulch. in cap. cum dilectus. extra, de his quæ vi metuſue cauſa.* Poſtremò cū ille metus, vtpote res poſita in animo, oon poſſit probationibus liquidis ad oculum probari gl. *in §. alia. inſtitut. de action* probabitur ergo hoc modo: ſi teſtator coram duobus vel tribus teſtibus, proteſtatur ſe coactum à Titio, vt ſic vel ſic teſtaretur, iam erit probatus metus. Et ideo Bartol. *in l. fin. ff. eod.* dat pulchram cautelam, per quam remoueretur omnis ſoſpicio metus. Dicit enim debere illum qui ſcribitur heres, procurare, vt vna cum teſtibus teſtamentariis etiam adſint amici vel cognati teſtatoris. nam quando vel in contractu, vel tranſactione, vel teſtamentis adſunt propinqui vel amici, tunc deinde aliquis non poteſt excuſari metu. *l. tranſactionem. ſup. de tranſaction. argument. l. fin. ff. de his quæ vi metuſve cauſ. in princip.* Diximus de eo, qui cogit aliquem facere teſtamentum, & ſe inſtituere heredem? & ſic de prima parte coactionis. Nunc reliquum eſt, vt videamus de altera ſpecie coactionis, qua forte cogo aliqoem non quidem vt me inſtituat, ſed forte alium cui ego faueo, vt fortaſſe filium vel ſeruum meum, an ille coactus debeat incidere in pœnas anteà commemoratas? Et ſane ille, qui eſt ſcriptus heres propter violentiam alterius, vt puniatur criminaliter vel lege Iulia de vi publica vel priuata, vel aliter criminaliter dici oon poteſt, quia delicta debent tenere ſuos autores, vt vulgo dicitur: ſed ille ſcriptus heres nihil deliquit, & circa has pœnas non eſt dubitatio maior. Eſt autem dubitatio, an ſaltem iſte heres ſcriptus propter alicuius violentiam debeat amittere lucrum hereditatis, & eius portio tribui fiſco? Gloſſ. hic *in l. 2.* dicit hanc quæſtionem eſſe ſabathinam, id eſt, in vtramque partem diſputabilem. Sed ipſa tenet, quòd ille inſtitutus per alterius violentiam non amittat hereditatem, & addunt autoritatem Hugolini gloſſatoris, quia metus vel ſcelus, ab alio commiſſum dicitur iſti nocere. Caſus eſt *in leg. metum. 3. §. ſed licet. ff. de his quæ vi metuſve cauſ.* Præterea eſt textus pulcher ad hoc, quod violentia ab alio facta, noo debeat alteri præiudicare. *in l. ſi procurator. in princip. §. fin. de except. doli.* Tamen contra gloſſ. iſtam habemus ex diametro contrariam *in rubrica noſtro titulo*, vbi eſt deciſum, quod etiam ille, qui propter metum alterius eſt inſtitutus, debeat amittere hereditatem & applicari fiſco, quæ communiter à Dd. ſeruantur, & hoc ideo. quia habemus theoricam, quod nemo debeat alterum metu, id eſt, per alium commiſſum rapere in ſuam vtilitatem, per *leg. ſi cum §. Pedius, ff. de his. quæ vi met.* vbi iubent reſtituere rem, quæ ad me pertinet ſeu peruenit propter alterius violentiam. Præterea ſicuti dolus alterius non dicitur mihi nocere, ſic eadem ratione alterius dolus vel delictum oon debet mihi adferre commodum. *leg. apud Celſum. 4. § mandaui. 19. ff. de doli mali & met. except.* Quam ſententiam puto veriorem, tamen cum limitatione, cuius meminit Iaſon, ſcilicet, illi tertio, qui per alterius vim vel metum eſt inſtitutus heres ſint auferenda bona, & applicanda fiſco, ſi ille tertius fuit conſcius illius metus, ſicut & aſſenſus eſt teſtatori fieri vim, & per illam vim tunc ſe eſſe ſcriptum heredem. *l. non intereſt ſupra de his quæ vi metuſve cauſas.* Vbi idem eſt, aliquem inferre per ſeipſum metum, vel alteri inferenti aſſentiri, & ideo ſi ille tertius eſſet ignarus iſtius metus, tum debebitur ei vt recte inſtituto hereditas. Sed nunc dices, ego video, quod qui eſt inſtitutus per metum ſuum, id eſt, quem ipſe intulit, vel per metum alterius, ſi ipſe eſt conſcius, quod amittit bona, & hoc puto, inquies, æquum eſſe, ſed iniquum videba-

A tur bona illa applicari fiſco. nam debebant applicari venientibus ab inteſtato, quos fortaſſis teſtator inſtituiſſet, niſi fuiſſet aliter compulſus *per l. ſecundam. §. fratres ff. eod.* vbi dicitur fratris factum, propter metum quem infert, non debere nocere alteri fratri, & licet ipſi auferatur vt violento, tamen debere relinqui fratri. Sed tu hic dicis, quando aliquis per vim cogat vel alium vel ſe inſtituere, an tunc inſtitutis auferentur bona vt applicentur fiſco? Ad hoc reſpondeo, quod primo non poſſint venientes ab inteſtato conquerere ſe eſſe læſos, quia non ſequitur, ille compulit teſtatorem, vt ipſum inſtitueret. Ergo ſi non fuiſſet compulſus, inſtituiſſet venientes ab inteſtato, quia poterat teſtator, etiam ſi cum fuiſſet compulſus, quendam extraneum inſtituere, ita vt habeat locum, quod vulgo

B dicitur, non contingit hoc adeſſe, quod poteſt abeſſe: fateor tamen, ſi illi venientes ab inteſtato eſſent certi, quod niſi teſtator fuiſſet compulſus ipſi ei heredes fuiſſent, quod forte hoc teſtator id dixit, tunc quidem haberent iſti venientes ab inteſtato tanquam læſi propter iſtam violentiam iuſta remedia, quibus ipſis conſuleretur. nam poſtquam viderent fiſcum occupare, tunc poſſunt ipſi illum violentum, propter cuius metum ipſi oon ſunt facti heredes, actione de dolo, vel in factum conuenire ad ſarciendum damnum amiſſæ hereditatis, & hoc oon fuit olim dubium, quia poſſent illum conuenire violentum ad æſtimationem hereditatis in id, quod erant conſecuturi, niſi metus fuiſſet illatus per *l. Lucius ſecundam. §. Sempronius. ff. de le-*

C *gat. ſecunda*, hodie autem in quantum poſſent conuenire violentos peruenientes ab inteſtato, communis eſt ſententia, quod in duplum per tex. *in authent. nulli iudici. §. & hoc peruenit.* qui tex. loquitur io officialibus vel magiſtratibus quod illi prohibentes vel compellentes aliquem teſtari, puniantur io duplum. Extendunt Dd. ad quoſuis etiam alios, quod ſane videtur mihi ſine ratione fieri. nam in pœnalibus debemus mitiſſimam partem ſequi *l. interpretatione. 42 ff de pœn.* per iura vulgata, & ideo pœnalem legem loquentem de magiſtratu, a quo debent oriri iura & non iniuriæ. *l. meminerint. ſexta. C. vnde vi.* non extendere ad alios priuatos. Et dicit Iaſon hic ſua ætate fuiſſe Cremonæ magnam controuerſiam quam plerique ſecuti, & cum dicerent antiqua iura *in §. Sempronius.* circa priuatos hodie non eſſe correcta, quamuis Bartol & Dd.

D communiter dicant eſſe correcta per *d. §. & hoc peruenit.* Et ideo conditione illius legis poteſt veniens ab inteſtato contra illum doloſum vel violentum agere ve duplum eius ſolueret, quod erant acceptori, niſi metus incidiſſet, & hac ratione conſulitur venientibus ab inteſtato. Sed obiicies: quid ſi ille violentus non ſit ſoluendo, quo pacto tum conſuletur venientibus ab inteſtato? Reſpondeo, quod illi habeant tunc regreſſum contra fiſcum, à quo poſſunt petere ablata. *argum. leg. fin §. 1. ff. de eo per quem fact. fuit, &c.* Et hactenus de priori parte rubricæ, id eſt, de eo, qui cogit aliquem teſtari & ſic porro de lege prima.

Alterius partis Rubricæ explicatio.

Accedamus ad alteram partem, quæ eſt prohibitionis, quando aliquis prohibet, ne teſtator poſſit teſta-

E ri. Quod iterum fit dupliciter: Vel enim aliquis prohibet, ne omnino teſtamentum fiat, vt ſæpe faciunt cognati: Item mariti, ne vxores teſtentur. Deinde prohibentur etiam teſtamenta iam mutare, ita dicit text. *in dict. l. 1. infra eod.* & incidunt illi prohibentes pro facti qualitate in eaſdem pœnas, quas circa priorem partem numerauimus; tamen hic erit notandum, quod quando vellem contra aliquem agere, quaſi prohibuiſſet aliquem teſtari, tunc erunt mihi duo probanda copulatiue, ad hoc vt conſequar ab ipſo id quod propter prohibitionem amiſi, vt dicit Bartol. *in l. fin. ad fin. ff noſtro tit.*

Primo quod teſtator voluerit teſtari; ſecundò

quod volentem aliquis prohibuerit, & dicitur ſatis prohibere aliquis, non tantum ſi teſtatorem prohibeat, ſed etiam ſi alia quædam remoretur, quæ requiruntur ad teſtamenti factionem, vtpote ego video notarium intra ædes meas, vel vidi teſtes accerſitos per vxorem meam, quæ voluit teſtari, & ego prohibui aditu, teſtes vel notarium. Ita exemplificat de prohibitione text. *in d. l. 1. ff. eod.* Et hactenus de altera parte, & ſic etiam de *l. 2.* circa quam volo repetita fere omnia, quæ ſunt dicta circa primam partem. Nunc cum conſtet; quid ſit iuris de inſtituto per violentiam, quia fiſcus aufert ei, vt indigno, dubitari poſſet, quid eſſet iuris circa legata, an illa debeantur ex teſtamento, vbi inſtitutio heredis eſt vitioſa, quia facta per metum, Bartolus diſtinguit, quem ſequuntur etiam Dd. communiter. Aut enim eſt vis vel metus adhibitus tantum circa heredis inſtitutionem & tunc tanquam illa parte tantum vitioſa, legata debebuntur: cum vtile non ceſſet per inutile. Si autem circa legata eſſet adhibitus metus tunc quidquid diximus de inſtituto per metum, habebit etiam locum circa legata. Quæ ſententia Bartoli præſupponit aliquid apud me valde dubitabile. Præſupponit enim, quod teſtamentum factum per metum ipſo iure valeat, vt gloſſa *l. fin. infra eod.* tenet, quod tamen magna controuerſia per gloſſam 1. *l. 1. ff. de teſtam. & ibi. Ioan. de Imola* tractat. nam gloſſa allegata dicit, quod teſtamentum vel inſtitutio heredis facta per metum, ipſo iure ſit inualidum, & vtitur Ioan ab Imola ibidem pro approbatione gloſſæ quam dicit ſingularem eſſe hoc argumento. Nos videmus, quod circa duos actus hominum requiratur pleniſſima libertas ad hoc, vt illi actus valeant. Prior eſt matrimonij actus: nam ille debet plena & ſolida libertate gaudere. text. *in c. cum locato. cum c. ſeq. c. requiſiuit. c. gemma. extra de ſponſalib.* Alij actus ſunt teſtamentorum, in quibus etiam requiritur pleniſſima libertas. *l. 1 ꝯ. de ſacroſanct. eccleſ.* & ſic quoad libertatem teſtamenta æquiparantur matrimonio. Nunc ergo ſi argumentor ſumpto argumento ab æquiparatis vel ſimilibus. Matrimonia debent celebrari libere: nam ſi metus aliquis, qui cadat in conſtantem virum vel mulierem, poſſit probari interueniſſe matrimonio, vel dediſſe cauſam matrimonio, tunc illud matrimonium eſt ipſo iure nullum, neque requiritur ſententia requiſitoria. *c. cum abbas; extra de his quæ vi metuſ've cauſ.* & ibi Canoniſtæ. Ergo idem erit iuris circa teſtamenta, vt ſi aliqua coactio vel metus dederit cauſam teſtamento, teſtamentum ſit ipſo iure nullum. Et ſequitur Ioan. de Imol. *in d. l. 1. ff. de teſtam.* Item Iaſon *hic in noſtro titulo.* Bartol. *in conſil. 136. vol. 1.* & hoc ipſo argumento: ſi enim teſtamentum ideo non valet, quando coguntur teſtes teſtamentarij, vt quia ego tenui vel coegi inuitum teſtem adeſſe, tunc teſtamentum redditur nullum propter vim vel metum adhibitum teſtamento. *l. qui teſtamento. §. fin. in fine ff. de teſtament.* Ergo magis teſtamentum non debet valere, vbi vis vel metus adhibetur teſtatori ipſi, & hanc partem ego ſequor conſulendo, licet in contraria ſententia ſit Bartol. & communiter Dd. Quæ ſi eſſet vera, vt credo, ſequeretur vt quando teſtatur eſſet coactus aliquem inſtituere, vel alicui aſcribere legatum, quod illa inſtitutio vel legatum factum per vim, eſſet ipſo iure nullum, & ſi eſſet nullum, ſequeretur porrò, quod fiſcus non poſſit illud auferre, quia quod non eſt datum ſaltem fictione iuris, ex teſtamento inualido, illud non poteſt auferri; & ſic eo caſu inſtitutio vel legatum reciderent in cauſam inteſtati, id eſt, venientes ab inteſtato ſuccederent, perinde ac ſi nullum teſtamentum eſſet factum. Et hactenus de vi vel metu, per quem diceretur aliquis coactus, vt ſic vel alio modo teſtaretur: tunc dubitari poſſet; quid iuris eſſet, ſi aliquis non me cogeret, vt eum inſtituerem heredem, tamen dolo permoueret; an tunc ſit idem iudicium de dolo, quod

A eſt de vi & metu? Bald. & Iacobin. de S. Georgio, quæſtionem hanc monent & reſpondent diſtinguendo de dolo. Nam inquiunt: ſi quis dolo bono aliquem inducit ad teſtandum, ille bonus dolus non obeſſet: Sed vt ſciatis, quis dicatur dolus bonus, & quis malus; videte *l. 1. §. non fuit. ff. de dolo malo.* vbi dicitur, veteres bonum dolum appellaſſe, quem nos hodie vocamus ſolertiam, & maxime in circumueniendis hoſtibus & latronibus, & vt exemplo declarem, quod dolus bonus non noceat mihi; Frater meus volebat inſtituere concubinam ſuam, ego per ſolertiam ei perſuaſi, ne faceret, qui dolus eſt permiſſus, & ideo nulla lege punitur. *argument. l. cum pater. §. Titio. in fine ff. de legat. 2.* Sin autem mihi adhibeatur dolus malus, tum iterum diſtinguendum eſt; an ille dolus adhibeatur

B contra deſcendentes, vt quia doloſe me inducis, vt præteream vel exheredem liberos meos, te inſtituo, & tunc propter dolum adhibitum deſcendentibus teſtamentum eſt iure nullum, vt *in authent. vt cum de appell. cognoſc. in multis §§.* Sin autem ille dolus adhibeatur circa tranſuerſales, tunc quidem teſtamentum iure valet: tamen ſi ille doloſus ageret contra legitimos ad illam hereditatem, qui forte poſſideret bona tunc poſſent eum exceptione doli repellere. *l. 1. ff. de except. doli.* dicendo: nos videmus quidem te inſtitutum, nos tamen priuatos eſſe tuo dolo & machinatione, qui dolus nemini debet eſſe vtilis per *dict. l. 1.* ſin autem ille doloſus veniſſet in poſſeſſionem bonorum, tunc fiſcus poſſet agere contra ipſum, & auferre ei tanquam indigno propter dolum, quæ ſunt vera, ſi dolus non ſit adhibitus in ſubſtantia vel perſona eius qui inſtituit. nam

C ſi teſtator propter dolum alicuius errat in ipſa perſona, vt forte ego habui conſanguineum Romæ quem ego tum vellem inſtituere, quidam ad me veniebat, præſeferens perſonam illius conſanguinei, & ego doloſum illum, qui facit me errare in perſonam, & ſic in ſubſtantia inſtituo, certe inſtitutio eſt iure nulla, & ſic patebit locus venientibus ab inteſtato. Et ideo cum in libro Geneſeos Iacob ſimularet ſe eſſe Eſau, & ſic impetrauit benedictionem, item patris hereditatem. Illa omnia fuerunt irrita & nulla de iure, quia error fuit in perſona: quem enim voluit inſtituere, ſcilicet Eſau, illum non inſtituit: quem autem noluit, ſcilice Iacob, illum inſtituit, & ſic defuit voluntas quæ in omni actu requiritur. Ita notat gloſſa *in leg. quoties. ff. de heredibus inſtituend.* Nunc autem quæres;

D vidi, quid ſit iuris in metu, in vi, in prohibitione, in dolo, quibus aliqui inducuntur ad teſtandum. Quid autem erit, ſi illis, de quibus iam diximus, aliquis non ſit vſus, tamen per blanditias aliquem demolcet, vt forte vxor mea ægrotabat, ego maritalibus blanditiis ei perſuadeo. vt me heredem inſtituat, an teſtamentum per blanditias meas factum ſit validum? *leg. fin. infra eod.* dicit hoc teſtamentum valere, & permiſſum eſſe maritis, vt delinimentis maritalibus vxoribus perſuadeamus, vt faciant nos heredes, & concordat *l. fin. infra eodem.* & dicit Petrus *hic. & in d. ſt. l. fin.* in toto iure non reperiri alium locum pro adulatoribus, quam illum, quamuis textus vtroque loco tantum loquitur de blanditiis maritorum, tamen idem iuris eſt in blan-

E ditiis mulierum, vt ſi mulier mea ſuis blanditiis me inducat: imò etiam Iaſon hic extendit in omnibus aliis, qui nec ſunt mariti, nec vxores, permiſſum eſſe aliquem blanditiis inuitare ad teſtandum. Quod primo procedit, niſi vna cum blanditiis concurreret dolus, nam ille dolus adhibitus blanditiis facit, vt teſtamentum non valeat. Sed cuiuſmodi dolus ſufficiat, non eſt facile dictu. nam dolus regulariter non poteſt probari euidenter, vt puta res ſitæ in animo, & ideo ex qualitate facti, vel circumſtantiis, ille probabitur, vt dicit tex. *in d. l. 1. ff. de except. doli. l. dolum ſup. de dolo:* vel rectius poteſt dari illa regula, qua cognoſceremus dolum, quæ eſt tradita per Angel. *in l. non eſt enim. 4.*

ff. de inoffic. teſtam. Quod quando blanditiæ, mihi qui blandior, tantum ſunt viiles, & alteri non adferunt damnum vel incommodum, tum illæ ſunt præmiſſæ; Si autem blanditię tenderent in alterius damnum, tunc vergerent in dolum, & ideo facerent actum nullum. Declaro id exemplo: quidam inſtituit monaſterium vel eccleſiam heredem vel pauperes Chriſti, ego accedo ad illum, & blanditiis ago, vt me inſtituat dicens, eſſe impium inſtitui eccleſias vel ſolere monachos male locare bona ſua, & permoueo teſtatorem, vt teſtamento priore annullato me ſcribat heredem, certe illæ blanditiæ non tam mei cauſa ſunt oppoſitæ, quam quod ego volo incommodare alteri. Ideo Angel. ibidem dicit & firmat *l. fin.* quod in tali caſo conſulendo obtinuerit, quod teſtamentum prius valuerit, & monaſterium acceperit bona propter blanditias poſteriores, quibus admixtus ſit dolus. Sic etiam blanditiæ doloſæ poſſent intelligi, quando detineo vxorem domi, nec facio copiam cognatis vel amicis vxoris, vt poſſint adeſſe teſtamento: nam ſi tum maritus blandiretur vxori, prohibeat autem accedere cognatos ipſius vel hoc clam fieri ſineret, illa omnia habent argumenta doli, & ideo addit Cynus hic in fine aureum verbum: quod blanditiæ perraro committantur ſine dolo. Quod puto eſſe perpetuo notandum, & hæc eſt prima limitatio.

Secundo limitatur, niſi blanditiis eſſent adiunctæ minæ vel verbera, quia tunc minis vel verberibus infertur quidam timor, qui fecit teſtamentum inualidum, vt pulchre dicit Bart. *in l. 1. §. quæ armandæ ff. quar. rer. actio. &c.* & non tantum ſufficit ad annullationem teſtamenti, ſi minę vel verbera fierent in ipſo actu teſtandi, verum etiam ſufficit, ſi poſſet probari, minas vel verbera præceſſiſſe, vt ſi forte tamen ante medium annum tractaueris crudeliter vxorem tuam, illa hodie vult mori, tu blandis verbis appellas, certe ille metus minarum ſatis eſt, vt dicatur illa mulier eſſe in metu. Et in ſimili decidit Innocent. *in cap. cauſam matri. extra, de officio delegat.*

TITVLVS XXXV.

De his quibus vt indignis hereditates auferuntur, & ad Senatuſconſultum Syllanianum.

Qui titulus eſt difficilis, vt Paul. de Caſtro & Iaſon monent *in l. 1. infra eod.* Continuatur autem ita. Superius titulo proxime præcedente vnam atque alteram cauſam tractauimus, propter quam alicui aufertur hereditas tanquam indigno, vt ſi quis coëgit vel prohibuit aliquem teſtari; nunc vero ſequitur titulus generalis de omnibus indignis, quibus in dignitatem conſtitutis ſit auferenda hereditas & applicetur fiſco, Quę cauſæ per ordinem & expreſſe enumerantur in tit. *de his quibus vt indign. ff. de iure fiſci. infra eod.* In noſtro autem, & præſenti titulo tres præcipue cauſæ tractabuntur, propter quas alicui ſit auferenda hereditas, quas, vt titulo ſuperiore fecimus, perſtringo circa rubricam breuiter. Et primo ſciendum eſt, quod heres inſtitutus ab aliquo, qui deinde eſt occiſus, niſi heres vlciſcatur mortem, tunc illa cauſa in iure habetur pro idonea, ob quam ei ſit auferenda hereditas quia videlicet paſſus inultam eſſe mortem teſtatoris, & ſic contra officium pietatis egit, vt dicit text. *in l. 1. ꝟ. eod.* & ideo quia ex pietate debetur illud officium occiſis teſtatoribus ab herede, & ſic quadam naturali ratione. Sequitur quod ab illa pœna oblationis hereditatis non quidem excuſantur ruſtici allegando forte imperitiam, vt tenet Paul. de Caſtro. *l. 3. infra eod. allegat. l. ve-*

A *nia, ſupra de in ius vocand.* vbi libertus pietatis ratione non poteſt vocare patronum in ius, ſub certa pœna, niſi antea impetret veniam à prætore, & additur ibi; quod illud delictum, quia eſt libertus, id eſt, affectus beneficio libertatis, eſt contra naturalem ęquitatem & rationem, quam naturalem rationem natura omnibus inſeruit. Ideo ruſtici allegantes ſe lapſos per imperitiam, ſed contra naturalem rationem, non excuſarentur. Quod eſt notandum ad omnia illa, quæ ſunt de genere perpetuo prohibitorum & contra naturalem rationem; vt videamus, quando ruſticitas excuſat vel non. Tenentur autem heredes vindicare mortem occiſi teſtatoris, non quidem ſic, vt propria autoritate vindicent vel vlciſcantur, ſed per accuſationem legitimam,
B quæ eſt inſtituenda coram iudice. Ita notat gl. *in d. l. 5. infra eod.* Sed dicet aliquis, hoc eſſe durum atque parum Chriſtianum cogi heredem ad vindictam defuncti? Ei reſpondebimus ex *c. non eſt credulit. &c. qui alium percutit. cauſ. 23. q. 5.* vbi dicitur non eſſe crudelem, ſed miniſtrum Dei qui crudelem aut malefactorem curat occidi. Sed vt cognoſcamus, quo modo & quo ordine heres teneatur vlciſci mortem teſtatoris, ſciendum eſt, quod teſtator varie poteſt occidi, vel extra domum remota ſua familia, vel in domo præſente vel non admodum diſtante familia ſua: ſi eſt occiſus extra domum tunc licebit heredi inſtituto teſtamentum aperire quidem, ſed bona non adire, niſi prius vindicet mortem teſtatoris, ſed ſi adierit ante vindictam, tunc
C venit fiſcus & aufert ei tamquam indigno non ſolum hereditatem, ſed etiam omnes fructus, quos percepit: quia cum adit nondum vlta morte teſtatoris, & ſic adit contra prohibitionem legis, protinus eſt malę fidei poſſeſſor, vt dicit tex. *in l. 1. infra eod.* Sed malæ fidei poſſeſſor, tenetur fructus reſtituere eo die, quo eſt factus malę fidei poſſeſſor, & ſic eliciuntur hæc duo. Primum eſt, quod qui negligit debitum officium, ille non debet capere fructus eius officij, & qui non vlciſcitur mortem teſtatoris, quod pro pietate & officio heres debet facere: non debet gaudere bonis, beneficiis & fructibus, qui ad ipſum ex officio peruenire poterunt. Quod notandum eſt contra malos ſacerdotes & contra omnes, qui propter officium capiunt beneficium. De quibus eſt pulcher tex. *in cap. fin. de reſcript. lib. 6. &*
D *text. in l. qui ſub prætextu. ꝟ. de Sacroſanct. Eccleſ.* & de illis teſtatoribus occiſis extra domum loquitur. *l. 1. & 3. & l. cum fratrem. infra eod.* Sed teſtator intra tectum ſuum vel domum occiſus forte à ſuis familiaribus vel etiam ab extraneis, tunc ſunt iura multo aſperiora contra heredem non vlciſcentem. nam de eo eſt proditum ſpeciale SC. Syllanianum vt in Pandectis ad SC. Syllanianum. Quod Senatuſconſultum eſt valde ſalutare, vt audiemus, an autem ſit factum à Lucio Cornelio Sylla, non ſatis ſcio, vos cogitabitis: Hoc tamen conſtat. illo SC. cuius & hic *in Rubrica* ſit mentio, duo fuiſſe conſtituta. Primum, quod heres alicuius occiſi in domo ſua propria nec poſſit teſtamentum aperire, nec poſſit adire hereditatem, priuſquam vindicauerit mortem defuncti, ita ſi teſtamentum aperiat ante vltionem, puniatur in centum aureos, vt dicit. *l. 3. in-*
E *fra eod.* Deinde ſi etiam pergit adire hereditatem, aufertur ei vt indigno. Quorum primum, ſcilicet de aperiendo teſtamento, non eſt in eo, qui eſt extra domum occiſus, quemadmodum etiam alia pleraque ſaluberrima ſunt conſtituta circa eos, qui domi ſuæ occiduntur. Nam præterquam quod heres nec aperit teſtamentum, nec adit hereditatem; hoc etiam eſt introductum, per SC Syllanianum, vt poſſit & debeat acerrima inquiſitio delicti haberi per ſeruos & ſeruas, qui in eadem domo ſub eodem tecto habitarunt, & intelliguntur habitare ſub eodem tecto, quoad præſentem materiam, qui ſunt inter tectum & extra, ſed in loco tamen vicino, vt exaudire potuerint ſtrepitum vel clamorem, vel ipſam occiſionem. *l. 1. §. eodem*

Digitized by Google

autem text. ff. eod. & l. fin. ꝗ. eod. videlicet vt omnes ſerui, qui vel domi vel in vicinia fuerint, poſſint torqueri ad eruendam veritatem, ſcilicet quiſnam occiderit teſtatorem, & ne quidem mulieribus parcitur. nam & illæ cum exaudiunt talem ſtrepitum, potuiſſent iuuare occiſum ſi non manu vel armis, tamen clamore vel clamatu, vt *d. l. 1. §. potuiſſe. ff. eod.* quæ perſonæ familiares, ſi tale confiteantur crimen per ſe admiſſum, vel per alium, quod tamen ipſi vel clamore non prodiderint, aduocarint, vel dominum non adiuuerint, ſine diſcrimine plectuntur capite. Et ita regularis modus procedendi circa eum, qui eſt domi occiſus, eſt, vt torqueantur domeſtici viri & fœminæ maxime ſeruilis cõditionis ad eruendam veritatem, quod adeo eſt verum, vt etiam impuberes poſſint torqueri, ſed eo modo, qui illi ætati conuenit. *d. l. 1. § impuber. ff. eod.* ſcilicet vt vel ferula vel virga cædantur, quæ caſtigatio eſt loco torturę, vt ibidem dicitur. Eius SC. euidens eſt vtilitas; vt *in d. l. 1. in princip. ff. eod.* dicitur, quod niſi famuli vel ſerui periculo capitis ſui muniantur, vt præſtent dominis fidem & auxilium, nihil poterit eſſe tutum in rebus humanis, cum cuiquam domus propria tutiſſimum debeat eſſe refugium, & ideo receptum eſt, vt nobis ſit domus noſtra ſiue propria, ſiue conducta, pro quodam aſylo immunitatis, à quo extrahi inuitus nemo debeat. *l. pleraſque ff. de in ius vocand. l. nemo de domo. ff. de regul. iur.* vbi tradunt Dd. quod quando apparitores ducerent aliquem vinctum, qui aufugerat ipſis in domum ſuam, quod poſtquam in aſylum & refugium ſuum peruenit, non poſſit inde rurſus extrahi: quæ ſunt notanda propter ſummam rationem, quæ ſuadet, vt ſimus domi ſecuri, & procedunt illa maxime, quod ex domo ſua inuitus vel captiuus nemo duci deberet, maxime in contractibus vel obligationibus deſcendentibus ex contractu, quamuis aliud ſit in delictis. Ita notat Iacobus de Belloviſo *in c. Romana. §. contrahentes col. 38. de foro compet. lib. 6.* Ex quibus omnibus videmus heredi imponi onus vindictæ mortis teſtatoris ſub pœna amiſſionis eorum bonorum, quæ ſperat à defuncto, quam deciſionem notabiliter limitate. Primo in herede minore. nam ſi ſit minor excuſatur, licet adiuerit hereditatem, prius quam mortem tamen teſtatoris eſt vltus. text. eſt *in l. minoribus infra eod.* & ita fortaſſis contra Paul. Caſtrenſ. *in d. l. 3. infra eod.* Poſſet etiam ſuccurri ruſticis & mulieribus propter imperitiam, vt tenet *in l. 1. infra eod.* Iacob. de S. Georgio. Secundo limitatur de herede qui ſcit quis occiderit defunctum. Si enim ignorat, poteſt adire, donec comperiat occiſorem, & ſi comperiat; deinde vindicet vel accuſet. *l. ſi ideo. infra eod.* Dices, quantum tempus permittitur heredis intra quod tenetur accuſare, niſi velit amittere hereditatem? Gloſſa. *in d. l. 5. infra eod.* dicit, hoc eſſe definitum iure, & ideo ſequitur regulam: quod quando non eſt definitum aliquid certi, tunc definitio relinquitur arbitrio iudicis. *l. prima in fine ff. de iure deliber.* Sed ſi iudex non definiet. tunc debet heres quoque primo tempore, id eſt, quamprimum potuerit, accuſare. Tertio limitatur. niſi heres ille videret occiſorem eſſe patrem ſuum, quia eum non teneretur accuſare, & non accuſans non haberetur pro indigno, cui auferatur à fiſco hereditas, vt dicit hic Albert. *in rubrica.* quod dicit Iaſon ſe alibi non legiſſe, allegat. *l. fin. ff. de condit. inſtit.* vbi dicitur, nos poſſe illa tantum facere, quæ ſalua dignitate, pietate & officio facere poſſumus: quæ autem ſint tur pia & contra bonos mores, illa ſunt impoſſibilia, ad quæ nemo teneatur, ſed cum natura abſurdum & inhumanum ſit filium accuſare patrem, & ideo ſit factum impoſſibile ſaltem fictione iuris, ideo non accuſans filius patrem occiſorem, non habebitur pro indigno, vt ei auferatur hereditas, & facit ad hoc *l. ſi adulterium. trigeſima octaua. §. liberto. nono. ff. ad leg. Iuliam de adulter.* Et ſicuti filius non accuſans patrem occiſo-

A rem, non amitteret vt indignus hereditatem, eadem ratione pater inſtitutus heres, ſi non vindicaret mortem teſtatoris à filio ſuo illatam, non haberetur pro indigno, vt ſit eadem ratio correlatiuorum, quia etiam facit pro his, quod notat Bart. Cæpolla *in cautela ſua prima.* qua monet nos, vt ſi quando pater vidiſſet filiũ commiſiſſe tale delictum, propter quod inferendum ſit ei ſupplicium vltimum, & videat ipſum non poſſe aufugere, vt ipſimet iudici vel poteſtati offerat filium: quo facto per illam primam pietatem iudex amplius non poterit capitaliter punire filium, ſed debet minus punire, forte ad exilium vel aliam pœnã. per *l. qui cum vno. §. qui filium. ff. de re militari.* & dicunt Dd. *in l. propter inſidias ꝗ. qui accuſ. non poſ.* illam practicam eſſe vtilẽ, & ſæpe ſe illa eſſe vſos. Et hactenus de prima

B cauſa, per quam aliquis ſit indignus. Secunda cauſa eſt, quando heres inſtitutus vellet teſtamentum accuſare tanquam falſum, ſed ſuccumberet, quia non poſſet probare falſitatem, tunc ille conatus facit accuſantem indignum, ita vt auferatur ei hereditas *l. 2. ꝗ. eod. l. qui falſum. ꝗ. ad leg. Cornel. de falſis.* Et eſt ratio, quia nemo debet conſequi lucrum ex eo quod nititur impugnare. *cap. ex eo. de reg. iur. in 6.* & ſic videmus querelam inofficioſi teſtamenti finiri. *Papinian. § meminiſſe. ff. de inoffic. teſt.* & ideo carebit fructu acceſſionis accuſans teſtamentum vt falſum, & ſuccumbens, & filius priuaretur ſua legitima: quod eſt notandum. & vt cognoſcatis, quomodo poſſit teſtamentum vt falſum

C argui. & accuſari, finge eſſe inſtitutum Titium filium cum quodam Caio extraneo, ille Titius grauiter tulit habere coheredem, & ideo conatur totam hereditatem in ſe transferre. Sed cum conſtante teſtamento ſit impoſſibile, nititur cauſam teſtati redigere ad cauſam inteſtati, & vult teſtamentum accuſare vt falſum. Hic certe Titius filius ſi falſitatem non probat, & ſic ſuccumbat, priuabitur omni emolumento, quia facit ſe indignum ſucceſſorem patris, cuius teſtamentum & voluntatem accuſat & impugnat, & ideo fiſcus aufert ipſius partem, ſed quod de accuſante teſtamentum diximus, quod ei indigno auferetur hereditas, non ſic eſt accipiendum, quaſi protinus cum aliquis incipit accuſare, reddatur indignus, ſed tunc fit accuſando indignus quando perſeuerat in accuſatione vſque ad ſententiam,

D Ita declarat. *leg. ſecunda. l. alia cauſa ꝗ. eod.* Et ideo ſi ego hodie accuſarem teſtamentum vt falſum, non protinus reputaret vt indignus Quia ſi ante ſententiam deſiſto vel tranſigo cum aduerſario meo, tum illa pœna non habet locum; ita non habeatur pro indigno, & ideo ſunt multi caſus, in quibus poteſt aliquis pœnitere ante ſententiam, vt eſt caſus in *l. qui cum maior. §. accuſaſſe. leg. in ſeruitutem. decima ſexta. § petiiſſe tertio ff. de bonis libertor.* nam ſi patronus capitis accuſaret libertum, vel ſeruitutem conaretur cum accuſatione producere, ille patronus propter accuſationem amittit petitionem bonorum contra tabulas, non quidem ob id tantum ſi accuſat, vel nititur in ſeruitutem reuocare; ſed ſi in accuſatione conſiſtit vſque ad ſententiam, vt ſimile habemus *in l. conductores. ſupra lo-*

E *cati.* vbi conductor domus, ſi locatori non reddit poſſeſſionem eius, punitur non tantum in poſſeſſione, verum etiam in æſtimatione eiuſdem domus, dum quidem reſiſtit vſque ad ſententiam. Ergo ante ſententiam ſi pœniteat, nullam pœnam patitur. De quibus remitto vos ad Bartol. *in l. venia ſupra de plus petition. in fine.*

Tertia cauſa indignitatis eſt, quando teſtator vel in epiſtola vel in Codicillis diceret inſtitutum eſſe indignum, vel diceret inſtitutum non mereri aliquid ex teſtamento. *l. heredi. ꝗ. eod.* licet Dd. illic dicant, cauſam indignitatis non exprimit; ſed dices: tamen ego habeo regulam traditam *in dict. l. heredit. & in l. hereditatem infra de codicillis.* qua dicitur in Codicillis nec poſſe directe vel tacite inſtitui heredem, vel alicui adimi

Digitized by Google

hereditatem. Quid ergo hic dicis, in codicillis poſſe aliquem indignum appellati ad hoc, vt et à fiſco auferatur hereditas? Ad hoc raſpondeo dictam regulam eſſe veram, quia dari & adimi non poteſt hereditas in codicillis, quia ſicut in inſtitutione heredis tequiritur magna ſollennitas, vt ſcimus. Sic etiam in ademptione eadem ſolennitata eſt opus. *l. ſancimus.* ꝯ. *de teſtam.* Sed hic dum teſtator in codicillis aliquem dicit indignum vel non meteri ſucceſſionem, noo adimitur ipſo iura hereditas, ſed declaratur eius voluntas, & ideo iſte vocatus indignus non obſtante appellatione teſtatoris ipſo iura maoebit quidem heres, & poteſt adire heteditatam, tamen deinda fiſcus eidem auſert eam. Et hæc ſunt vera, quod per appellationem indigni maneat quis heres ipſo iura, niſi teſtator aliud quid feciſſet, quo facto ademiſſat ipſo iure nomen heredis, vt forte ſi vna cum illa appellationa in codicillis facta, cancellaſſet vel induxiſſet eam partem teſtamenti, quæ de illo loquitur, quia tunc cancellatio faceret, vt quoad illam partem penitus nihil adſcriptum intelligeretur, & ſic non fiſcus erat ſucceſſurus, ſed vel aliquis coheres, ſi quis eſſet, vel ſi ille ſolus fuerit, venientes ab inteſtato. Sed amplius dices; Ergo vbi ſunt duo inſtituti heredes, & alter deinda in codicillis eſt appellatus indignus, eius partem aufert fiſcus, ſed videbatur, quod potius coheres deberet per ius accreſcendi capere, quod ius habet locum in coheredibus etiam ipſis inuitis. *l. vnica ſupra quand. non petant. partes. l. teſtamento.* ꝯ. *de impuber. & aliis ſubſtitut.*? Ad hoc raſpondeo. ius accreſcendi inter heredes nunquam habere locum, niſi quando portio coheredis ipſo iure ceſſaret, gl. eſt pulchra *in l. ſi duo patroni. in princip. ff. de iure fiſci* Sed portio hic indigni non ceſſat ipſo iure, quia ipſe manet heres, & ideo non habet locum ius accreſceodi. Cæterum fiſcus tunc habet locum, qui ſuccedit quando inſtitutio quidem tenebat iure, tamen inſtitutus erat indignus.

TITVLVS XXXVI.

De codicillis.

Accedamus ad titul. *de codicillis.* qnem gloſſa hic, & io Pandectis, & Inſtitutionibus continuat hoc modo: Diximus ſupra circa finem ferè in princip. de teſtam. tit 6. id eſt, de maioribus vltimis voluntatibus, & quæ illis teſtamentis accedunt; nunc dicendum eſt de Codicillis id eſt, paruis vltimis voluntatibus, quod ipſum etiam nomen codicillorum ſatis indicat, & ideo gloſſa *in rubrica ff. & Inſtitut. eod.* pulchte comparat teſtamentum iuſtæ naui, Codicillos autem comparat ſcaphæ, quæ eſt nauis parua piſcatoria, quæ plerunque ſolet annecti naui iuſtæ. Sed intelligamus quam ob cauſam codicilli dicantur paruæ vltimæ voluntates, ſciendum eſt, quod id ſit factum multis de cauſis. Primo enim teſtamenta ideo dicuntur magnæ vltimæ voluntates, quia in his non tantum poſſunt relinqui legata & fideicommiſſa, ſed poteſt etiam fieri in omnibus inſtitutio, quæ inſtitutio in ſe continet vniuerſum patrimonium defuncti, & ſic eſt plena & magna vltima voluntas, vt diximus ſupra *in tit. de teſtam. & tit. de hered. inſtit. & reliquis.* Sed in Codicillis, id eſt, parua vltima voluntate poſſunt quidem relinqui legata. Item fideicommiſſa. Ceterum nec poteſt in illis inſtitui heres, nec etiam poteſt adimi hereditas antea in teſtamento ſcripto heredi ſaltem directe. *l. 2 & fin.* ꝯ. *eod. l. quod per manus. vbi etiam iuncta gloſſa ratio redditur diuerſitatis. ff. eod.* Nam aut ſine cauſa dixi recte non poſſe per Codicillos inſtitui heredem, vel adimi etiam hereditatem, quia oblique, id eſt, per fideicommiſſum bene poſſet inſtitui heres, vt ego in teſtamento

A iam facto inſtitui heredem vxorem meam: deinda cum vellem mutara voluntatem, ſed tamen non aderant teſtes legitimi, capio conſilium conficiendorum codicillorum, vt ſi ſic dicerem in codicillis: vxorem, quam inſtitui heredem, non volo eſſe heredem, ſed inſtituo fratrem vel Titium pro ea, illius codicilli non valerent, quia hic directe inſtituo Titium, vel directè adimo hereditatem vxori Quod fieri non poteſt, quia hic tantum in teſtamentis eſt permiſſum, ſed potuiſſem ei auferre hereditatem obliquè, id eſt, per fideicommiſſum, dicendo; vxorem, quam inſtituo heredam, volo vt det Titio. Ibi ipſa manet heres ex teſtamento, ſed cogitur dare Titio per fideicommiſſum, retenta tamen Trebellianica, & quemadmodum in codicillis non poteſt aliquis directo inſtitui heres, val adimi ei heraditas, oe confundantur iura Teſtamentorum & Codicillorum: ſic etiam non poteſt io codicillis heredi antea in teſtamento inſtituto aliqua opponi condictio *l. diuus. in princip. ff. eod. l. penult. § fin. ff. de condit. inſtitut.* ſecundum intellectum Azonis ibidem, vt ſic dicendo: Titium, quam antea heredem teſtamento ſcripſi, volo tunc eſſe heredem, ſi hoc val illud fecerit, quia illa conditio nihil valeret; & hæc eſt prima cauſa, quare Codicilli dicantur parua teſtamenta, vel paruæ vltimæ voluntates. Secunda cauſa aſt, quia in teſtamentis requiruntur plurimæ ſolemnitates acceſſoriæ, ita vt ob defectum vnius, teſtamentum fiat nullum. De quibus *in l. hac conſultiſſima. ſupra de teſtam.* In Codicillis autem oulla eiuſmodi ſolemnitas requiritur, ita text. *in §. fin. inſtitut. eod.* loquitur per dictionem vniuerſalem negatiuam nullam ſolemnitatem ordinationis requiri in Codicillis. Quod etiam ſic aſt intelligendum, quaſi liceat temere & quouis modo codicillari, ſed cum mica ſalis ſcilicet, quod hi nullam ſolemnitatem requirant, nec numerum ſeptem teſtium, ſigillorum & ſubſcriptionum teſtium, præterea vt codicillos per ſe ſcribat, tamen adhuc requiritur alia ſolemnitas, videlicet vt codicillans adhibeat teſtes quinque, qui neceſſario requiruntur ad codicillos, vt *l. fin. in fine, infra eod. & gloſſ. in dict. §. fin. in verb. nulla inſtitut. eod.* Quamuis *gloſſ. in rubrica. ff. eod.* dicat illos quinque taſtes non requiri pro ſolemnitate, ſed ad probationem ſcilicet, quod noo poſſit aliquis probare per codicillos, hoc vel illud ſibi relictum, niſi probet per quinque teſtes. Tertia cauſa quare dicatur minor

D vltima voluntas quæ etiam illa eſſe poteſt, quod circa ipſos teſtes non requiritur tanta ſolemnitas, quanta requiritur in magna vltima voluntate, id eſt, in teſtamentis. Nam in teſtamentis mulier non admittitur pro teſte. *l. qui teſtamento. §. mulier. ff. de teſtament.* In codicillis autem quia non inuenitur in iura expreſſum, quod non debeant eſſe teſtes idoneæ mulieres; ideo ſunt admittendæ pro teſtibus, vt per gloſ. *in l. fi.* ꝯ. *eod.* Imo cum etiam io teſtamentis teſtes debeant ſingulariter eſſe rogati, vt adſint confectioni teſtamenti, & ideo ſi qui fortuito adſint, illi non habeantur pro idooeis taſtibus. *l. heredes palam. §. in teſtamentis. ff. de teſtament.* tamen in codicillis ſufficit eſſa quinque teſtes atiam fortuitus & non rogatus, vt gl. *in dict. l. fi. infra eod.* notat quinque teſtes, & hoc totum pro-

E pter rationem, quam reddit nobis text. *in l. 1. ff. de teſtibus.* vbi dicitur, edictum de teſtibus eſſa prohibitorium, homines præſumuntur eſſe idonei in omnibus actionibus, niſi expreſsè aliquæ perſonæ prohibeantur. Vſus autem Codicillorum primo inuentus eſt à Lucio Lentulo, quos Auguſtus Cæſar redegit in formam communis iuris, quemadmodum atiam idem Auguſtus curauit fideicommiſſa primo inſtitui. *in princip. inſtitut. eodem & princip. inſtit. de fideicommiſſ.* non quidem protinus ſuo tantum fretus iudicio, quamnis haberet iura in ſcrinio pectoris ſui, vt Imperat. *in lege omnium ſupra de teſtam.* ſed conuocatis prius ſapientibus & in his Trebatio, ad quem multæ extant

Ciceronis epiſtolæ & liber Topicorum. Ex quo Angelus pulchre *in inſtitut. eod.* putat eſſe notandum, maximos principes & Imperatores ipſos, quamuis haberent poteſtatem condendarum legum, tamen illos non debere temere edere, niſi adhibitis ſapientibus, quod ipſum circa iura codicillorum Auguſtus fecit. Nam cum cognouiſſet propter neceſſarium vſum codicillorum eam partem non poſſe omitti, conſtituit noſtra iura. nam neceſſitas ſuaſit, vt illa codicillorum portio adduceretur teſtamentis, vt qui forte eſſent extra patriam, & non poſſent tot & tam idoneos teſtes habere, vt ſic quia non poſſent teſtari, poſſent tamen codicillos facere, qui haberent eandem firmitatem circa legata & fideicommiſſa, qualem habuiſſet teſtamentum in legatis, & circa heredis inſtitutionem. Poſſunt autem fieri dupliciter: Primo in ſcriptis, & ſic proprie dicuntur Codicilli à Codice vel ſcripture, & de iſto non eſt dubium, ſed ea poſſunt etiam ſine ſcriptura fieri, & ſic per nuncupationem in eo fuit hactenus dubitatio. Et quamuis gloſſ. hic & recte dicat, quod hodie & in ſcriptis & ſine ſcriptura poſſint fieri per textum expreſſum *in d. l. fin. infra eod. in l. generaliter.* ꝫ. *de ſacroſanct. eccleſ. text. in l. fin. in princ.* ꝫ. *de bonis libert.* tamen forte olim non poterant fieri codicilli, niſi interueniente ſcriptura, & hoc tenet gl. *in Rubric. inſtit eod* Qui codicilli poſſunt fieri hodie ante vel poſt teſtamentum, & ſemper intelliguntur confirmati a teſtamento, licet olim neceſſarium eſſet codicillos ante teſtamentum factos, teſtamentum poſt factum confirmare, & niſi eſſent confirmati, non valebant hoc modo: Ego Titius confiteor vel volo, quod codicilli antea facti valeant; ſic etiam confirmabantur codicilli poſt teſtamentum facti hoc modo: & quidquid ego teſtator in codicillis meis diſpoſuero, volo teneri. Sic apud veteres valor codicillorum pendebat à teſtamento confirmante expreſſe codicillos, etiam ſi non ſint confirmati. Sed hodie valent cum & ſine ſcriptura ante & poſt teſtamentum, etiam ſi in teſtamento nulla ſit confirmatio vel mentio codicillorum, quia ſemper intelliguntur confirmati. *l. fine. in princ.* ꝫ. *eod.* Imo poſſunt etiam hodie fieri ab inteſtato, id eſt, quando nullum teſtamentum relinquit. Prætereà poteſt aliquis decedere relictis pluribus & diuerſis codicillis. § *fin. Inſtit. eod. & dict. l. diuus.* §. *codicillos. ff. eod.* ſi inter ſe non ſint contrarij, *l. cum proponatur.* ꝫ. *eod.* Quę res differt a teſtamentis. quia nemo paganus poteſt decedere cum diuerſis teſtamentis, quæ omnia valeant, ſed ſemper nouiſſimum tollit prius. §. *poſteriore. Inſtitu. quibus mod. teſtam. infirment.* & poteſt codicillos facere, qui poteſt teſtari, *l. conficiuntur.* § *codicillos. & d. l. diuus.* §. *codicillos. ff. eod.* Et hactenus de Rubtica.

TITVLVS XXXVII.

De Legatis.

Accedamus in nomine Domini ad titul. *de legatis.* quem gloſſa recte continuat ad ſuperiores, tamen aliquanto rectius puto ſic poſſe continuari. Superius egimus de vniuerſali ſucceſſore, id eſt, de herede, qui in vniuerſum ius defuncti ſuccedit: hoc enim ſonat vox hæredis. *l. hereditas ff. de regul. iur.* & ideo heres, quia in vniuerſum ius defuncti ſuccedit, fingitur eſſe eadem perſona cum defuncto. *l. heredem. ff. de regul. iuris.* qui ſolent heredes inſtitui teſtamentis: nunc autem egemus de ſingulari ſucceſſore, id eſt, legatario qui non in vniuerſum ius defuncti, ſed tantum in portione aliqua aut re ſingulari ſuccedit, vnde recte dicitur ſingularis ſucceſſor, quamuis in illa ſingulari re legatarius quodammodo & impropriè poteſt appellari heres. *l. id tempus. in fine. ff. de vſucapion.* & ita videtur text.

A *Inſtitut. eod. in princip.* continuare hanc rubricam. Sed ne procedamus ex ignotis, ſciendum eſt legatum eſſe donationem quandam à defuncto relictam ab herede præſtandam, vt §. 1. *Inſtitut. eod.* Quod nos vulgo vocamus *ein verzieg oder Geſchafft.* Cum autem dico legatum eſſe donationem, ea in re differt legatum ab hereditate. Nam legatum non poteſt fingi aut cogitari, niſi inſit lucrum vel emolumentum in re legata, cum hereditas ſæpè non adferat lucrum ſed damnum. *l. ſi hereditas.* §. 1. *ff. mandati l.* 1. ꝫ. *commun. de legat. & fideicommiſſ.* Et hactenus de iſta rubrica, ſequitur titulus 42.

B *TITVLVS XLII.*

De fideicommiſſis.

Accedamus ad titul. *de fideicommiſſis.* quem continuat ad præcedentem hoc modo: Superius egimus de legatis, quibus cum hodiè ſint exæquata fideicommiſſa vt *l. 1. ff. de legat.* 1. *l.* 1. *&* 2. ꝫ. *tit. proxim. &* §. *ſed non vſque. Inſtit. de legat.* vbi dicitur, ſublatam eſſe differentiam legatorum & fideicommiſſorum. Sed cum in iure dicitur, legata & fideicommiſſa eſſe exęquata per omnia. Intelligendum eſt quo ad effectum & vtilitatem eorum, quibus eſt legatum vel fideicommiſſum relictum.
C Nam vtrobique eſt idem effectus, eadem vtilitas ſcilicet, vt quemadmodum legata habentur in lucro, & afficiunt commodo & vtilitate legatarios: ſic etiam fideicommiſſa habentur, & lucro afficiunt fideicommiſſarios, quamuis interim negari non poſſit eſſe in illis nonnullam differentiam, præſertim in origine & inuentione. Nam legatorum vſus eſt antiquiſſimus, videlicet a 12. tabul. accipiens originem. quo iure poterant legata peti actionib. quo tempore fideicommiſſorum vſus erat penitus ignotus, imo vix tandem ſub Imperat. introductus eſt vſus & vtilitas fideicommiſſorum. Nam cum temporibus Pij & Auguſti eſſent facta quędam commiſſa, id eſt, nonnullorum fidei & pudori commiſſum, vt aliquid redderet cuidam, & id ſe facturos affirmaſſent iureiurando &
D deinde fefelliſſent fidem, moti ſunt Imperat. vt in certis caſibus vellent fideicommiſſorum iura eſſe valida, ſed tamen generali iure nihil erat adhuc conſtitutum, donec temporibus Claudij Imperat. eſſent creati prætores, qui vocabantur fideicommiſſarij Et quia fideicommiſſa coram illis tractarentur per text. *in l. 2.* §. *poſt deinde. ff. de origin. iur.* §. *poſtea in fine Inſtit. de fideicom. heredit.* Et ita primo iure, id eſt, temporibus 12. tabular. valde erant infirma & inuſitata fideicommiſſa nam tunc nulla erat actio prodita contra eum, qui fideicommiſſum non redderet, & ſic quo quiſque erat melior, hoc ſuapte natura implebat melius fideicommiſſi executionem, cum boni, graues & prudentes viri nihil habeant antiquius, quam vt fidem ſeruent, quia eam fallere, vt inquit textus *in l.* 1. *ff. de conſtit. pecun.* graue eſt. Prætereà vſus & inuentio legatorum
E aliquanto eſt boneſtior, cum fideicommiſſorum inuentio ſit nata à malis, & qui voluerat fraudem inferre legitimam cum quidam non poſſent recta via legare, quia lex prohibebat, hi quoſdam anfractus, circuitus, & dolos quærebant, quibus quod non poſſet recta & aperta via fieri, agerent tamen rectè & per alias perſonas, vt quia ſcitis de iure non poſſe aliquid relinqui ſpuriis, deportatis, quibus hodie comparantur banniti, hæretici, Apoſtatæ & reliqui enumerati per gloſſam magiſtr. *in* §. *legati. Inſtitut. de legat* Ideo cum quis vellet ſuo ſpurio aliquid relinquere, quod tamen legati nomine non poſſet, confugiebat ad dolum, & fideicommittebat alicuius, dicendo: Tibi Titio lego centum vel inſtituo te heredem: quia videlicet erat

capax. Sicque te rogo clanculum, vt me mortuo, reſtituas ſpurio meo vel iſti bannito, qui doli cum reprobentur, lege deinde recte factum eſt, vt quibus non poſſim legare, id eſt, aperte relinquere, & recta via iiſdem nec puſſim fideicommittere, id eſt, per alterum curare ei tradi. Ex quibus videmus fideicommiſſorum appellationem eſſe ortam à fide, eo quod in alicuius fidem de quo bene ſperamus, collocamus vltimæ noſtræ voluntatis intentionem. Et hæc fuit differentia ante tempora Digeſtorum. Deinde quamuis iure Digeſtorum dicantur exæquata fideicommiſſa legatis, tamen etiam eo tempore fuit nonnulla diuerſitas, quia, vt diximus, poterant peti actionibus nimirum tribus: Ex teſtamento, Rei vendicatione, & per Hypothecariam, vt diximus *in rubrica tituli de legat.* Tamen eodem iure Digeſtorum adhuc fideicommiſſa erant minus valida, quam legata, quia etiam tunc non erant actiones ſed tantum officium iudicis, vt eſt pulcher text *in l. pecuniæ verbum.* 178. § *actionis.* 2. *in verb. perſonales. ff. de verbor. & rer. ſignificat.* Quæ differentia tantiſper manſit, donec de iure Codicis hodie ſublata ſit omnis differentia illorum, vt *dict. l.* 1. *&* 2. *ff. de legat.* 1. Nam hodie æquiparantur quoad actiones, quia eædem actiones proditæ pro legatis ſeruiunt etiam nobis agentibus per fideicommiſſum, vt eſt expreſſus textus *in dict. l.* 1. *infra tit. proximo.* Præterea ſunt exæquata quoad perſonas actiuè & paſſiuè, id eſt, qui poſſunt legare actiue, vel à quibus poteſt legari paſſiue, iidem etiam poſſunt fideicommittere, vel ab aliis relicta fideicommiſſa accipere. Deinde ſunt exæquata quoad res, id eſt, omnia poſſunt legare, eadem poſſunt fideicommitti, & tandem ſicuti legata adita hereditate recta via vel ipſo iure tranſeunt in legatarium; ſic etiam fideicommiſſum ſaltem particulare, vel certæ rei ipſo iure tranſit in fideicommiſſarium, adeo vt hodie cum iſta duo dicantur æquiparata, quidquid inuenimus diſpoſitum circa vnum, hoc etiam intelligimus diſpoſitum ab altero, arguendo ab æquiparatis per gloſſam *in l. ſi quis ſeruo. ſupra de furtis*: & per Bartol. *in l. Marcellus. in princip. ff. ad S C. Trebell.* Sed æqoiparatio illa æſtimatur præcipue ab effectu & vtilitate. nam ſi eam æſtimas à conceptione & forma verborum, tunc etiam hodie inter ſe differunt, quia aliter concipitur forma legatorum; aliter fideicommiſſorum. Nam legatorum forma talis eſt, vt verba ipſa dirigantur ad eum, cui volumus aliquid legare, vt dicendo; Titio lego centum, verbis videlicet directis in Titium, quem volo afficere commodo.

Sed in fideicommiſſis alia eſt conceptio verborum, quia tunc diriguntur verba non in eum, cui volo eſſe vtilis, ſed erga alium quendam quem volo grauare vel onerare, vt dicendo; Titium heredem inſtituo, & volo, vel eum grauo, vel mando: quæ ſunt verba fidei- A commiſſorum *§. fin. Inſtitution. de ſingul. rebus per fideicommiſſ. relict.* vt illud reſtituat Caio; & ideo circa conceptionem verborum hodie manet differentia, in aliis autem ſublata eſt. Sed nunquid etiam circa libertatem relictam per modum legati vel per modum fideicommiſſi etiam hodie eſt magna differentia, nam cum teſtator legat ſeruo ſuo libertatem, tunc ille protinus ſine facto heredis fit liber, & deinde fit meus, id eſt, teſtatoris libertus; quod eſt vtile ad hoc, vt ſciamus, cui debeantur operæ ab ipſo liberto, tamen ſi eidem ſeruo relinquo fideicommiſſariam libertatem, id eſt, mando heredi meo, vt ipſe manumittat ſeruum illum, me mortuo, non fit ipſo iure libertus, niſi accedat factum, id eſt, manumiſſio heredis. Vnde ſic manumiſſus fit libertus heredis, vt *§. antepenult. inſtitut. de ſingul. reb. per fideicom. relict.* Ergo inter legatum libertatis & fideicommiſſum etiam hodie eſt differentia B gl. *in d. l.* 1. *ff. de legat.* 1. putauit, & male. Quod hodie etiam non ſit differentia inter legatum & fideicommiſſum libertatis, ſed reprehenditur communiter, vt ibi per Dd. Et ideo dicendum eſt hodie adhuc ſolam illam durare differentiam circa libertatem, & ideo Petrus de bell. Pertica, cum diceret in vniuerſum legata & fideicommiſſa eſſe per omnia æquiparata, intelligebat de legatis & fideicommiſſis pecuniariis, vel quæ reciperent æſtimationem. Cæterum quia libertas eſt res ineſtimabilis. *l. libertas. ff. de regul. iur.* ideo ad illam non extenditur illa æquiparatio: Deinde fideicommiſſorum ſunt quædam vniuerſalia, quædam particularia, Vniuerſalia dicuntur, quando vniuerſalem bonorum meorum partem vel quotam aliorum relinquo, dicendo: Titium heredem inſtituo, & volo, vt ſi ſine liberis moriatur, bona mea reſtituat Sempronio, vel per quotam, vt dicendo: Et volo tertiam, quartam & dimidiam partem bonorum reſtituat Sempronio: & de his C vniuerſalibus fideicommiſſis non agemus hic, ſed agitur *in titul. ad S C. Trebellian.* Item *in tit. inſtitut. de fideicom. hered.* Particulares autem res dicuntur fideicommitti, quando aliquam rem ſingularem, vt domum, poculum argenteum fidei alicuius committo, vt alteri tradat. De quibus agemus hic & *inſtitut. de ſingul. reb. per fideicom. relict.* & ſic annumerando ſeu referendo ſingulis ſingula, fideicommiſſa particularia vel ſingularia exæquantur particularibus vel ſingularibus legatis, & fideicommiſſa vniuerſalibus legatis, alias ſi pergas fideicommiſſum exæquare legato particulari, non videbis ea exæquata, ſed diſtare toto cælo. Poſtremo quædam ſunt fideicommiſſa, id eſt, quæ ex verbis cognoſcuntur: alia autem ſunt tacita, quæ ex præſumptionibus colliguntur, de quibus dico hic parcius. Quia Azo in ſumma huius tituli illa prolixe eſt proſecutus. Et hactenus de Rubrica, & toto libro ſexto.

FINIS.

INDEX

RERVM ET VERBORVM, QVÆ IN COMMENTARIIS titulorum in ſex priores Codicis libros Domini Iuſtiniani Imperatoris continentur.

A.

Actiones ædilitiæ. col. 168
Actio empti. 258
Actio exercitoria. 209
Actio furti. 313
Actio inſtitoria. 209
Actio pigneratitię. 206
Actio venditi. 258
vbi in rem Actio exerceri debeat. 136
Actiones hæreditariæ. 191
In omni Actu inſpicitur ſtatutum vel conſuetudo loci. 7
Aduocatus admittitur qui impleuerit annum decimum ſeptimum. 111
Alienatio temporalis rerum Eccleſiaſticarum licita eſt Prælatis. 48
Angaria. 32
Argumentum à ſeparatis non valet. 83
Argumentum à ſimplici rubrica nunquam valet, ſed à regulis iuris. col. 5
Arrius damnatus in Synodo generali Nicæna. 25

B.

Bona Eccleſiaſtica in quatuor partes diuiduntur. 31

C.

Canones Eccleſiaſtici triplices ſunt. 25
Capitatio municipalis 28
Character ordinis Eccleſiaſtici ignoratus in primitiua Eccleſia.
Chorus Clericorum à populo ſeparatus. 20
Cleri antiquæ Eccleſiæ. 29
Clerici per magiſtratum compelluntur. 27
quando Clerici tenentur contribuere. 24
Codicilli poſſunt fieri dupliciter 405
olim nulla erant Cœmiteria intra vrbes. 20
Collatio variè capitur. 338
In quibus bonis fit Collatio. 340
Collatio inter quos vel à quibus fit. 339
Collatio qualiter fit. 342
quo iure petitur Collatio. 341
Collationis definitio 338
Collectæ in quibus imponuntur. 32
Collegium reprobatum, toleratum. 20
Commodatum quid. 204
Communi diuidundo actio eſt duplex. 153
Compenſatio. 214
Concilij vniuerſalis conuocatio Imperatoris eſt. 25
quatenus Conciliorum decretis obtemperandum. 14
Condictio à verbo condicere. 179
Condictio ex lege quid. 185
Condictio furtiua. 313
Condictio furtiua quid. 184
Condictio indebiti quid. 180
Condictio ob cauſam datorum quid. 181
Condictio ob turpem cauſam quid. 182
Confeſſiones iudiciales niſi duplicatæ non probant. 166
Contagioſi quando eijciendi de ciuitatibus & oppidis. 15
Corpora humana debent ſepeliri in templo. 20

D.

Debitor in genere non abſoluitur propter interitum ſpeciei. 278
An exterus delinquens puniatur pœnâ ſtatuti loci, vbi commiſit delictum. 83
Depoſitarius tenetur de lata culpa. 232
Depoſitum quid. 232
Deterioratum quando dicitur. 50
Diaconiſſæ 37
Dilationis definitio. 132
Dotis definitio. 304
Dotes duplices. 306

E.

Emphyteuſis. 48
Ex verum facultatibus Eccleſiæ auctis Epiſcopus poſteà numerum augere poſſit. 22
Epiſcopi primitiuæ Eccleſiæ. 14
Exhæredari non poſſunt poſthumi 373
quæ requiruntur vt Exhæredatio valeat. 371

F.

Falcidia. 68
Familiæ herciſcundæ. 250
Fidei certitudo circa ſpectat. 2
Fidei definitio. 1
Fides humana obſeruantia pactorum. 2
Fiducia quid. 2
Fideicommiſſorum diuiſiones. 408
Fideiuſſus promittens ſoluere liberè ſine aliquâ exceptione, non intelligitur renuntiaſſe beneficio ordinis quod venit ex naturâ actus. 18
cui datur Finium regundorum actio. 156
S. Flauianus Epiſcopus Conſtantinopol. à Monachis Eutychianis occiſus. 15
Fœnus nauticum. 230
Furti definitio. 313

G.

Geſtor eſt, qui aliena negotia ſine mandato gerit. 113
Negotiorum Geſtorum actio duplex. 114

H.

An liceat appellare in cauſâ Hæreſeos. 18
Hæretici non ſunt infames ante ſententiam. 14
Hæredes ſunt obligati creditoribus & legatariis defuncti creditoris. 378
Quo pacto Hæreditas debet adiri. 376. & ſeq.
Quomodo Hæreditas poteſt repudiari. 381 & ſeq.
Inuentario bonorum facto non tenetur hæres in pluſquam eſt in hæreditate. 379
Manus hoſpitis in domum recipiendi non perſonæ, ſed patrimonij onus eſt. 24
Hypoſtaſis quid. 2

I.

Ex quibus cauſis infamia irrogetur. 109
Quæ perſonæ hæredes inſtitui non poſſunt. 361
Quibus modis fit inſtitutio hæredis. 360
Definitio Inſtitutionis hæredis. 359
Inſtitutiones interpretandæ ex fontibus, vnde ſunt ſumptæ. 67
In executione inſtrumenti attenditur locus vbi agitur, vel fit executio. 7
Inſtrumentum variè accipitur in iure. 199
Errantis iudicium nullum eſt. 60
Iudiciorum diuiſiones. 116. & 117
Iudiciorum ordo. 127
Iuramenti effectus. 163
Iuramenti tres comites. 162
Iuramentum duplex. 161
Iuramentum quid. ibid.
Omne Iuramentum quod non vergit in diſpendium vitæ & ſalutis æternæ eſt ſeruandum, niſi ſit contra publicam vtilitatem, vel contra bonos mores, vel extorſum vi vel metu. 162
Iuramentum ſuppletorium non poteſt deferri in criminalibus. 164
Vbi Iuramentum ſuppletorium deferatur. 165
Quomodò ex Iuramento hæres teneatur. 163
Iurans habetur pro teſte in re propriâ. 175
Iuriſdictionis definitio & diuiſio. 133. & 134
Diuiſo territorio tacitè quoque eſt diuiſa Iuriſdictio. 153
Ius Canonicum fundatur ſuper iure diuino. 106
Ius ciuile fundatum eſt ſuper vtilitate publicâ. 107
Ius emphyteuticum. 271
Iuris error fundatur in damno vitando. 59
In iure tria ſunt. 188

L.

LEgatum quid. 406
Lex Aquilia. 147
Lex humana diſtinguere poteſt legem Dei. 82
quantumcumque Lex generaliter cenſeatur, tamen ad executionem requiritur ſententia. 14
Libellus ſupplicationis duplex 75
Liberè. 18
Litis conteſtatio eſt exordium iudicij & fundamentum. 128
duobus modis fit Litis conteſtatio. 130
Locatio. 48

M.

MAgiſtratus politicus punit ſacrilegos qui exactores illiciti vocantur. 23
Mandatum quid. 236
in Matrimonialibus initium ſpectatur. 9
Meretrices eijciendæ de viciniâ honeſtâ. 25

N.

NVptiarum definitio. 286. & 294

O.

OBligatio duplex, ciuilis & naturalis. 188
Operæ libertorum. 315

P.

PActum eſt duorum vel plurium in idem placitum conſenſus. 106
Pactum proprium, improprium. 107
Pactum tacitum pro expreſſo habetur. 10
Iure Canonico nudum Pactum actionem parit, & non de iure ciuili eſt. 106
Papa nihil poteſt ſtatuere in præiudicium poteſtatis ſæcularis. 21
Papæ nomen olim erat omnibus Epiſcopis commune. 14
Penſitationes à quibus imponuntur. 32
Pollicitatio eſt vnius tantum conſenſus. 106
Poſthumus non poteſt exhæredari. 373
Poſthumus varie accipitur. 373
Priuilegium non eſt indultum contra vtilitatem publicam. 30
Procurator eſt qui aliena negotia mandato Domini adminiſtrat. 110
Procuratori ad lites dari non poteſt minor 25. annis. 111
Probationis definitio. 294
Probationis diuiſio. 295
Probationis ſpecies imperfectæ plures. 165
Probationes non debent redigi in anguſtum. 166
Proxeneticum quid. 286

Q.

Relationum QVi ſine copulâ reſtringit re, qualitate & tempore. 3

R.

REnunciationis virtus pendet à ſtatuto vel conſuetudine loci. 10
quando Repulſio deterioratione factâ fieri poſſit. 49
contractus Reſciſſio. 119
quibus ex cauſis maiores in integrum Reſtituantur. 228
in integrum Reſtitutio minorum 25 annis. 119
Reus propria auctoritate ſeruari poteſt, ſed non vltra 20. horas etiam comprehenſus in crimine. 52
Rubrica quid. 2

S.

SEpulchro olim erant prohibita intra vrbes. 20
Sequeſtratio duplex. 179
Seruitus prædialis. 245
Seruitutes reales, perſonales. 243
duplices Seruitutes reales. 246
Scholaris noxius vel ebrioſus eiiciendus de collegio. 25
Societas triplex. 239
quomodo Societas tollitur. 240
quibus modis contrahitur Societas. 239
Sponſalium definitio. 287
Sponſalium effectus. 289
Sponſalium modi. 288
Triplex Scriptura priuata. 162
quando creditur Scripturæ. 269
Statum reale, perſonale. 11
Suffragium. 278

T.

TEſtamenti definitio. 357
in Teſtamenti executione inſpicitur ſtatutum vel conſuetudo loci 7
in Teſtamentis mulieres non poſſunt dicere teſtimonium. 168
militis Teſtamenti priuilegia. 344
numerus Teſtium in teſtamento eſt de ſubſtantia. 69
quemadmodum Teſtamenta aperiantur, inſpiciantur & deſcribantur. 383. & ſeq.
quomodo apeiendum ſit Teſtamentum. 78
qui poſſunt facere Teſtamentum & quibus prohibetur teſtari. 347
in Teſtibus fides, dignitas & morum grauitas examinanda. 197
Tranſactio eſt pactio non gratuita de re dubia, atque lite incerta, aliquo dato, retento, vel promiſſo. 208
Transferre quid. 23
Trebellianica. 68

V.

Duplex rei VEndicatio. 242
quando Venditio reſcinditur. 255
Verbum Volo. 6
Vſura prohibita, & in qua re conſiſtit. 228

INDEX

RERVM ET VERBORVM, QVÆ IN PRÆCEDENTIBVS varijs tractatibus continentur.

A.

ACceptilatio ſemper operatur ipſo iure. col. 380
Acceſſorium non confirmat, & multominus creat principale, niſi de principali aliàs conſtet. 695
Acta publica non poſſunt redargui, niſi per accuſationem & inſcriptionem falſi. 257
Actionum forma à Cn. Flauio diuulgata. 21
Actio negotiorum geſtorum pro geſtis ex voluntate ac ex neceſſitate competit. 387
Actio præſcriptis verbis non competit ad reſoluendum ſed adimplendum. 141. & 147. ad reſoluendum competit, quando hoc pactum fuit. 147
Actio quantum eſt arbitraria (quod eſt etiam circa diem & locum) eatenus habet naturam bonæ fidei. 1056. & 1057
Actor poteſt augere libellum ex cauſâ ſuperueniente ante concluſionem in cauſa. 346
Actus vnus intenſor præſtat mille remiſſis. 282
Adoptatus ſumebat nomen patris cum diminutione ſtante naturali 908
Adoptari poſſunt infantes, & pro ſuis habentur. 908
vetus Adoptionis forma. 75
Adoptio ordinem, familiam & agnationem mutabat 43 70. 73. & 74
Adpromiſſor quid propriè. 141
Ædiles Cereales à Iulio Cæſare Dictatore creati. 13
Ædiles curules ex Patriciis creati. 24
Alexandri Seueri laus. 1084
Alienatio rei eccleſiæ ad longum tempus non valet in aliquo: ſecus ſi lex non procederet annullando. 245
Alodium quomodo inter hæredes diuidatur. 740
Annoli ferrei, non aurei veteribus Romanis etiam triumphantibus in vſu. 25
Appius Claudius legem Æmiliam abrogauit. 51 Viam publicam, quæ Appia vocata eſt ſtrauit ibid. Amnem in Vrbem Romam perduxit ibid. Libertinorum filios in Senatum legit, quod ratum non fuit. ibid.
habentibus Aquæductus poteſt Canales & fiſtolas etiamſi nunquam habuerit, imponere. 608

B.

BAptiſmus viciatur addito nomine creaturæ. 268
Baptizati ab Arrianis & a ſacrificulis Mahometicis rebaptizandi, etiamſi ſeruarint formam Chriſti. 242

C.

CAnonicus etiam ad mandatum Papæ non præſumitur receptus niſi authoritate ordinaria. 219
Capua de potentiſſimâ ciuitate ad pagum redacta. 82
Cautio damni infecti diuidua eſt. 571
Cautio iudicio ſiſti non committitur, ſi non intereſt. 505
Cautio iudicio ſiſti ordinatoria concernit. 639
Cautio præſumitur realis, non perſonalis. 492
Cautio rati deciſoria tantum reſpicit. 639
Cedere extraneo non eſt modus amittendi vſumfructum, ſed transfertur commoditas. 804
Cenſores primum cenſendi populi cauſâ creati 20
Ceſſio etiam non incipiens ab obligatione, ſed onere liberalis tranſit in hæredes, & contra hæredes: nec reuocabilis eſt quatenus proceſſit. 707. 708. & 709
Ceſſio quæ non quæritur ei cui fit, remanet cedenti. 804
Ceſſio ſeruitutis quatenus mutatione perſonæ renouanda. 708
Ceſſione tunc perimitur vſusfructus quando ceſſio fit proprietario. 83
Ceſſionarius vnius dominorum etiam qui cœpit ſeruitute vti, non agit interdicto poſſeſſorio, nec prohibitorio, ſed merâ obligatione. 710
Cicero à Popilio Legionario obtruncatus. 38
Cicero Octauio Cæſari fauit & pœnituit. 28 & 33
Cicero ſe orationeſque ſuas accomodabat. 108
Ciues Romani ſtipendiis ſuis militabant. 89
Collatio & differentia Marij & Ciceronis. 36
Collatio veterum & nouorum Pontificum & Magiſtratuum. 20
Collegium quandoque tenetur pro ſingulis. 410
Coloniæ. 62. 63 & 64
Conditio formam inducit & diuidua eſt, ſed non diuiſa. 449
Coniuratio Catilinæ detecta etiam oppreſſa à Cicerone, pag. 45
Confeſſio facta coram iudice incompetenti valet vt extraiudicialis. 198
Conſenſus defectus nulla arte ſuppletur. 205
Conſilium volatile, officioſum, laborioſum. 916
Conſtitutum eſt a iure prætorio, iuſta & vera cauſa præcedente. 138
Conſtitutum debet referri ad debitum præcedens. 135
Conſtitutum fit quibuſcumque verbis. 134
Conſules omnia regia ornamenta, dempto diademate habebant. 20
dignitas Conſulum ſupereminens minuta fuit & tandem exinanita per Imperatores qui nouam ſpeciem ventoſam conſulatus crearunt. 15
renunciatus, deſignatus, Conſulatum ingreſſus. 44
Conſulatus plebeiis communicatus. 24. 28. & 29
Contractus. 138
Contractus intelligitur ſecundum conditionem perſonæ 670
tota vis Contractus in concluſione conſiſtit. 168
Conuentio de ſe naturalem tantùm obligationem facit. 138
hodie nuda Conuentio ſerò concluſa ſtipulationi æquipollet. 138
non omnis epiſtola, nec omnis Conuentio tranſit in conſtitutum. 134
Creditor generis vel alternatiuæ recipiens partem, non cenſetur illam eligere. 374
Creditor hypothecarius, vſufructuarius & ſimiles poſſunt agere communi diuidundo. 594
an Creditor tenetur accipere particularem ſolutionem. 339
extraneo ſoluenti non tenetur Creditor actionem cedere. 355
Creditor non tenetur ab vno hæredum partem ſuam ſpeciei remanere. 413
Creditor non tenetur recipere partem: ſed ſi abſolutè recipit, diuidit pœnam, niſi alium euentum reſpiceret. 61 69
Creditor recipiendo partem conditionis vel ſortis ſimpliciter an ſibi præiudicet. 652
Creditor volens obligatione eximere, non tenetur cedere. 885. & 889
Creditor non tenetur cedere actiones poſteà à ſe quæſitas, niſi ei qui earum contemplatione fideiuſſit. 88‑ & 890
Creditores iure diuino & humano legatariis etiam ad pias cauſas præferuntur. 359
Cuſtodia obligat omnes ſiue principales, ſiue hæredes inſolidum, vt indiuidua infra metas culpæ. 569. & 573

D.

DAmni ratio non habetur, quod vitari potuit 985
Debitor ad ſolutionem partis admiſſus poteſt vni ex fideiuſſoribus diuiſim obligatis gratificari, de conſenſu tamen creditoris, atque conſenſu confideiuſſorum. 355. & 356
Debitor generis vel alternatiuæ non poteſt offerre æſtimationem alterius rei peremptæ. 380
inter plures hæredes manet vnum Debitum. 345. & 348
Si plures contrahunt ſub nomine ſocietatis, cenſetur vnum debitum. 348
Decemuiratus excuſſus facinoribus & tyrannide Appij Claudij. 20
Delegatio non fit ſine ſtipulatione creditoris. 407
Delegatus quid propriè. 47
Demonſtratio rei, perſonæ & cauſæ quando vitiat. 236
Dictum nullum gradum conuentionis facit: & ſic non facit pollicitationem. 129
Dignitas publica quadrifariam dicitur. 11 & 19
Dignitas publica eſt quæ competit cum titulo honoris de publico. 12

Digitized by Google

Diuiduitas cadit in obligatione. 399. 401. 404. & 418
Quid propriè diuiduum. 418
Vnicus modus cognoſcendi diuiduum. 530
Diuidui natura. 311
Diuinatores expulſi à Prætore peregrinò. 59
Diuiſio phyſica, doctrinalis & ciuilis. 530
Beneficium habens diuiſionis ſoluendo ſub rata virilis ſuæ non diuidit. 350
Beneficium diuiſionis non competit actu, ſed aptitudine & ſpe. 354
Diuiſionis beneficium non competit doloſis. 561. & 562
Dominium diuiduum eſt, niſi ſit de re indiuidua. 529
Dominium quod non tranſit per primam traditionem, noua traditione indiget. 708. & 709
Donatio nuptialis abſoluta reſeruatur filiis etiamſi donatarius præmoritur. 199
Donatio facta ſuperſtiti non eſt adfecta filiis, ſi donatarius præmoriatur. 1099
ſi Donatio facta ſit in ipſo contractu matrimonij principaliter & eius contemplatione, an reuocetur per ſuperuenientiam liberorum. 1093. & 1120
an Donatio facta extra & ante contractum matrimonij, nec eius contemplatione ſed ſimpliciter, & poſteà in contractu matrimonij ipſius donatarii per donatorem confirmata, impediatur propter hoc reuocari, ſi poſtmodum donatori ſuperuenerint liberi. ibid.
Donationis inofficioſæ querela ab Imperatoribus inuenta. 1066
Donationis inofficioſæ querela reuocat in totum, quando donatio eſt inofficioſa re, conſilio & in totum & facta turpi perſonæ. 1087. & 1089
Dos data ab extraneo contemplatione Patris profectitia eſt conferenda, & in legitimam computanda. 228
Dos data à patre quatenus cenſetur de bonis patris vel matris. 1107
Dos ex nudo pacto debetur, ſed penitus incerta non præcedente alia obligatione, nec per ſtipulationem quidem debetur. 135
Dos fauorabilis eſt in principali, ſed non in acceſſoriis lucris. 666.
Filia habet dotem titulo lucratiuo. 1109
Filiæ dos non eſt merum lucrum, quantum modum non excedit. 1110
Dos non minus legitima non eſt incongrua. ibid.

E.

ELectio vel receptio partis non præiudicat niſi fiat ſub ratione partis etiam recipiendæ ab eo, à quo totum poterat exigi. 356
Electio quando eſt creditoris etiam ſingulæ res generis ſub conditione debentur. 371. 372. & 384
quando eſt Electio creditoris debetur alternatiua prærogata. 372
Electio variari nequit, perinde eſt, ac ſi res electa ſola debita fuiſſet. 382
Electionem habens non poteſt eligere rem abſentem. ibid.
Elogium Ciceronis. 28
Emphyteuta in fine triennij poteſt offerre penſionem vnius anni: ſed dominus non tenetur accipere. 352
Emphyteuta propter negationem non cadit in commiſſum. 656
Emphyteutæ poſſunt conſtituere ſeruitutem pro modo iuris ſui. 710
Emptio poteſt fieri ſub conditione reſolutiua, ſi datum non ſit. 296
Tertius emptor citari poteſt, vt ſententia contra authorem ſit in eum executoria. 361
Emptor non cenſetur ſoluere niſi ſpe rei ſtatim recipiendæ. 579
Emptor patiens euictionem partis à tertio, non ob id reſcindit contractum. 670
Emptor qui fuit in dolo, non habet facultatem ſupplendi. 671 & 672
Emptor de euictione non agit ad alium fundum vel ad rem, ſed ad precium. 986
Emptor habet electionem dupli, vel actionis ex empto. 1014
Euictio debetur in legato generis non ſpeciei. 169
Executio prouiſionalis. 480
Exercitus non creat ducem. 47
Excluſio quæ ſit tempore, ſit fauor debitoris. 660
Exhæredari poteſt filiusfam. ſub quâuis conditione, vel modo causâ expreſſâ. 832. & 833
Exhæredatio poteſt fieri in defectum conditionis, ſub quâ filiusfam. inſtitutus fuit, dummodo ſit cohæres purè datus & conditio vno filio extet vel deficiat. 850
Exhæredatio non valet, niſi nominatim, explicatè & de toto purè facta. 860
Exhæredatio omnium filiorum non trahitur ad poſthumos, niſi etiam de naſcituris dictum ſit. 861
Expromiſſor quid propriè. 140

F.

FAbius Rutilian. primus omnium maximi cognomen meruit. 24
nullum Factum adeò negatiuum, quin aliquod affirmatiuum implicet. 447
Facta in genere. 446
Factorum tres diuiſiones. 447. & 448
Feriæ latinæ. 36
Fideicommiſſum pupillare omnia bona pupilli comprehendit. 191
Fideiubetur quinque modis. 259
Fideiuſſio non ſit niſi per ſtipulationem. 133
Fideiuſſio quando renouanda. 800
Fideiuſſor non poteſt ſoluere de bonis debitoris ſine mandato. 185
Fideiuſſor, qui in plus fideiuſſit tenetur vſque ad ſummam principalis. 239
an Fideiuſſor, qui partem ſuam ſoluit, quia nemo defendebat, repetere poſſit ſuperueniente defenſore. 485. & 487
Fideiuſſor tenetur in omnem caſum niſi dictum ſit. 1054
In fideiuſſorem ſententia mittitur executioni de iudicato ſoluendo ſine diſcuſſione. 488
Fideiuſſores iudicatum ſolui habent beneficium diuiſionis. 485
vnus Fideiuſſorum non poteſt cogere creditorem ad ſe exonerandum parte ſua oblata, & conſignata, etiam ſi diu fuerit in obligatione, etiam debitor ex pacto poteſt particulariter ſoluere, etiam ſi ipſo iure non tenetur, niſi ad partem oblatam. 354. 355. & 356
Habens ius aquæductus poteſt canales & fiſtulas (etiamſi nunquam habuerit) imponere. 606
Cn. Flauius formulas actionum & faſces ſubreptos publicauit. 28
Fœderati quid propriè. 60
Furius Camillus Dictator, obſtrepente plebe, ſe Dictaturâ abdicare coactus eſt. 29

G.

GAlli in Senatum admiſſi. 87
Garentigia vnde dicitur, & eius virtus. 197
Garentigia, nec aliæ clauſulæ valent, ſi contractus principalis non valet. 197
Gradus ſummarum dignitatum Romanarum. 33
Gregorii magni præſtantia & virtus. 905

H.

HÆres & legatarius æquo iure cenſeri debent. 758
Hæres habens maiorem non quotæ, ſed bonorum poſitionem, tenetur in ſubſidium. 362
Hæres in parte, in reliquo extraneus eſt. 348
Hæres per inuentarium tenetur inſolidum ad ſeruitutem, ſed non inaliter. 538 & 548
Hæres ſciens permittens legatarium capere poſſeſſionem, cenſetur approbare voluntatem defuncti. 844
Hæres venditoris in parte turbans emptorem in totum, tenetur ex contractu in totum. 585
Hæredes debitoris indiuidui non tenentur inſolidum collectiuè, ſed tanquam ſinguli. 387
Hæredes furis tenentur pro partibus rem reſtituere, ſed vnus habens compellitur inſolidum, etiam lite cum defuncto conteſtatâ. 408
Hæredes mortuorum fidem liberare debent. 357
Hæredes plures ſub beneficio inuentarii tenentur tanquam vnus depoſitarius. 360
Hæredes tenentur legatariis ex propria, ſed creditoribus defuncti obligatione. 360
Conditionis exiſtentia facit omnes hæredes obligari pro partibus etiam in indiuiduis. 563. & 564
Inter plures hæredes manet vnum debitum. 345
Singuli hæredum poſſunt agere ad ſeruitutem dandam non ſibi ſoli, ſed omnibus: dominus tamen partis ſtipulatus, non poteſt ſic agere. 689
Singuli hæredes poſſunt ſeorſim pro legatis à cohæredibus grauati ſatisdare. 800
Singuli hæredes tenentur rationem reddere inſolidum; ſed ad reliqua pro partibus ſuis. 303. & 304
Vnus hæredum cohæredem non obligat, niſi præcedente obligatione conuenta. 550
Vnus hæredum contrafaciens tenetur in totum ex perſonâ ſuâ. 563
Vnus hæredum contrauenien tenetur inſolidum vi ipſa in indiuiduis: ſed in diuiduis cauſa vitandi circuitus, niſi principalis obligatio (vt cuſtodiæ) inſolidum currat, quia tunc etiam mero iure. 564
Vnus hæredum cui obuenit fundus ſeruiturus, tenetur & cogi

Digitized by Google

poteſt inſolidum ſeruitutem imponere. 544
Vnus hæredum debitoris cogit creditorem totum petere. 542
Vnus hæredum in indiuiduis, per quem non ſtat: non poteſt ſolus conſtitui in mora. 542
Vnus hæredum non poteſt ſpeciem debitam dare creditori. 435
Vnus hæredum potens reſtituere poſſeſſionem, vel detentionem, ſolus poteſt iure actionis conueniri. 407
Vnus hæredum poteſt inuito creditore totum luere. 671
Vnus plurium hæredum poteſt in ſolidum conueniri ad indiuiduum, ſed habet dilationem ad vocandum conſortes, quibus deficientibus condemnatur inſolidum, nedum ad indiuiduum, ſed etiam ad æſtimationem, ſaluo contra conſortes recurſu. Sed ſi qui ſint cum eo in lite, non condemnabuntur ad æſtimationem ſinguli inſolidum, ſed ſimpliciter 386
Vnus hæredum qui ex diuiſione, vel prælegato fundum de quo agitur poſſidet: cogi poteſt ad imponendam ſeruitutem dilatione habitâ ad vocandum conſortes. 386
Vnus hæredum ſeruitutem à defuncto promiſſam fundo communi imponere non poteſt, nec rei hæreditariæ à defuncto debitæ dominium, niſi pro ſua parte transferre. 384
Succedens in hæredis ſi eſt proximus in gradu verus eſt hæres. 483
Hæreditas gerit vicem perſonæ defuncti, non hæredis, 723
Honor ſimplex eſt bona fama. 10
Hypotheca eſt tota in toto & qualibet parte. 364
Hypotheca acquiſitione incommutabili extinguitur: ſed ſub commutabili ſopitur. 744
Hypothecæ conſtitutio & luitio diuidua eſt. 523
Hypotheca reſpectu debitoris indiuidua non impedit diuiſionem principalis. 591 & 592

I.

IMmobilium poſſeſſio releuat à ſatisdatione iudicio ſiſti & iudicatum ſolui. 488
Incongruitas ſolutionis verſatur præcipuè circa particularem, non difformem ſolutionem. 525
quid propriè Indiuiduum. 415
vnicus modus cognoſcendi Indiuiduum. 530
omne Indiuiduum reſpectu commodi vel oneris diuiditur. 713
Indiuidua ex parte debitoris, non ob id indiuidua ex parte actoris. 444
In indiuiduis plures principales ſimul contrauenientes obligantur ad intereſſe ſinguli inſolidum & pariter ad pœnam. 556 & 557
In indiuiduis vnus poteſt in totum agere; 546
Indiuiduitas cadit in obligatione. 399. 402. 404. & 407
Indiuiduitas ex circumſtantiis compactis. 430
Indiuiduitas naturalis diuiditur ex parte creditoris & eius hæredum: accidentalis eſt in re ſui naturâ diuidua ſed adiectâ circunſtantiâ indiuiduâ. 532
Indiuiduitas recipit plus aut minus, tamen eamdem habet eſſentiam ea natura debiti. 405
diuiſio prima Indiuiduitatis neceſſaria, naturalis, accidentalis. 531
Secunda indiuiduitatis diuiſio, non per ſpecies, ſed per officia. 536
Duodecim modificationes indiuiduitatis. 539. 540. & 541
gnomon Indiuiduitatis. 408
omnis Indiuiduitas modificationem recipit. 538
multiplex Indiuiduitas impropria. 401
omnis Indiuiduitas vel ex natura rei, vel ex contractu procedit & executionem reſpicit. 400
Infans qui loqui poteſt, omne negotium tutore authore gerere poteſt. 153. 154. 155. & 156
Inſtitutio conditionalis cohæredis cuius effectus. 851
Inſtitutio de vno caſu ad alium, & de certa re ad totum, & de perſona ad perſonam, alternatim vel diſiunctim expreſſam extenditur. 847
Iure C. inſtitutio filij etiam emancipati ſub conditione fortuita vel mixta teſtamentum nullum reddit 848 849. & 851
Iure nouiſſimo valet inſtitutio filijfam. conditionalis & de re certa, & conditio vſque ad legitimum detrahitur. 850. & 854
Inſtitutio filiorum trahitur ad eos, quos teſtator ignorat. 861
Inſtitutio poſthumi, vel ventris vxoris trahitur ad omnes poſteà quandocunque natos. 861
Inſtrumentum in forma Garentigiæ. 197
diuerſis Inſtrumentis prolatos ſtatur minori, vel ſi impediunt: ſtatur minori in dependentibus à voluntate vnius, ſed non ſi à voluntate plurium. 229
Intereſſe conuertitur cum verbo vtilitas. 954
Caſus intereſſe quid. 950. & 974
Caſus intereſſe regulariter non habet locum ex parte venditoris, vel alterius, cui debetur precium, vel pecunia. 998
Diuiſio intereſſe. 956
Extrinſecum intereſſe venit in contractibus ſtricti iuris. 1048
Intereſſe multipliciter capitur, 949
Intereſſe quando veniat iure actionis, vel officio iudicis. 1056
Nullum intereſſe iuſtius quam fructuum 1055
Interpretatio paſſiua in omni diſpoſitione locum habet. 702
Remittens damnum & intereſſe non remittit principale. 955
Iudex poteſt cogere ad concordiam. 385
Olim non dabuntur certi iudices niſi delecti à partibus vel ſortiti. 490
An cedens liti teneatur ſubire iudicium. 485
Iuramentum habet vim clauſulæ, vt actus valeat. 191. & 192
Ius prærogatiuum furni, torcularis, molendini, non eſt ſeruitus diuidua, ſed reditus diuiduus. 586
Iuſtitia legum ſumitur ab eo, quod vt plurimum expedit. 317

L.

LEgatarius & hæres æquo iure cenſeri debent. 158
Legatarius ad tempus tenetur ſatisdare niſi in mutuo. 799
Legatarius non poteſt vti ſeruitute ante ceſſionem, niſi in mente negatiuâ 769
Legata fieri poſſunt in codicillis. 186
Legati dies quadrupliciter cedit, quod non tranſit ante aditam hæreditatem. 697
Legatum in diem certum non trahitur retro, niſi dies adpoſitus ſit fauore legatarij. 697
Legatum generis eſt purum non conditionale. 369
Legatum optionis non eſt etiam iure conditionale. 369
Legatum retrotrahi non pendet ab aditione hæreditatis, ſed à voluntate teſtatoris. 697
Alterum ex legatis non poteſt repudiari, ſi habet onus. 214
Leges caducariorum tempore pacis reſtrictæ. 369
Leges ciuiles Epiſcopos & Sacerdotes coram ſecularibus iudicibus ſiſtere defendebant. 906
Leges debent intelligi ſecundum titulos, ſub quibus ſitæ ſunt. 1077
Leges in ſuo concreto, & caſu practico debent intelligi. 686
Leges non debent conciliari penes ſonum verborum, ſed penes effectum. 574
Leges non debent intelligi per ſpeciale. 379
Leges non in ſcholis, ſed in palatiis & conſiliis publicis natæ. 877
Lex generaliter loquens debet generaliter intelligi. 574
Legitimatus cum reſtrictione facilius poteſt legitimari in totum. 274
Prima legitimatio prolis. 83
Liberatio generalis non viſis rationibus non valet. 304
Liberatio reddendarum rationum ſcrupuloſam tantum inquiſitionem tollit. 302
Liberatus à reliquis non eſt liberatus à redditione rationum, 302. 303. & 304
Olim tres modi ſimplicis libertatis. 78
An cedens liti teneatur ſubire iudicium. 485
Locator tenetur præcisè ad factum. 453
Locator non tenetur de violentia extranei, 623
Ludi Apollinares. 41

M.

MAgiſter equitum à Tito Largio primo Dictatore Romano creatus, ſed fuit temporaria, ſemeſtris & fortuita dignitas. 10
Magiſtratus dicitur de habente ordinariam iuriſdictionem 14
Magiſtratus ſtrictiſſimè intelligitur de maioribus habentibus imperium. ibid.
Magiſtratus trifariam capitur & propriè de ordinario. 13
Magiſtratus maiores non debebant dari niſi Senatoribus aut eorum filiis. 25
Summi Magiſtratus plebi communicati. 19. & 58
Mandatum iunctum contractui irreuocabili eſt irreuocabile, nec morte finitur, nec eſt propriè mandatum. 272
Manumiſſio eſt iuris gentium. 76
Manumiſſio vindictæ quæ faciebat ciuem tria olim requirebat. 77
Manumiſſio tollit poſſeſſionem dominii ſerui, & hactenus abrumpit vſucapionem: ſed non tollit quoad ius patronatus & libertinitatem, in quibus vſucapio continuatur. 928. & 929
Mixtum ſub ſimplicibus continetur in omni diſciplina. 300
Monaſteria olim erant libera. 248
Municipes ſunt inuentum Romanorum. 65. & 67

N.

NAtus poſt decem menſes ſuſpectus eſt. 846
Nobilitatis Romanæ origo & propago. 16
Noui homines. 33
Nunciatio noui operis eſt in rem. 552
Nunciatio noui operis ſpernitur, quando notoriè conſtat de non iure nunciantis. 558

O.

OBlatio generis & alternatiuæ in paucis differunt. 381
Oblatio iuſta transfert ipſo iure periculum in creditorem indiſtinctè. 378 & 379
Oblatio partis non conſtituit, nec purgat moram, nec transfert periculum. 378
Obligatio alternatiua. 304
Obligatio aſſignandi reditus perpetui mixta. 305
Obligatio correorum vna eſt re. 548
Obligatio conſtituendæ ſeruitutis prædialis an ſit dandi, vel faciendi. 307. & 308
Obligatio conſuetudinaria datiua non natiua. 592
Obligatio dandi pignora facti eſt. 305
Obligatio defendendi an ſit acceſſoria. 478
an Obligatio defendendi ſit diuidua. 455
Obligatio defendendi eſt præciſa ſub modificatione bonæ fidei. 479
Obligatio defendendi indiuidua e parte debitoris. 456. & 460
Obligatio defendendi ſeipſum indiuidua eſt & defendendi contra ſeipſum. 474
Obligatio denominatur ex parte debitoris. 378
Obligatio de re vel facto habente ſtatim indiuiſum præuiſum, & ſuſceptum, cuius diuiſio impoſſibilis eſt debitori, indiuidua eſt, etiam ſi facto tertij (qui ad hoc non tenetur) diuidi poſſet. 404
Obligatio euictionis duo capita habet. 300
Obligatio euictionis habet duo capita ſubordinata. 469
Obligatio facti præciſa eſt. 431
Obligatio generis & alternatiuæ in quibus conueniant. 373. 374. 375. 376. 378 & 380
in Obligatione generis certa res non eſt in obligatione, etiamſi genus in vna re conſiſtat. 370
in Obligatione generis cur non valet repudiatio certæ ſpeciei. 371
Obligatio incerti de certis non eſt alternatiua, ſed generis ſubalterni. 373
Obligatio indiuidua quoties ſine culpâ debitorum reſoluitur in æſtimationem, tunc diuidua eſt. 404
Obligatio in partes contracta præſumitur, non in ſolidum. 548 & 588.
Obligatio liberandi debitorem facti eſt. 298
mixta Obligatio eſt quando, datio & factum æque principaliter debentur. 300
Obligatio mixta reciproca. 304
Obligatio mixta inſeparabilium capitum. 304
Obligatio momentanea, ſucceſſiua, interpellata, multiplicatiua. 766
Obligatio naturalis oritur etiam ex delictis. 198
Obligatio non debet deterior fieri ex perſonis hæredum debitoris. 359
Obligatio Prætoriæ non debet deterior fieri ex perſonâ hæredum. 461
Obligatio perſonalis non ſequitur fundum 706 & 707
Obligatio perſonalis ſeruitutis conſtituendæ tranſit ad hæredem particularem, ad quem fundus tranſit. 690
Obligatio plurium venditoris fundi hæredum (vt & plurium emptoris hæredum) diuidua eſt obligatione & ſolutione; quamuis nec emptor, nec venditor teneantur partem recipere. Quod non eſt propter indiuiduitatem, ſed propter quaſi pignus, vel ius retentionis. 401
Obligatio reddendi rationes videtur dandi. 305
Obligatio reſtituendi depoſiti vel commodati diuidua. 571 575. 573 577. 580 & 583
an Obligatio rem tradi, vel reſtitui, ſit diuidua, vel indiuidua. 420
Obligatio ſecundaria ſucceſſiua afficit hæredem ex propria vel alterius perſona. 766. 767. & 768. tolliturque cum principali. 769. & 781
Obligatio ſeruitutis prædialis non poteſt induci, nec tolli pro parte. 402
Obligatio ſeruitutis poteſt acquiri per ſingulos, ſed non ſeruitus ipſa. 315
Obligatio tradendi etiam meri facti diuidua eſt. 427
Obligatio vendendi vel emendi facti eſt. 306
Obligatio vnius, trium vel plurium quàm duorum magis dicitur disiuncta, quam alternatiua. 373
Obligationes dandi regulariter diuiduæ contractu & obligatione. 419
Obligationes faciendi quædam diuiduæ contractu, ſed indiuiduæ obligatione: tam ſucceſſiuè quam momentanée. 419
Obligationes indiuiduæ ſtrictè & latiùs ſignate. 565
Obligationis primariæ & ſecundariæ differentia & earum ſubdiuiſio 518
Obligationes ſubordinatæ non ſunt mixtæ. 479
Obligationum definitio & diuiſio. 517
Obligationum diuiſio. 310. & 311
Obligationes diſparatæ vel ſubordinatæ non ſunt mixtæ. 300
ad iniuſtum vel impoſſibile nulla Obligatio. 548
aliud Obligationem eſſe indiuiduam, aliud plures, vel plures teneri inſolidum, quod quinque modis contingit 405. & 406.
omnis Obligatio eſt diuidua, niſi quatenus probatur indiuidua. 400
diuiduitas vel indiuiduitas cadit in Obligatione, vt eſt vinculum & ſecundum naturam rei debitæ. 399. 401. 404 & 418
Diuiſio trimembris obligationum indiuiduarum. 404
Duo in omni obligatione conſideranda, primò vinculum, deinde commodum & onus. 399
indiuiduis contractu, Obligatio quandoque indiuidua eſt ex parte creditoris, quandoque vtrinque indiuidua. 403
inter plures reos initio non diuiditur Obligatio, ſed diuiſim naſcitur. 349
licet Obligatio reditus annui ſit vtrinque diuidua: tamen obligatio eximendi tertium a tali obligatione indiuidua eſt vtrinque. 408
omnis Obligationis indiuiduitas vel ex natura rei, vel ex contractu procedit, & executionem reſpicit. 400
pœna non facit præcedentem Obligationem, nec ſolutione quidem indiuiduam. 342
præſupponitur Obligatio primitiua: quæ in omnes & ad omnes ſolida deſcendit 316
quid ſit Obligationem eſſe diuiduam, vel indiuiduam. 519 & 526
ſi diuiſa Obligatio reuniatur, non poteſt ſeorſim ſolui. 345 & 348
ſimplex Obligatio dandi. 294
ſimplex Obligatio faciendi. 295
Octauius Cæſar Remp prodidit & vſurpauit. 58. & 33
Odoacer Romæ regnauit & eam Odoactiam vocauit. 15
Orcinus non eſt libertus hæredis, ſed defuncti 187
Ordinarius ex mandato Principis contra exemptos procedit vt ordinarius, niſi quando Princeps delegat, vel non poteſt derogare exemptioni. 218

P.

PActum vide conuentio.
Pactum valet ne ſoluatur pro parte hæredibus, vel ab hæredibus. 348
Pactum valet, vt vni hæredum ſolui poſſit, nec reuocabile eſt. 349
Pactum valet, vt vnus hæredum poſſit totum petere, ſed reuocabile eſt. 349
Pacta matrimonialia an ſint fauorabilia. 1098
Pater non cenſetur reſpicere ad quotam, ſed ad quantitatem filiæ relictam. 820
Papa non poteſt etiam cum conſenſu capituli creare Canonicos authoritate ſua in locis, vbi non poteſt dare ius ad vacatura. 219
Patricij Veneti. 27
Patriciorum origo. 51
Patriciorum Romanorum vera & originaria appellatio. 27
Patriciorum ordo magnam permiſtionem & confuſionem recepit. 29. & 34
Patronatus primarius, ſecundarius. 187
Peculium. 543
Permutatio ſtipulatione vallata reuocari poteſt ex capite cauſæ non ſecutæ, ſed non ex capite pœnitentiæ. 141. 143 & 144
Pignoris luitio indiuidua ſecundum quid. 515
an Pignus non luitur pro parte. 513
ex Plebe facti Conſules non fiebant Senatores.
Plebs quid propriè. 51
Plebs differt a populo. 96
Pœna committitur contra omnes hæredes, etiamſi contrauentio vnius non noceat niſi in parte 418
Pœna commodo creditoris apponitur, qui non impeditur agere contra culpoſum ad totum intereſſe. 553
Pœna debet commenſurari delicto. 122
Pœna indiuidua adiecta facto diuiduo non committitur, niſi pro parte contrauentionis. 590
Pœna non facit præcedentem obligationem, nec ſolutione quidem indiuiduam. 542
Pœna pro parte contrauentionis committitur. 632 633 & 634
Pœna propoſita loco principalis ipſo iure non committitur niſi pro rata quia impletum eſt. 635
Pœna quando moderanda. 329
Pœna tribus modis ſumitur. 327
an Pœnæ conuentionales duplum excedere poſſint. 1032
Pollicitatio facit primum gradum pacti. 139. non eſt tractatio, ſed promiſſio ſetin nondum acceptatio, ibid ſi præſenti vel abſenti. 131
Pontificatus Plebi communicati. 29
Poſſeſſio facti eſt effectum iuris habentis. 298
Poſſeſſio immobilium releuat à ſatiſdatione iudicio ſiſti, & iudicatum ſolui. 488

Digitized by Google

Poſthumi inſtitutio trahitur ad omnes poſthumos. 812
Poſthumus ſiue ante, ſiue poſt obitum teſtatoris natus non eſt alius. 845
Præfectus annonæ non eſt Magiſtratus. 14
Præfectus annonæ conſtitutus eſt ad curandam annonæ abundantiam. ibid.
Præfectus vigilum aliquando vtilitatis cauſâ extra ordinem cognoſcit & iudicat de criminibus. ibid.
Præfectus vigilum inſtitutio eſt vigilare, & incendia & ſcelera nocturna auertere. 24
Præfectus vigilum non eſt Magiſtratus. 23
Præfectus vrbis. 26
Prætor peregrinus. 59
Prætor vrbanus. 86
Prætores à præeundo dicti, eorumque officium. 58
Procurator irreuocabilis conſtitui poteſt ad transferendum dominium, vel ſeruitutem ſub conditione. 212
Procurator tenetur docere ſe talem eſſe, & actiones contra mandatorem cedere. 146
Procurator quando obligatur nomine proprio. 145
Promiſſio quadrifariam accipitur. 138
Prouiſio ceſſat quando principale non definiri poteſt. 553
Prouiſio pœnalis lite conteſtata tranſit in hæredem. ibid.
non eſt locus Prouiſioni, quando principale decidi poteſt, vel abſorbetur. 481
Publius Manlius Dictator Caium Licinium Stolonem primum è plebe Magiſtrum Equitum creauit. 29
Punctus Mathematicus eſt mera imaginatio. 529

Q.

QVirites non à Romulo à Senatu occiſo, ſed à Curibus Sabinis. 29

R.

RAtificatio ſex caſibus impeditur. 656
Ratio euidens vim legis habet. 466
Ratio naturalis vim legis habet. 316
Reditus cuius cedi poteſt, ſed non ſeruitus prædialis. 596. & 580
Reditus quando debetur loco vel perſonæ. 595
Primi Reges Romani non erant abſolutæ poteſtatis, ſed ſumma Reipub. erat penes populum 16. 17 & 18
quomodo Reges Romani omnia manu gubernabant. 18
Renunciatio facta in contractu matrimonij, non ob id ſolum dicitur ob cauſam compenſatoriam 1107
Repignoratio indiuidua eſt: & omnes afficit inſolidum 583. & 584
Repromiſſio eſt reciproca promiſſio ſtipulata. 139. quandò propriè ſumitur. ibid quando impropriè. 140
Repudiatio legati trahitur tetio etiam in præiudicium tertij. 713. & 714
Repudiatio minus eſt quàm pactum. ibid.
Reſtipulatio eſt reciproca ſtipulatio. 140
Reſtitutio operis duplex: quædam prouiſoria, quædam diffinitiua. 352
Reſtitutio ſimplicis detentionis diuidua. 573. & 574
Reſtrictio ad certum hæredem poteſt fieri fauore ſtipulatoris vel promiſſoris. 566
Roma mutuis ſuorum armis concuſſa in manus Imperatorum cecidit. 24 & 18
Romani defunctis laudes & ſpectacula gladiatoria exhibebant. 52. & 53
Romulus diuiſit populum in 30. curias poſt 14. annum regni ſui, tunc habens Tatium Collegam in regno, vrbe Sabinis aucta. 17 & 18
Romulus Vrbis Romæ Rex factus centum creauit Senatores. 16

S.

SAtiſdatio non eſt de ſubſtantiâ legati vſusfructus niſi in pecuniâ. 797
Satiſdatio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri non poteſt remitti. 796
Satiſdatio non poteſt remitti nec in hæredem transmitti in vſufructu pecuniæ. 797. & 798
Sella Curulis ſolis ædilibus curulibus competebat 13
Senator eſt nomen ordinis, non poteſtatis vel magiſtratus. 84
Senator non poterat eſſe tribunus plebis. 23
Senatoris officium erat perpetuum. 25
Senatores à Romulo vrbis Romæ Rege facto creati. 16 Patres à nomine honoris; Senatores ab ætate, & progenies eorum deinde Patricij vocati. ibid.
Senatores cur & quando Patres conſcripti. 27
Senatores durante Republicâ Romanâ non reddebant iura, ſed vniuerſæ Reipublicæ curam habebant. 21
Senatores non officium ſed dignitatem in liberos tranſmittebant. 24
Ordo Senatorius non erat in merâ poteſtate, donec illum plebs ambiuit. 25
Senatus à Romulo creatus, à Tatio eius Collega duplicatus & à Tarquinio Priſco ad 300. auctus. 16. & 80
Senatus ampliſſimus ordo. 25
Senatus officium quale erat. ibid.
Senatus non agebat, nec delegabat quæſtiones criminum, ſed re exigente auctoritatem dabat. 21. & 22
Senatus non erat magiſtratus, nec reddebat iura. 21. 24. 25. 26. & 42
Senatus populo mixtus ſpectabat ludos vſque ad Scipionem Africanum. 26
Senatus Reip. cuſtos, præſes, propugnator. 26
aliud in Senatu aſſidere, aliud in eo ſententiam dicere. 34
Princeps Senatus. 36
Senſus verbis & proprio auditu percipi debet. 226
Sententia ſecundum naturam actionis debet intelligi. 390
Sententia mittitur executioni in fideiuſſorem de iudicato ſoluendo ſine diſcuſſione. 488
Seruitus arenæ fodiendæ diuidua. 592. & 593
Seruitus confuſa ex cauſa neceſſaria commutabili dormit: ſed in reſtitutione voluntaria non creatur ſeruitus. 745
Seruitus conſtituta non debetur perſonæ, ſed fundo. 739
Seruitus cretæ eximendæ & ſimilis, poteſt acquiri etiam pro parte indiuiſa fundi ſeruientis vel dominantis. 593. 594. & 595
Seruitus debet exequi minore damno fundi ſeruientis, & electio loci, debitoris eſt. 540
Seruitus & eius quaſi poſſeſſio poteſt acquiri, perdi, retineri, pro parte diuiſa fundi. 419
Seruitus legata licet tranſeat ipſo iure: tamen vtilis eſt actio ex teſtamento, quæ durat 30 annis. 694
quamuis legata Seruitus tranſeat in legatarium: tamen actio ex teſtamento durat 30. annis & hypothecaria 40. annis. 770. & 771
Seruitus non debet abſorbere fundum ſeruientem. 593
Seruitus prædialis ad finem indiuiduum ordinata indiuidua eſt, ſed ad finem diuiduum diuidua. 608
Seruitus prædialis etiamſi pluribus inſolidum debeatur, non tamen multiplicatur. 693
Seruitus prædialis non acquiritur pluribus vt ſingulis, ſed vt vni domino fundi. 387
actio ad Seruitutem poteſt cedi indiſtinctè ita, ne fiat durior obligatio conditionis. 693 & 696
per vſum partis totus Seruitus retinetur. 587
ſi non poteſt dari maior, dabitur minor Seruitus. 539
Seruitute non plenè conſtitutâ ſupereſt actio perſonalis durans 30 annis: alias non. 770. & 782
Seruitutes an ſint in bonis, an extra bona, diuiſionem recipiunt pro modo fundi oneris & commodi, & veniunt etiam per ſe in iudicium familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo. 539
an Seruitutes prædiales poſſint pignorari vel hypothecari. 596
Seruus conſenſu domini deſcriptus in libro cenſus, liber quidem fiebat, ſed non ciuis, niſi receptus ab habente poteſtatem. 78
Seruus ob necem domini detectam libertate donatus, cur dicitur nullius libertus. 187
Seruus non acquirit ſeruitutem dominis pro rata dominij ſerui, ſed reſpectu fundi dominantis. 690
Seruus non quærit domino legatum ſeruitutis prædialis, niſi legetur contemplatione domini vel fundi. 690
Socius non poteſt faciem rei mutare inuito ſocio ad vſum non deſtinatum. 595
Solennitas quando dicatur de forma. 241
Solutio nulla verè indiuidua niſi quæ ab obligatione indiuidua pendet. 215
Solutio particularis etiam in ſummis non admittitur, niſi poſt obligationem diuiſam. 520
particularis Solutio quandoque fit arbitrio iudicis. 344 & 381
Solutio partis integralis irreuocabilis non parit liberationem in ea parte. 414
Sors an licita. 213
Sponſio. 139
Sacra ſcriptura debet ſecundum communem modum loquendi, & non ſecundum argutias logices intelligi. 240
Statur matrici ſcripturæ, ſed ea deficiente, non vitiantur exempla. 230
Stipulans ad totum fundum communem, cenſetur nomine communi ſtipulari. 683. & 685
Stipulatio an facti an iuris. 298
Stipulatio amplius non agi, quando cum effectu intelligitur. 636
Stipulatio duplæ non committitur, niſi pro rata. 1006
Stipulatio alternatiua non conditionalis, ſed pura eſt. 318
Stipulatio facta animo donandi, non eſt præſumpta, ſed vera donatio: quæ non vitiatur propter defectum formæ. 196
Stipulatio hodie quibuſcumque verbis fieri poteſt animo ſtipulandi expreſſis. 131. Definitio. ibid.

Stipulatio non extenditur vltra quam verbis concipi poſſit. 1015
Stipulatio non fit, niſi vtroque loquente & intelligente, nec poteſt confici à muto, ſurdo, infante & abſente. 152
Stipulatio pœnalis debet intelligi ſecundum naturam principalis. 323
Stipulatio Prætoria prodeſt conſortibus. 426
Stipulatio probatur per epiſtolam inter abſentes. 159
Stipulatio regulatur ſecundum actus. 141
Stipulatio ſine cauſâ non valet. 307
Stipulatio ſequitur naturam rei principalis. 769
Stipulationis eſſentia in duobus quæ continua eſſe debent 166
Stipulationis fictæ ſeptem caſus 156
Stipulationem vitiat præpoſteratio. 152
Stipulationes non diuiduntur. 402
Stipulationum ſex diuiſiones. 161
an Stipulatio ſit propriè contractus. 139
cur in ſcripturâ verbum *promiſi* Stipulationem importat & non verbum conuenit. 135. 136. & 137
interruptione negotij Stipulatio vitiatur. 167
in Stipulatione negotium compactum & forma verborum requiruntur. 174 & 175
in Stipulatione ſeruitutis conſtituendæ, non eſt differentia inter habentem vel non habentem fundum. 682. 693 & 694
per quæ Stipulatio non poteſt fieri. 175. & 176
vt actus reſcindi poteſt, ita & Stipulatio ſuper eodem appoſita. 143
vt Stipulatio valeat ex interuallo, verba ſunt repetenda. 168
ſinguli Stipulatorum poſſunt agere ad ſeruitutem dandam, non ſibi ſoli, ſed omnibus: dominus tamen partis ſtipulatus non poteſt ſic agere. 689
ſi vnus ex ſocijs Stipulatur, valet ſtipulatio: quemadmodum ſi promittat, valet ſtipulatio, nec pendent quantum ad ſui eſſentiam & obligationem perſonalem, ſed ſolùm quantum ad executionem. 682 683 684 685. 690. 693. & 715
Subſtitutio facta filio impuberi præſumitur continere tantum bona teſtatoris, niſi quatuor concurrentibus 191
Suffectus quid propriè 46
in maiori Summa minor ineſt in contractibus, mandatis, & teſtamentis & ſententiis. 255
Sylla audax, crudelis perpetuum ſe Dictatorem fecit; ſponte depoſuit imperium, magnitudine animi ſequentes tyrannos ſuperauit. 38

T.

TAbellio, vile officium. 22
Tatius Sabinus regnauit vna cum Romulo 19
Tempus recipit interpellationem, & longiori breuius ineſt. 516
Teſtamentum vno contextu debet fieri. 167
Teſtamenti inofficioſi querela a populo Romano inuenta. 1066
Teſtamentum inter liberos. 193
Teſtamentum inter liberos non recipit nota etiam conſuetas. 255
Teſtamentum in ſcriptis non poteſt fieri notis, niſi paucis, & conſuetis. 255
Teſtamentum quomodo valet. 193
circonſtantiæ dubiæ Teſtamenti in ſcriptis poſſunt declarari etiam notis externis & aliis indiciis 256
Teſtator in dubio non cenſetur velle tranſire ad dupundium. 651
Teſtator cenſetur velle quod lex vult. 873
Teſtator nequit priuare hæredem beneficio legis. 799
Teſtator non cenſetur legare, niſi ius quod habet, vel ſperat de præſenti. 718
Teſti falſo in vno, non creditur in aliquo, ſecus ſi erret. 242
Teſti neſcienti totum tenorem facti, nulla fides adhibetur. 230
Titus Largius Primus Dictator Romanus creatus inſtar Regum Sp. Caſſium Magiſtrum equitum creauit. 26
Tribuni militares loco Conſulum Conſulari poteſtate creati. ibid.
Tribunatus militaris plebi communicatus. 30
Tribuni plebis in poteſtate manebant creato Dictatore, licet Conſules, Prætores, Ædiles, aliique magiſtratus ceſſarent. ibid.
Tribuni plebis non ingrediebantur ſenatum niſi vt audirentur 41
Tribunus plebis non eſt magiſtratus. 14
Tribunus plebis non habet vocationem nec cognitionem. 14. 38. 39 & 41
Tribunus plebis poterat eſſe Tabellio. 22

V.

VAſallus non poteſt expreſsè, nec tacitè deteriorem facere conditionem domini. 743
Vendens aut tradens malâ fide, ſtatim tenetur de euictione. 297
Venditio cauſâ finali ceſſante reſoluitur 141. & 142
Venditor dicitur læſus non reſpectu iuris ſui: ſed reſpectu iuris quod de euictione promittit 672
Venditor & eius hæres emptorem defendens non poteſt forum declinare, niſi negando ſe teneri de euictione. 470
Venditor non tenetur de violentiâ extranei. 623
Venditor non tenetur emptorem dominum facere. 1018. 1020. & 1051
Venditor villæ non dicitur læſus ex eo quod ſingula loca vel iugera ſingula potuiſſent carius vendi. 1011
Venditores & eorum hæredes debent cuſtodiam inſolidum. 569
Verbum Dei vera medicina. 672
Veritas in conſcientia, vt in foro Dei, attenditur. 358
Vicegerens quid propriè. 47
Via ſigillata. 315
Vltio legalis non eſt prohibita per Euangelium, ſed priuata. 925
Voluntas cauſatiua voluntas eſt. 63
Voluntas contrahentium non præſumitur limitata. 133
Voluntas contrahentium præſumitur conformis iuri & rationi. 579
Voluntas quando dicitur limitata ad contrahendum in ſcriptis, vel alias. 179. & 180
Voluntas tacita quando pro expreſſa habetur in vltimis voluntatibus. 872
Vſus qui non minuitur, concurſu peruenit ad omnes inſolidum, alias tantùm pro partibus. 568
Vſusfructus ceſſione perimitur quando ceſſio fit proprietario. 803
Vſusfructus conſtitutus vel conſtituendus cedi non poteſt, ſed tantum commoditas. 600
Vſufructu finito etiam poſſeſſio naturalis ipſo iure redit ad proprietarium. 800
Vſusfructus iure pignoris venditus per creditorem finitur morte emptoris, niſi actum fuerit quod tranſeat in ſucceſſores adusque ſolutionem debiti & tunc in ſingulis eſt nouus vſusfructus. 600
Vſusfructus non eſt propriè pars fundi. 412. & 414
Vſusfructus poteſt eſſe ſeruitus prædialis ſemper diuidua manens. 593
cur Vſusfructus diuiduus & vſus indiuiduus. 529
Vſusfructuarius venit appellatione domini. 1018
Vxor in minimam partem inſtituta, etiam duabus filiabus natis penitus excluditur. 856
Vxor principaliter inſtituta inæqualiter cum inæqualibus, vtroque nato, capiet reſiduum, ſi quod ſit etiam tribus filiabus natis, vel duobus filijs & filia, vel tribus filijs. 826. 827. & 828

Digitized by Google

NOTÆ SOLEMNES
CAROLI MOLINÆI
IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI, AD CONSVETVDINES GALLICAS.

COVSTVMES GENERALES de la Preuoſté & Vicomté de Paris.

CHAP. I.

De matiere feodale.

Art. 1. ARTICLE I.] Cet article 1. qui eſt des anciens François eſt à peu prés gardé, non ſeulement par toutes les Gaules, mais auſſi par delà le Rhein, és Allemagnes, & par delà les monts en Lombardie & Sicile, & en Angleterre, & quaſi par tout où l'vſage des fiefs eſt receu. voyez mon commentaire, gl. 8 q. 5. ſur la fin.

Art. 2 *La couſtume du Vuelgnecin.*] Ou Vuexin. le Seigneur prend reliefs à toutes mutations venans du coſté du vaſſal. voyez mon commentaire. § 2. gloſſ. 6.

Art. 3 *Le fils aiſné.*] *Idem* de ſon fils ou du puiſné tenant le droit de l'aiſné.

Art. 4 *Quarante iours aprés le treſpas.*] S'il n'y auoit ouuerture precedente. recours à mon commentaire.

Art. 9 *De la choſe tenue en fief.*] Sous art. 69. & s'entend en diminuant le fief. recours à mon commentare, nombre 6.

Art. 10 *Venans.*] Ou ſe tenans à vn gros don. ſus art. 8. gl. 1. q. 4.

Ibidem. *Tous les autres heritages.*] Et autres droits, cens, vaſſaux, rentes dont le profit ſe diuiſe. recours à commentaire, icy, & art. 10. q. 5.

Art. 12 *Droict d'aiſneſſ. n'a point de lieu.*] Mais bien à Tours, Mans, Amiens, Arthois & autres lieux. recours au commentaire.

Art. 15. *Item.*] Superflu, ſous 185.

Art. 17. *Ne doit.*] Quand ores il ſe tient à ſon don.

Art. 20. *N'y a point d'aiſneſſe.*] Superflu, ſous 148.

Art. 21. *Et adminiſtration de fief.*] Et non quant à hypothequer ou aliener: partant n'y a difference noble ou non, ſous art. 29.

Art. 25. *Au Seigneur feodal.*] Mais non s'il luy eſchet en directe, pendant ſon mariage, ou deuant, art. 2. recours à mon commentaire.

Art. 26. *Item entre filles*] Superflu, ſous art. 12 & ſous art. 126.

Art. 32. *A iceux mineurs.*] Sauf s'il declare qu'il en veut tenir compte au mineurs. voyez mon commentaire.

Art. 34. *Tous les arriere fiefs ouuers dependans.*] Sans moyen & en conſequence de ce, ceux qui en deſcendent, & ſont ouuers.

Ses feurs & ſemences.] C'eſt à dire tous frais faits pour la production & recueil des fruits. Encores ſi le fermier offre l'eſtimation dudit gaignage, il eſt preferé au Seigneur, tant que dure ſon bail. Encores ne s'entend en ce cas que d'vne fertilité extraordinaire. Car ce ſeroit en vn an prendre la greſſe de pluſieurs ans. Encores ſont plus equitables les couſtumes qui veulent que le Seigneur ſe contente de la ferme, comme Sens, art. 194. Mans 117. Anjou 114. Poictou 154. 155. recours a mon commentaire. Art. 38.

Vn vaſſal ſe peut iouer de ſon fief] Non pas bailler tous ſans retenir qu'vn fief en l'air, recours à mon commentare. Art. 41.

En conſignant.] Par prouiſion, & auſſi recognoiſtre celuy qui obtient la prouiſion contre ſon competiteur. recours au commentaire. Art. 42.

CHAP. II.

De Cenſiue & droicts ſeigneuriaux.

Il ne prend ſaiſine qui ne veut.] C'eſt à dire ſon acquiſition ne laiſſe d'eſtre bonne, quant à la proprieté & poſſeſſion, combien qu'il ne ſoit enſaiſiné du Seigneur direct, par lequel neantmoins il peut eſtre contraint payer douze deniers pariſis pour la ſaiſine, combien qu'il ne la prenne, ſus art 55. & par mon commentaire. Art. 56.

Conſtitution ou rachapt deſdites rentes.] Cet article a eſte par arreſt de la Cour de Parlement prononcé le dixieſme iour de May 1557. ſubrogé au lieu des 58. 59. 60. & 61. anciens articles de ladite Couſtume abrogés par ledit arreſt, par lequel iuſtement a eſté ordonné que ledit 58. ancien article ſeroit rayé dudit Couſtumier, & les 59. 60. 61. anciens articles demeureroient pour Couſtume, & que le preſent article ſeroit mis & inſeré audit Couſtumier. Ce que i'ay fidelement fait la meſme année, comme il appert par mon commentaire ſur la ſeconde partie de cette Couſtume, imprimé audit an. Auſſi leſdits quatre articles auoient eſté dés l'an 1510. fort debatus d'iniquité en l'Aſſemblée des trois Eſtats, comme il appert par le procés verbal où il y a renuoy à ladite Cour, qui y pourueut 57. aprés, eſmeuë pour Art 58.

le grand feu qui s'embraſoit du don fait par le Roy Henry II. de tous les lots & ventes des rentes conſtituées ſur les maiſons & terres, tenuës de luy en cenſiue, à vn gros Seigneur, qui ja les bailloit à ferme à ceux qui les rebailloient à des ſousfermiers exacteurs, qui euſſent trauaillé. Il apparoiſſoit par mes liures imprimez ſur ladite Couſtume, dés l'an 1538. & ſur le traicté des vſures latin 1545. & ſur le traicté François 1547. que i'auois reſtraint leſdits enormes articles aux rentes conſtituées au denier vingt, & au denier vingt cinq. Et ſur cela i'eois appreſté grand nombre de raiſons & droicts, qu'il n'a eſté beſoin de faire imprimer pour le benefice dudit Arreſt, qui y a mis vn trop meilleur & prompt remede. recours à mon commentaire imprimé dés l'an 1538. au §. 58. *num.* 4. on trouuera leſdits quatre anciens articles abrogez pour ceux qui auront la curioſité & loiſir de les veoir. Et à la fin dudit procés verbal, i'ay adiouſté au long ledit arreſt, par lequel eſt reſerué à ceux qui ſous ombre de ladite ancienne Couſtume, & de la ſentence donnée par prouiſion par les commiſſaires, l'en 1510. ont payez aucuns lots & ventes, de le pouuoir repeter & retenir *in mente Curiæ*, que des rentes conſtituées à prix d'argent, à la charge deſquelles aucunes venditions volontaires, ou adiudications par decret ont eſté faites lots & ventes ſont deubs aux Seigneurs cenſiers & fonciers, non ſeulement pour le regard des deniers deſbourſez : mais auſſi pour le ſort principal deſdites rentes conſtituées.

CHAP. V.

Des actions perſonelles & hypotheques.

Art. 72 *Parauant litis conteſter.*] Et ſans vſer de ſubterfuges, autrement ne luy eſt aſſez de quitter le fons, ſans rendre les fruits depuis conteſtation, ou depuis le temps que la cauſe deuoit eſtre conteſtée ſans leſdits ſubterfuges : Car il n'eſt pas tenu des arrerages, outre la concurrence des fruits, & ſi a retention pour les reparations vtiles & neceſſaires, ſinon qu'il fuſt en mauuaiſe foy, comme a eſté dit par arreſt.

Art. 75 *Faite en iugement.*] Ou par ſentence, par laquelle eſt tenuë pour confeſſée, *etiam* par vn ſeul defaut, l'ordonnance 1539. art. 92. & s'etend de iugement ſeculier, non eccleſiaſtique, qui n'emporte hypotheque. recours à mon commentaire.

CHAP. VI.

Des rapports de iurez.

Art. 87 *Sans tiltre.*] L'article 80 ne porte, que dans la ville & fauxbourgs de Paris : mais ceſtuy eſt general.

CHAP. VII.

De teſtamens & execution d'iceux.

Art. 97 *Propres ou conqueſts.*] I'ay corrigé la copulatiue ſelon le procés verbal & le regiſtre de la Cour de Parlement, qui porte l'alternatiue : toutesfois eſt meſme ſens. & l'article ſequent eſt ſuperflu.

CHAP. IX.

De garde Bourgeoiſe.

Art. 101 *Garde bourgeoiſe.*] *Idem* du gardien noble & encore moins authoriſé à aliener immeubles.

CHAP. X. *Communauté de biens.*

Sans fraude.] C'eſt à dire ſans s'enrichir ou ſes hoirs en diminution de la communauté. Art. 107

N'hypothequer le propre] Icy eſt dit propre tout ce qui eſt à la femme, ſans entrer en la communauté. recours à mon commentaire. Art. 108

Payer la moitié.] Si elle s'eſt obligée pour le tout à cauſe du fait de la communauté, elle ſera conuenuë pour le tout, ſans ſon recours pour la moitié, & le Velleian n'a lieu en ce cas. recours à mon commentaire, & à ce que i'en ay eſcrit au traicté des rentes & vſures, Latin q. 38. *num.* 191. & François q. 12. Art. 109.

Du coſté & ligne.] Cecy ſe dit comme pour l'excluſion des parens de l'autre des mariez : & ne ſe doit tirer à plus longue conſequence meſmement du retraict lignager, contre les paroles de cette meſme Couſtume, chap. 16. pour la faire en cet endroit contraire au Couſtumier d'Orleans, Lorris, Berry, Poictou & autres, comme on a cy-deuant mal-fait. recours à mon commentaire. Art. 110

Mobiliaires & poſſeſſoires.] Et non des perſonnelles petitoires concernans les immeubles. Art. 115

S'elle n'eſt ſeparée.] Et n'en eſt tenuë encores aprés le decez de ſon mary ſinon entant que le cas tomberoit en delict. Et ſi on a iugé autremẽt, c'eſt vn abus Art. 114

Marchandiſe publique.] Et en ce cas elle oblige ſon mary comme elle peut eſtre obligée par luy. recours à mon commentaire. 16 dem.

Au iour de ſon treſpas.] Autant en effect d'vne coutiere, qui ne doit eſtre tenuë des faits de ſon mary, où elle n'a parlé, outre ſa part de la communauté. Car autrement le mary pourroit vendre, ou hypothequer les propres d'icelle : & ainſi a eſté dit par arreſt. recours à mon commentaire. Art. 113

Nobles & viuans noblement] La femme quent à cet effect eſt annoblie par le mary, car il faut que l'vn ait autant de droit que l'autre. Art. 116

Vſans de leurs droits.] Il s'entend quand pour le moins l'homme a l'adminiſtration de loy, ſa femme & leurs biens. recours à mon commentaire. Art. 117

Suruiuant ſe marie.] Auquel cas anciennement leſdits enfans prenoient la moitié. Depuis cela a eſté corrigé & ne prennent qu'vn tiers par pluſieurs arreſts. Ce qu'il faut entendre regulierement & ſauf les circonſtances du fait. recours à mon commentaire. Art. 118

Reputé conqueſt.] Quant à l'effect du partage de la communauté, comme i'ay eſcrit ſus §. 57. *num.* 14. Art. 119

CHAP. XII. *De ſucceſſion.*

Inſtitution.] Elle n'eſt neceſſaire & ne ſaiſit, mais vaut comme vn ſimple legs. recours au comment. Art. 120

Heritier & legataire.] Mais bien donataire en ligne collaterale & non en directe. Art. 121

Ou moins prenans.] En rendant les coheritiers indemnes, autrement faut rapporter en eſpece. recours à mon commentaire. Art. 123

Pere & mere.] *Idem* de l'ayeul & ayeulle, & tous deux ſont exclus par le pere ou la mere. recours à mon commentaire. Art. 125

Ne remontent point.] C'eſt ſeulement à ce qu'ils ne ſortent hors la ligne. Art. 129

Vicomté de Paris.] *Quia habitantes extra vrbem, non ſolent habere tot mobilia, nec eſt tantùm periculi, vt de habitantibus in vrbe. ſuprà* §. 116. Art. 131

Le mort ſaiſit le vif.] Cela eſt general par toutes les Gaules, & quaſi par toute l'Europe. Art. 132

Quant auſdites filles.] Mais qu'elles ayent droit d'aiſneeſſe contre leurs oncles, a eſté iugé par arreſt 1550. recours à mon commentaire, à qui auſſi eſt conforme la couſtume de Monfort. art. 1-5. Art. 142

CHAP.

CHAP. XII. *Des douaires.*

art. 136 *Directe audit mary.*] Deſcendente & non pas aſcendente, ſinon en certains cas contenus en mes eſcrits ſur cet article.

art. 137 *Propre heritage des enfans.*] Eſgalement & ſans droit d'aiſneſſe, comme iadis fut iugé en la maiſon de Montmorency, ſinon qu'ils fuſſent heritiers du pere, auquel cas il ſe confond, ſinon pour le regard de ceux du ſecond mariage, qui ne ſeroient heritiers du pere, combien que la couſtume d'Eſtampes redigée l'an 1556. art. 132. die autrement.

art. 139 *Doüaire a lieu.*] Car s'ils meurent deuant le pere ſans enfans, leur doüaire eſt auſſi bien mort pour eux que pour la femme premourant.

CHAP. XIII.

Des ſucceſſions en ligne collaterale.

art. 150 *Chacun pour telle part.*] & non pour la part du profit, ſinon aprés les meubles & les acqueſts eſpuiſez. recours à mon commentaire.

art. 151 *Des Eueſques.*] Mais ſi l'Eueſque auoit acquis au nom de Egliſe, cela ne ſeroit pas hereditaire, comme il a eſté iugé par arreſt contre les heritiers d'vn Eueſque de Chartres.

art. 153 *L'oncle ſuccede.*] Mais il viendroit en concurrence auec le nepueu collateral du defunct.

CHAP. XIV. *De don mutuel.*

art. 155 *Eſgalement de tous.*] Et au deſſous, pourueu qu'il ſoit eſgal.

Ibid. *Par luy caution.*] Qu'il ne ſe peut remettre, & ne ſuffiroit la caution iuratoire.

Ibid. *Et où il y aura enfans.*] Sinon du conſentement de tous leſdits enfans comme il a eſté iugé par arreſt, il s'entend qu'ils fuſſent maieurs, ou qu'il apparuſt eſtre leur profit, comme au cas touché en mon commentaire.

Ibid. *Pour le temps à venir.*] Car ſi les enfans premeurent, tel don eſt bon, autrement iamais ne peut conualoir, combien que cette clauſe nouuelle ait eſté adiouſtée pour la donation faite depuis ladite redaction.

art. 156 *Par teſtament.*] Tellement que le teſtament fait auparauant eſt rompu, entant qu'il ſeroit en faueur de la perſonne depuis eſpouſée, ſinon qu'auparauant il fut accepté par le contract.

Ibid. *En quelque maniere que ce ſoit.*] Par laquelle toutesfois le bien de celuy qui aduantage eſt diminué. recours à mon commentaire.

art. 157 *Ne ſaiſit point.*] Entendez, & ne peut ſaiſir, tellement que les clauſes de conſtitut precaire, quand ores ſeroient reciproques, ne valent rien, il en faut demander la deliurance en offrant & baillant caution.

art. 158 *Obſeques & funerailles.*] Qui ſont neceſſaires ſelon la qualité de la perſonne, mais non pas les legats & diſpoſition teſtamentaire.

Ibid. *Si la part & portion.*] C'eſt à dire, que les heritiers ne ſeront pas tenus de payer; ou n'ont recours contre le ſuruiuant, tant que monte ladite portion, qui auſſi en eſt diminuée.

art. 162 *Ne vaut.*] Cela eſt contre les fraudes, partant n'a lieu en traicté de mariage: ne où il appert de recompenſe deue.

CHAP. XV. *Arreſts, executions & gageries.*

art. 163 *Eſtans en icelle maiſon.*] Non ſeulement du principal conducteur, mais auſſi d'vn tiers, auquel il en auroit loüé vne chambre, combien que cela ne luy fuſt prohibé, voire pour le tout, & n'eſt pratiquée la loy, *ſolùm.* §. *ſolutam. verſ. plane. D. de pignora. action.* car cette couſtume eſt noſtre droit. Parquoy ne faut recourir à autre droit qui ne nous peut lier.

Quand aucun bourgeois.] *Idem*, s'il n'eſt domicilié de Paris. car Paris *communis patria eſt* de tout ce Royaume. *vt de Roma ſua dicunt Romani in l. Roma. ff. ad legem municipal.* art 165

Par hypotheque.] Superflu, ſus art. 78. art. 168

Non occupez ſaiſis.] C'eſt pour la garder, il faut art 169
qu'il en face inuentaire ou exploit portant declaration pour en bailler main leuée à qu'il appartiendra, ou les appliquer à ſoy par cognoiſſance de cauſe.

Heritiers dudit defunt.] Que premierement ne art. 172
ſoient ſur ce appellez. L'ordonnance contraire baſtie par Poyet 1539. a eſté depuis abrogée.

CHAP. XVI. *En matiere de retraict lignager.*

A vendu rente.] Il ne s'entend par des rentes vo- art. 172
lantes, qui ne ſont que hypotheques pour ſecourir à l'affaire de l'indigent, mais les rentes qui peuuent eſtre non rachetables: autrement ſeroit vn abus, dont i'ay touché en mon traicté des vſures, Latin, q. 45. n. 332. & au François nomb. 184. & ſus 57.

Lignager du coſté.] Il faut auſſi qu'il ſoit en ſa li- Ibid.
gne; ſous art. 174. 184. 186 conformément aux autres couſtumes. recours à mon commentaire.

Par l'acheteur.] Cela n'eſt pas fait ſeulement en fa- art. 173
ueur des Seigneurs directs, mais auſſi en faueur des lignagers, afin que la vente ſoit plus facilement ſceuë: car ſi elle eſtoit faite ſecretement en la ſaiſine par ſecret affectée, l'an ne commenceroit à courir pendant le ſecret. recours à mon commentaire.

Debouté dudit retraict.] C'eſt pourquoy on luy art. 176
adiuge les fruicts ſans auoir conſigné l'argent, car il faut qu'il le tienne touſiours preſt.

Iournée de la cauſe.] Principale, & non en cauſe art. 177
d'appel, ny aprés qu'il a conſigné & notifié, car la conſignation vaut offre continuel & permanent, pourueu qu'il ne retire les deniers.

Adiugé par decret.] Sinon en vne choſe indiuiſi- art. 182
ble, & que le retrayant n'eſt parent que pour le regard d'vne petite portion, qui ſeroit limitée ſans recommencer la licitation. recours à mon commentaire.

Comme vn baſtard.] S'il n'eſt tellement legitimé art. 186
dés parauant la vente qu'il ſoit habile à ſucceder, le cas eſcheant ſans nouueau conſentement du vendeur, comme i'ay amplement eſcrit au commentaire, & ay touché en mes annotations à Philippe Dece, conſ. 275. num. 4.

CHAP. XVII.

Des crimes des quatre quatorzaines anciennes.

Du Roy noſtre Sire.] Ou d'autre Seigneur ayant art. 188
Iuſtice.

Receu à ſoy oppoſer.] Et non pas à encherir aprés art. 189
l'adiudication pure & ſimple.

Leué & ſcellé.] Et ſe doit par ſtyle loüable garder Ibid.
24. heures auant qu'eſtre ſcellé.

Proprietaire & poſſeſſeur.] Ou ſon tuteur & cura- art. 190
teur, non en la cauſe, mais à la perſonne & biens.

AVTRES COVSTVMES.

Il euſt promis.] A cauſe du profit qu'il en auoit art. 191
prins ou peu prendre. Car ſi ladite promeſſe eſtoit pure lucratiue au bailleur, & que le preneur n'euſt ſceu faire le profit qu'il eſperoit, le benefice de cette

couſtuma auroit lieu. recours à mon commentaire.

art. 192 *En icelle ville.*] Ou és faux bourgs afin d'eſlire domicile, & bailler caution pour la diſcuſſion de l'arreſt. Car s'il remonſtre auoir defenſes valables, la cognoiſſance en ſera renuoyée à ſon iuge, deſpens & interaſts reſeruez en fin de cauſe. Sinon qu'il y euſt obligation ſous le ſeel de Paris, qui a attrait de Iuriſdiction, ou autre priuilege.

art. 194 *Payé du prix.*] Et pour le recouurer & en demeurer ſaiſi iuſques à ce qu'il ſoit payé. §. *vendita verò res. inſt. de rer. diuiſ.* & plus au long en mon commentaire.

art. 195 *Durant leur minorité*] Encores durant, *idem* ſi c'eſtoit debte deuë à leur predeceſſeur, dont ils ſont heritiers, ſi pauures qu'ils n'ont dequoy eux ayder. Car vne charité ou neceſſité doit ceder à la plus grande.

art. 198 *Qui confiſque.*] Par iugement ordinaire non ſubiect à nullité, recours à mon commentaire.

art. 199 *Marchandiſes à deſtail.*] Reduit à ſix mois, & quant aux ſeruiteurs à vn an, par l'Ordonnance de l'an 1512. art. 67. 68.

PROCEZ VERBAL DES COVSTVMES de la Preuoſté & Vicomté de Paris.

Sur le 39. article. *Autrement y ſoit pourueu.*] Depuis le Preuoſt des Marchands & Eſcheuins, plus de quarante ans aprés en ont appellé, tenus pour bien releuez eſtant l'ancienne couſtume, que ladite ſentence corrigée par arreſt du 10. May 1557. que i'ay adiouſté à la fin de ce preſent procez verbal.

Es lettres enuoyées par le Roy pour proceder à la viſitation des Couſtumes. *Et pour à ce paruenir.*] Honteux & perilleux reproche à ceux qui depuis en ont fait vne banque de marchandiſe, en reiectant mon ſainct conſeil preſenté. & depuis imprimé à la fin de mon liure François, des rentes, vſures & monnoyes.

Sans ce peu.] Cela eſt vray de ce bon Roy, pere du peuple, amateur de la Iuſtice, mais depuis aucuns ont fait le contraire.

Partie d'iceux.] Partant les articles accordés par la plus grande part des Eſtats, & mis au Couſtumier ſont gardez pour couſtume, nonobſtant la ſuſpendence de l'oppoſition & appel de la moindre partie: & ainſi en vſons.

Noſtre eſchiquier.] Il fut erigé en Parlement l'an 1499. par ce bon Roy, du Conſeil de George d'Amboiſe, Archeueſque de Roüen, qui luy dit du commencement de ſon regne, Sire oubliez les iniures, & regnez par iuſtice: ce qu'il fit, & fut victorieux, & laiſſa le Royaume en paix & riche.

Regne, le treizieſme.] Ces meſmes lettres eſtoient de mot à mot tranſcrites ſuperfluëment, & par deux fois au procez verbal des Couſtumes de Meaux, ſous la date, à Blois le 18. iour de Septembre l'an mil cinq cens & neuf, l'an douzieſme du regne, ſigné par le Roy Coterean.

COVSTVMES GENERALES DV BAILLAGE DE MEAVX.

CHAP. I.

De l'eſtat & condition des perſonnes.

art. 3 S*Eruans à l'Egliſe.*] Ceux cy ſeulement ſont de l'Egliſe, & les autres ſequens ſont purs laïz, quelque tonſure qu'ils ayent. Comme i'ay dit dés l'an 1541. en mes annotations ſur les Conſeils d'Alexandre conſ. 8. lib. 1. & neuf ans aprés en mon liure contre les abus.

CHAP. VII.

Comme au Roy ou à l'Egliſe appartient l'adiudication des comptes des teſtaments.

Et à l'Eueſque.] La verité eſt, que c'eſt à la ſeule iuſtice ſeculiere, comme i'ay prouué au liure contre les abus & petites dates. art. 39

CHAP. XVI. *De matiere de criées.*

S'aucun le requiert.] Depuis l'Ordonnance de 1539. il eſt neceſſaire, autrement ſont nulles. art. 116

Soient ſcellees.] Mais en Parlement, & és requeſtes du Palais, on n'eſt plus receu aprés le iugement de diſcuſſion. art. 122

CHAP. XX.

Comment gens roturiers & non nobles ne peuuent tenir fiefs.

Si vne femme noble.] Cet article deſpend du 4. & l'vn & l'autre n'ont eſté accordez, mais tous deux renuoyez à la Cour par la fin du procez verbal. art. 19

CHAP. XXV.

D'heritages tenus en franc aloy, cenſiue & amortis.

Payez de leurs droits.] Non ſeulement des deux dernieres années: mais de toutes les precedentes iuſques à trente ans, ſi tant en eſt deub. art. 194

Nouueaux acqueſts.] La pluſpart de telles ordonnances & inſtructions ſont memoires faits par ſolliciteurs indoctes, ſinon à piller le peuple, & n'ont aucune foy ny auctorité. art. 202

Pour la Chaſtellenie de Montereau.

Reclin.] C'eſt à dire plainte faite en iugement.

Pour la Chaſtellenie de Coullommiers.

Coullommiers] Cette Baronnie & Chaſtellenie reſſortit de toute antiquité ſans moyen au Parlement de Paris, & eſt tenuë du Roy en Pairie dés le temps du tres vaillant Prince François de Cleues Duc de Neuers, Baron dudit Coullommiers. Et cet article de la qualité des lots & ventes, eſt notoirement gardé & obſerué, comme i'ay ſceu de maiſtre Simon Bobe, mon gendre, Bailly dudit Coullommiers, & autres officiers du lieu. art. 2

Droict de iurée.] Cet article & le ſequent ne ſont en aucun vſage. C'auoit eſté vne ancienne maniere de priuilege queſtuaire, qui eſt aboly. art. 3

Des reclains.] Plainte iudiciaire. Cet article & le ſequent, ſont obſeruez audit lieu. art. 4

Pour Rebets.

Lots & ventes.] Tout ce qui eſt cy deſſus, & aprés en ſes locales de la quantité de lots & ventes eſt gardé. art. 2

Pour la Chaſtellenie de Seſanne, Treſſou, & Chantemarle.

Chantemarle.] Tout de l'ancien reſſort de Meaux: mais depuis les Preſidiaux, ſous le Guiſe, partie baillé à Prouins, partie à Troye.

PROCEZ

PROCEZ VERBAL DES COVSTVMES DV BAILLIAGE DE MEAVX.

Loys.] C'eſt le bon Roy Loys XII. dont la teneur de ſes lettres eſt au long à la fin du Procez verbal de Paris, & a eſté par deux fois ſuperfluement repetée au procez verbal des Couſtumes de Meaux, ſous la datte du 18 Septembre 1509. de ſon regne le 12. Signé Cotereau, ſus fueillet 8.

COVSTVMES DV BAILLIAGE DE MELVN, ANCIENS RESSORTS & enclaues d'iceluy, &c.

CHAP. I. *De haute iuſtice.*

Art. 1 E*Xcepté les cas Royaux.*] Comme port d'armes, aſſemblée illicite, &c. non pas que le Iuge ordinaire n'ait la capture, interrogatoires, & tous preparatifs qui ſont auſſi au ſoulagement de la Iuſtice Royale, pour y renuoyer ſans retardation du renuoy, & ſans empeſcher que le Royal ne preuienne, s'il eſt auſſi diligent.

art. 5 *Enſſeue deliuré enfans.*] Faut entendre quand les enfans ſont auſſi aubains & non regnicoles: autrement cela ſeroit iniuſte: & n'ay iamais de plus de 42. ans: car ſi cela eſt plus que barbare en vn aubain paſſant qui n'eſt pas appellé aubain; parce qu'il n'eſt icy domicilié, cela eſt iniuſte à vn aubain habitué & domicilié en France, où il a laiſſé enfans legitimes & regnicoles.

CHAP. IV. *Des fiefs.*

art. 68 *Quint & requint.*] Cette rigueur deuroit eſtre corrigée, cõme faiſant gain de l'indigence d'autruy.

CHAP. VI.

Des droicts cenſuels & Seigneuriaux.

art. 123 *Lots & ventes.*] Auſſi l'ancienne erronée couſtume a eſté corrigée ſelon ce que i'ay eſcrit en mon traicté des rentes & vſures, Latin & François, & ſur les Couſtumes de Paris, art. 57.

CHAP. XI. *Des louage & baux à ferme.*

art. 185 *Le conducteur receu.*] Pour empeſcher cette prouiſion iuſtement ordonnée pour obuier aux fraudes, ſans preiudice de recouurer deſpens, dommages & intereſts au principal.

CHAP. XII. *Des ſeruitudes & rapports des Iurez.*

art. 186 *Charpentiers de Iurez.*] Tous les articles de ce chapitre & pluſieurs autres ſemblables ne ſont pas marquez à N, pour eſtre nouuelle correction du paſſé, mais pour eſtre nouuellement eſcrits en forme de Couſtume atteſtée: au lieu qu'en la premiere deduction ils n'y eſtoient compris, mais demeuroient és termes de raiſon de droict.

art. 197 *Six mois apres.*] De droict commun, c'eſtoit aſſez de quatre mois, *l. ſi ve proponis & ibi Bal. Salyc. C. d. ædif. priu. Iaſ. in repet. l. quominùs col. 19. C. de flum.*

CHAP. XIII. *De communauté de biens.*

art. 214 *Ou authoriſée.*] Sur quoy faut cognoiſſance de iuſte cauſe, ou autrement, non ſeulement le mary, mais la partie defendereſſe en pourroit appeller.

art. 216 *Ou roturiere.*] Les nouueaux arreſts ont eſté cauſe d'adiouſter roturiere: car c'eſt tout vn en effect, comme i'ay noté en la Couſtume de Paris, art. 135.

Pour vn tiers.] Sur la couſtume de Paris art. 118. art. 222

N'auront aucun effect.] Quant à faire ledit heritage propre & ſubrogé: mais auec autres circonſtances ſeruent bien à ce que la recognoiſſance de bonne foy de celuy qui a deſaduantage, ſoit valable, & non aduantage. recours à mon commentaire ſur la couſtume de Paris art. 156. art. 224

CHAP. XIX.

Des choſes qui ſont reputées meubles ou immeubles.

Soit rachetées.] Sauf quant aux effects dont i'ay traicté en mon liure des rentes & vſures François & Latin ſur la couſtume de Paris, art. 57. art. 283

CHAP. XX. *De gardiens, baillſtres, & tuteurs.*

Garde & bail.] En corrigeant l'ancienne inique couſtume, pour les raiſons que i'ay dites en pareil ſur celles de Paris art. 32. art. 295

PROCEZ VERBAL DES COVSTVMES du Bailliage de Melun.

Des fiefs.

Si aucun vend vn fief.] Cette ancienne couſtume eſtoit bonne & iuſte, & à preferer, comme appert par mes commentaires, ſur celle de Paris. art. 31

COVSTVMES DV BAILLIAGE DE SENS, ET ANCIENS RESSORTS d'iceluy.

De iuſtice fonciere, & des exploits d'icelle.

Lots & ventes ſeulement.] Partant le Seigneur n'a pas intention fundée és lois & ventes copulatiuement. Et eſt à luy à prouuer, attendu que les lieux ne ſont determinez. art. 22

Seigneur haut iuſticier.] Ou par ſon iuge, s'il eſt haut Iuſticier. Et ne peut eſtre decliné par les gens d'Egliſe qui n'en peuuent demander renuoy deuant leur iuge. Il eſt vray que l'on pratique qu'ils peuuent renuoyer aux Requeſtes du Palais: mais à la verité c'eſt vn abus d'y tirer les choſes foncieres & exploits domaniaux, qui appartiennent particulierement à la Iuſtice fonciere, & ſont partie d'icelle. Cette entrepriſe n'a point encores eſté entenduë. art. 23

De forfaitures & confiſcations.

Confiſque corps & biens.] Il ſe deuſt entendre des acqueſts & biens indifferens, & non pas des propres affectez à la ligne que deuſſent eſtre preferez au fiſque, tant qu'il en y a de ladite ligne, ſuiuant les ordonnances anciennes de Charlemagne, qui les a miſes non ſeulement de France en Saxe, mais auſſi en Hongrie, où encores auiourd'huy & fuſſe pour homicide, cõbien que tous les biens ſoient confiſquez, toutesfois les propres venus de maieurs ne ſont confiſquez, mais demeurent à ceux de la ligne, ce qui eſt tres iuſte & equitable: *vt per Bar. in l. 3 ff. de iure delib. & ri. leg.* Et ce que deſſus eſtre auiourd'huy obſerué en Hongrie le teſmoigne vn docte Allemand Aod. Fericius *in oratione de homicidio pag. 702.* art. 24

Des teſtaments, inſtitution d'heritier, legs, donation faicte en teſtament & executeurs de teſtaments.

En fera faire mention expreſſe.] Quid ſi de hoc non eſt facta mentio in teſtamento: Tamẽ legatarius vult art. 69

probare per teſtes hanc relectionem factam fuiſſe? videretur admittendus *per l. fideicommiſſa. de legat. 3.* Contrarium verum eſt, quia conſuetudo requirit hanc probationem ex ipſomet teſtamento. Et hic non ſufficit haberi aliundè, tum propter falſa vitanda, & teſtium facilitatem. Et ita Pariſiis iudicatum per arreſtum.

De donation d'entre viſs, mutuelle & pour cauſe de mariage.

art. 110 *Preiudice d'elle.*] Ny de ſes heritiers. Telle a eſté l'ancien vſage & maniſte de practiquer des Couſtumes de France, en Paris & par tout: combien que n'agueres aucuns ayent iugé au contraire.

Des rentes foncieres, volages & hypothéques.

art. 121 *Et à ſes hoirs.*] Non obſtant que le bail ait eſté fait conſtant le mariage.

art. 122 *Choſe immeuble.*] Soit qu'il ſit hypothecque ſpeciale de certains heritages, ſoit qu'il n'y en ait.

Du douaire couſtumier & prefix.

art. 162 *Venus de mariage.*] Cela eſt exorbitant de toutes les autres couſtumes, & auſſi de droict commun, *l. cum aliis. C. de ſecund. nupt.* Et ne ſçay comment on l'a laiſſé paſſer: car par là eſt loiſible au ſuruiuant ſoy remarier, ſans que les enfant du premier mariage ayent doüaire ou prerogatiue quelconque.

Des fiefs & profits feodaux.

art 201 *Maſles auſſi prochains qu'elles.*] Il n'eſt pas requis que le maſle ſoit en meſme cellule que les filles: C'eſt aſſez qu'il ſoit auſſi prochain au defunct ou defuncte.

art. 205 *Seigneur feodal.*] Id eſt in manu eius vel ſuorum officialium facta.

art 209 *Il n'eſt tenu de nourrir.*] Iniquiſſima conſuetudo, veu meſme que ſouffrance eſt deuë aux mineurs. *Et contrarium obtinui per arreſtum Parlamenti Pariſ. in terminis conſuetudinis* de Chaumont au Vexin François.

art. 214 *Sans attendre aucune information.*] Si le vaſſal n'ayme mieux ſouffrir la ſaiſie, pour cependant aduiſer ce qu'il aura à faire.

Des conuenances, marchez, ventes, achats, &c.

art. 252 *Eſt plaid de la choſe.*] Scilicet quand il appert qu'il eſt garent. Car s'il nie eſtre garent, cette queſtion doit eſtre agitée deuant le iuge de luy defendeur.

PROCEZ VERBAL DES COVSTVMES du Bailliage de Sens.

Le Duc de Lorraine & Bar.] Antoine Duc Lorraine, 1536. vint faire la foy & hommage au Roy à Paris, de tout le Duché de Bar. Autant en fit ſon fils François: mais l'an 1555. le Cardinal voulut *moyenner* & fit ſigner par meſſire Iean Bertrandi garde des Seaux de France l'exemption de Bar: Mais les lettres furent rompuës. Depuis la mort de Henry, le Cardinal voulut derechef moyenner le meſme par meſſire François Oliuier Chancelier de France, lequel s'excuſa. Encores en cette derniere redaction ceux de Bar auoient des couſtumes locales, qu'ils vouloient preſenter pour faire accorder, dont aucuns les empeſcherent, diſans qu'ils n'y deuoient comparoir & n'y eſtoient ſuiets: il fut dit qu'ils y comparoiſtroient, & qu'ils ſeroient compris en ces couſtumes: ce qui fut fait ſans que ceux de Bar preſentaſſent aucunes couſtumes particulieres ou locales, pour ce que le temps eſtoit paſſé. Parquoy ils demeurerent ſimplement ſuiets aux couſtumes generales de Sens, dont ils vſent, ſans vſer d'aucunes de leurs pretenduës couſtumes generales ou particulieres.

Extraict des Regiſtres de la Cour de Parlement.

Ce iour d'huy.] L'imprimeur de Sens qui auoit imprimé ces Couſtumes fort diffaſémeot, pour remplir le papier n'auoit pas mis cette cloſture aprés le procez verbal de cette redaction, mais l'auoit miſe aprés le cayer des vieilles couſtumes, qui eſtoit vne erreur & fauſſeté.

COVSTVMES DES BAILLIAGE, & Preuoſté d'Eſtampes.

CHAP. I. *Des fiefs.*

Portion hereditaire du donataire.] Eu eſgard au temps du decez du donateur: Car ſi lors de la donation il auoit ſix autres enfans, & lors n'y en a qu'vn, ou vn ſeul ſe porte heritier, la donation qui excedoit la portion hereditaire quand elle ne l'excede à preſent il n'y a rachapt. *Idem* ſi le donataire ſe trouue ſeul lors du decez, & neantmoins ſe tient à ſon don, car il ne peut exceder la portió hereditaire de celuy qui ſeroit ſeul. *Idem* s'il ſe porte heritier auec ſes freres ou ſœurs & retient ſa donation pour ſon partage. art. 2

Et autres ſucceſſeurs.] Ainſi auſſi ſe doit interpreter la couſtume de Paris art. 3. recours à mon commentaire. art. 3

Ne doit point ce reſpect.] Cela eſt trop plus iuſte & raiſonnable que la Couſtume de Paris & d'Orleans. art. 24

Par ſa main ſouueraine.] Ce n'eſt qu'vne prouiſion comme plainement ay dit ſur la Couſtume de Paris art. 42. art. 37

CHAP. II. *Des cens & droicts ſeigneuriaux.*

Heritages.] Poſſedez *ab eodem cenſuario eodem titulo; ſecus* ſi par baux ſeparez. art. 50

CHAP. V. *Des actions perſonnelles & hypotheques.*

Par deuant le iuge d'Egliſe.] Cette ſeconde partie alternatiue eſt contraire à tout l'ancien vſage de France, recité meſme par Iean Fabre, & aux arreſts des Parlements, recours à ce que i'en ay dit ſur la Couſtume de Paris art 78. & ſur le ſtile de Parlement, combien que cecy ait eſté pa les meſmes commiſſaires adiouſté en la Couſtume de Monfort art. 72. art. 70

CHAP. VIII. *De communauté de biens.*

Sans le conſentement d'elle] Maieure de vingt cinq ans, & non contrainte ne menacée par ſon mary. recours à mon comment. de la couſt. de Paris art. 108. art. 95

CHAP. XI. *De douaires.*

Et en tel douaire.] Cette derniere clauſe eſt contre les anciens arreſts de la Cour de Parlement, comme i'ay dit ſur le 37. art. de la couſtume de Paris. Et ſemble qu'elle ait eſté adiouſtée à la ſuggeſtion de l'vn des Commiſſaires qui eſtoit de cette opinion, ou y auoit intereſt, comme ſouuent c'eſt fait depuis le decez du bon Roy Louys XII. art. 141

CHAP.

Digitized by Google

CHAP. VIII. *Des arreſts, executions & gageries.*

Art. 148. *Preſtre.*] Cela eſt de la treſ ancienne obſeruance de France, que les Preſtres ne ſont priuilegiez, ny meſme en leurs meubles, quand il eſt queſtion de loüage de maiſon. Et auiourd'huy par l'Ordonnance des Eſtats tenus a Orleans l'an mil cinq cens ſoixante art. 28. Ils peuuent indifferemment eſtre executez en leurs meubles.

CHAP. XIV. *De retraits lignagers.*

Art. 174. *Icelay conclud.*] Et non depuis: ce qui eſt iuſte, car il ne reſte plus qu'à faire droit, ſinon s'il n'a eſtá bien ou mal conteſté.

CHAP. XV.

Des degats & dommages faits ès heritages, & prinſes des beſtes.

Art. 194. *D'Eſtampes.*] Qui eſtoit ancienement ſimple Chaſtellenie de la Preuoſté de Paris: depuis diſtraite & erigée en Conté, & finalement par François I. en Duché. voyez le ſtile de Parlement, partie 7. arreſt 32. qui eſt de l'an 1275.

COVSTVMES DV COMTE' ET BAILLIAGE DE MONTFORT LA Maulry, Gembais, Neauphle le Chaſtel, Sainct Leger en Yueline, enclaues & anciens reſſorts d'iceux.

CHAP. II. *Des cenſiues & droits ſeigneuriaux.*

Art. 55. *Lots & ventes.*] Suiuant mon opinion depuis confirmée par arreſt, dont mention eſt faite en la Couſtume de Paris, art. 58.

CHAP. V. *Des actions perſonnelles & hypotheques.*

Art. 69. *En tour loye n'a lieu.*] Les mots ſequens ſont adiouſtez ſans raiſon: car ſi c'eſt ſelon les termes de droict ciuil, d'vne dependance de meſme choſe, la couſtume ne l'entend prohiber: & n'y faut point de grace, ne l'acheter de la Chancellerie où l'on ne ſeiourne ſans grands frais. Et ſi c'eſt de choſe diuerſe la couſtume le defend, contre laquelle la Chancellerie peut diſpenſer. recours a mes eſcrits ſur celle de Paris. art. 71.

Art. 70. *Par hypotheque.*] Les mots ſuiuants ont eſté adiouſtez [illegible]iuſtement, recours à mes eſcrits art 75.

Art. 72. *Du ieur que par defaut.*] Ce mot defaut, &c. a eſté adiouſté ſuiuant l'ordonnance de l'an 1539. dont i'ay touché ſur la Couſtume de Paris art. 78. Et ce mot d'Egl[illegible]e, contre toute l'ancienne obſeruance, dont i'ay touché ſur la Couſtume d'Eſtampes art. 70.

CHAP. IX. *De ſucceſſion.*

Art. 93. *Enſemble.*] Cela eſt vray ſous meſme couſtume & non pas quand il y a raiſon de difference, comme il a eſté iugé par arreſt du Parlement de Paris au mois de Ianuier 1563 entre les heritiers de M. Pierre Bureau, Aduocat à Paris decedé le dernier Octobr. 1560. delaiſſez vn frere & vne ſœur & pluſieurs nepueux d'vn frere & de deux ſœurs, auſquels nepueux il auoit legué ſes meubles & acqueſts. Et parce qu'il n'y auoit aucuns acqueſts à Montfort, les nepueux ne prenoient rien en vertu dudit teſtament à Montfort. Et partant combien qu'ils prinſſent tous les meubles & acqueſts eſtans à Paris ils ne laiſſerent de ſucceder par repreſentation aux propres eſtans à Mont fort, iuſques à exclurre leurs tantes aux fiefs.

Ne remontent.] Les mots ſequens ont eſté adiouſtez du ſens de quelqu'vn: mais il faut entendre, comme i'ay eſcrit ſur la Couſtume de Paris art. 129. Art. 100.

Preferez au fiſque.] Les aſcendans qui ſont de la ligne dont ſont venus les heritages, feront preferez aux collateraux, voire de ladite ligne, & non ſeulement au fiſque. recours a mon commentaire ſur la couſtume de Paris art. 129. Et le contraire eſt vne erreur. Auſſi les aſcendans ſont compris entre les plus prochains du coſté & ligne, s'ils en ſont, par l'article 111. en ceſte meſme couſtume. Art. 101.

Droict d'aiſneſſe.] Ainſi a eſté iugé par arreſt ès termes de la Couſtume de Paris, comme i'ay dit ſur l'article 154. Art. 105.

En pareil degré.] Vrayement pareil, & repreſente tellement que le fils du frere defunct, exclud ſa tante ès fiefs comme feroit ſon pere. Art. 109.

CHAP. XI. *De communauté de biens.*

Separée] Par ſentence de iuge, & partage executé ſans fraude, & non ſi par mauuaiſe teſte, ou mauuais gouuernement elle eſtoit ſeparée de fait. recours à mon commentaire art. 226. de la couſtume de Paris. Art. 124.

CHAP. XV. *De retrait lignager.*

Vendu & conſtitué rente.] Au denier vingt ou plus haut. Autre choſe eſt d'vne rente volante. recours à mon commentaire ſur la couſtume de Paris. art. 57. a la fin & ſus au meſme titre de la couſtume de Melun. Art. 152.

CHAP. XVII. *Autres couſtumes.*

Confiſque les biens.] La requiſition du tiers Eſtat de la moitié ou du tiers pour les enfans, ſçauoir & de leur reſeruer le tiers s'ils ſont quatre ou au deſſous: & la moitié s'ils ſont plus de quatre euſt eſté accordée, ſi ceux d'Egliſe y euſſent acheué, qui faiſoient vne partie des hauts iuſticiers: car deux eſtats euſſent fait la plus grande part, & conſequemment la loy: mais leur auarice fut plus grande que la charité & vtilité publique. Art. 185.

COVSTVMES DV COMTE' ET BAILLIAGE DE MANTE ET MEVLANT ſieges particuliers dudit Mante & anciens reſſorts & enclaues d'iceluy.

CHAP. II. *De cenſiues & droits ſeigneuriaux.*

Specialement conſtituées.] Partant s'il n'y a aucune ſpeciale hypotheque, elle ſont meubles: i'entens des rentes volantes. Art. 52.

CHAP. III.

Des actions, obligations & hypotheques.

Pareille condamnation.] Mais il appert de la qualité d'heritier & du deu, il doit ſommairement eſtre condamné à garentir ou declarer executoire. Art. 69.

Par action.] Et ſommaire declaration ou garniſon, comme dit eſt. Art. 70

Prend les meubles.] Vniuerſellement ou quote comme la moitié ou le quart en leur pro rata. Item ſi tous les meubles que le debteur a en tel lieu où le principal de ſes meubles. Art. 71.

Chap. xv. *De retrait lignager.*

Art. 81. *Totalité.*] Autre choſe eſt en retrait conuentionel ou feodal.

Art. 85. *Les euſt faites.*] Mais il les peut emporter ſans deterioration de la choſe.

Chap. vi. *De ſaiſine & poſſeſsion.*

Art 92. *Contre ledit Seigneur.*] Qui eſt cependant recogneu ou payé par le vendeur.

AVTRES COVSTVMES.

Art. 157. *Ou à iſſue de Meſſe.*] Il ſe doit entendre ou a plus grande & meilleure aſſemblée.

COVSTVMES DV BAILLIAGE DE SENLIS.

Chaſtellenies Royaux eſtans dudit Bailliage de Senlis.

Art. 12. *Appartenant à heritage.*] Verius eſt ad vſum fructum improprium, vt in § 42.

Preuoſts Royaux & Baillifs ſubalternes, &c.

Dames vſufructuaires.] Heteroclitus vſusfructus, quia perpetuus eſt, videtur magis vſus quia Rex aliquid retinet.

Des ſucceſsions des fiefs & autres heritages roturiers, &c.

Art. 126. *Les deux parts des fiefs.*] Non diſtinguit an feudum nobile vel rurale, ergo idem. Conſultus fui de hac q. ſub hac conſuetudine. Ruſticus habens domum & hortum non contiguum continentem, duo iugera, omnia in cenſum, egit cum domino directo vt hæc deinceps, non in cenſum ſed in feudum tenerentur, & fecit ei fidelitatem & homagium dinumeramentum dedit, receptum. poſtea dictam domum ædificando auget vltra 200. aureos, & moritur relictis pluribus filiis? Reſpon. quod primogenito ſpectat tota domus iure præcipui, nec tenetur aliquid refundere de inædificatis. Sed non lucratur hortum in totum, quia non eſt contiguus, quamuis in dinumeramento ponatur, vt hortus domus, quia attenditur veritas, & ſic habet tantùm beſſem orti.

Art. 139. *La fille en fils du frere.*] Idem dico de nepotibus vel neptibus in infinitum, quicquid voluerit vetus conſuedo, quæ denegabat repreſentationem, quæ tamen poterat reſeruari & reſeruata vni filiorum videbatur reſeruata omnibus. Accidit quód vnus filiorum vel filiarum cui non reſeruatum in tractatu ſui matrimonij, nec aliàs præmortuus eſt relictis nepotibus, deinde vni filiorum reſeruatur qui moritur, relictis liberis, deinde moritur parens, filij & nepotes mortuorum poſt reſeruationem apertam, volebant excludere nepotes mortui ante vllam reſeruationem. Reſpon. quòd ſimul admittuntur per tex. in authen. de nept. col. 4. ad fi. & l. poſthumus. §. ex bis. D. de inoffic. teſta. Et ita iudicatum per Arreſtum, pronuntiatum vigilia ſancti Matthiæ, ann. 1545.

Art. 140. *N'a point de lieu.*] Quidam ſine liberis obiit ſub hac conſuetudine relictis quatuor patruis, & quatuor nepotibus & duabus neptibus ex ſorore, Reſpon. quo ad mobilia vbicunque ſitu (quia ſequuntur domicilium perſonæ) omnes veniunt æqualiter. Idem de immobilibus acquiſitis ſub hac vel ſimili conſuetudine: ſecus in conſuetudine Valeſij vel ſimili vbi ſoli nepotes & neptes viriliter. Quantùm verò ad quæſita per patrem defuncti vel eius matrem, quia ſunt facta propria in linea acquirentis patrui nihil habent qui non ſunt de linea, ſed ſoli nepotes qui ſunt de linea. Quantum ad propria aui vel auiæ defuncti, omnes in capita & debita ſoluuntur viriliter, etiam ſi non ſint æquales. *l.* 1. *Cod. ſi cert. peta.* Sic omnia debita actiua habent æqualiter. ad hoc infrà. §. 149.

Meubles & acqueſts.] Idem de ce qui leur a eſté donné pour leur eſtre propre, ſinon qu'il euſt eſté dit pour eſtre propre du coſté de la mere. Art. 172.

Des donaires.

Heritages aux enfans.] Et etiam nepotibus ex eis parente præmortuo. Art. 177.

Proprietaires.] Intellige in caſum quo ſuperuiuant patri, non autem quòd morientes ſine liberis ante patrem poſſint tranſmittere ad alios quàm ad alios liberos eiuſdem matrimonij vel nepotes ex eis pariter dit quod viuo patre non poſſunt alienare vel hypothecare, & ſic in veritate pater interim eſt magis proprietarius vt de re ſubiecta, inſtitutioni dixi in conſuet. Pariſ. eo tit. & hæc conſuetudo in hoc impropriè loquitur & per auxeſim probatur etiam infrà. §. 187. Ibid.

Et donairier enſemble.] Quia debet donarium conferre, arreſtum famoſum vigilia natalis domini 1535. Art. 178.

Traité de mariage.] Secus erat in veteri conſuetudine. Art. 183. Et ſic in Parlamento relato Do. Graſſin malè iudicatum contra nepotes Ludouici Diſque, quia contractus matrimonij factus erat & ſuam formam acceperat ann. 1508. ſub forma & conditionibus veteris conſuetudinis, quæ debuit attendi, quamuis coniuges ſuperuixerunt poſt annum 1540. & ſi poſt nouam conſuetudinem, qui non poſſunt dici conſenſiſſe, quia in proceſſu verbali harum conſuetudinum ſuper. §. 179. apparet de diſſenſu, & de reſeruatione expreſſa veteris conſuetudinis pro contractibus præteritis. Tum fruſtra conſenſus, quia per hanc conſuetudinem, coniuges non poſſunt meliorem alterius facere conditionem ſuprà. §. 143.

Et non heritiers.] Quia non perdunt partes ſuas, ex eo quod hæredes: ſed via exceptionis coguntur eas cohæredibus conferre, & ſic non deficiunt, nec aliis accreſcere poſſunt. Art. 186.

Retrait d'heritage lignager.

Quand ladite reünion.] Intellige de ſimplici manifeſta retentione pro pretio: ſtatim enim currit annus, nec exigitur quod dominus directus rem manifeſtè retentam, realiter domanio ſuo incorporet, ſatis eſt quod manifeſtè incipit pro ſuo realiter poſſidere. Art 228.

De ſaiſine & deſſaiſine.

Tel vendeur.] Fallit in venditione quæ fit per iudicem vt in publicis ſubhaſtationibus, quia iudex non tenetur ire nec reus quo inuito venditur: ſed emptor videtur procurator iudicis ferendo eius decretum. Art. 235.

Ventes forcelées.] Hoc c. 7. §. 249. declarat vt ſcripſi §. 54. nu. 19. adde quæ ſcripſi in §. 51. glo. 1. nu. 145. Art. 246.

Rendu oppoſant.] Vide quæ ſuper hoc ſcripſi in conſuetu. Pariſ. §. 52. glo. 1. nu. 67. cum ſeq. Art. 248.

De ſadite femme.] Intellige quando ſunt communes in bonis vt crebrius eſt, ſecus ſi non eſſet communitas & ſic vxor ſua adminiſtraret vt patet facta bonorum ſeparatione. Art. 250.

Sort accordé.] Sed interim pro rata *de ce qui eſt accordé ſe doit bailler main leuée*, vt ſub hac conſuetudine iudicatum fuit per arreſtum ann 1563. relatore Do. Michaële Larchet Senatore doctiſſimo. Art. 265.

Digitized by Google

art.253 *Ou faire ſaiſir.*] Sub hac prima prehenſione incipiendo vice interpellationis.

art 256 *Moyen & bas*] Intellige alternatiuè.

ibid. *Amendes pour ce deuës.*] Ex ſe omnia includit.ergo per §.245.ſup.erit ſupplendum, *en cas d'oppoſition*,dixi in conſu.Pariſ.51.gl.1.nu.66.cum ſeq.

art 258 *A vn tiers.*] Contigit heredium vendi extraneo, proximus poſt ſexdecim annos venit ad retractum: reus oſtendit litteram inueſtituræ in qua non ſunt inſcripti teſtes, ſed probat quod duo aderant non rogati, le Preuoſt de Senlis deboute le demandeur qui appelle deuant les Preſidiaux leſquels dient mal iugé, & adiugent le rettait par iugement dernier dót appellent en Parlement, vbi ſententia des Preſidiaux declaratur nulla: Car ils ne peuuent iuger en ſouueraineté du retrait lignager qui concerne l'affection qui eſt ineſtimable. Sed in principali videtur hæc conſuetudo exigere teſtes rogatos & inſcriptos quemadmodum duo notarij ſunt rogati & inſcripti.l.1.vbi Bar.& Socin.D.de reb. dub.

art.259 *Pleine declaration.*] Id eſt, *deliurance & main leuée*, actu vel habitu.

art.264 *Valent leur prix.*] Scilicet in reditu annuo, non enim debet emere ſuam proprietatem: ſed debet valorem fructuum anni, & 4. libras pro quolibet ſub feudo.

PROCEZ VERBAL DES COVSTVMES DV BAILLIAGE DE SANLIS.

Premier Baron.] De l'Iſle de France depuis erigée en Duché de Montmorency.

Vn meſme moyen.] Quia vna & eadem cóſuetudo.

N'a point de lieu] Et ſic negatiua negabat in infinitum: & conſequentes ex iudicio ordinum collecta, affirmatiua ſunt in infinitum, ſecundum ius commune. Et ſic iuſſi acquieſcere Pierre Chaluppin & conſortes appellantes du Baillif de Beaumont, qui ad ſucceſſionem directam admiſerat pronepotes cum nepotibus, & benè.

COVSTVMES GENERALES DV BAILLIAGE ET COMTE' DE CLERMONT. en Beauuoiſis.

Rubriche de matiere feodale.

art.84 *A l'vn comme à l'autre.*] Dixi in conſuet. Pariſ. §. 8.gloſſ.1.quæſt. adde. And.Tiraqu.in tract. primigeniorum. qu. 5.

Rubriche de cenſiue & champars.

art.113 *Peut faire ſaiſir.*] Intellige præmiſſa denunciatione & dato termino competenti, alioquin iniuſtum eſt incipere à prehenſione, & debentur damna & intereſſe, niſi verbali & inoncua.

Rubriche des ſucceſſions.

art.148 *Contre le Seigneur.*] Scilicet ſi & quando volt vti prehenſione feudali ex defectu hominis, & ſecus ſi ingreditur aliter, vt priuatus vel latro.

COVSTVMES DV BAILLIAGE ET DVCHE' DE VALOIS.

De fiefs.

art.33 *Aux deſpens du Seigneur.*] Ergo dominus hoc petere debet, & interim ſemper præterit annus par eum electus.

Pour la premiere année.] Non etiam ſoluet reditus deſuper conſtitutos, niſi colonus teneretur eos ſoluere. art.49

A ſon profit.] Scilicet apres la premiere année. ibid.

Au preiudice du Seigneur.] Niſi quantum ad primum annum per ea quæ dixi ſupra §. 45. art. 50

De ſucceſſion en fiefs.

Pareille nature & valeur.] Hoc non ſolum habet locum ſub hac conſuetudine: ſed etiam ſub aliis officio iudicum de quo in l. ad officium. C.communi diuidun.in §.quòd commodè inſtit.de offic.iudic. art. 61

De ſucceſſion.

Leſdits heritages.] Ergo etiam ad patrem vel auum, s'ils en ſont venus. art. 72

Le ſemblable.] Hæc vltima clauſula multum operatur: quia per eam hæres habet electionem ipſo iure, ſed Pariſiis vel alibi hæres non habet hanc electionem iure prærogato, vt hîc. Tamen hoc fieri poteſt arbitrio iudicis, vel boni viri vt in dicta lege ad officium. C.commu. diuidun. art. 85

Couſines germaines.] Hîc extendit repræſentationem ad quartum gradum collateralium. art. 87

S'ils eſtoient viuans.] Sed an in capita, vel in ſtirpes communis error poſt errorem Zaſij inualeſcit quòd in capita & vltra ratiunculas Zaſij in ſuis nouis intellect. Pragmatici addunt aliam rationem quia per antiquam conſuetudinem nulla erat repræſentatio, etiam in linea directa. Et contendunt non eſſe arguendum à communi opinione Accurſij quæ nunquam habuit locum ſub his veteribus conſuetudinibus ſed noua cóſuetudo non dat repræſentationem, niſi in gradu inæquali, non autem in gradu æquali quam relinquit in iure vetuſtæ conſuetudinis vt dicunt. Sed valdè errant, quia conſuetudo eſt facta intuito iuris communis cuius pars eſt communis opinio prudentum: Dixi in conſuet.Pariſ.& in annot. ad Alexandr. conſil.55. lib.4. ibid.

En face de ſainte Egliſe.] Non ergo à die contractus clandeſtini, niſi in vim clauſulæ expreſſæ contractus & non in vim conſuetudinis. art. 94

De doüaires.

Prerogatiue d'aineſſe.] Hoc ſpeciale hîc. Sed in terminis conſuetudinis Pariſienſis habet antiquum arreſtum de Montmorency quod in capita diuiditur inter non hæredes patris, quia capiunt iure contractus & non iure ſucceſſionis. art. 118

Releuer.] Et conſequenter releuium ſoluere, ſed extra terminos huius conſuetudinis vide quæ ſcripſi in conſuet.Pariſ.§.22.q.47. art. 123

Sera eſteint.] Et ſic viuo patre non poſſunt de hoc diſponere vt dixi ſup. conſuet.Syluanectenſi. art. 125

De teſtamens.

Legats pitoyables.] Et in quibus ceſſat ſuſpicio ſuggeſtionis. art. 178

COVSTVMES GENERALES DV BAILLIAGE DE TROYES.

De l'eſtat & condition des perſonnes.

En tous cas perſonels.] Sed non in realibus nec in petitorio, ny en ce qui eſt de iuſtice fonciere. art. 2

Des droits & prerogatiues des nobles, &c.

Vol d'vn chapon.] *Id eſt*, vn arpent de terra *tantùm* art.14

o y

& de ſimple terre, & non l'arpent où ſeroit le moulin: toutefois le cinquieſme iour d'Aouſt, l'an 1550. en la chambre tierce ou nouuelle, au rapport de monſieur Deſloges, fut iugé, que le moulin dans les cloſtures & foſſez appartient à l'aiſné: combien qu'il fut queſtuaita de volonté: *Secus* s'il eſtoit bannier: car le droit & ſeruitude de bannalité, ſe diuiſe comme les arrierefiefs.

Ibid. *Droit d'aineſſe.*] Il s'entend, ſauf à recompenſer la legitime des autres enfans, comme i'ay dit ſus la couſtume de Paris, art. 8.

ibid *Que mieux leur plaira.*] Sed ſi fratri faciant tanquam ſubuaſalli. Quod non efficit verum & perpetuum ſubfeudum: quoniam de facili reſolubile eſt, & ad priorem ſtatum prima occaſione ipſo iure reuertitur.

art. 16. *Ou roturierement.*] Prima facie videtur ſtulta conſuetudo: ſed non eſt ita. quia valet pro ſecundo genitis qui ſunt pauperes, & interim coguntur mercantiam exercere donec meliori ſorte adepta nobiliter viuere poſſint, & arma pro Repub. gerere, & tunc non nocet eis exercitium paganicum intermedium: quod eſt laudabilius quàm ſi ſe ignauiæ dediſſent Guido Pap. in decis. Delphinat. Et dixi in proœmio conſuet. Pariſ.

Des droicts des ſeigneurs feodaux contre leurs vaſſaux.

art. 18 *Ne fait incontinent.*] Ergo dilatio 40. dierum, de qua ſuprà §. 24. non habet locum niſi in ſucceſſione, non autem in contractu, quia contrahentes ſtatim ſunt certi. Et ſic ſtatim debent iuſta facere vt in ſimili dixi in conſuet. Pariſ. §. 4.

art. 33. *Tant ſeulement.*] Eadem ratio, idem fauor aſcendentium & deſcendentium vt dixi conſuet. Pariſ. § 2.

art. 38. *Vend & conſtitue rente.*] Intellige de reditu qui poteſt eſſe non redimibilis: Secus de eo qui eſt loco fœnoris, vt ad rationem duodecimæ. Patet etiam per §. ſeq. & infr. 66. 67. ſic infr. conſuet. de Chaulmont. §. 24.

De la nature, condition des heritages, rentes, &c.

art. 51. *Tout heritage eſt franc.*] Idem à Chaulmont §. 162. Idem in effectu à Bourbonnois. Adde infr. §. 54. Sed in quibuſdam conſuetudinibus regula eſt in contrarium vt à Senlis §. 262. à Blois. §. 33. Poictou 81. 87. in veteri 99. 105. in noua.

art. 58. *Baille à rente.*] Scilicet perpetuelle: Secus ſi à rachapt. vt infrà §. 75.

ibid. *Dix liures tournois.*] *Error*, procedant de ce qu'on eſtimoit les rentes volans vallables au denier dix, ce qui eſt corrigé & reduit au denier douze. Partant faut eſtimer le franc douze liures, recours à mon traicté des vſures Latin & François.

art 60. *Hors de ſes mains*] S'il y a collateraux qui doiuent heriter. Autre choſe eſt s'il n'y a aucun qui y ait intereſt.

art. 66. *Nature d'heritage.*] C'eſt à ſçauoir ſi elle eſt conſtituée à ſi haut prix qu'elle puiſſe eſtre non rachetable, autrement non. Comme i'ay dit ſur la couſtume de Paris. §. 57. nu. 9. 10. et. 12.

art. 67 *Faire au contraire.*] Id eſt, pro rata vſuræ quam ſors permittit, vt dixi in tract. commercior. & vſurarum. qu. 21.

Des droicts de mariage.

art. 85. *Non ayant enfant.*] Ex quocunque matrimonio, in ſimili dixi in conſuet. Pariſ. §. 155.

art. 86 *Couuerture.*] Si elle eſtoit couuerte: car elle n'eſt pas tenuë couurir de nouueau.

D'icelle femme.] Et ſic vt in mero vſufructu l. defuncta. D. de vſufructu. & non ſecundum l. diuortio. D. ſoluto matrimonio. ibid.

Accepter.] In fine anno 1540. Conſultus fui de hac quæſtione in contractu matrimonij Trecis ſcriptum eſt impersonaliter. Et ſera douée de quinze liures de cens de rente de cent cinquante liures, à prendre ſur telle terre apparrenant à la mere du futur eſpoux, laquelle l'a hypothequée ſoluto matrimonio, morte viri poſt quinque annos à morte viri vidua, alij renupta agit contra matrem prioris viri, affin de payer & continuer leſdits quinze liures de rente, & declaration d'hypothecque. Reſpon. de iure mater tantùm hypothecauit, & ſolum hypothecariæ tenetur diſcuſſione prius facta, quia in dubio non præſumitur ſubſtantia obligationis perſonalis. Tamen non eſt locus Velleiano. l. vlt. C. ad Velleian. Sed attenta hac conſuetudine ſuprà §. 73. libellus procedit. art. 87

De droicts de ſucceſſion.

Auſdits treſpaſſez.] Ergo præſupponit quòd etiam ſi ſint fratres conſanguinei vel vterini, tamen non ſuccedunt in propriis hæredis lateris vnde iuncti defuncto non ſunt. Et ſic neceſſario præſupponit quod alij remotiores collaterales non aſcendentes ſuccedunt in dictis propriis ex eorum latere. art. 15.

Couſins germains.] Superfluum, quia ſi excludunt germanos fratres, quantò fortius quaſcunque remotiores. art. 10

Dudit inuentaire.] Scilicet *des meubles, debtes, titres & biens communs*, non autem quatenus fieret inuentatium de hæreditate defuncti, & eorum titulis, de quibus nihil ad ſuperſtitem. art 17

Si aucun] *Ou aucune*, per regulã iuris. Quod maſculinum concipit fœmininum, & per text. §. ſeq. art. 109

De iuſtice & droicts d'icelle.

Conqueſts.] Etiam la part qui appartenoit à ſa femme ſelon l'ancienne pratique. Et ainſi fut iugé par arreſt preſident M. François de S. André, le Mardy 8. iour de Iuin du matin l'an 1546. Mais cela eſt inique: car celuy qui par contract ne peut frauder toute la communauté, ne le peut en delinquant. vt per Bart. in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. recours à ce que i'ay eſcrit ſur la couſtume de Paris. art. 58. art. 134

De donation.

Ne vaut.] Etiam ſoluto matrimonio, vel patria, aut tutoria poteſtate. art. 139

Solennité d'inſinuation] Corrigé par l'Ordonnance de Poyet 1539. depuis laquelle on garde les inſinuations à Troyes. art. 140

Par exprés.] Id eſt diſertè & explicatè: aliàs in dubio præſumitur datam ſoli parti coniunctæ, vt dixi in conſuet. Pariſ. § 55. art 145

De retraict.

Vend aucunes rentes.] Qui peuuent eſtre non rachetables. recours à mon traicté des vſures François & Latin, & ſur la couſtume de Paris, art. 107. art. 148

A chacune iournée.] De la cauſe principale, ſecus de la cauſe d'appel, qui ſe doit iuger, ex actis primæ inſtantiæ. art. 158

De leurs immeubles.] Sans ſoulte præponderant. Ita quod ſit vera permutatio immobilium. art. 154

Des bois, eaux & foreſts.

Sans tiltre.] Ergo le Seigneur eſt fondé en la proprieté dans ſa haute iuſtice, de quo vide quæ latè ſcripſi in conſuetud. Pariſ. §. 46. art 158

COV-

COVSTVMES DV BAILLIAGE DE CHAVMONT EN BASSIGNY.

Baſſigny.] Sous Langres portant armes de Champaigne.

De l'eſtat & condition des perſonnes nobles & non nobles, des droicts, &c.

Art. 1. *Maiſon-fort.*] Infra §. 13. Quod ſi nulla ſit domus, hoc præcipuum ceſſat, & ita ab antiquo tenent pragmatici Trecenſes, & benè.

Des droits des Seigneurs feodaux contre leurs vaſſaux.

Art. 17. *Quint & requint.*] Quod eſt iniuſtum, quia hoc caſu dominus feudi nulla iura pecuniaria debet habere, quia ipſemet eſt ſicut primitiuus emptor, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 13.

Art. 24. *Conſtitué rente.*] Intellige vt dixi ſuprà in conſuet. Trecenſi. §. 38.

Art. 27. *Second mary.*] Idem infra §. 39. 45. Sed eſt ſtultum, quia doarium eſt ſimplex vſusfructus cuius mutatio nō deberet attendi. Imò propriè non eſt mutatio, quia ſecundus maritus habet tantum commodum vſusfructus, & non ius vſusfructus inſeparabile à perſona. Tamen quia mutatio attenditur ex hac parte neceſſariò ſequitur quòd mutationes interim contingentes ex parte proprietarij non conſiderantur: & quod ex illis iura non debantur per ea quæ dixi in conſuetu. Pariſi. §. 43.

Art. 25. *Premier mary.*] Vide quæ dixi. infra ſuper conſuet. Victriaca immediatè ſequ. tit. des fiefs. §. 1.

Art. 30. *Son viure.*] Ergo idem ſi retinet vſumfructum vt infra §. 33. Cæterum donatio plus habet immunitatis, quàm ſucceſſio collateralis vt ſupra §. 25. & §. 63.

Art. 56. *De Vaucouleur.*] Declara, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 56. nu. 32. cum ſeq. quibus addo nulla huiuſmodi feuda eſſe Trecis, vt in conſuet. præcedenti. §. 38. Nec ferè in hoc regno niſi in Burgundia. Tamen ante quindecim annos vidi proceſſum in quo litigantes qui erant, dux Guiſianus ex vna parte, & quidam vaſallus ex alia parte concordabant quæ à Bar le duc les fiefs ſont fiefs de danger. Quod nunc falſum apparet vel abrogatum. Car tout Bar la duc reſſort à Sens, & eſt purement ſuiet & regi par la couſtume generale de Sens, & n'a aucune couſtume locale ou particuliere, comme i'ay monſtré en ma premiere annotation ſur le procez verbal des couſtumes de Sens. ſupra fol. 70. verſ. Or il me ſouuient d'vn cas notable ou i'ay conſulté, le duc de Loraine à cauſe de ſon Marquiſat de Pont à Mouſſon qu'il tient de l'Empire, à vn Comté mouuant de luy, eſt aduenu que la Conteſſe s'eſt mariée à vn quidam non noble, auquel elle a donné ledit Comté, auquel le mary veuf aprés la mort de ſa femme s'eſt mis dedans ſans le ſceu & conſentement du Duc de Lorraine, & ainſi a commis & perdu le fief qui eſt de danger. Toutesfois le Duc n'a pas iuriſdiction, ſur ledit lieu, ſeruant qui eſt de la iuriſdiction de Luxembourg en prime inſtance, reſſort par appel à Malines. Reſpōdi, que le Duc de Lorraine le pouuoir ſaiſir & mettre reaulement & de fait en ſa main par faute d'homme, & en iouyr en pure perte, & reietter les offres du mary comme eſtant le fief à luy retourné & acquis par la nature d'iceluy, & en iouyt maintenant nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques.

De la nature & condition des heritages, des cenſiues, &c.

Art. 61. *Eſt poſſeſſeur.*] Id eſt quaſi poſſeſſor. Vide quæ ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 52. gloſſ. 1. nu. 147.

Des droits de mariage.

Quarante iours.] Aliàs priuatur doario præfixo, vt Art. 71.
Trecis fuit iudicatum, ſed malè iudicatum fuit, quia conſuetudo non imponit pœnam priuationis niſi taliquorum, & contenti eſſe debemus pœnis legibus comprehenſis. l. ſi diuortio. ff. de verb. oblig. Nec eſt locus pœnæ niſi ſcriptum ſit. gloſ. Panor. c. vlt. extr. de iure patronat.

Donation entre viſs.

En foy & hommage.] Non autem quòd capiat fru- Art. 76.
ctus, ſed quòd publicetur & capiatur poſſeſſio proprietatis.

COVSTVMES DE VITRI EN PARTOIS DIT LE FRANÇOIS.

Et premierement de Iuſtice & des droits que hauts iuſticiers, bas, & moyens ont.

Apparoir de ce.] Sufficit quaſi poſſeſſio parentelæ Art. 3.
præſertim hic contra extraneum gloſ. vlt. in l. 1. C. quot. bono. Saly. in l. non epiſtolis. in fi. C. de probatio. Alex. conſi. 51. nu. 2. vbi in annot. dixi lib. 1. conſi. 90. nu. 10. lib. 6. conſi. 88. nu. 10. lib. 7. Philip. Decius conſi. 54. vbi etiam in annot. tetigi.

En pays loingtain.] Idem ex clauſula generali ſi qua Ibid.
mihi iuſta cauſa videbitur. l. 3. D. ex quib. cau. maior.

De fiefs.

Second mary.] Nota benè verbum, quia proprieta- Art. 21.
rius de hoc nullo modo tenetur, nec feudum eſt ad hoc hypothecatum, vt dixi in conſuet. Pariſi §. 32. q. 6. nu. 10. Tantum eſt perſonalis & extraordinaria obligatio ſolus enim maritus obligatur, ſed ideo quia facit fructus ſuos, vnde ſi moreretur poſtridie nuptiarum, hæredes eius nihil deberent, nec etiam vidua. Idem ſi renupta illa moreretur poſtridie nuptiarum, ſed ſi maritus moritur ſaltem poſtquam per annum fecit fructus ſuos, hæredes eius debent, quos vidua in conſequentiam communionis debet exonerare pro media vel in totum ſi mobilia capiat vt de debitis mobiliari.

En ſignifiant] Id eſt, tenetur ſignificare, non enim Art. 22.
hoc gerundium facit hîc conditionem. Ideo ſi vaſallus non notificauerit, non perdit hoc beneficium nec incurrit pœnam.

En pure perte.] Igitur multo minus poſtquam ſoluta Art. 29.
ſunt iura vtilia & oblatio fidei facta officialibus & prehenſio ſequens nulla & iniuſta.

Eſt racheptée.] Id eſt, racheptable, & omnino intelli- Art. 31.
gendum de reditibus qui poſſunt eſſe non redimibiles vt non obſtante errore vulgi, dixi in conſuet. Pariſi. §. 57. & tetigi ſupra in conſuetu. Trecenſi. § 30. & ſub hac conſuetudine vidi hunc caſum. Creditor pro reliquis redituus pecunia conſtituti, fait mettre en criées le fief de ſon debteur hypothequé: Le Seigneur de fief ſaiſit par faute d'hommes non pas le fief: mais ladite rente. Reſpondeo. quod debitor non tenetur diſcutere an ille reditus poſſit per dominum feudi ſaiſiri. Ideo nihilominus poteſt ſe opponere ſubhaſtationi feudi ſui, quoniam non tenetur ſoluere reditum prohibente patrono, & pendente eius prehenſione quam creditor tenetur prius facere leuari, ſiue vt nullam & iniuſtam, ſiue acquieſcendo, videlicet fidelitatem faciendo patrono & iura ſoluendo, in quibus debitor non tenetur contribuere: poteſt tamen creditor hac via omiſſa ſubhaſtare alia bona debitoris: & reſponſo meo ſubſcripſerunt celebriores patroni huius Senatus. Annas de Chappes, & Chriſtophorus Thuanus nunc huius Senatus Præſes.

Du reuenu dudit fief.] Quamuis tota hæc conſue- Art. 40.
tudo nihil dicat *de ſouffrance* & quod debetur minoribus, *& qu'elle vaut foy*, tamen tacitè intelli-

gitur & ſuppletur ex reliquis vicinis conſuetudinibus: & ita ſub hac conſuetudine de facto obſeruari vidi, & benè. Idem in ſimilibus omiſſis caſibus ſed habentibus æquitatem, & vſum locorum vicinorum, per ea quæ dixi in conſuet. Pariſ §. 28. Sed durius eſt quod de facto pragmatici ſub conſuetudine ſeruant conſuetudinem continuationis ſocietatis inter ſuperſtitem coniugum & filiorum communium annis minorum ex defectu inuentarij ſi minores eligere malint quam redditionem rationum petere: quamuis de hoc nullum ſit verbum in tota conſuetudine. Quia hæc conſuetudo eſt contra ius commune: Tamen quia non eſt irrationabilis, & eſt vicinorum locorum conſuetudinibus conformis, hic vſus admittendus eſt: maximè quod in proceſſu verbali huius conſuetudinis, & eius concluſione non eſt facta prohibitio allegandi alias conſuetudines, niſi contrarias, vel derogantes. aliud igitur de diuerſis & omiſſis: quæ tamen ſunt rationabiles & in communi circumuicinorum vſu. Nam aliud omiſſio, aliud abrogatio.

Art. 57. *En franc aleu.*] C'eſt aſſauoir, roturier. Autre choſe eſt en franc aleu noble par le commencement de cet article: & ſus art. 19.

Art. 59. *Car en ligne collaterale.*] Ratio generalis facit generaliter intelligi etiam in infinitum, etiam quando nepos & neptis veniunt per repræſentationem, ſiue ſint eiuſdem, vel diuerſæ cellulæ, ſeu lineæ: facit ſ. §. 67.

Art. 67. *Les nepueux masles.*] Etiam ex fœmina, ad hoc, quæ dixi in conſuet. Pariſ. in §. 12. & §. 16. nn. 2. & ita per Arreſtum ſolenne anno 1550. biduo ante natale pronunciatum per Do. Bertrandi.

Art. 72. *En nobleſſe ne gist eſpaueté.*] Id eſt, ceſſat ius regium d'aubeine: idem ergo intelligendum quod ceſſat in regionibus hic narratis: vt eodem iure inuicem vtantur, vel eandem iniuriam inuicem retorqueant per text. D. quod quiſque iuris in alium, &c.

Art. 78. *Par l'entrecours.*] Nota quod hic. § cum ſequen. loquuntur tantùm de mutatione domicilij eius cui ſucceditur, & ſic cùm ſint odioſi non debent extrudi ad mutationem domicilij contingentem ex parte eius qui ſuccedere debet, licet videatur eadem ratio: & ita iudicatum fuit per præfectos theſauri Pariſiis, & per iudices ſanctæ Menehou. Conſultus de hoc themate, quidam Georgius *demeurant à Vitry*, habet filium Claudium & filiam quæ nubit viro *demeurant à Bar*, poſtea moritur mater, deinde Claudius frater ſine liberis, poſtremo pater Gregorius: filia & eius maritus vindicant has ſucceſſiones, & obtinent per ſententiam contra Procuratorem regium qui appellauit ad hunc Senatum Pariſienſem. Reſpond. benè iudicatum, quia licet antiquitus dubitaretur, *ſi ledit Bar eſtoit pays de Souueraineté*: tamen hodie non dubitatur, quin ſit de regno Franciæ, & ſubſit Regi, vt probaui. ſ. in 1. annot. ad proceſſum verbalem Senonenſem fol 70 verſ. Ita quod expeditum eſt, *que ceux de Bar n'ont beſoing d'aucunes lettres de naturalité*, vt pote regnicolæ, & quod hi duo articula 78. 79. debent abradi de hac conſuetudine.

Art. 81. *Payent le pardeſſus.*] Et ſic pro rata bonorum, ſcilicet vt ad inuicem ſeſe exonerent: cæterum creditores poſſunt hæredes exigere pro virilibus, ſaluo eorum recurſu, vt per Arreſtum iudicatum fuit in claſſe Do. de Gouy, in terminis huius conſuetudinis.

De Douaire.

Art. 26. *Vne des maiſons.*] Pragmatici huius loci intelligunt iure habitationis tantùm, vt non poſſit locare, & conſequenter nec fructus petere ſi aliquot annis neglexit eligere & petere domum. Sed verba conſuetudinis repugnant, quia domus hæc eſt pars douarij quod datur in vſumfructum, vt vidua ſit ſaiſita, & faciat fructus ſuos ſtatim ab obitu viri, ſine alia petitione vel ſolemnitate vt infrà §. 89. ad hoc text. in l. inter ſocerum. § cum inter. ibi nec ſeparabitur aditamenti cauſa. D. de iure dotium. Tum conſuetudo comma ie ſequenti expreſsè dat hanc domum in vſumfructum, ergo poteſt locare vel petere æſtimationem locationis communis ab hæredibus quæ paſſa eſt viri. Tertio text. in fortioribus terminis in l. cum antiquitas. C. de vſufruct. & habit. & ſtatuta magis æquiparentur & interpretationem accipiunt à teſtamentis quam à contractibus Bart. & omnes in l. omnes populi. C. de iuſtitia & iure. Quare hodie 11. Nouemb. 1565. conuenientibus apud me potioribus Aduocatis, & Iuriſconſultis concluſum pro quadam de Bar, vt coram tabellione declaret ſe intellexiſſe tamen domum ſibi fruendam eligere. Et ex abundanti adhuc eligit & hæredibus inſtrumentum hoc ſignificet: quæ declaratio trahetur retro, vt debeat habere mercedes locationis à die obitus viri.

Des teſtamens.

Du conſentement.] *Intellige de conſenſu mero, ſpontaneo & libero, & adhuc teſtatore non laborante in extremis alias ſecus vt iudicatum fuit per ſolemne Arreſtum* entre Lancelot le Sauuage Eſcuyer Seigneur de la Sauuagere, & Barbe Darcemy ſa femme demandeurs: & maiſtre Nicole Fillette defendeur, en infirmant la Sentence du Bailly d'Eſparnay, qui auoit adiugé le lais aux demandeurs, & l'heritier defendeur appelant en fut par ledit arreſt abſous, *non obſtante conſenſu præſtito fratri teſtatore non liberè ſed metu ne peius faceret: Arreſtum illud latum ad relationem D. Claudij le Voix, circa annum 1544. & ita in ſimili iudicaui* és termes de la couſtume de Romorantin le 20. Auril 1548. ſur le procez à moy enuoyé par le iuge, les Conſeillers & Preſidiaux n'eſtoient pas encores erigez. Art. 99.

Heritier legataire.] Hæc ratio qualificat dictum: Art. 100. Ideo ſi filius non eſt hæres poteſt capere donationem vel legatum tertiæ partis.

A ſucceder.] Et ſic nec in vim quidem legati valet Art. 101. ſub hac conſuetudine.

De paſquis, paſturages & vſages.

Aprés la faux.] Non ſolum primam, ſed etiam ſe- Art. 125. cundam falcem *pour fauuer le regain*, & ita conſilio meo iudicatum fuit anno 1557. *pour Geofroy de Tannoy, demandeur contre les manans, habitans & communauté de Neſlancour defendeurs & oppoſans.* ſub terminis huius conſuetudinis.

De retrait.

Et ligne.] Et ſic actor debet eſſe de linea vnde hæ- Art. 126. redium deſcendit, quod etiam ſufficit per §. 83. ſupra eodem & ita menſe Maio 1560. me preſide in corona peritorum concluſum fuit in terminis huius conſuetudinis, tametſi plures dubitarent.

Que quarante iours.] Dans leſquels le demandeur Ibid. peut eſtre anticipé.

Main de iuſtice.] Quo caſu etiam Pariſiis, & alibi Ibid. non opus eſt amplius offerre, quia conſignatio ſemper loquitur, idem ſi in tertium ſequeſtrem.

COVSTVMES GENERALES ET PARTICVLIERES DV BAILLAGE de Vermandois, &c.

Son treſpas.] Æquiſſima conſuetudo & ſecundum Art. 12. ſententiam quam ſemper à 40. annis contra veterem rigidum ſtilum propugnaui Pariſijs in Senatu.

Des douaires.

Menues reparations.] *Idem* des reparations viageres. Art. 15.

quæ non ſolent durare vltra decem vel viginti annos, vt Pariſijs architecti noſtrates tectè tres ſpecies expenſarum diſtingunt.

Ibid. *Auſdits edifices.*] Quæ concernunt perpetuam vtilitatem, vel excedunt vitam vnius hominis.

Art. 39. *L'arriereban.*] Quia diſtribuuntur pro modo rituum, ergo per l. quæro. ff. de vſufru. lega. & dixi in conſuet. Pariſ. §. 22. q. 47.

De ſucceßions.

Art. 75. *Raiſon eſcrite*] Et partant les nepueux colateraux du defunct *ex fratre vel ſorore germanis* excluent les oncles & tantes du defunct, nonobſtant qu'ils ſoient *in pari gradu text. in auth. de hæred. ab inteſt. § illud palam eſt collatio. 9. & in auth. poſt fratres autem. C. de legit. hæredi.*

Art. 76. *Oncles & tantes.*] Qui ſunt defuncto in 2. gradu.

De rentes hypotheques & naneſſement.

Art. 129. *Et non pluſtoſt.*] Scilicet contra tertium: ſed contra obligatum & eius hæredem manet in iure communi.

Ibid. *Droict d'ypotheque.*] Scilicet in præiudicium tertiorum poſteà acquirentium?

Ibid. *Doreſnauant.*] Id eſt, à tempore huius ſolennitatis & decreti, non autem à tempore huius conſuetudinis redactæ, quia non eſt redacta vt noua, ſed vt antiqua, vt patet in proceſſu verbali, vbi non recenſetur inter nouas, ſed relinquitur hic articulus inter veteres conſuetudines.

Ibid. *Endoſſer & regiſtrer.*] Iſtud expreſsè refertur ad præcedentia, & etiam ad conſequentia: ita quod inſinuatio & tranſcriptio in regiſtris ordinariæ curiæ loci, ſemper omnibus his caſibus eſt de forma & ſubſtantia: quemadmodũ inſinuatio donationis apud magiſtrum cenſus, erat de ſubſtantia ſi excedebat quingentos aureos l. ſecundum Diui l. in hac C. de donatio.

De cenſiues & droits ſeigneuriaux.

Art. 136. *Derniere année.*] Scilicet debitore offerente pro vltimo anno, vel ſe opponente & tunc prouiſionaliter ſoluet pro vltimo anno & manus leuabitur dixi latè in conſuet. Pariſ. §. 52. gloſſ. 1.

Art. 138. *Dedans huict iours.*] Intellige etiam poſt traditionem fundi, & præuentionem domini. dixi in conſuet. Pariſ. §. 55. gloſ. 1. nu. 38.

De fiefs.

Art. 166. *Prochaines années.*] Quæ ſi fuerint ſteriles damnum eſt vtriuſque domini & vaſalli: quemadmodum ſi fuerint fertiles commodum eſt vtriuſque.

Art. 205. *Aura main leuée.*] Ita etiam intelligitur conſuetudo Syluanectenſis vt ibi dixi. Idem infra de conſuetudine Cathalaunenſi. §. 206.

Art. 216. *Au fief.*] Quod ſatis eſt ſordidum, vt dixi in conſuet. Pariſ.

Art. 224. *Du fief dominant.*] Hoc generale in toto regno & mea perpetua ſententia, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 7. Adde infrà conſuet. Remenſem. §. 138.

Des retraits lignager & feodal.

Art. 227. *Ladite veſture.*] Hoc eſt ſatis abſurdum & contra regulas iuris, quòd quis deteriorem ſuam conditionem non facit ad iudicem recurrendo l. non ſolet. ff. de reg. iur.

Art. 234. *Nay ou conceu.*] Hoc eſt iuſtum, quia hoc ius non datur certæ perſonæ ſed toti cognationi, in genere ergo ſic eſt eſſe de illa tempore actionis, licet ante 20. annos valdè dubitatum fuit in hoc Senatu. Et do. Andr. Tiraquel. Senator me conſuloit, cui ita reſpondi: Addo etiamſi eſſet filius vẽditoris poſtea conceptus & natus.

Art. 235. *Deſcendu dudit pere.*] Ita etiam ſeruatur Pariſiis per §. 112. quamuis aliud ſit Aurelijs Pictauis & multis conſuetudinibus.

Art. 260. *Si bon ne luy ſemble.*] Hæc communis regula vt dixi in conſuet Pariſ. §. 13. & §. 23.

COVSTVMES DE CHAALONS ET RESSORT DV SIEGE DVDIT LIEV EN ce qui eſt du balliage de Vermandois.

Des douaires.

Art. 50. *Fait le partage.*] Fallit ſi eſt minor 25. annis, quia ipſa poteſt ſupplicare iudicij vt fiat per arbitrum: vel etiam contra eam ſupplicari poteſt ne reſtituatur in integrum.

De compagnie & ſocieté de biens.

Art. 62. *Vn autre quart.*] Hoc eſt valdè captioſum ſecundũ diuerſitatem caſuum. Ideo intelligitur ſi filij eligunt ſocietatem, quia ea omiſſa poſſunt petere redditionem rationum.

De ſucceßions.

Art. 82. *Freres & ſœurs.*] Scilicet ipſius defuncti, vt illi repræſentantes ſint nepotes collaterales ex fratre vel ſorore germani defuncti. *Mais les couſins germains ne repreſentent & ne viennent à concurrence auec les oncles ou tantes du defunct*, vt 1565. ciui Catalaunenſi reſpondi. Item de omnibus ſimilibus conſuetudinibus.

Art. 83. *Non par ſouches.*] Ergo iure proprio pro ratione ff & non iure repræſentationis.

Art. 84. *Audit defunct.*] Ergo duplicitas vinculi non eſt in conſideratione ſub hac conſuetudine, ſicut nec Pariſiis vt ibi dixi. §. 154.

Art. 97. *Haut iuſticier.*] Etiam fiſcum regium, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 145.

De baſtimens ès villes & rapports de Iurez.

Art. 135. *Reputé metoyen.*] Vide Cepol. in tract. de ſeruit. vrba. prædio. c. 40. de pariete. Soci. conſ. 44. lib. 4. Philip. Deci. conſ. 388. & quæ ibi in annor. dixi.

COVSTVMES DE LA CITE' ET VILLE DE RHEIMS, VILLES ET villages regis ſelon icelles.

De fiefs.

Art. 79. *Cy après.*] Vide quæ ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 3.

Art. 106. *Le iour de la ſaiſie.*] Hoc nimis durum propter crebra impedimenta hæredum. Ideo limito vt procedat ſi hæres ſciuit prehenſionem illam acceleratam, & ſpatium habuit. Secus ſi ignorauit, vel ſi iuſta impedimenta habuit, quia tunc ſaltem 40. dies ab obitu defuncti immunes habere debet.

Art. 133. *Fait ceſſer.*] Quandiu reſidet; ſecus ſi aduerſarius efficiatur poſſeſſor.

De deſſaiſine, ſaiſine & hypotheque, vulgairement appellé deueſt, veſt. &c.

Art. 189. *Confirmée.*] Intellige quod in hunc caſum remanet hypotheca de die executionis ſi præceſſit appellationem, quia per ſequentem appellationem tantum ſuſpenditur, & iniuſta appellatio non debet prodeſſe appellanti. l. vlt. ff. de re iudic. Sed ſi appellatio præceſſit, & ſic non eſt facta executio, non eſt hypotheca niſi à die executionis realis, quia nondum inchoata.

De retrait lignager & feodal.

Art. 215. *Luy ſoit acqueſt.*] Ita vt poſſit totum legare extraneo

non obſtante §. 237. infra ead. conſuet. niſi in cenſum. §. 217. infra eod. tit. vbi vidua poteſt legatario offerre mediam pretij, quia legatarius eſt loco hæredis, vt dixi in conſuet. Pariſ. § 2·4.

Art. 213. *Sans ſa femme.*] Ergo etiam illa inuita, quia qualitas quæ actori ſufficit non poteſt per vxorem reuocari. Secus tamen putarem ſi iam eſſent per iudicem ſeparati bonis.

Des droits appartenans à gens mariez.

Art. 263. *Leſdits legs.*] Non obſtante teſtamento viri, vnde cum qui vxori legaſſet *tous ſes meubles & acqueſts* deinde *ou douaire & appor*? Conſultus in terminis huius conſuetudinis reſpondi: Quod vidua non poteſt ſimul petere *ledit apport*, non obſtante quod poteſt cap. ſuper media *du naiſſant du mary qui les pouuoit leguer, ce qu'il n'a fait*, & ſic quod potuit noluit. *l. multum intereſt. C ſi quis alteri prius.* Tum videtur illectus facile conceſſiſſe quod terebat inualidum. *l. non ſolum. ff. de actio. & obliga.* Tum hæc conſuetudo noluit permittere facultatem eſſi etiam donandi etiam in teſtamento ſuperſtiti coniugi.

Des teſtamens & autres diſpoſitions dernieres, de &c.

Art. 302. *Et heritier enſemble.*] Etiam in linea directa, vt ſupr. §. 287 288 nedum in collaterali.

Art. 303. *Ses coheritiers.*] Qui ſunt homogenej vel eiuſdem cellulæ, alias §. præcedens eſſet inutilis, ſecus in terminis. §. 301. ſupra eod.

De ſucceſſions & rapports qu'il conuient faire, &c.

Art 315. *D'iceluy heritage.*] Idem ſupra §. 191. Idem Pariſiis vt ibi dixi. §. 112. & § 171.

Art. 316. *Leur appartenir.*] Hoc iuſtum & generaliter obſeruatur, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 147.

COVSTVMES DE VERMANDOIS EN LA VILLE ET PREVOSTÉ Royalle de Noyon.

De retrait lignager.

Art. 33. *Au retrayant.*] Secus à Rheims où il luy eſt acqueſt, dixi in conſuet. Pariſ. §. 171.

Art 34. *Sinon du tour.*] Id eſt, ſi eſt allodium: ſed hæc poſſeſſio debet eſſe publica & continua, non momentanea, ſed talis quæ tranſeat in notitiam viciniæ, ſa. cle. t. in fi. de concet. præben.

COVSTVMES DES VILLE, PREVOSTÉ ET RESSORT DE SAINCT Quentin.

De droits appartenans à gens mariez.

Art. 27. *En peut totalement.*] Ideſt, efficacement des choſes particulieres: car ce mot ne ſe retire pas ad vniuerſitatem vel quotam notabilem, qoia eſſet recidere in fraudem quam conſuetudo mox reſcindit.

Art. 43. *Repreſentation.*] Ce qui fut accordé dés le commencement en la generale aſſemblée, & par toutes les Preuoſtés, où auſſi eſtoient les nobles.

Art. 48. *Ligne directe.*) Supra §. 32. qui ne parle que des rotturiers. Et conſequemment *in nobilibus nihil in his innouatum* Tellement qu'entre nobles l'aiſné des freres repreſentant le frere aiſné de l'oncle emporte tous les fiefs, ſans charge de quint par la couſtume ancienne nó corrigée par la nouuelle entre nobles. Et par la nouuelle ſupra §. 43. *etiam à nobilibus generaliter approbatam.*

COVSTVMES DE LA PREVOSTÉ DE RIBEMONT SIEGE PARTICVLIER du bailliage de Vermandois.

Des fiefs.

Premier mariage.] Etiamſi non habeat fratres, & hoc æquum. Art 4.

De retrait lignager.

Leſdits conioints.] Inepta conſuetudo, quia nihilominus etiam hoc caſu locus eſt reſponſo ſequenti. Tum reus non tenetur admittere actorem propinquum etiã nomine vxoris, vel alterius extranei ſocij Et ſi de facto fecerit, adhuc locus eſt reſponſo ſequenti, quia ex ſola confuſione qualitatum maritus non cenſetur dimidiam vendere vxori, nec contra. Art 45.

PROCEZ VERBAL DES COVSTVMES DV BAILLIAGE D'AMIENS

Preuoſté de Vimeu.] Dont le cayer des couſtumes locales & particulieres apporté audit Antoine de ſainct Delis fut rongé & mangé de ſon leurier. Et par ce que ceux de Vimeu lors de la publication des couſtumes ne peurent promptement fournir de leur cayer de leurs couſtumes particulieres qui auoit eſté mãgé des chiens: ils demeurerent ſous la couſtume generale d'Amiens: & ainſi l'ay veu iuger par arreſt en vn procez, enuiron l'an 1548.

Soy oppoſans.] Mais il n'a pas perſeueré en ſa dite oppoſition, ny demandé ny obtenu delay de rediger & apporter ſes pretendues couſtumes particulieres de Gerberoy: parqouy ceſte oppoſition verbale ne ſert de rien, & demeurerent iceux à la couſtume generale. Et ainſi fut reſolu en ma maiſon en Feurier l'an 1543. auec des plus doctes du Parlement en vn procez touchant l'article 24. de ceſte couſtume: outre lequel l'Eueſque d'Amiens pretendoit a Gerberoy droict de chambellage ſur ſes vaſſaux par mutation d'Eueſqoe ou Vidame; & auoit eſté receu à articuler couſtumes particulieres de ce à Gerberoy, & en auoit fait preuue, ſans que le ſeigneur de Monceaux defendeur l'euſt empeſché. lequel depuis eut letres royaux pour faire reiecter les faits de ladite couſtume locale & preuue faite ſur icelle: leſquelles luy furent enterinées & ledit Eueſque & Vidame debouté. & ſa ſaiſie feodale declarée tortionnaire, & le defendeur abſous.

COVSTVMES GENERALES DV BAILLIAGE D'AMIENS

Des donations.

Vn chaſcun.] Scilicet, ſui iuris & maior viginti quinque annis. Art. 1.

Heritier apparant.] Conſuet. de Monſtreuil. infra §. 88. addit *à l'aiſné*, ſed hæc conſuetudo generalis non recipit hanc reſtrictionem. Art. 2.

De ſucceſſion.] Id eſt, hac ſola cauſa expreſſa, quamuis donatarius præmoriens tranſmittat ad nepotes in collaterali, etiam ſi non ſit locus repræſentationi vel etiam ad filios, vel alios hæredes in linea collaterali etiam ſi nec communi quidem iure locus eſſet repreſentationi ſed an hæc donatio fieri poſſit ſecundo genito, certum eſt quod ſic à Monſtreuil, vt nuper dixi: aliàs fieri poteſt de hac conſuetudine generali, quia etiam ſtatue primogenito cũ præmori vel abſtinere poſſit, ſecundo

cundo genitus dicitur hæres apparens & in dubio cenſetur facta donatio in anticipationem ſucceſſionis, ſiue contẽplatione futuræ ſucceſſionis, quod idẽ eſt vt dixi in conſuet. Pariſ. §.17. & §.159. Etiam ſi fiat ad onus vt donatarius ſit contentus nec aliud percipere poſſit in ſucceſſione cui renunciat. Tum hæc iura pecuniaria præſertim in linea directa, ſunt odioſa & reſtringenda.

art. 4 *Du quint ſeulement.*] Etiamſi non diſponat de hæredijs ſed tantum de certa ſumma, inquantum capienda eſſet ſuper hæredijs. Quidã ſingulis nepotibus ligauerat mille ducentos francos, petebant etiam ſuper hæredijs alijs bonis exhauſtis, quod iudex prouiſionalis eis adiudicauit, hæres appellauit, iudex ordinauit hanc prouiſionem exequendam non obſtante appellatione data cautione: rurſus adhærẽdo appellatam. Sed per arreſtum in publicis cauſarum actionibus die Martis 17. Ianuar. anno 1558. cauſa remiſſa fuit ad conſilium, & interim ordinatum executionem ſuperſedendam. Et benè: quia alioquin hæredia diffinitiuè adiudicarentur per ſubhaſtationes, quod eſſet iniquum: vt dixi in conſuet. Pariſ. §.187.

art. 6 *D'icelle apprehenſion.*] Et ſic non eſt nec tenetur eſſe hæres nec renunciando hæreditati donum amittit, aliàs teneretur de debitis, etiam poſt donationem & apprehenſione in facti.

art. 7 *Aux legataires.*] Niſi aliàs ſucceſſor qui mauult donum vel legatum habere, quam hæres eſſe.

art. 8 *Leurdit mariage.*] Etiam donatione mutua præciſa, ſed benè teſtamento mutuo vel donatione cauſa mortis mutua.

ibid. *Auec le quint.*] Quint. Quid ſi prius ante contractum matrimonij ſponſus ſponſæ vel contra dederat, *vn quint des propres,* an iterum poſſit dare aliam quintam ſaltem reſiduũ? Reſpon. non, ſed computari debet quod prius de hæredijs datum eſt.

art. 10 *Apprehendé ſes biens.*] Die Martis mane quarta Ianuar. anno 1546. præſide Io. Bertrando inter matrem hæredem filij in mobilibus cum plures alij eſſent hæredes immobilium, qui non erant in lite, appellãtem à Balliuo Ambianenſi & creditorem intimatum erga quem condemnata fuerat in ſolidum: mulcta fuit appellanti remiſſa. *Et dit l'appel au neant, elle condamnée aux deſpens, & que ce dont appellé ſortiroit ſon effet.* Sed iſtud arreſtum debet intelligi & modificari vt non teneatur vltra vires bonorum in quibus ſuccedit: quia non eſt propriè hæres cùm non ſuccedat in quota, ſed in certa ſpecie bonorum tantum.

art. 11 *Sa portion.*] Siue pro diuiſo, ſiue pro indiuiſo, ſed nulla noua iura debentur pro diuiſione.

ibid. *Auparauant tenu.*] Scilicet pour le regard de l'hõmage ou ſimple chambellage: mais non pour les reliefs & droicts pecuniaires qui ſe diuiſent.

art. 11 *Donateur ou vendeur.*] Non obſtante clauſula conſtituti vel precarij, ſed ſi res eſſet realiter tradita non poſſet poſſeſſor per hæredem capelli prætextu deficientia roueſtituræ.

Des reliefs des fiefs.

art. 18 *Celuy de proprieté.*] In tit. ſed tamen articulus ſeruatur. adde conſ. de Monſtrueil. §.35.36.

art. 20 *Proffit d'autruy*] Id eſt, ſi hæres cedit, exiſtente prius ſolui debent iura per hæredem deinde per ceſſionarium: ſecus diuidendo vel aſſignando cohæredibus, quia nulla noua iura debebentur.

art. 21 *Et l'aiſné.*] Hæc copula ſtat pro alternatiua ampliando.

ibid. *Leſdits fiefs.*] Sine ſolutione aliquorum nouorum iurium, quia hic nulla eſt ceſſio. & ſic hic §. differt à præcedenti in quo eſt ceſſio & mutatio manus de vno in alium.

art. 24 *Seigneur tenir.*] Per ſe vel ſpecialem procuratorẽ.

Et eſchange. In tit. ſcilicet reſpectu quantitatum antiqui vel noui prędij reſpectu acquirentium, ſed non reſpectu qualitatum intrinſequarum vel realium ipſius fundi, quia de feudali non fit cenſuale vel contra etiam ſi ab eodem domino directo vtrumque prædium moueretur. art. 28

Sinon nul.] Scilicet reſpectu domini directi. art. 33

Des ſucceſſions.

N'a point de lieu.] Etiam in linea directa de deſcendenti, & ita de facto hîc ſeruant quamuis ſit durum & corrigendum niſi quod certo reſpectu habet rationem, videlicet ne tam facilè liberi inuitis vel inconſultis parentibus contrahant matrimonia, in quibus parentes conſentientes ſolent ius repræſentationis futuris liberis dare. Nec opus eſt formula contractus: ſufficit conſtare de conſenſu vel ſimplici vocatione ad repræſentandum ſiue in teſtamento vel codicillis vel aliàs inter viuos: Sed quid ſi auus vnum tantum ex pluribus nepotibus vnius filij tum præmortui vocet ad repræſentandum legans cæteris nepotibus eiuſdem præmortui quaſdam ſummas? Videretur fieri non poſſe, quia iſta vnius forma repræſentationis difformis eſt à iure communi quo omnes nepotes vocantur ad repræſentandum. Tamen quia iſta vocatio eſt gratioſa pendens a voluntate vocantis puto illum adponere legem quamvult. Tũ præſtat vel vnũ ſolum ex pluribus nepotibus vocari ad repręſentationem quam omnes excludi. Et ita anno 1558. in terminis huius conſuetudinis conſului. art. 37

A titre vniuerſel.] Scilicet ſucceſſionis: ſecus ſi iure legati etiam omnium mobiliũ, quia eſt titulus particularis. *l. cogi ff. ad Treb.* Quod limito ſi debita lædeient *le quint viager & les conqueſts. Car il faut que les quatre parts des propres demeurent franches à l'heritier, non obſtant le teſtament ou codicille par leſquels leſdites quatre parts* non poſſunt, nec directo, nec per obliquum onerari vt ſæpe conſului & primores togati noſtri ordinis ſubſcripſerunt. art. 38

Par eſgale portion.] Quid ſi quatuor ſecundo genitorum tres moriantur poſt parentem nulla facta declaratione: quartus ait ſe totum quietum habere, & quod clauſula ſequens intelligitur poſt apprehenſionem vel ſaltem poſt acceptationem hoc quidem fauorabile eſt, ſed pende à modo vtendi. art. 39

Par eſgale portion.] Non eſt hîc locus repræſentationi, nec duplicati vinculi, vt conſilio meo iudicatum fuit die 26. Ianuarij, 1535. Inter Ioh. le Teſtu patruum defuncti & Honoratum la Greue nepotem ex ſorore germana adiudicaui patruo non ſolum mediam *des meubles & acqueſts du defunct, mais auſſi la moitié des heritages cottiers ou roturiers qui ont appartenu à l'ayeul paternel dudit defunct,* & la totalité des fiefs qui ont appartenu audit ayeul paternel & audit Honoré l'autre moitié deſdits meubles & acqueſts, & moitié deſdits roturiers anciens auec la totalité des acqueſts faits par le pere du defunct, *etiam* feodaux & totalité des heritages maternels dudit defunct. & quamuis arguijs do. Patri Stallæ tum noui in Senatu Pariſienſi quo appellatum erat, Cõſiliarij, Iuris quidem periti ſed praxis & conſuetudinum expertis Senatus de multis dubitauerit, & confuſis teſtimonijs inquiſiuerit ſuperuacuo, tamen ea ſententia tandem ſolenni arreſto confirmata fuit die 15. Martij ann. 1519. ante Paſcha, concurrunt ergo in bonis indifferentibus tanquam pares in gradu, ſed in hæredijs quiſque accipit ea quæ ſunt ſui lateris non habita ratione duplicitatis vinculi, vt impertinenti. Bald. Phi. Corn. l. 1. C. de legit. hæred. dixi in annot. ad Alex. conſ. 9. in fi. li. 5. & in l. 1. in prin. num. 18. D. de verb. oblig. in lectione Dolana. art. 40

Emporté à mariage.] Idem multò magis de dona- art. 41

tionibus ſimplicibus, quia regula eſt hodie omnia conferenda niſi de contrario expreſſa voluntas conſtet. authen. eſt 7. & ibi. Phi. Deci. C. de colla. Sed per finem huius articuli ſufficit tacita voluntas.

Ibid. *En mariage que l'autre.*] Quia tunc ſatis apparet quod parens voluit eos eſſe inæquales. Idem ergo ſi omnibus bona ſua donaſſet vel diſtribuiſſet inæqualiter, etiam extra matrimonium, ſalua tamen legitima, quia hoc eſt de iure communi, nec hæc conſuetudo refragatur.

art. 46 *Sembler à correction.*] Scilicet quantum ad agendũ in iudicio & alienandum: in quibus conſuetudo ſatis tacitè corrigitur, ex quo diſplicet prouincialibus, adhuc etiam poſt viceſimum vel decimum quintum annum non tollitur beneficium reſtitutionis in integrũ, per ea quæ ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 11. col. vlt.

art. 47 *Sera adiugé.*] *Intellige* & les lettres baillées ou miſes au Greffe & affirmation faite par l'acheteur.

Des retraits par proximité de lignage.

ibid. *Audit acheteur.*] Qui poteſt infrà annum gratificari cui volet proximorum venditoris.

art. 48 *Heritablement.*] *Et eſt electio hæredum acquirentis de ſuo latere, qui offerentes dimidiam illam refundere, poſſunt totum occupare, ſtatim & retinere. Et ita in publicis cauſarum actionibus per arreſtum* la veufue du retrayant qui auoit prins le cas de nouuelleté contre les heritiers de ſon mary qui luy auoit offert le my denier pour les heritages retirez par le mary de ſa ligne *conſtante matrimonio*, fut deboutée. Car elle n'eſtoit pas troublée par les heritiers, luy offrant le my denier qu'elle eſtoit tenuë prendre.

ibid. *Toutefois.*] Hæc clauſula correctoria eſt & ſeruatur.

Des doüaires des veufues.

art. 49 *D'en prendre la ſaiſine.*] Quandiu poteſt efficaciter. Saltem perſonaliter agi, quia hæredes mariti tenentur præſcripta luere.

art. 52 *D'iceux doüaires.*] Niſi huic facultati derogatum fuerit in contractu matrimonij, vt etiam inter ſubditos huius conſuetudinis fieri poteſt.

art. 56 *Ladite veufue.*] Niſi indemnitatem, ſi reditus puta gloris notabiliter diminueretur.

Des criées & ſubhaſtations des heritages, &c.

art. 61 *Pour icelles criées.*] Sçauoir eſt des exploits & non pas du procez comme du debat des oppoſans.

Des hypotheques.

art. 65 *Officiers de iuſtice.*] Fallit *en doüaire couſtumier* ſuprà §. 96. quod eſt æquum, quia matrimonium eſt notum, & conſuetudo donatij eſt notior, quæ etiam datur à lege: ſupponitur etiam matrimonium publicũ ſi eum foret clandeſtinum non noceret tertiis acquiſitoribus niſi adhibita hac ſolénitate, vt in ſimili decidit conſuet. Andenſis §. 245. Fallit 2. *en rentes retenuës ou conſtituées pour ſupplément de partages*, vt per arreſtum in publicis cauſarum actionibus me præſente latum die Martis 2. Iul. ann. 1551. Cæterum non eſt dubium quin inſtrumentum valeat ad obligationem perſonalem, contra obligatum & eius hæredes: ad hoc *Matth. Afflict. deciſio. Neapol. 240. in f.*

art. 66 N'*a point de lieu.*] Scilicet quoad effectum ſupradictum ad præiudicandum tertiis ſed benè contra ipſum obligatum & eius hæredes. Sed in eodem inſtrumento poteſt certus procurator conſtitui ad faciendum ſolennitatem præcedantem.

art. 69 *S'il ne luy plaiſt conſentir.*] Scilicet gratis, ſecus oblatis iuribus, vt ſuprà §. 67.

Des droicts, amendes, iuriſdictions & autorité, &c.

Soixante liures pariſis.] Sed cuius electio? Reſpon. ſi æſtimatio iniuriæ non eſt minor hac mulcta: Electio eſt domini directi: ſi verò eſt minor, electio eſt vaſalli: vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 30. in ſecunda editio. quo remitto. art. 70

Par Procureur.] Tolerandum eſt modo non minus idoneus, nec minus fidelis conſtituatur. art. 75

De pontenage.] L. ad inſtructionem. C. de ſacroſ. Eccleſ. dixi in tract. de munerib. & honorib. quo remitto. art. 78

Au premier eſtat.] Scilicet quando accepit domum in cenſum, vel ſolum ad onus ædificandi. Secus ſi voluntariè fecit in ſolo cenſuali, quia primus ſtatus eſt nudum ſolum, *fa. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret ad fin. ff. de pact. fa. l. in fundo. ff. de rei vendica.* art. 82

Il aura ſon aduis.] Et ſic non tenetur interim conſignare nec retrahere, ſed ſolùm eligere, quo facto, quia cõſuetudo non præfigit aliud tempus debet acquiſitor petere à iudice, vt aliud certum breue tempus præfigatur domino directo ad refundendum, ſcilicet & quando elegit retrahere: & puto quod non debet arbitrari longius tempus octo dierum vel ſeptem, argumento huius conſuet. quia non eſt æquum acquiſitorem manere in ſuſpenſo: ſed in conſuet. Pariſ. non tenetur in emptor notificatione facta interpellare dominum, ſed ipſo iure ei currit tempus, vt §. 13 in dicta conſuet. vbi dixi. art. 95

Vn puits à Marne.] Plinius naturalis hiſtor. lib. 17. cap. 7. vocat Leucargillon, quaſi candidam argillam, & c. 8. illã tectam in Anglia frequentem Marna crebrius Gallis vocatur: qua terræ frigidæ & ſteriles vtilius quam ſtercore caleſiunt & impinguantur, Collumel. de re ruſtica. lib. 2. cap. 16. dixi in tract. diuidui & indiuidui par. 3. nu. 307. Profundiſſimi viſuntur huiuſmodi putei in parte Galliæ trans Matronam ſita quam Briam vocat: vbi propter frigiditatem aquarũ ſoli maximus eſt huius fomenti loco ſtercori vſus. *Ie n'en ay veu de plus grand ny de plus creux que celuy qu'vn mien couſin noble & vertueux Antoine du Bois Seigneur de Fauteres me monstra l'an 1562. en ſadite terre de Fauteres au Perche huict lieuës par delà Chartres.* art. 114

Le laiſſe à labeur.] Bartholo. Cæpola in tract. de ſeruit. ruſtic. prædior. in cap. de ſyluis. art. 115

Decret deſdites couſtumes.

Sans preiudice.] *Sed commiſſarij non habebant poteſtatem faciendi hanc reſeruationem: quare vt in prin. harum conſuet. dixi.* de la Preuoſté de Vimeu, dont le cayer de couſtume locale fut mangé par les chiens, ils demeurent ſous la couſtume generale: ainſi i'ay veu iuger par arreſt, quand depuis ceſte couſtume generale publiée on a allegué couſtume locale autre que contenuë en la generale d'Amiens, ou autre que notoire par tout le pays couſtumier. La Cour de Parlement n'y eut égard, combien qu'on offrit en faire preuue, & a eſté donné arreſt ſelon la couſtume generale redigée & publiée. In fin. huius conſu.

COVSTVMES DE LA PREVOSTE' DE MONSTRVEIL SVR LA MER.

Couſtumes de ſucceſſion ab inteſtat.

Les moins âgez.] Et ſic penes ætaté perſonæ. Vnde ſi patruus defuncti ſit iunior nepote ex ſorore defuncti, vel iunior neptæ: ille nepos, vel illa neptis vt ſenior excludet patruum defuncti, & contra etiam amitcula ſenior excludet nepotem ætate iuniorem. art 6.

Suiuent

Art. 9. *Suiuent le corps.*] Id eſt, domicilium vltimom babitationis defuncti, quod ſolum debet attendi præſertim in mobilibus vt not. in l. exigere dotem. ff. de iudiciis. Alexand. 100. libro 3. vbi in annot. dixi. Iaſon. l. 1. col. 5. de ſum. Trinit. quod in dubio intelligitur de domicilio habitationis gloſſ. c. ſtatutum. §. cum verò verſ. vna die tam de reſcript. lib. 6. imo. & alij. c. fina. de compet. Bald. l. vlt. col. 2. C. de edict. diui. Adriani toll. fac. quod ait gl. Clement. 1. verſ. ſubditos. de for. compet. quam ſequitur Bald. l. omnes. §. ſi non apparitor. C. de epiſcop. & cleric.

Art. 10. *Au trepaſſé.*] Etiam in antiquis hæredìis ſi non appareant habiles ad ſuccedendum de illa linea quique agnoſcant, alias proximiores cuiuſuis lineæ fiſcum excludunt vt dixi in conſuet. Pariſ. 145.

Couſtume pour les mineurs d'ans.

Art. 14. *Du bailliage d'Amiens.*] Et benè vt dixi in conſuet. Ambia. §. 46.

Couſtumes pour les droits des ſeigneurs.

Art. 178 *Prendre les fruicts.*] Apres toutesfois la ſaiſie, *vt infrà* §. 26.

Couſtumes pour alienations.

Art. 61. *Preuoſté de Montrüeil.*] Idem au Comté de Boulonnois : vt vidi.

Ibid. *De l'heritier apparent.*] Apparent, ſcilicet tempore alienationis vel conſenſus præſtiti : ille vel illi qui tunc ſunt proximiores & annis maiores ſiue habiles ad alienandum poſſunt auctorari : alias etiam ſi teneat alienatio ad vitam alienantis l. peto §. prædium ff. de legat. 2. tamen eo mortuo illi ſoli vendicant qui tempore mortis inſpecto ad ſucceſſionem illius hæredij vocentur.

Ibid. *Enſuiuans le vendeur.*] Et ſic in inſtrumento duo illi idonei teſtes debent exprimi vel aliter ſpecificè conſtare debet. Tamen vidi per plures teſtes peritos & huius loci probatum quod adhuc anno 1514. & ſic quinque annis poſt huius conſuet. redactionem probatum vſum & conſuetudinem eſſe vt inſtrumentum venditionis contineat hæc verba, *par neceſſité par luy iurée & teſmoignée par luy* (ſcilicet venditorem) *affermée ſuffiſamment.* Et quod non fiebat alia ſpecificatio, Quod etiam probatum vidi confuſis teſtimoniis quas turbas vocant factis ann. 1542. Vide quæ dixi ad conſuetud. d'Artois tam redactam ann. 1509. §. 50. quàm redactam ann. 1546. §. 56. vbi conſuetudo requirit probationem ſufficientem duorum teſtium fide dignorum.

Couſtume pour acquerre droit reel.

Art. 77 *A ſon heritier.*] Quod primæ facie videtur valde durum vt interim legatum ſemper ſit in periculo caduci: Sed ſanè intelligendum ſecundum mores harum conſuetudinum, quæ non negant legatum ceſſum ſiue actionem ex teſtamento transferri ad hæredem legatarij, nec etiam cuius cedi : Sed tantum negant prædiū, ipſum legatum transferri iure dominij directi vel vtilis, & in hoc corrigitur ius commune, ita quod interim ante hanc ſolemnitatem hæres grauatus poteſt alienare, & in alium transferre eam effectu, ſed actione ex teſtamento tenebitur legatario ad intereſſe.

Ibid. *Miſe de faict.*] Partant les alienations ou hypotheques faites par l'heritier & decretées auparauant ladite miſe de fait tiennent, mais non pas ſi elle eſt faite depuis.

Couſtumes de criées & ſubbaſtations.

Ledit heritage eſt tenu.] Cet article concernant le ſtyle, & generalement toutes autres telles couſtumes ſont iuſtement toutes corrigées par l'ordonnance de l'an 1539. §. 4. qui requierent pro forma appoſition de Commiſſaires qui en iouyſſent ſur peine de nullité des criées, à fin que ceux qui y ont intereſt en puiſſent eſtre aduertis. Art. 13.

COVSTVMES DE LA PREVOSTE' DE BEAVVOISIS.

Grand' Meſſe ia chantée.] Id eſt, die ſolenni ordinario, qui eſt dies Dominicus ſubrogatus loco Sabbati Moſaici : & in ingreſſu vel exitu publicæ diuinæ & ordinariæ celebritatis, quo omnes conueniunt.

LES COVSTVMES PARTICVLIERES DV BAILLIAGE DE SAINT OMER aux generales de la Preuoſté de Montrüeil.

Montrueil.] Partant au reſte ceux de ſainct Omer ſe doiuent regir ſelon la couſtume locale de ladicte preuoſté de Montrüeil ſur la mer : & au ſurplus ſelon la couſtume generale d'Amiens : *Et idem* des ſequentes particulieres iuſques à celles de ſainct Pol. *incluſiuè*,

Pour le faict des ſucceſſions.

L'enfant baſtard.] Scilicet ſimplex adulterinus, nec inceſtuoſus propter ſpecialem legis prohibitionem, *C. de natur. libe. Auth. licet & C. de inceſt. & inutil. nupt. Auth. ex complexu.* Hæc ergo conſuetudo quæ etiam ab alijs exorbitat, non habet locum in illis in quibus beneficium *S. C. Orficiani, & § nouiſſimè inſtit. de Senatus.* Orfic. non habet locum vt per glo. *in d. §. nouiſſimè in verbo admittit Io. Faber. & Angel. Areti.* Art. 2.

Audit baſtard.] Id eſt, ſed proximiores materni *és meubles & acqueſts : Car ils n'ont ne quotte, ne ligne pour la premiere ſucceſſion*, ſupra Montrüeil. §. 10. & pari ratione dictus illegitimus etiam nunquam legitimatus, & ſui deſcendentes legitimi ſuccedant cognatis imo etiam agnatis maternis dudit baſtard in Auth. quibus mod. naturales efficiuntur ſui : & idem de retractu proximitatis ſub hac conſuet. dixi in conſuet. Pariſ. §. 8. glo. 1. q. 8. & § 186. quo remitto. Ibid.

Que leurs eſtudes.] Siue liberalium ſiue mechanicarum vel aliarum facultatum pro dignitate perſonarum & cenſus, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 123. Art. 4.

Autres couſtumes du bailliage de S. Omer, &c.

Seruent deubs.] Auquel cas la ſubinfeodation ſeroit à touſiours approuuée par le ſuperieur Seigneur comme i'ay traicté en la couſtume de Paris §. 35. q. 5. cum ſeq. Art. 11.

LES COVSTVMES DONT ON A VSE' ET VSA L'ON EN LA PREVOSTE' de Chauny : & premierement, &c.

Chauny.] Qui eſt 1564. reputé de l'Iſle de France. Art. 6.

Rentes conſtituées.] Dixi in conſuet. Pariſ. § 57. ſed hæc conſuetudo non reſpicit niſi ius creditorum & omnium directorum.

Digitized by Google

Quelle choſe eſt nantiſſement, & comment, &c.

Art. 12. *Sortir effect.*] Iniuſtum & ioiqnum, quia hæredes ſunt debitores, ergo contra eos & futuros creditores fieri poteſt hæc inſinuatio, & hæc barbara conſuetudo corrigenda.

Comment les nobles peuuent apprehender, &c.

Art. 17. *Du premier decedant.*] Et multò minus tenentur ad legata etiam de rebus mobilibus facta quæ ſolui debent per hæredem.

Si choſe mobiliaire donnée en mariage, &c.

Art 19. *Au contraire.*] Stulta & iniqua conſuetudo reſpectu lineæ directæ. Et certè indiget recognitione & correctione.

Art. 21. *Propre heritage.*] Scilicet reſpectiuè contra alterum coniugem vel hæredes eius.

Art. 22. *Dit eſt deſſus.*] *Quia aliàs*, ſont reputés meubles.

Comment on peut ſucceder en ligne directe, &c.

Art. 36. *N'a point de lieu.*] Hoc quoque in linea directa corrigendum, conferendo tamen indiſtinctè, vt dixi in annota. ad Alexand. conſ. 24. lib. 1.

De retraire par puiſſance de fief, les fiefs par le ſeigneur, &c.

Art. 118. *Les parties, & dit.*] Tacitè vel expreſsè adde quæ dixi in conſuet. Pariſ.

COVSTVMES GENERALES DE LA SENECHAVSSEE ET COMTÉ DE Ponthieu, &c.

Des ſucceſſions.

Art. 17. *Es heritages.*] Id eſt, in nihilum vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 8. glo. 1. q. 8. & §. 126.

COVSTVMES GENERALES DE LA SENECHAVSSEE ET COMTÉ DE Boullenois, &c.

Boulenois.] Habeo à regiſtris Curiæ has conſuetudines ſub Carolo VIII. ann. 1493. redactas. Sed has quia recentiores ſunt & homologatæ in Senatu, præpoſui iuxta no. *in l. de quibus l. diuturna. ff. de legib. in l. 1. C. quæ ſit longa conſuet.*

Des fruicts des arbres eſtans ès voyes publiques.

Art. 41. *Appartiennent aux habitans.*] Scilicet in communi vt corpori, non autem fiunt præocupantis, niſi poſt tempus colligendorum fructuum aliàs pereuntium vt videantur habiti prodere licto.

De matiere de fiefs, reliefs, cotieres, &c.

Art. 44. *Taureau & verrot.*] Scilicet quæſtuaria vt aliis pro mercede vſui eſſe poſſit ſed non bannier, vt aliàs cogere & prohibere poſſit.

Des ſucceſsions en ligne directe.

Art. 76. *Quelque ſucceſsion que ce ſoit.*] Valdè iniuſta & corrigenda in directa tamen omnes ferè conſuetudines à Pariſiis trans Sequanam, verſus Belgiam & Aquilonem pares olim fuerunt, & habent rationem in hoc ne filij audeant contrahere matrimonium & generare nepotes ſine conſenſu parentum qui poſſunt eos habilitare ad ſuccedendum.

Autres couſtumes ayant lieu en ladite Comté, &c.

De leurs immeubles.] Et auſſi excepté quant aux autres choſes le benefice de reſtitution en entier, ſi la matiere y eſt diſpoſee, *per not. Alexan. Pau. Iaſ. in l. poſtquam liti. C. de pactis.* Art. 120.

De minorité.] Scilicet de 25. annis non ante, vt in §. præcedenti, qui exorbitatur, quamuis iam poſſet agere in iudicio ſed non ſine beneficio reſtitutionis. Art. 121.

Alencontre du ſeigneur.] Sed benè contra alios quoſcunque, vt dixi *in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſ. 4.* Art. 122.

Autres couſtumes ayant lieu en ladite comté, &c.

Nouueau titre.] On declarer executeur. C'eſt l'ancien ſtyle de Feode que Poyet auoit mal corrigé. Art. 130.

COVSTVMES LOCALES AYANT LIEV EN LA VILLE ET banlieuë d'Eſtappes ſur la mer, &c.

Eſtappes.] Quæ inſignem illum Philoſophum & Theologum genuit Do. Iacobum Fabrum qui primus omnium à trecentis annis Pariſiis & in tota Europa cœpit linguarum cognitionem cum Philoſophia & Theologia coniungere, & priſtino ſplendori reſtituere ante Germanos, qui ab eo multa ſumpſerunt, vt dixi in repet. l. ſi ita ſcriptum. nom. 72. ff. de liberis & poſt.

LA PREMIERE PVBLICATION DES COVSTVMES GENERALES DE LA Comté d'Artois, &c.

Des droits des ſeigneurs tant fonciers viſcontiers, &c.

Des meſures.] Hoc etiam ſpectare ad dominos locorum habentes ſaltem mixtum imperium tenet Guido Papæ dicens ita obſeruari in deciſio. Delphi. 490. Art. 5.

En Artois on n'vſe point d'aubaine.] Nec ergo Rex debet vti contra Arteſienſes armis, an traicté de paix. Art. 28.

De la maniere d'acquerir hypotheque ſur heritages des droicts ſeigneuriaux pour ce deubs au ſeigneur, &c.

De ladite rente.] Idem ea ratione ſi permutatur vel donatur fundus ad onus talis reditus, quia dictus reditus deducitur & non ſoluitur quintum de reſiduo, quia nunquam ſoluitur bis reſpectu eiuſdem. Art. 44.

Non comant à rente.] C'eſt à dire à payer pour vne fois, ou d'vne ſomme dont le payement eſt diſtribué à pluſieurs termes, *vt in l. ſi cum præfinitione, & ibi Dyn. Bar. ff. quando di. lega. ced. Philip. Deci. l. cum tempus. in prin. ff. de reg. iur.* Art. 45.

En autre perſonne.] Scilicet in præiudicium creditorum vel tertiorum emptorum, quia obligatio & actio perſonalis in hæredes & contra hæredes & ad ceſſionarios. Art. 46.

De l'heritier apparent.] Scilicet hæredis propinqui quod olim ſtatuit ſeu approbauit Carolus Magnus in Saxonia vt teſtatur Bal. conſ. 174. libr. 5. adde quod Art. 50.

in his

in his etiam mulier intelligitur quicquid dicat Phi. Dec. in l. 2. num. 45. ff. de reg. iur. vide ante trecentos quinquagiota annos vetera inſtrumenta donatio oom in quibus fiebat mentio vxoris fratris filiorum & filiarum donatoris conſentientium. Adde ſop. in conſuetud. Monſteroliæ. §. 62. cum ſeq.

art. 54 *Eſt capable.*] Paſſiuè, id eſt, pourſuiuable, & tenetur ea ſoluere. Sed intelligendum vſque ad concurrentiam donationis tantum.

art. 58 *Incontinent apres.*] Ergo de tribus annis proximè ſequentibus: nec poſſunt legari de tribus annis poſt aliquot aooos ab obitu, & quod negligens perdet & hæres lucretur. Vidi per teſtimonia turbarum vtriuſque partis ſub hac conſuetudine rerum imperiti malè vocant ea teſtimonia confuſa, putantes Latinos loqui ſine Latino.

art. 59 *Par don d'aumoſne.*] Aliàs quiot datif & intelligitur etiam in legatario merè extraneo.

art. 60 *De ſucceßion.*] Indiſtinctè etiam in directis quod eſt durum & emendandum.

art. 70 *Puiſnez delaiſſent.*] Scilicet quando poſt acceptationem non vtuntur, vel ſine liberis vtuntur, qoia tunc fecerunt partem. Secus ſi repudiarunt, vel inhabiles fuerunt, quia tunc partem non faciunt reliquis ſecundo genitis, quibus vt ſatis habilibus & acceptantibus in totum quantum iure decreſcendi remanet.

art. 74 *Ne remontent point.*] Excepté aoa venus de leur part. Car lors ce n'eſt pas remonter, mais retourner, *l. ſi vnus §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* Les Couſtumes *pingui ſoluta Minerua capiunt compoſitum pro ſimplici*, remonter pour monter.

art. 77 *Deſdicts fiefs & heritages.*] Brief en tout ſauf des propres qui ne ſont de ſa ligne.

art. 79 *A toutes debtes.*] Hoc iuſtum & non de duplo tantum, quia præſumitur expilaſſe. Tum peccauit contra ſpeciale beneficium iuris & in ipſam legem inuentarij. Tum periurus.

Touchant le fait de retrait d'heritages patrimoniaux vendus.

art. 87 *En la main du iuge.*] Vel coram arbitris aut inſequeſtrem delectum & niſi conſuetudo hoc diceret, venirent fructus etiam ſine conſignatione ad ius oblationis, quia oportet offerentem ſemper eam pecuniam tenere paratam & otioſam.

De la nature des heritages acqueſtez, &c.

art. 89 *Le mary à la femme.*] Scilicet donando, alias ceſſat inhibitio *l. ſi ſponſus in ſi. ff. de donat. inter vir & vxor. Iaſ. l. cum quis nu. 6. C. de iur.* & facti ignoran.

Des biens meubles à qui ils doiuent appartenir, &c.

art. 93 *Meubles catheux.*] Iſtud ampliat, & punctus pro copula: & ſic non ſolum mera mobilia, ſed etiam ſegetes, ſed poſt menſem Aprilis: pendentes oſtia feneſtræ, ſingulæ partes molendini mouentes. quæ mobilia iure cenſentur, licet non ſint verè mobilia quaſi cadentia vel caduca, ſed iſta dominus fundi æſtimationem dando retinere poteſt.

art. 95 *Reputez catheux*] Id eſt, meubles caduques, quamuis hæreant ſolo vel ædificio.

art. 103 *De leurs biens.*] Non intelligitur de immobilibus, & in reliquis non tollitur reſtitutio in integrum. *l. 2. C. de his qui ven. ata. impetra. Alex. Pau. Iaſ. l. poſt lit. C. de pact.*

Comment veufues femmes ſe doiuent conduire apres le treſpas de leurs maris, &c.

art. 114 *A ſes deſpens*] Intellige ſi vidua nolit frui pro indiuiſo, ſed prouocet hæredem patientem illam frui pro indiuiſo, alias debent hæ reales impenſæ communes eſſe. Sed ſi vidua prouocet ſua libera tantum voluntate: quia hæc diuiſio non eſt niſi ad vitam eius, & ſic gratia eius tantum iuſtum eſt vt impenſas has cognoſcat vt ſui gratia factas.

Comment & à qui le creancier d'vn treſpaſſé ſe peut addreſſer, &c.

L'heritage patrimonial.] Et ſic nihil aliud capiendo de bonis defuncti, poteſt prædium, ſiue Arteſij, vel alibi ſitum per patrem venditum libere vendicare. hic §. habetur in redactione facta per Carol. V. art. 189. art. 133

Touchant acqueſts de fiefs, &c.

En toutes choſes.] Stulta & barbara conſuetudo per not. in l. vlt. C. de verb ſignific quamuis Carol. V. Imperator in qualitate comitis Arteſij §. 201. & vltimo hunc errorem ad verbum ſecutus ſit. art 244

LA SECONDE ET PLVS AMPLE PVBLICATION DES COVSTVMES generales du Comté d'Artois, &c.

Meurdre, Larcin.] Vetus æditia §. 10. habet larcin. art. 12

En droit de confiſcation.] Confiſcatos nullo crimine nec maieſtatis quidem etiam diuinæ excepto, à fiſcalibus ortæ ſunt exceptiones læſæ maieſtatis. Ibid.

Seulement vn denombrement.] Id eſt, in vno volumine continente diſtinctam ſingulorum feudorum deſcriptionem id quod dominus directus iuſtè exigere poteſt.

De la maniere d'acquerir hypothecque ſur heritages des droicts ſeigneuriaux pour ce deubs aux ſeigneur auec auſſi d'acquerir droict reel en heritages patrimoniaux, de la condition & nature d'iceux heritages, tant en ſucceßion qu'en retraite quand ils ſont vendus.

Sont vendus] Quod eſt art. 43. in veteri.

Ou perſonnelle.] Paſſiuè de quo poſſet inquietari. art. 72

Droict reel ou perſonnel.] Actiuè acquirando feudum quam poſſidet vel aditum quam ſuperari exigat: Idem in veteri conſuetud. §. 47. Ibid.

Eſt capable.] Paſſiuè, id eſt, pourſuiuable. art. 82

Eſt fiancée.] Hoc ineptum quum poſſit maius videlicet diſcedere à ſponſalibus. ff. de ſponſalibus. per to. art. 87

Ou hypothecquaires.] In conſequentiam perſonalis mobilis: Secus ſi principaliter agatur de reditu perpetuo reali qui facit partem fundi. art. 12

Et a lieu double ligne.] Hæc eſt æqua & ferè generalis in Gallis. art. 105

Ne remonte point.] Ne labantur in diuerſam lineam: Secus ſi parentes ſunt de linea & proximiores. art. 107

Des biens meubles à qui ils doiuent appartenir en ſucceßion, &c.

Diſpoſer de leurs biens.] Etiam *propres*: ſalua tamen inſtitutione in integrum & remediis iuris communis vt dixi in 2. parte. in annota. conſuet. Drocenſis. art. 134

Touchants acqueſts de fief, & quelles gens doiuent droict de nouuel acqueſt.

Nous voulons.] Charles le Quint, Comte de Flandres & d'Artois. C'eſtoit choſe trop longue & ſomptueuſe d'imprimer icy tout le diſcours de ſes longues lettres.

Six deniers.] Hæc eſt valde moderata & non quæſtuaria taxatio.

LES COVSTVMES DV PAIS ET DVCHE' DE BOVRGONGNE.

CHAP. I. *De iuſtice & des droits d'icelle.*

De Bourgongne.] Redigées & accordées par les trois trois Eſtats dudit Pais, ſous l'autorité de Philippes dit le bon Duc, anno 1459. lequel auoit trois Parlemens, celuy de la Duché à Dijon, celuy de la France Comté à Dole, & le tiers à S. Laurens, à l'exemple de Charles VII. Roy de France qui premier l'an 1453. ordonna que les Couſtumes de ſon Royaume ſeroient redigées par eſcrit, ledit Duc trois ans apres fit & executa le pareil en ſa Duché de Bourgongne: Et ce fait enuiron trois mois apres audit an 1459. il fit le pareil en ſa Franche Comté de Bourgongne.

CHAP. II. *De confiſcations.*

art. 10 *Ou par couſtume.*] Scilicet etiam la moitié de la communauté: & quamuis aliter practicarent Pariſiis, tamen morem illum corrigi feci & contra fiſcales etiam per arreſtum iudicari anno 1532.

CHAP. III. *Des fiefs.*

art. 12 *Ou apres ledit an.*] Siue ante ſiue poſt non refert, ſed non facit fructus ſuos, niſi poſt annum, & idem ab obitu vaſalli & poſt prehenſionem: idem conſuet. Comitatus Burgon. §. 20.

art. 16 *Excepté les Religieux.*] Iſtod infertur ad principium, ſcilicet quod non ſuccedunt, non autem quod habent nouum ius commiſſi.

art. 17 *Leur aduient.*] Qui contractus dependent à ſucceſſione eandem habent immunitatem in ſi. §. præcedentis. Sed adhuc hic. §. longius porrigitur, & debet extēdi etiamſi plures ex legato vel emptione ſunt domini feudi & ſatisfactio de noua acquiſitione poſtea diuidant inter ſe, quia nulla noua iura debentur, nec eſt periculum commiſſi.

CHAP. IV.

Des droicts & appartenances à gens mariez.

art. 24 *Actions perſonnelles.*] Poteſt tamen vxor interuenire, etiam inuito marito authorata à iudice in propriis ſuis ne colludatur, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 113.

art. 26 *Entre eux conuenu.*] Quod eſt valde captioſum ad recludendam diſpoſitionem iuris communis & conſuetudinis. Et certè licentioſa hæc conuentio non debet paſſim admitti.

art. 27 *Au douaire couſtumier.*] Nec poſſunt pacta, etiam dotalia futuri matrimonij huic conſuetudini derogare, ergo nec donationem maiorem facere, aliàs fieret fraus de contractu ad contractum: ſed codicilli non prohibentur per vltimam voluntatem.

art. 28 *Fraiz funeraux reputez deubs.*] Quia ſpectant ad hæredem vt debita contracta in obitu vel poſt obitum defuncti.

art. 35 *Ne bailler à autruy.*] *Scilicet alienando: ſed benè* en baillant à ferme, laquelle les heritiers ne peuuent prendre.

art. 42 *Treſpaſſé & elle.*] Vel etiam en conſtante ſi ipſa quoque contraxit.

art. 44 *Sera ſuffiſamment interpellé.*] Limita in hæredibus ſuprà §. 35. Et nihilominus poteſt ſors exigi vt dixi in tract. commercio. & vſura.

CHAP. V.

Des rentes vendues à rachapt & execution.

Veut choiſir.] Id eſt, beneficium diſcutionis vel ordinis ſublatum, etiam ſi de hoc nihil dictum ſit in inſtrumento, iure ſubditos conſuetudinis. art. 49

CHAP. VIII. *Des ſucceſſions.*

La tierce partie des biens.] Quia vtitur verbo quotæ & art. 60
verbo bona, certum eſt quod prius omne æs alienum de tota maſſa deduci debet, & triens reſidui erit legitima.

Ledit teſtament eſt nul.] Habet locum ſiue in filiis ſiue art. 61
liberis ſed ſi ſuperſint quinque naturales & legitimi vel plures, tamen valet teſtamentū, ſed ipſo iure ſuppletur legitima vſque ad ſemiſſē l. omni modo. C. de inoffici. teſta. non enim loquitur conſuetudo, quando eſt tantus numerus filiorum, nec eſt intelligenda vt diminuat legitimam filiorum iure naturæ debitam. Et quod hic. §. tantum loquatur de deſcendentibus, nec poſſit congruere collationibus, qui non reddunt teſtamentum nullum, laté probaui in conſi. 46. To. I. contra Chaſſanæum hic.

Eſdites deux parts.] Verum eſt in collateralibus, & art. 62
etiam in filiis quando non ſunt vltra quatuor, aliàs filij ſaiſiti ſunt de ſemiſſe, quia legitima ipſo iure teſtamentum reſcidit l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſta.

De derniere volonté.] Secus inter viuos. de quo latè art. 63
dixi in conſi. 59. lib. I.

Paternels ou maternels.] Reſpectiuè eſt: mater non art. 64
eſt inhabilis in maternis vel auitis maternis & §. ſequens habet locum etiam in matre.

Ou loingtain degré.] Saluo quod teſtator poteſt dare art. 68
vel legare meſſem alij non ſuccedenti: vt ſupra §. 61. Saluo ſemiſſe filiorum, quod ſunt vltra quatuor, vt vbi dixi.

Enfans de pluſieurs freres ou ſœurs.] Id eſt, aliquis ex art. 69
fratre vel ſorore prædefunctis alij ex alio fratre vel ſorore prædefuncti. Hæc erat opinio Accurſij, quæ etiam de iure vera eſt quicquid Zaſius ſcripſerit. Ideo expunxi verbum, *Licts*, quod erroneè in omnibus exemplaribus adoſque extabat.

Et branche.] Per hæc verba ſæpe conſului quod hic art. 70
§. loquitur tantum de hæredijs, & non corrigit ius commune niſi in hæredijs in quibus repræſentationem ſtatuit in infinitum.

Deſcendans d'elle, tant.] Quidam magni nominis pu- art. 78
tant hanc conſuetudinem intelligi ſuſpenſiuè, non autem excluſiuè: ſed errant, ad futuras ergo ſucceſſiones deſinet hæc filia eſſe inhabilis, poſtquam defecerint maſculi: ſed non ad præteritas.

L'impetrer du Prince.] Sed in patria iuris ſcripti nulla art. 73
opus eſt impetratione, ſed præſcriptione ſolenni.

Collateraux.] Hæc ſententia vicit reiecto vbique præ- art. 74
tenſo priuilegio Ciſterſiencium.

CHAP. XI. *Des retraites.*

De quelque coſté qu'il ſoit.] Et ſic multo fortius exclu- art. 105
dit fiſcum in præſidiis antiquis alterius lineæ.

CHAP. XII. *Des Cenſes.*

Vins & autres choſes.] Ergo vi tituli particularis, & art. 113
non vi conſuetudinis, vt *des reliefs à cher prix*, Bleſis. dixi in conſuet. Pariſ. §. 66. & per arreſtum obtinui.

Mouuans de cenſe.] Intranſitiuè, id eſt, *cenſuels.* art. 115

CHAP.

CHAP. XIII. *Des aduenz.*

Art. 118 *Emporte l'homme.*] Id eſt, inſtantiam, *par renuoy*, etiam rei carcerati: dummodo dominus ad quem habeat debitum exercitium iuriſdictionis. & tutos carceres, alias iudex regius debet & poteſt remiſſionem denegare & lege agere per ea quæ dixi in conſuet. Pariſ. § 2. glo. 4.

Art. 124 *Ou à ſes officiers.*] Id eſt, ad iudicem Regium ordinarium ſuperiorem dicti domini ad hunc Iuan. Fab. § vniuerſitatis inſt. de verb. diuiſ.

Art. 125 *Qui eſt à preſent.*] Car il ne reſſortiſſoit au Roy ny au Parlement de Paris: il ne deuoit que hommage au Roy à cauſe du Duché.

COVSTVMES GENERALES DV COMTE DE BOVRGONGNE

Bourgongne.] *Accordées par les trois Eſtats de ladite Franche Comté, & redigées par eſcrit ſous l'auctorité du bon Duc Philippes Comte de Bourgongne en Decembre* 1459. in quas commentaria ſcribere etiam à primoribus Senatus dum ibi profiterer anxiè rogatus fueram & cœperam: ſed à Rege Philippo delatoribus & inuidis infœlices aures præbente pulſus & aliis negotiis occurrentibus deſiſtere coactus fui.

CHAP. I. *Des fiefs.*

Art. 1 *D'hommage non fait.*] Non dicit, *droicts & deuoirs*, quia huiuſmodi pecuniaria iura abſunt in feudis iure publico conſuetudinis.

Art. 2 *Pour cauſe dicte.*] Id eſt, ex cauſa prædicta vulgo *faute d'homme* Et verba *delaiſſant hoirs*, ſtant ampliatiué, etiamſi ſuperſint vel appareant hæredes, ſiue deſcendentes ſiue collaterales, aut qualeſcunque: Idem fortius ſi feudum vacat.

Art. 6 *Comme dit eſt.*] Scilicet per viam vltimæ voluntatis, etiam ſi hic quaſcunque ſucceſſor poſſeſſionem capiat viuo vaſallo dummodo ex titulo ambulatorio & non ſit penitus incapax, vt §. ſeq. in fi.

Art. 7 *Les Religieux.*] Qui quia incapaces ſeu ſolum non gaudent hac immunitate, de qua in hoc §. ſcio tamen quod quidam etiam ex ordine togato Sequanorum dicunt, quod monachi hic excipiuntur, vt poſſint exercere ius commiſſi indiſtinctè, etiam in ciues muniſicos, à quibus opulentas has fundationes acceperunt: & ideo legunt, *Excepté des Religieux*, vt vidi in quodam ſolenni tranſſumptu. Sed hoc eſt durum & iniquum, & etiam contra ſe ea parte extra de cenſib. Ideo puto retinendam communem literam, & intelligendum vt dixi.

Art. 10 *Et lignagers.*] Non ſolum vnde procedunt hæredia ſed etiam ex diuerſo latere, quia poſſunt in defectum aliorum de linea ſuccedere: nec etiam hic text. requirit quod ſint proximiores in ſucceſſione, qui etiam ſunt habiles ad retractum proximitatis per hanc conſuetudinem, & expreſſe per conſuetudinem Ducatus §. 4. dicti. tit. & commiſſum eſt odioſum & multo odioſius dicto retractu.

Art. 11 *De hoirs racheter.*] Id eſt, iure retractus cognationis retrahere, & ſic ſunt penitus extranei & inhabiles ad ſuccedendum, etiam omnibus aliis abſtinentibus.

Art. 12 *Depuis trente ans.*] Secus ergo ſi per triginta annos fuerunt in domanio, & ſic deſierunt ſolere concedi.

Art. 16 *Poſſeſſion reelle.*] Secus de ciuili vt ex conſtituto. Sufficit etiam tacitus conſenſus patroni, quia dictio, *ſans* omnem ſpeciem conſenſus negat. Si ergo dominus fuerit fideiuſſor vel mandator alienantis vel acquirentis ceſſat pœna. adde quæ de interpret. huius conſuet. dixi in conſuet. Pariſ. § 56. nu. 28. cum ſeq.

Du ſeigneur dudit fief.] Iſta pœna non habet locum in rebus cenſualibus, ſed etiam ibi locus eſt laudimiis, non in feudis. Ibid.

Les Religieuſes.] Cum ergo ſint prohibitæ acquirere, multò facilius cadunt in commiſſum, domino etiam neglecto & ſic confirmatur hic interpretatio mea. ſupra §. 7. Art. 17.

Exprimés en droict.] Scilicet in vſibus feudorum ſeu conſuetudinibus inſubriæ, quas iſti putabant eſſe de corpore iuris, quam inſulſum errorem correxi in conſuet. Pariſ. in rub. tit. 1. ad fi. Art. 20.

De ladite choſe feodale. Hoc valde inſulſum & corrigendum per ea quæ ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 1. glo. 3. §. 35. §. 41. Art. 21.

CHAP. II. *Des gens mariez.*

Entre les vifs] Niſi ſit publica mercatrix in eam negotiationem competentibus contractibus vt ibi etiam in iudiciis obſeruari vidi: quamuis conſuetudo hinc expreſſe non excipiat. Art. 24.

Demeure ſeigneur des meubles.] Sed non è contra. nec mulier paris eſt conditionis, vt infra §. 31. in fi. Art. 25.

Et douee] Ita veteres libri etiam Lugduni impreſſi, pro quo recentiores male habent, *douee*. Art. 26.

A la tierce partie de ſon dot.] Id eſt, de tanta ſumma, quanta tertia pars dotis vuo datur, oſtendit. Ibid.

Seulement faicts] Hæc duo referuntur poſt verbum *faicts*, nec excludunt mobilia vndecunque venientia ſed tantum præteritos acqueſtus, vt §. ſeq. vbi vt conſuetud. habet partem in mobilibus ſimpliciter, & ſic vndecunque & §. 29. 30. Art. 27.

Ou promis d'aſſigner.] Et ſic, *in payez*, marito non vt cadérent in mobile vel communionem. ſed vt reddi debeant: ſed quando eſt mora dotis per dotantem ſoluendæ recipitur apud Sequanos vt ibi vidi inter nobiles paciſci de ſeptem in centum annuatim quæ eſt ferè duplex centeſima: de vſuris autem dotalibus dixi in commer. & vſurar. num. 525. 538. Art. 31.

Par conuenance ameublez.] Vt ſemper de aliqua modica parte facere ſolent, vt ibi vidi Art. 32.

Sera debt.] Id eſt, etiam ſi ſoluto matrimonio fiat redemptio, debet ſuperſtes vel eius hæres mediam partem pretij ſoluere quaſi abutiſſet in creditum, ita etiam intelligitur § ſeq. Art. 36.

De fondit ſeu mary.] Scilicet ſi etiamſi vltimi filij ſuccedunt patri & ſi non ſuccedunt capit ſuper parte hæreditatis quam illi habuiſſent, & ſi hi ſoli ſuccedunt, capit ſuper tota hæreditate vt dixi in conſiliis meis Dolanis. Art. 40.

La renonciation auſdits biens.] Quæ capit ratione matrimonij, ſecus de his quæ capit ex pacto contractus matrimonij vel etiam quæ capit ex legato mariti in quo eſt tanquam extranea. Art. 41.

CHAP. III. *Des ſucceſſions.*

Teſtamentaire inſtitué.] Scilicet in quota vel eſſe: ſecus ſi in re certa niſi eſſet filius. Art. 43.

Et non par teſte.] Niſi reſpectu legitimæ quæ ſemper in capita: vt dixi in conſiliis Dolanis. Art. 45.

Enquoy ſera gardé le droit eſcrit.] Et ſic duplex vinculum non excedet fratres & filios fratrum. Art. 46.

Freres & ſœurs.] Et ſic non ſolum in directa: ſed etiã in collaterali: quod eſt pro opinione Accur. & communi, contra Azo. & Zaſium. Art. 47.

D'eux legitimes.] Secus de legitima is, quia non poſſunt legitimari in præiudicium huius excluſionis limitatæ ſiue conſuetudinariæ ſiue conuentæ: adde quæ ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 8. glo. 1. q 8. Art. 48.

Ne d'autres donations.] Inter viuos, multominus à teſtamentariis. Art. 50.

Chap. IV. *De Preſcription.*

Art. 32. *Iuſques apres trente ans.*] Adde quæ ſuper hoc §. dixi conſi. 25. nu. 10. 11. To. 1.

Chap. VII. *Des Seſts.*

Art. 54. *Seſts.*] Vincula, ſunt binea quibus pedes & manus includi ſolent.

Ibid. *Adiouſter.*] Ideſt, æquas facere & conſequenter iniquas rumpere, niſi quatenus non dolo, ſed vſu & intertrimento minores factæ ſint, & reduci poſſunt.

Chap. XII. *Cenſes.*

Art. 63. *En eſchanges*] Et multò minus in donationibus vt infrà ſequitur.

Chap. XIII. *Rachats.*

Art. 67. *Dés le iour de la poſſeſsion Royalle.*] Continuée & non clandeſtine: Et ſatis infra §. ſeq. ff. §. 70.

Art. 71. *De droit de retenue*] Hoc iuſtum quando conſtat du bail fait à la charge de retenuë, aliàs potior eſt contraria conſuetudo ducatus.

Art. 72. *Si ledit prix excede.*] Ad hoc l. Ariſto. ff. de donatio. Vide Andr. Tiraq. in tract. de retract. proxi. §. 33.

De la main morte.

Art. 83. *Main-morte.*] Multa hac in re edita conſilia Mont-Belgardi & Dolæ quorum duo extant in primo To. conſilio 16. 17.

Art. 84. *Il y prend*] Vetera exemplaria habent, *Et il y prend*, quod melius quadrat.

Art. 88. *Main-morte aduient.*] Vt ſupra §. 87. infra §. 89. 96. 98. hæc ergo qualitas ſi negetur, probanda prius erit.

Art. 89. *Demeurans auec eux.*] Scilicet in communione, non enim ſufficit quòd ſub eodem tecto quod non attenditur, ſed bonorum communio. § 96. 97. 98.

Art. 102. *Conſiderée la choſe.*] Ergo multo magis qualitate perſonæ teſtis.

LES COVSTVMES D'AVXERRE
ACCORDEES PAR LES
trois Eſtats.

Chap. I. *De haute iuſtice, moyenne & baſſe, & des exploicts d'icelle.*

Art. 2. *Marquer.*] Contra l. ſi quis in metallum C. de pœnis quam Galli non ſeruant nec plures aliàs.

Ibid. *Deporter.*] Verba iuris qui vicum penitus, exotica, Gallis: vnde liquet hanc conſuetudinem vt pleraſque alias conſcriptas eſſe à quibuſdam legoleis iurium & vſuum Franciæ expertibus: deportatio quidam hodie comparatur perpetuo, Relegatio verò temporali exilio: ſed hæc ridicula ſunt in dominis locorum, qui non poſſunt vltra ſuum territorium. dixi in conſuet. Pariſ. §. 158.

Art. 4 *Haut iuſticier.*] Imo hoc eſt mediæ iuriſdictionis (quam rerum imperiti ſtultè vocant mixtum imperiũ) per omnes ferè noſtras conſuetudines: vt etiam patet per effectum ſequentem.

Art. 5. *Du vieil bois.*] Idem de lapidibus vel columnis lapidæis aut alio certo veſtigio.

Art. 7. *Haut iuſticier.*] Erroneum & iniquum: quia tantum pars fiſci debet illi accedere: ideo debet hic articulus reſtringi ad partem fiſci: in quo apparet ſtupiditas nobilium Franciæ, qui vt ad epulas huc venerunt & epulati ſunt & non prius de iuribus ſuis conſultarunt.

Chap. V.

De forfaiture & confiſcation.

Ne payeront les debtes.] Sed non eſt iuſtum quod perdat mediam mobilium & conqueſtuum quam extraneus ſocius non perderet, & quam maritus alienare non poteſt vniuerſaliter. Art. 30.

S'enſuit la Couſtume de Varzy.

La Couſtume.] Localis quæ generali interſeritur. Art. 32.

Chap. VII. *De retraits.*

En retrait.] Quod eſt veriſſimum vt dixi in conſue. Art. 42. Pariſ. §. 57. vt in tract. reditu. & vſurarum.

Chap. VIII.

Des ſucceſsions, partages & diuiſions.

D'vn coſté.] Et ſic prærogatiua duplicis vinculi ſublata. Art. 63.

Doiuent preceder.] Thios defuncti & hæc pars verior, Art. 69. per §. illud palam in auth. de hære. ab inteſta. & ſic retinendus eſt arti. 66.

Droict de repreſentation.] Niſi parens contraxerit ma- Art. 73. trimonium ſpreto indignè parente, de cuius ſucceſſione agitur, qui tanquam illud matrimonium approbauit: non eadem ſors eſſe obedientium & inobedientium.

Competer & appartenir.] Et hoc verum: quia eſt in Art. 79. defunctum parent, nec eſt ſucceſſio peregrini, ſed ciuis.

Chap. X.

De teſtamens, inſtitution d'heritiers, &c.

Diſpoſition teſtamentaire.] Igitur multò minus inter viuos, vt etiam patet infra §. 112. Art. 94.

Se ſont oppoſez.] Hæc oppoſitio nulla & abuſiua. Ideo ſtandum art. 106. Art. 107.

Chap. XVII.

De rentes foncieres, volages & hypotheques.

Art. 185.

Nature de meubles.] Idem maior pars conſuetudinum, & iuſtius eſt vt probaui in conſuet. Pariſi. §. 57. & in tracta. reditu. & vſurar.

Chap. XXI.

De douaire prefix ou couſtumier.

Art. 222.

Ramené à la moitié.] Hoc indicat, *le douaire couſtumier*, etiamſi non aliter expreſſum in hac conſuetudine iuncta aliarum conformitate & iun. cũ §. 262. ĩ. co.

COVSTVMES DE NIVERNOIS.

Chap. I. *De iuſtice & droicts d'icelle.*

Niuernois.] Auparauant ces preſentes y auoit anciennes couſtumes de Niuernois & de Douzdois faites par aſſemblée des trois Eſtats, par auctorité du Duc de Brabant & Comte de Neuers ancien appanage de Bourgogne le 25. iour de Iuin l'an 1490. Depuis ratifiées & teſtifiées comme anciennes, le 28. Iuin 1494. imprimées à Paris. Les couſtumes de ſainct Pierre

Pierre le Mouſtier ſont quaſi toutes ſemblables eux preſentes, & furent eſcrites par le mandement du Roy Louys XII. Mais non pas homologuées : ie les euſſe ediouſtées epres les preſentes, ſi les officiers du lieu auſqoels en ay eſcrit, m'en euſſent enooyé copie ſignée du greffier. I'en ey bien mon extrait, meis ie ne le repute pes ſuffiſant pour imprimer, & comme du temps des Ducs de Bourbon & d'Auoergne, Mont-Ferrant enclaué dans Auuergne eſtoit ſiege Royal, auſſi S. Pierre le Mouſtier enclaué dans le Niuernois eſt ſiege Royel. Neuers, *ab antiquo tantùm erat Comitatus nuper in ducatum erectus.*

Art. 1. *Touse eſpaue.*] Toote choſe meuble on ſoy mouuant trouuée, dont on ne ſçait à qui elle eppartnent. Idem S. Pierre le Mouſties §. 1.

Art. 25 *Luy peuuent aduenir.*] Cela eoſſi à eſté defendu par l'ordonnance du Roy Charles VIII. Et eſt ordonné mettre ſeperément vn fermier on receueut des amendes.

CHAP. II.

Des confiſcations.

Art 1 *Confiſque les biens.*] Sed an index buius Comitis vel dncis poſſit confiſcare bona extra ſuum terntorium ſita dixi in conſuet. Pariſ. §. 198.

CHAP. IV.

De fiefs.

Art. 6 *Aſſignation derechef.*] Id eſt non obſtante oblatione vaſalli facta io loco dominaoti, & eſt æquum nec inanis eſt oblatio, quia in hoc prodeſt vt non poſſit feudum ſtantem prehendi : ſed mediante præuia interpellatione.

Art. 13. *Pour icelle faire.*] Etiam poſſeſſione capta, & hæc cleuſula videtur noua per finem. §.19.

Art. 20. *Dudit fief.*] Adde quæ dixi in conſuet. Pariſien. §. 8. gloſ. 1. 4. q. 8. nu. 39.

Art. 30. *Partie preſente ou appellée.*] In quo plus addit conſuet. Aurelia. §. 91.

Art. 31. *Ou autrement.*] Etiamſi nec inueſtitus ſit nec in fidem admiſſus, nec alias vllas obletiones fecerit, per ea quæ dixi in conſuet. Pariſi. §. 1. glo. 4. q. 2 numero 67.

CHAP. V.

Des cens, cenſiues, & droicts d'iceux.

Art. 12. *Le contract eſt nul.*] Scilicet quaotum ad obligationem cenſus & iurium dominicalium, ſed tamen velet in vim ſimplicis reditus & propter errorem in quem concedens incidit contrectum reſoluere.

CHAP. VIII.

Des ſeruitudes perſonelles, tailles, &c.

Art. 9. *Diuiſion de biens.*] Ergo meter communis tenubens alij & ad eum vedens non facto inuentario oon ſe ſeparat, ſed manet commuois vt prius : Ergo filiæ morienti freter ſuccedit non dominus : facit §. 11. & quanuis mater quædem abſtulerit, *ſans forme de partage*, tota enmmunio durat.

CHAP. XII. *De diſmes.*

Choſes prophanes.] Idem conſuet. Bleſenſis §. 63. ſed eſt geoerale in toto regno, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 46. q. 4 nu. 16. cum ſeq. Idem etiam ſpeciatim conſuet. Biturıcenſis. tit. *de droits prediaux*, §. 16. Art. 8.

CHAP. XXII.

Des communautez & aſſociations.

Point ſur eux.] Quod ſequitur in iſto artic. eſt eddi- Art. 4.
tum de noua conſuetudine ſeu moderatione, ſed ente hanc vltimam redactionem factam anno 1534. ſufficiebat ſimplex contractio vel declaretio vnius ſolius & ita vidi probatum per ſex turbes teſtium factas anno ſeſquimilleſimo quadrageſimo quinto, pars taoten edverſa iactabet totidem turbas contrariat.

CHAP. XXIII.

Des droicts appartenans à gens mariez.

On ayans cauſe.] Hoc eſt indiſtinctè verum contra Art. 17.
maritum, ſed non reſpecto aliorum niſi eſſet aſſignatio annua, & ſic habens vim immobilis.

Par pere & mere viuans.] Non requiritur vtrunque Art. 24.
eſſe viuentem, nec eum quidem de cuius ſucceſſione egitur vt ſequitur.

Ne de l'vn d'eux.] Etiem præmortui qui tamen huic Ibid.
dotetioni, ad hunc finem conſenſit etiamſi eliàs filia expreſsè non renunciaverit.

Par leurs decez.] Ergo parens poſtea pauper fiat, non Ibid.
nocet filiæ : Sed ſi dıteſcat ei prodeſt, & eſt æquum.

Si aucuns en ont.] Sicut habens veniam ætatis non Art. 28.
poteſt ea alienare ſine decreto : ſed non indiget curatore. l. e. C. de his qui veniam ætat. impetre.

Et en monſtrant auſſi] Iſtud non eſt intelligendum Art. 31.
copulatiuè, quia ſufficiunt præcedentia per ſe & etiam ſequentia per ſe.

CHAP. XXIV. *De Douaire.*

Par la couſtume.] Debet eſſe, de la moitié de tous : Art. 1.
quæ per errorem vel dolum Bourgoüini fuerunt detracta & omiſſa, Tribuniani more rei ſuæ conſulebat : multi interim fuerunt decepti, & concordere coacti : quia etiam ſi alia proberetur conſuetudo, qualem ſuppleo : tamen viduæ dicebant ſe deceptas : quia credebant ita eſſe vt io libris compilationis Bourgoüini impreſſis, & quod hac ſpe nupſerūt : ſed dico quod etiamſi huic nouo errori ſteretur : tamen filij prius detraherent legitimam. facit ſupra tit. præced. §. 24. in fi. Tum. §. 8. infre eo ſatis oſtendit quòd doarium eſt minus hæreditate, ergo non comprebendit totum. Tum non eſt veriſimile quod maritus nihil retineat prædiorum, & quod filij haberent omnie prædia peterna iure proprio, non edeundo hæreditatem patris, nec ſoluendo obolum creditoribus. Præterea clariſſimè probetur error per §. 5. infra eo ibi. *La premiere, comme deſſus*, ſcilicet. §. 1. *la ſeconde du quart, la tierce du huictieſme.* Ergo *le Douaire de la premiere, dont parle ce premier article n'eſt que de la moitié*, etiam *eu eſgard à ceux que le pere poſſedoit au iour du mariage.*

Apres le treſpas du pere.] Per Arreſt eux enqueſtes du art. 1.
14 Aouſt. 1510. au profit de maiſtre Charles Berthiee lors Aduocat en la Cour, contre Pierre Berthier, Eſcuyer ſon Pere. *Poſt obitum matris* fut adiugé *filio* (*ſub hac conſuetudine*,) la proprieté du douaire de la mere, reſerué au pere l'vſufruict. *Sed ego dico quod nihilominus erat caduca ſi filius prædecederet patri. Et ſic valdo errabat quidam dicens*, que doüaire ne remonte, *& conſulens*

P iij

à Ioachim Gitard ſeigneur de Chauenon, *vendicare contra cognatos ſuos germanos tanquam filius amitæ patris, eorum videlicet contra filios, bona patris quæ pater dederat primæ vxori in dotarium, quæ reliquit Imbertum filium, qui triginta tantum diebus vixit poſt matrem, vnde pater aliam duxit vxorem, & filios reliquit*, couſins germains du demandeur, qui par plus de 25. ans plaida ſolement, & furent données audit procez plusieurs ſolles interlocutoires pour raiſon des turbes de l'ancienne couſtume: car il eſtoit clair que les defendeurs enfans de Philippe de Platiere deuoient eſtre abſous.

Art. 9. *Vſufruictiers n'ont droict.*] Per hanc conſuetudinem derogatur tacito mandato quòd aliàs hæc vidua haberet tacito nomine proprietarij ſub qualitate dotariæ vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 1. gl. 1. q. 1. ad fi. nu. 24. ſecundum veterem. & numero 36. ſecundum nouam editionem.

CHAP. XXVI.

Quelles choſes ſont reputées meubles, &c.

Art. 11. *Deſcendus dudit acquereur.*] Et ſic ius retrahendi et poſſe reſtrictum ad deſcendentes à ſtipite eſt ſtrictius quã ius ſuccedendi ab inteſtato per hanc conſ. ſed per conſuet. de S. Pierre le Mouſtier, & du bailliage d'Auxerre, prochain de Chateauchinon, c'eſt aſſez d'eſtre de la conſanguinité & parenté du vendeur, ou de ceux dont meut & procede l'heritage, comme a Paris, ſans ce qu'il ſoit requis eſtre deſcendu du vendeur ou de l'eſtoc & ligne dont meut l'heritage, comme i'ay veu par pluſieurs turbes.

CHAP. XXVII. *De donations.*

Art. 6. *Donation à cauſe de mort ne ſaiſit.*] Etiamſi clauſulæ precarij vel conſtituti adponantur. Ad hoc Ioan. Fab. in §. alteri inſti de inutil. ſtipul. ſecus s'il y auoit tradition reelle.

Art. 10. *Des choſes données.*] Pater & mater dederunt filiæ terram quæ erat matris tantum en mariage: il aduient qu'elle n'eſt pas heritiere de ſon pere mais ſeulement de ſa mere, ſes freres veulent qu'elle conte ladite terre entierement en la ſucceſſion de la mere? *Reſpon. mero iure rectè petunt, ſed filia poteſt offerre* de rapporter le tout *in ſucceſſione materna, dummodo ſibi detur legitima de bonis patris vſque ad valorem dimidiæ dictæ terræ, poteſt enim pater dotare de re aliena, & frater dotatæ patris hæres tenetur de euictione l. vlt. C. de dot. promiſſ. ſecus ſi fuiſſet vitricus.*

Art. 11. *Rapport ou collation de la choſe donnée.*] Quia tunc ſuccedendo non tenetur conferre. Fallit quatenus aliorum liberorum legitima læderetur. Item fallit vt ſemper teneatur imputare in legitimam ſi opus ſit per not. in l. illam C. de collatio.

Art. 13. *Et ſont irreuocables.*] Si tamen eſt donatio vniuerſalis vel quotæ ſucceſſionis non impendit quin titulo particulari donator diſponere poſſit inter viuos, vel in teſtamento ſine fraude aliàs quam per inſtitutionem.

CHAP. XXXI. *De retrait lignager.*

Art. 2. *Dedans dix iours.*] Id eſt ad decimam & non longiorem diem, ſcilicet ſi emptor conqueratur ſecus ſi non obiiciat de minus longa dilatione, quia non poteſt per aliam, etiam concurrentem ad reditum obiici ſi emptor nolit hunc defectum obiicere nec primum excludere.

Art. 1. *Sort principal y contenu.*] Niſi prætendat minoris veniſſe & augmentum pretij ſimulatum eſſe: quia tunc poteſt offerre vel conſignare verum pretium tantum: ſed hoc pendebit à probationibus, nec tenebitur inſtrumentum etiam publicum venditionis arguere de falſo: quia aliud merum falſum: aliud fraus: aliud ſimulatio.

Et la cauſe ſimplement.] Et non fructus niſi à die litis conteſtatæ. l. certum. C. de rei vendic. Art. 8.

A l'encontre du retrayant.] Ad eum excludendum non quin interim & ſtatim poſſit vti retractu ad onus, vt etiam explicat conſuetudo Sainct Pierre du Mouſtier. Art. 9.

Cenſier ou Bourdelier.] Docentibus ſe tales eſſe, ergo cauſa cognita ſeu parte vocata: ſed ſi tabellio eos nouerit poteſt iuro dare. Art. 15.

Vendition de rente.] Conformis eſt toti articulo Conſuet. Sainct Pierre le mouſtier. §. 7. ſed tamen excipitur conſtitutio redituum duodecimæ vt dixi conſuet. Pariſ. §. 57. Art. 18.

En bourdelage.] Idem conſuet. de Sainct Pierre le Mouſtier. §. 12. & §. 14. Art. 20.

Religieux de quelque religion.] Intellige de ſecta quæ inducit incapacitatem habendi proprium in particulari vt in. c. monaſterium extra de ſtatu regular. Art. 25.

N'y a point d'euiction.] Scilicet ex contractu iſto, ſed bene ſi trahatur ex alia vetuſtiore venditione. Art. 29.

CHAP. XXXIII.

Des teſtamens & codicilles.

N'en a autrement diſpoſé.] Refertur ad proximum, videlicet vt executor poſſit tradere partem hæredij iuſtè legati ſi [illegible] teſtator diſpoſuerit pro vt in hac clauſula, *Elle a voulu que ſondit mary & executeur le peuſt prendre par ſes mains*: quod etiam valet de iure. *l. tutia. §. 1. de legat. 2.* Art. 5.

Et deux teſmoings.] & ſic ſemper requiritur ſcriptura etiamſi teſtamentum ſit nuncupatiuum, fallit in teſtamento militari, ſi forte caſtra eſſent in hac regione. Item fallit tempore peſtis vt in caſu de quo conſultus fui. Quidam deuant vn preſtre notaire d'Egliſe fecit legata nepotibus ex fratre præmortuo deinde frater ſuperſtes traite tout ſeul ledit teſtateur en ſa peſte, lequel deuant teſmoings dit pluſieurs fois qu'il reuocquoit ce qu'il auoit fait deuant le preſtre, & donnoit tout a ſondit frere qui le penſoit? Reſpon. quod valet hæc vltima voluntas, quia fit diminutio ſolennitatis tempore peſtis. l. vlt. C. de teſtam. tum quia ſolennitas huius §. non eſt eſſentialis, ſed probatoria nec obſtat conſtitutio de l'an 1539. de non leguer aux gouuerneurs, quia non habet locum in hoc momentaneo & tam neceſſario regimine, ne morientes auxilio deſtituantur: Tamen die Iouis 17. Maij anno 1565. hæc cauſa in Senatu acta ad conſilium remiſſa fuit. Art. 13.

CHAP. XXXIV. *Des ſucceſſions.*

Des ſucceſſions.] Cum §. 1. & 2. conformatur conſuet. Sainct Pierre le Mouſtier. Art. 1.

Poſé qu'ils ſoient.] Scilicet deſcendentes è collateralibus defuncti. Art. 5.

Succede par ligne.] Et ſic ſeruatur opinio Accur. Et communis quæ iuſtior & verior eſt quicquid Zaſius in nouis ſuis intellect. ſcripſerit. Art. 10.

A lieu in infinitum.] Et ſic ſemper ſucceditur in ſtirpe etiam inter decurrentes in eod. gradu §. cum filius inſtitu. de ſucceſſio. ab inteſt. Art. 12.

Sœur de leur pere.] Stulta conſuetudo niſi reſtringatur in fauorem coniunctorum vtrinque ex anno 1546. audiebam Bourgoinum ſic ſcribi curaſſe in rem ſuam, vt alios excluderet. Conſuetudo verò Sainct Pierre le Mouſtier hoc ti. §. 9. ſic habet, En ſucceſſion collaterale le maſle forcloſt la femelle en pareil degré, ſauf au ſiege & reſſort de Cenquoina & és Seigneuries de Chaſtel-chinon & de Lorme, où le Art. 41.

le maſle ne forcloſt la femelle ſinon entre nobles.

Art. 15 *Fauxbourgs.*] Hæc enim Suburbia ſunt aliud territorium alia iuriſdictio quam in oppido, vt videatur oppidum ſeparatum, vt ferunt de oppido ſancti Germani pratenſis in ſuburbio occidentali Pariſiorum, & de ſuburbio Londini in Anglia.

Art. 16 *Freres Germains*] Idem conſuet. Sainct Pierre le Mouſtier. §. 12.

Art. 17 *Ou par autres*] Scilicet per carentes liberis inter collaterales.

Ibid. *Tient & vaut*] Salua tamen legitima reſpectu deſcendentium iux l. ſi cogitatione C. famil. deciſi. & ſup. tit. des donations §. 7.

Ibid. *Veſtus & ſaiſis*] Tanquam hæredes ab inteſtato, vnde portio præmorientis ſine liberis accreſcit alijs: ſed omnes ſoluunt debita viriliter iuxta l. 2. C. ſi cert. peta.

COVSTVMES ET VSAGE DE LA VILLE, TAILLE, BANLIEVE ET Eſcheuinage de L'Iſle, &c.

L'Iſle] Has clariſſimus vir do. Ioannes Rana iuris vtriuſque doctor è Bruxellis ad me miſit. Sed quia non peruenerunt ad me niſi poſt Niuernenſes iam impreſſas non potui eas ſuo loco, id eſt, poſt Arheſienſes collocare: ſed quam potui priori loco.

Et deſquelles la demande] Atque inſpiciendum erat tempus negotij geſti non libelli dati cap. pe. extra de conſtituno. l. leges. C. de legib. Tum in dubio conſuetudo hic ſcripta præſumitur antiqua. Sed hæc in deliberata clauſula non præcidit, nec ius facit.

CHAP. I. *Des ſucceßions.*

Art. 1 *Il n'eſt*] Græca phraſi, ſed Gallica, *ils ne ſont.*

Art. 3 *Pour le tout*] Idem Ambiani & certis locis Belgarum.

Art. 6 *De la maiſon mortuaire*] Id eſt, domicilij eius de cuius ſucceſſione agitur, quod eſt generale in Gallis.

Art. 7 *A ſçauoir*] Clauſula ſequens reſtringit ad concurſum legati & hæreditatis: ſed non ad concurſum donationis inter viuos, qui permittitur in collaterali ſucceſſione: ſed in directa, conferendum eſſet, niſi conſtet quod ſit abſoluta nec legitimam lædens vt infr. 61. §.

Art. 12 *Poſé qu'il ſoit legitimé*] Sed non eſt incapax donationis vel legati particularis, non in fraudem.

Art. 19 *Ne ſe rapportent en ſucceßion*] Niſi in directa ad ſupplendam aliorum legitimam. Sed iuſtius eſſet reſtringere ad collaterales.

Art. 22 *Ou y renonce*] Quia etiam ſi non eſſet ſocia bonorum; tamen hoc habet: facit l. 3. ff. de ſepulchro viola.

Art. 21 *Iuſques à preſent*] Scilicet iuxta authen. bona damnatorum. C. de bo. damnato & reliquas conſuetudines Belgij, vt non confiſcatio niſi in primo capite maieſtatis.

CHAP. II. *Des teſtamens, diſpoſitions, dernieres &c.*

Art. 24 *Contreuenir*] Salua tamen legitima filiorum, vt in ſimili dixi in conſuet. Pariſ. §. 93.

Art. 26 *Dont il eſt legataire*] Et hoc iuſtum, quia per omnes ferè conſuetudines Galliæ, debita debent primum ſolui de mobilibus (in quibus actiones ad mobile continentur) ſi ſufficiunt.

Art. 29 *Ne peut teſter*] Niſi habeat filios vel deſcendentes, legitimos, per § 13. ſupra ch. 1. ſed crebrius in Gallis teſtari poteſt, quamuis aliud ſeruent in peregrina.

CHAP. III.

Des partages de pere ou mere & leurs enfans.

Lors qu'il eſt demandé.] Scilicet ſi reus non putabat ſe habere cohæredem, adhuc tenetur, quatenus locupletior l. ſed & ſi lege. §. conſuluit ff. de peti. hæredita. Sed ſi ſciebat ſe habere cohæredem tenetur de leui culpa. Art. 34.

Reputez ſaiſis.] *Quandoquidem*, ils eſtoient ia ſaiſis de leur part por, *à die mortis*, ſupr. §. 1 Et par le partage ils ſont ſaiſis des pars de leurs compartiſans & cedans qui cedent proprieté & poſſeſſion. l. celſus l. cum ſolus ff de vſucap. quod trahitur ad diem mortis. l. hoc quoque. ff. de acquit. vel omitt. hæredi. Art. 16.

CHAP. IV. *De tuteurs & curateurs.*

Et les femelles à quinze ans.] Salua in integrum reſtitutione notabilis læſionis & alienatione vel hypotheca immobili in l. 2. C. de his qui veni. æta. impetr. hæc conſuetudo à iure communi exorbitans non debet intelligi efficacior beneficio principis. Art. 32.

Eſtat de mariage.] Intellige ſeorſum habitantes & habentes proprium ſeparatum domicilium, aliàs nuptæ vel vxorati in familia manent in poteſtate vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 117. Art. 40.

CHAP. V. *De donations & venditions.*

Raduertir l'vn l'autre.] Et ſic tantum per mutuam hanc & reciprocam donationem, non aliàs, vt ſupra §. 48 qui per hunc limitatur. Art. 58.

Six, ſept, huit, & au deſſus.] Ad hoc quæ dixi in tract. commercio. redituum & vſura. q. 63. cum quinque, ſequentibus. Art. 64.

CHAP. VI. *De preſcription & poſſeßion.*

Ne ſe peuuent preſcrire.] Latè probaui in tract. redituum & vſurarum q. 17. cum ſequen. Art. 73.

LOIX CHARTRES ET COVSTVMES DV NOBLE PAIS DE Hainault, &c.

CHAP. I.

Des Iuges en ladite Cour.

Pairs.] Hîc ſignificantur Pares Curiæ, ſcilicet feudalis, ſeu dominicæ, de qua in vſibus feudorum & infra §. 4. 5. Pares autem Franciæ longè aliud ſunt, quanquam recentes inuenti, vt etiam per priuilegium quibuſuis communicantur, vt Comitatus & Ducatus ad placitum: ibi coguntur, ne dicam ſordibus.

CHAP. VIII.

De compoſer & appointer des homicides.

Et compoſition] Infrà §. 22. Ainſi audit pays, on ne vend les lettres de pardon, & n'y a Chancellerie queſtuaire. Il y a vingt ans que i'empeſchê que la Chancellerie queſtuaire fut erigée en Lorraine à l'exemple de Paris.

CHAP. XXXVII. *De pluſieurs en vne meſlée.*

Comme party.] Id eſt criminaliter & ciuiliter, quamuis de iure glo. & doctor. diſtinguant in l. item. Mela.

§. ſed ſi ſeruum plures ff. ad leg. Aquil. & in l. ſi in ilxa. ff ad leg. Corn. de ſieca. Alberic. in d. §. ſed ſi ſeruum. Et in tertia parte ſtatutorum. q. 61. ſpecular. de homicid. nu. 5. Alex. conſ. 15. lib. 1. vbi in annot. dixi, conſ. 14. col. 2. lib. 3. conſ. 45. lib. 4. conſ. 2. nu. 3. lib. 7. Petr. Anchar. conſ. 216 Angel. Aret. in tract. maleficio. pag. 39. Fely. in c. ſignificaſti. 2. extra de homicid. Hypolit. Marſi. notas. 217. Philip Deci. l. ſemper in obſcur. nu. 5. de regul. iur. Io. Igneus in l 1. §. ſi quis nu. 71 cum ſeq. & ad Syllania. Nicol. Heurat. in loc. legal. in loco à ciuilibus ad criminalia.

Chap. LXXV.

Touchant le fait des reproches.

Auſſi fait vn excommunié.] Tamen hæc reprobatio, etiam ab antiquo, non recipitur in Francia : quod puto inoleuiſſe propter nimiam frequentiam & præcipitationem excommunicationum. de quibus iuſtè conqueſtus eſt Io. Gerſon. in tract. de vita ſpirit. animæ lect. 4. propoſi. 5. Felin in rub. X. de ſent. excommunic.

En exhibant vt eſcrit.] Iudici ordinario nec eſt opus recurrere ad Cancellariam quæſtuariam, quæ ibi nulla eſt, quod eſt iuſtum.

Chap. LXXVI.

Couſtumes de fiefs. Et comment l'on debura ſucceder en iceux.

De leur grand pere.] Hoc valdè iniquum quando filius non contraxit matrimonium ſpretis parentibus, vt Eſaü : ſed de conſenſu parentum vt Iacob. Geneſ. 26. in fi. 27. in fin. refigi. in conſil. contra Trident. art. 46. Latino & Gallico.
A celuy qui aura ſuccedé.] Iſtud non eſt æquum & inſuper eſt contra art. præcedentem : longè ſatius haberi pro hæredio cum ſint bona ſtirpis. l. 3. ff. de interd. & relegat.

Chap. LXXXVIII. *Touchant baſtards.*

Apres leurs treſpas.] Contrarium ſeruatur in Francia vbi liberè teſtari poſſunt, licet aliud ſit de peregrinis.

LOIX CHARTRES ET COVSTVMES DV CHEF DE LA VILLE de Mons, &c.

L'eſchange d'oncle & tante.

Chap. III.

Par eſtoc.] Id eſt, in ſtirpes iuxta opiniones Accurſij & communem, ſiue Dini, Bart. Phi. Corn. in auth. ceſſante C. de legi. hæt. quæ eſt vera & communis ſententia, maximè in feudis, Albert. Bru. conſil. 76. inter conſ. feudalia, idem Io. Fab. in §. cæterum inſt. de legi. agna. ſucceſſ. Iacob. Aluarot. c. 1. de ſucceſ. feudi in vſi. feud. latè Stephan. Bertrand. conſ. 2. viſo confutationis lib. 1 & Ianus Andr. Tiraq. in tract. retra. proxim. §. 11. gloſ. 11. dixi in annot. ad Alex. conſil. 55. no. 4. li. 4. & ad Phi. Deci. in l. 3. C. vnd. legiti. & plenè in conſuet. Pariſ. §. 146. quamuis aliter ſcripſerit Zaſius in nouis ſuis intellect. nimium verboſè contra communem velitatus.

COVSTVMES ANCIENNES DE LORRIS, DES BAILLIAGES ET PREVOSTÉ de Montargis, de S. Fourgeau, pais de Poiſaye, Chatillon ſur Loing, & autres lieux reſſortiſſans audit bailliage de montargis Comté de Gien, &c.

Chap. I. *Des fiefs.*

Montargis.] Encores de preſent 1566. à tres haute tres illuſtre & tres vertueuſe Princeſſe Renée de France, fille du tres illuſtre & tres vertueux Louys XII. Roy de France tres Chreſtien, pere du peuple zelateur de iuſtice, Ducheſſe doüairiere de Ferrare, Ducheſſe de Chartres, Comteſſe de Giſors, & Dame dudit Montargis.

Hommage d'icelle rente.] Auſſi en cas de rachat il ſe payera ſans deduire la rente, & ſi le fiefſe vend à la charge de la rente quint denier, ſera deub auſſi du pris de la rente ou de l'eſtimation d'icelle, ſi elle n'eſt conſtituée par argent. Et en cas que le ſeigneur faiſſe les fruicts ſiens ce ſera ſans rien payer de la rente. Art. 2.

S'il eſt Chaſtelain.] Non alius & nunquam eccleſiaſticus niſi certis locis. §. 91. Art. 5.

Cy apres dit.] §. 17. §. 70. Scilicet vt faciat fructus ſuos à tempore de la ſaiſie contre vn autre que l'heritier : Mais contre vn heritier, il faut que ce ſoit non ſeulement depuis la ſaiſie : mais depuis les quarante iours. adde infra. §. 11. 12. Art. 8.

Offres & ſignifications.] Intellige etiam poſt 40. dies vt ſuprà §. 13. Et dummodo vaſallus nihil ſibi recondat de fructibus dicti anni, ſed eos omnes capi permittat à domino. Art. 15.

De ladite garde.] Sub titulo gardiæ non tutelari vel adminiſtratorio, & eorum fidis teſtibus vel tabellione infrà 40. dies, & hoc facto non requiritur declaratio iudicialis. Art. 26.

De ligne directe.] Non ſolùm deſcendenti ſed etiam aſcendenti vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 2. Et expreſſim conſuet. Trecenſis § 25. Caluimontis §. 16. 22. 25 40. & Carnotenſis §. 16. quidam hanc immunitatem extendunt in fraterna vel ſororina ſucceſſione, ergo & donatione in anticipatione ſucceſſionis. Sed Aruerniæ & aliis locis de quibus dixi in conſuet. Pariſ. §. 23. Nulla vllo caſu iura pecuniaria debentur. Art. 31.

Interdiction.] *Voyez le procez verbal*, & idem ſub conſuet Aurelianenſi, dixi in conſuet Pariſ. u. 1. Sed longè durior eſt conſuetudo apud Martpurgum Heſſorum, vbi filij primi matrimonij habent omnia immobilia, filij verò ſecundi bona mobilia, vt teſtatur Ioan. Ferratius Montanus Martpurgenſis profeſſor, quem ibi vidi inſti. de iure natu. gent. & ci. §. ex non ſcripto. Art. 39.

Donation faiſant.] Scilicet donando genero vt infrà §. 77. 78. 84. Art. 41.

Peut acquerir.] Non tantum intelligitur de retractu feudali, ſed etiam de voluntaria acquiſitione, vel ſucceſſione, vel legato. Art. 44.

Seigneur du fief] Strictius loquuntur conſuet. Niuernenſis. §. 50. 52. & Aruernienſis §. 91. dixi in conſuet. Pariſ. § 1. glo 4. Art. 52.

De ladite faculté.] Scilicet 9. annorum vt §. ſeq. Art. 77.

Pour vne fois ſeulement.] Id eſt, per eundem contractum vel prorogando non excedendo illud ſpatium. Secus ſi ſemel vendiderit & redemerit infrà id temporis: quia poteſt iterum vendere ſub ſimili facultate, & deinceps. Sed non eiuſdem venditionis facultatem redimendi prorogare vltra an. 9. nec vendere ſub dicta facultate cum pacto renouandi venditionem, vel prorogandi vltra id temporis, vt in ſimili dixi in annot. ad Alexan. conſi. 165. lib. 2. & conſi. 104 lib. 3. Iaſ. in l. Art. 78.

in l. manumiſſiones ff. de iuſti. & iure. Petr. Auchar. conſil. 57.

Art. 94 *Profit de rachat.*] Idem conſuet. Aurelianenſis §. 31. ſed eſt iniquiſſimum, & reſtringendum vt procedat quando à principio nulli ſunt gardiani : ita quod initio neceſſe eſt tutorem vel curatorem deputari, ſatis eſt enim, quod vel momento ſuperuixerit, *aucun gardien ou bailliſtre* : vt etiam reſtringi conſuet. Aurelian. d. §. 31. 34. 35.

Chap. II.

De droits & cens cenſuels.

Art. 24 *Cenſiues.*] Idem conſuet. Aureli. §. 130. Bleſ. §. 119. Adde conſuet. Caluimont. §. 59.

Art. 29 *A ſon Domaine.*] Idem conſuet. Burgund. §. 5. eo. ti. Niuernenſ. §. 11. eo. ti.

Art. 31 *Iuſques à trente ans.*] Non poſt, nec hippothecariè quidem.

Art. 34 *Rachete dedans l'an.*] Idem conſuet. Borbo. §. 407. Victriaca §. 30 Caluimont. §. 38.

Art. 41 *Comté de Sancerre.*] Qui eſt du Duché de Berry, & neantmoins ſe gouuerne ſelon la couſtume de Lorris & Montargis.

Chap. V.

Eſpaues & confiſcations.

Art. 3 *Où confiſcation a lieu.*] Iure ſocietatis præmanente marito per ius non decreſcendi.

Chap. VII.

Du droict des gens, & comme enfants ſont faits à leurs droits, &c.

Art. 2 *Ils acquierent.*] Etiam is qui demigrauit quantumuis dicatur furtum ſui fuiſſe, l. 1. C. de ſeruis fugit. quia de filiis eſt ius commune quum prætendant ignorantiam, l. 2. C. de præſcript. longi. tempo. quæ pro liberta lib. 7.

Art. 3 *A leurs droicts.*] Id eſt, ſui iuris : Idem conſuet. Victriaca. §. 143.

Art. 5 *Poſé qu'ils ſoient mariez.*] Sed hoc eſt contra §. 2. ſup. eod. niſi quod iſte limitat priorem.

Chap. VIII.

De communauté d'entre homme & femme mariez.

Art. 2 *Obligez ſeulement.*] Hic debet eſſe hipoſtigma, id eſt, non ſolum ſuperſtes non poteſt executionem recta niſi pro media, ſed etiam hæres defuncti non poteſt pro altera dimidia pati executionem recta, niſi conſtet ipſũ eſſe hæredẽ, *ou qu'il ſoit maintenu tel au peril du creancier executant*, vt infra ch. 20. §. 4. tamen ſi ſuperſtes ſolos ſe obligauerit, ſolus poteſt executionem pati, ſaluo ſibi ſuo recorſu, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 116.

Art. 5 *Aux creanciers.*] En traicté de mariage conuenu que la future eſpouſe ſuruiuant pourra renoncer à la communauté, & ſoy tenir à ſes conuentions, ce qu'elle fait : les creanciers luy demandent la moitié de deux ſcedoles de ſon mary : Elle dit qu'elle a renoncé : Le demandeur replique de ceſte couſtume, & gagne ſa cauſe par le iuge du lieu : la veufue appelle en Parlement : Les gens du Roy en ce Parlement diſoient qu'il ne doit pas eſtre en la puiſſance du mary de charger les propres de ſa femme, & partant reſtraignoient ceſte couſtume, quand c'eſt vne veufue qui ſe remarie, laquelle ſe doit enquerir des mœurs & biens de ſon mary. Ie ne tien conte de ceſte raiſon, & dis qu'il auoit eſté mal iugé, & dis que ceſte couſtume auoit pluſtoſt lieu en vne fille qu'en vne vefue, & n'y fait rien ceſte couſtume : car attendu que la veufue ne prend rien à la communauté, & n'y fait fraude, les creanciers ne rapportent dommage de ceſte renonciation, ce qui eſt aſſez, combien qu'ils n'en rapportent profit : & ainſi ſelon mon opinion fut iugé pour la veufue, *etiam*, de ſon premier mariage : par arreſt prononcé le Vendredy premier iour de Mars, l'an 1559.

Si elles ſont racheptées.] Faut entendre non pas des rentes acquiſes pendant le mariage : mais des rentes anciennes qui eſtoient propres a l'vn des deux conioincts ſeulement, deſquelles n'a pas eſté dit par contract de mariage qu'elles tomberoient en communauté, mais ſont demeurées propres à celuy auquel elles appartenoient. Art. 10.

De l'eſtimation.] Tempore preſenti inſpecto iuxta l. domos & ibi Alex. ff. delega. 1. Carol. Ruin. conſ. 117. lib. 3. conſil. 165. nu. 5 lib. 4. Hierony. Gratus conſi. 9. nu 15. lib. 2. Idem Iacob. de Arenis. Bartol Bal. Angel. Peru. Io. Imol in d. l. domos. text. in l. omni modo §. imputari. videlicet, ita tamen. C. de inofficioſo teſta. dixi in conſuet. Pariſ. §. 1. gl. 5. nu. 113. Art. 12.

Chap. IX. *De ſocietez.*

Expreſſe, ou.] Hæc alternatiua ſtare debet pro copulæ : alias multa abſurda ſequerentur, vt dixi in conſuet. Pariſ. Art. 24

Immeubles.] *Scilicet de mobilibus quibuſcunque*, & des conqueſts faits durant icelle ſocieté ſeulement, *ſecus*, des precedens. Ibid.

Auec deux conioincts.] Scilicet ab initio vel ſcienter cum talibus, ſecus ſi poſtea alter ſociorum vxorem fortè pauperem ducit. Art. 2.

Chap. XI.

De donations faites entre vifs.

Et tenu en fief.] Ergo ne peut eſtre ſaiſi par faute d'hõme, ſi donator interim eſt in fide, quod eſt æquum : vide quæ dixi in conſuet. Pariſ. § 22. quæſt. 46. Art. 6.

Cauſe de mort ne autrement.] Hæc conſuetudo & ſimiles hodie correctæ ſunt per conſtitutionem Franciſ. I. anno 1539. & Henrici II. anno 1549. Art. 8.

Chap. XII.

De donation faite en mariage.

Ne reuienſiſt.] Id eſt, *Sauf ſi cela ne montoit iuſques à la legitime*, & ſic hæc conſuetudo loquitur, etiam in expreſſa & conuenta renunciatione etiam in contractu matrimonij facta etiam auctoribus parentibus, & ſolemniſſimè, & tamen vult tria. Primò quod non poteſt lædi legitima. Secundò quod ea læſa non tenetur filius vel filia recipere ſupplementum legitimæ, ſed poteſt venire ad ſolidam virilis partis ſuæ ſucceſſionem ac ſi non renunciauerit. Tertiò quod inſpicitur tempus mortis an minus habuerit legitima, & non tempus donationis & renunciationis : quia verba illa, *Ne reuienſiſt*, ſunt extenſiua, & ſic habent tractum temporis vſque ad obitum. l. filij mater ff. ad ſenatuſcon. Tertul. Quod etiam reducit ad diſpoſitionem iuris communis l. cùm quæritur C. de inofficio teſta. Art. 1.

Tenus rapporter.] Scilicet pro tempore præterito, ſed benè à tempore obitus eius de cuius ſucceſſione agitur. Art. 2.

Chap. xiii.

De donations teſtamentaires, & pour cauſe de mort.

Art 3 *Peut donner.*] Non dicit, *diſpoſer*, Et ſic non erat dubitandũ ne legato vſusfructus dimidiæ, *des propres*, quamuis iudex Nemorcenſis malè reſtrinxerit ad quartam & quintam. Ad hoc l. ſenſimus C. de donatio. Saltem debebat addi clauſula niſi hæres mallet quintam in feudis vel quartam in cenſu in proprietatem dare, vt dixi in conſuet. Pariſ. § 92.

Appartient aux iuges Laics.] Etiamſi teſtator eſſet Epiſcopus.

Chap. xv. *Droicts de ſucceſsions.*

Art. 5 *Au degré de la perſonne.*] Non dicit, *en la ligne*, & ſic non ſufficeret, *qu'ils ayent fait ſouche en la ligne dont eſt parent celuy qui veut ſucceder*: ſed requiritur quod ipſa perſona ſuccedere volens, ſit deſcendens de linea vel gradu, *où il a fait ſouche, ainſi doit eſtre propre retrayable.* [illegible] de conſil. Aurelian. §. 251. idem de Pictauienſi. Alias etiam oſtendens vt proximior ſuccedet vel vterinus vt etiam patet infra eo. §. 7.

Art. 3 *Qui y ont intereſt.* Sed hæres eorum qui conſenſerunt & poſtea præmoriuntur ligantur pacto & intellige conſenſum eorum qui ſint maiores 25. annis, reliqua materiæ, dixi in conſuet. Pariſ. §. 140.

Art. 8 *Audit deſunct.*] Hoc iuſtum & generaliter obſeruandum, & quamuis in quibuſdam conſuetudinibus contrarium reperiatur, hoc errore irrepſit, & corrigendum eſt prout vetus iniqua conſuet. Meldunenſis art. 201. tacitè correcta fuit per nouam articulo 268 269.

Art. 9 *Eſt queſtion*] Hæc conſuetudo iuſtior eſt Pariſienſi niſi in hæredibus in quibus conſuet. Pariſ. iuſtior eſt.

Chap. xvii. *De preſcriptions.*

Art. 12 *Moindre de trente ans.*] Iudicatum per arreſtum curiæ Pariſienſis, quod hæc conſuet. non tollitur per conſtitutionem latam anno 1539. *des trente & cinq ans*: & bene quia illa conſtitutio valde odioſa eſt, ergo idem de ſimilibus conſuet. puta Aruerniæ.

Chap. xx. *D'executions de lettres obligatoires.*

Art. 1 *Heritier apparent.*] Idem ſi ſit, ſed eſt minor 25. annis indigens tutore vel curatore, ſine quo non poteſt eſſe hæres: debet ergo apparere perſona legitima quæ poſſit ſe defendere. Vnde ſufficit ſtatim quod creatus eſt curator hæreditati iacenti vel bonis.

Art. 4 *Meubles non enleuez.*] Id eſt, *non tranſportez*, etiam ſi debitor, vt depoſitarius ea retinuerit, idem ſi tertius conſtituerit ſe depoſitarium, ſed ea reliquit debitori: hoc enim facit ſuo ipſius periculo.

Art. 11 *Le iuge Lay.*] Niſi aliàs ſecularis eſſet competens vt ſi ſacerdos ille erat tutor minoris vel adminiſtrator, quamuis in cedula adiecerit, quod etiam proprio nomine promitti: hæc enim dependent ab officio ſeculari.

COVSTVMES GENERALES DV BAILLIAGE ET PREVOSTE d'Orleans.

Chap. i.

Des fiefs.

Art. 4 *On a touſiours-mais.*] Etiam mediante pecunia: ainſi a eſté iugé ſelon mon opinion par ſentence du Bailif d'Orleans du 5. Ianuier l'an 1542. entre Guillaume Durant Notaire d'Orleans, qui auoit baillé le Domaine de ſon fief, cens & rentes, moyennant ſon argent excedant leſdits cens & rentes d'vne part: Et Florent Bourgoing ſeigneur de Cleues, qui auoit ſaiſi par faute d'homme, droits & deuoirs, & demandoit le quint & requint, dont il fut debouté, & ſa ſaiſie declarée tortionaire, luy condamné és deſpens de la cauſe dommages & intereſts de la ſaiſie: ce qui fut confirmé par arreſt prononcé le 5. Feurier l'an 1543. Rapporteur Bermondet, & Preſidens Degouy & Spifame.

L'vn ſur l'autre.] Iſta ſunt intelligenda vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 7. Art. 10.

Seigneur de fief] Ad eius domicilium, Et hoc facto non eſt opus adire locum dominantem: facit not. per Barth. in l. ſi finita. §. Iulianus ff. de damn. infec. & in l. in illa ff. de conſtit. pecu. Art. 12.

Foy & hommage] Quid, ſi etiam dominus exigat formale iuramentum fidelitatis? Reſpon. Vaſallus non tenetur vltra formam conſue nec ad formas inſolitas & nihil ad nos de conſuetudinibus Longobardorum de quibus in vſib. feud. vt dixi in tub. de feud. in conſuet. Pariſ. ad ſi. Ibid.

Payer aucuns frais.] Et multo magis abſque aliqua ratione fructuum. Art. 20.

En ſucceſsion de mere.] Si vtriuſque ſit hæres. Idem conſuet. Dunenſis eod. tit. §. 10. ſed non debet fieri extenſio ad ſucceſſiones aui & auiæ, quia iſte §. exorbitat à regula communi conſuetudinum. Art. 27

Profit de rachat.] Hæc conſuetudo iniqua eſt, & reſtringenda quando ab initio nulli omnino ſunt cuſtodes: duo enim copulatiuè requiruntur. Primò, quòd deſit gardia: Secundò, quod detur tutor extraneus ab initio: Vnde ſufficit matrem cuſtodem naturalem vel momento ſuperuixiſſe. Ideo ſi tutela matri decreta ſit, quia qualitas tutelæ non impedit ius & fauorem cuſtodiæ. Et contra legem iniquam ſemper facienda eſt interpretatio. Bald. in l. voic. C. de caduc. tollend. fa. l. Saluius Auſto. ff. de legat. præſtand. Art. 31.

Caution deſſus dicte.] Saluo quod primogenitus 20. annorum, *les acquitte*, per §. præcedentem, qui debet generaliter accipi. Item fallit ſi mater vel auia nolit acceptare commodum, ſed rationem reddere vt protutrix ad commodum filiorum vel nepotum. Art 36.

Doiuent rachat.] Iniqua conſuet. vt in ſimili dixi de conſu. Pariſ. §. 31. fallit ergo primò ſi ſubeſt filius vel nepos 20. annorum, *qui les exempte*, vt ſuprà §. 35. & infra §. 49. Art. 40.

En leur premier mariage.] Vide quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 10. q. 8. Idem conſuet. Montis argici tit. 1. §. 39. Et ſic primum matrimonium intelligitur illud ex quo contingit ſupereſſe liberos. Art. 41.

Entrer en foy.] Poteſt enim contingere quod tempore mortis donatoris hæc filia erit vidua, & ſic nihil debebitur domino feudali. Art. 44.

Et conuenable.] Aliàs non eſſet fructus capere, ſed depopulare, non pecus tondere, ſed deglutire vt dicebat Tyberius, alioqui tyrannus immanis adde infra § 81. Art. 71.

De cent ans.] Intellige domino feudi non poſſidente. Art 80.

Profit de fief.] Præter ſi idem infra §. 105. Et adhuc debet dari in prouincia: ſecus ſi vendit. Art. 100.

Chap. ii.

Des cens & droicts cenſuels.

Eſt eſtimé.] No quod iſte. § loquitur quantum ad laudimia, & de reditibus, *de bail d'heritage*, qui ſunt multo maioris pretij quam pecunia conſtituti. Et etiam vt ſimpliciter loquitur de non redimibilibus: Art. 109.

& ſic

& ſic videtur inferri quod redituum redimibilium pretium eſt longè vilius. Sed nihil loquitur quia hic §. loquitur ſolum quantum ad taxanda laudimia quæ ſunt iura lucratiua & odioſa. Et ſic in iſtis non attenditur præcisè valor verus & ſummus, ſed potius quod minimum eſt. Et ſic non infertur ad iuſtum valorem reditus huiuſmodi in ſe, puta quando agitur de diuidendo vel vendendo, quia tunc vera communis æſtimatio fieri debet.

Chap. iii. *De relevoiſons à plaiſir.*

art. 125 *Remuneration des ſeruices.*] Et conſequenter etiam locus eſt retractui proximitatis: poſtquam enim officia sacrificulorum pecunia æſtimentur, ſequitur quod ſunt in commercio, & conſequenter prophana & quantumuis ſuperſtitione tecta, quod etiam vidit antiquitas, vt in hac antiqua conſuetudine.

art. 129 *Detenteurs.*] Niſi couſtet, de la cauſe ſpeciale veu le bail au contraire.

art. 130 *A autre cens*] Scilicet propriè purtant directe, ſed bene *à rente ou penſion*, quæ impropriè vocatur cenſus, vt dixi in conſuet. Pariſ. tit. 2. in rubr.

Chap. v. *De Paſturages, herbages. &c.*

art. 154 *Ledit heritage.*] Sed per conſuetud. Laudunenſem licet damnum paſſo hæc parua animalia ſibi ipſi applicare & ius ſibi dicere, vt ibi dixi. adde. Io. Fabr. in §. auium & §. gallinarum. inſti. de re diuiſ.

Chap. viii.

Comme enfans ſont faits à leurs droicts, &c.

art. 165 *Maximè.*] Hoc aduerbium abundat, & ſic alioquin iudicium nullum, quia etiam ipſe cuſtos vel baiulus, ſi eſt minor 25. annis indiget curatore in iudiciis.

Chap. xi.

De communité entre hommes & femmes mariez.

art. 176 *Confiſcation.*] Et ſic præſuppouit quod omnes conqueſtus & mobilia confiſcentur ſaluis pactis matrimonialibus, qui eſt vetus error, quem Pariſiis & alibi correxi.

Chap. x. *De ſocieté.*

art. 184 *Hereditaire.*] Et ſic liberi omnes mediam tanquam vnum caput, ſcilicet illi qui ſunt hæredes defuncti, & non alij quorum partes ſuccedentibus accreſcunt & inter ſe diuidunt in capita abſque iure primogenituræ quoad quod capiunt iure huius communionis continuatæ.

art. 185 *Et hereditaires.*] Ergo non curatur ſi vnus eorum eſt coniugatus, alter cœlebs.

art. 187 *Sans diuiſion*] Ergo idem reſpectu obligari ſimpliciter vel inſolidum quoad ſe, ſaluo recurſu. quid enim ad creditores ſi tunc vel poſt ea debitor habuit vxorem? ad hoc l. pacto debitorum. C. de pact. Et ita reſpondi contra quoſdam pragmaticos? adde quæ dixi in tract. commer. & vſur. q.38.

art. 188 *Telle renonciation.*] Scilicet tacita, ſecreta vel occulta per §. ſeq. alias impediretur libera facultas contrahendi matrimonium, quod eſſet iniuſtum. l. penult. C. pro ſoc.

Chap. xi. *De ſeruitudes reelles.*

Il peut.] Hîc negatiuam expunxi cogente ratione & ſtructura textus. art. 195

D'iceux foſſez.] Id eſt, præſumitur, talis eſſe iuxta not. in l. id quod poſt §. quod ff. de peric. & con. rei vendit. quod ſi æqualiter præſumitur æqualitas dominij. Alex. conſi. 54. lib. 5. & Bart. in tract. Tiberia. & no. in l. litera. ff. de contrahend. empt. & vendit. in l. prædia. §. vlt. ff. de fund. inſtru. & inſtrum. legat. Angelus Aret. in § flumina & §. ſeq. inſti. de rer. diuiſio. Iaſ. in repet. l. quominus col. 11. ff. de fluminib. Alexan. conſil. 110. vbi in annot. dixi li. 2. conſ. 212. lib. 7. art. 212

Chap. xii. *Des donations faites entre vifs.*

Selon raiſon.] Hoc non ſolum refertur ad legitimam iuris, ſed etiam ad prærogatiuas conſuetudinis, vt primogenituræ, nec obſtat. infra. §. ſeq. in fi. quia ibi. fit relatio, non ſolum ſecundum ius ſcriptum, ſed etiam ſecundum beneficium conſuetudinis. art. 216

De Cour laye.] Et dummodo ſit facta ſub hoc territorio: ſecus ſi Pariſiis de terris ſitis Aurelis. art. 218

Aucuns enfans.] Ergo non poſſunt legare inuicem etiam in teſtamento communi, niſi tranſeat in formam actus inter viuos, vt §. ſeq. art. 220

Mariage que ce ſoit] Quid ſi habebant filium moribundum & faciunt donationem mutuam in caſum quo ille præmoritur ſine liberis prout contigit an valeat donatio? Reſp. quod ſic, quia concurrit ius commune & mens conſuetudinis. art. 221

Chap. xiv. *Des donations teſtamentaires, &c.*

Eſcrit ou.] Hæc alternatiua quamuis reperita. §. ſequenti valdè captioſa eſt, & videtur reſoluenda in copulam vt quæ ſcriptura habeat datam, ſaltem omnino probandum erit de veritate ſcripturæ, & quod fuit facta animo teſtamenti complendi lege ſi lib. Panorm. de teſtamentis. art. 227

Aux gens d'Egliſe.] Iſte eſt vetus error quo Epiſcopi iure papali trahebant omnia ad forum ſuum, ideo non obſtante errore prædicto etiam Aurelijs Iudex ſecularis cognoſcet hac de re, etiam inter ſacerdotes priuatè ad iudices Eccleſiaſticos. art. 234

Chap. xv. *Des douaires.*

Eſt perſonnel.] Non ſolum reſpectu mulieris, ſed etiã reſpectu filiorum ad quos non tranſit niſi expreſſim dictum ſit: tamen ſi conſtat in certa ſumma iudicatum etiam per arreſtum quod non tenetur ſatis dare viduæ. art. 240

Et s'il n'y a conqueſts.] Quid? *s'il n'y a conqueſts & meubles*, ſed vidua mauult habere quartam mobilium in perpetuum, quam quartam acquiſitionem immobilium ad vitam? Certè videtur electio viduæ, quia ſi nihil fuiſſet acquiſitum & omnia manſiſſent in mobilibus multo plus caperet. art. 243

Chap. xvi. *Des droits des ſucceſſions.*

D'iceluy treſpaſſé.] Sanè intellige *quant aux meubles & conqueſts immeubles*: Secus de hæredijs text. §. 251. infra eod. Et generalitas conſuetu. Galliæ. art. 245

Repreſentation.] Intellige de ſimplici repræſentatione: ſecus quando cum illa concurrit duplicitas vinculi intra filios fratrum vt ſupra §. 245. Et notandum quod qui ſemel conſenſerunt, non poſſunt amplius pœnitere niſi eum de cuius ſucceſſione agitur pœniteat. l. vlt. C. de pact. art. 249

Les nepueux & niepces.] Ergo filia repræſentat pa- art. 250

ué ſus la Couſtume de Paris 51. 52. gl. num. 109. & autres ſuiuans.

Ibid. *Les cauſes d'icelle.*] Il ſuffit que cela ſoit declaré en l'exploit.

art. 22 *Foy & hommage.*] Ad hæc quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 1. gl. 4. q. 3.

art. 23 *Domanier.*] Secùs *ſi par faute d'homme*, quia tunc in æternum non præſcribit, vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. gloſſ. 4. n. 2. & §. 7. n. 9. aliàs in nouis, n. 11.

art. 32 *En l'informant deuëment.*] Sufficit quaſi poſſeſſio parentelæ Saly. l. non epiſtolis in fin. C. de probat. gl. vlt. in l. 2. c. quorum bonor. Alex. conſ. 51. num. 2. vbi in annot. dixi lib. 1. conſ. 90. num. 10. lib. 6. conſ. 88. num. 10. lib. 7. Phil. Dec. conſ. 54. vbi in annot. dixi. And. Alciat. in tract. de præſumpt. præſumpt. 3. facit Socin. conſ. 89. col. 3. lib. 1.

art. 37 *Seigneur du fief*] Habens latifundium : Secùs ſi non haberet domanium vel valdè modicum.

De moyenne iuſtice, appellée la grande voyrie.

art. 44 *Meubles du decedé.*] Intellige *de ſon domicilier, & ſubiect*, adhuc hæc conſuetudo tam breui tempore, vt §. ſeq. non debet præiudicare hæredibus non ſubditis huius conſuetudinis.

Des droicts de Seigneur Chaſtelain, non ayant droict de Comte, &c.

art. 67 *Retraits & preſts d'eau.*] A ce qu'ils ne ſe puiſſent plus reſtraindre : *aliàs*, les robes qu'on en feroit, ſeroient inutiles.

Des droicts de Baronnie.

art. 72 *Moyenne & baſſe.*] In iſtis quæ non ſolùm per errorem emerſerunt ; ſed etiam ſunt contra ius Regis & bonum publicum, non valet conſuetudo, & certum eſt poſt edictum Regis Caroli, §. de optand. quod hæc conſuetudo eſt & abolita.

Des hommages & offres qui ſe doiuent faire par le vaſſal à ſon ſeigneur.

art. 109 *Ledit Seigneur peut leuer.*] Sed vtrùm *ſans ſaiſie*, precedente, vidi ante 20. annos quæſtionem de facto in auditorio Libellorum ſupplicum Palatii, vaſſallus in iſtis propriis terminis negabat ſe debere fructus : *car il n'auoit eſté ſaiſi*, D. Ioh. Preuoſt. Præſes dicti auditorii me conſuluit, & argumentabatur per hunc text. conformem veteri conſuet. §. 1. hoc tit. fructus deberi ex ſola negligentia, de qua hîc, *ſans ſaiſie actuelle*. Ego verò dicebam hoc iniquum & odioſum contra circumuicinas conſuetudines. Tandem ei perſuaſi per text. in §. 19. in veteri conſuet. tit. 1. vbi fit mentio de prehenſione actuali ex defectu hominis antequã fiat mentio de commiſſo fructuum. Ille text. nunc apertiùs habetur *ſup.* 21. 22. per quos hîc § debet modificari. Plus dicebã quòd etiam ceſſantibus dictis §§. hæc verba text. *ledit Seigneur pourra leuer à ſon profit*, ſunt facultatis pœnalis : & ſic dominus debet priùs declarare ſuam voluntatem ſuper commiſſo fructuum, & illam ſignificare : quæ ſignificatio non trahitur retrò quemadmodum in emphyteoſi dominus debet priùs declarare ſuam voluntatem ſuper cõmiſſo dominii vtilis, vt latè dixi in conſuet. Par. §. 30. n. 106. Quibus adde Alex. conſ. 173. col. vlt. lib. 2. Io. Rymin. in l. vlt. col. 4. C. de pact. Et ita ſecundum conſilium meum fuit iudicatum. Tunc enim & ante triginta annos, etiam primores Senatus Præſides & iudices pronunctarum antequam multiplicata eſſet turpis, pernicioſa nundinatio officiorum iudicaturæ, ſolebant me conſulere in ſententiis à ſe ferendis : Quod poſteà non potuerunt & deſierunt. aligati quæſitoariis indoctis, & factioſis vt ſæpè ad me quæſti ſunt. Adde ſup. §. 20. vbi conſuetudo vult prehenſionem probè ſignificari antequam habeat effectum. Quod eſt generale, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ. 4. num. 2 & § 19. num. 1. in fin.

Hommage.] Et aprés ſaiſie ſignifiée, comme i'ay dit en l'annotation precedente. art. 112

Des rachats & rentes.

Hommagee.] Id eſt non obſtante quod vxor, iam feciſſet fidem & homagium. art. 132

Pour la nouuelle foy.] L'Abbé de Bourgueil tient vne Baronie en Touraine ; le Commiſſaire du Roy la ſaiſit, & autres fiefs. L'Abbé ſe preſenta & fut receu en foy & hommage, à la charge qu'il payeroit rachat : neantmoins depuis il ſe fait receuoir en foy & hommage en la Chambre des Comptes, dont il a main-leuée, & ce fait ſe fait rendre compte, & payer par ſon fermier qui eſtoit commiſſaire ? Reſp. quod hæc calliditas vulpina ei non prodeſt, & que la premiere ſaiſie tient par faute de rachapt. *Die lunæ* 27. *Iulij anno* 1551. *dum cauſa ageretur in Senatu Dupuys pro Abbate dicebat*, qu'il eſtoit amorti, le ſeul hommage reſerué. Mais quand ainſi ſeroit, il auroit perdu ceſte immunité de rachapt pour ne s'eſtre oppoſé à la reduction de l'ancienne couſtume ſemblable à cet article, qui eſt l'article 10. ſous ce tiltre d'ancienne, ad hoc Ang. in l. 1. parag. 1. ff. quando appell. ſit. fut mis au conſeil. art. 141

De retraits.

Ou iouyſſance reelle.] Idem dico ſi poſteà tamen antequam proximus veniat venditor quoquomodo recuperauerit ſiue redemptione voluntaria ſiue permutatione ſiue ex donato, declarando per recuperatorem quòd vult rem tenere vt in ſua antiqua linea non vt conqueſtum nouum. art. 158

De ladite vendition.] Hunc caſum de facto habui è Turonis, hæredes vxoris concordauerunt cum viro relicto, vt haberet vſumfructum domus conſtante matrimonio quæſitæ ſcilicet reliquæ dimidiæ, poſteà vendiderunt ei proprietatem dimidiæ domus, emptor coram notario & duobus teſtibus capit poſſeſſionem, tamen proximi ignorant, quia putant virum vt fructuarium poſſidere, poſt cuius obitum veniunt infra annum ad retractum dimidiæ ei venditæ. Practici Turoniæ dicebant non eſſe locum retractui, & quod hic §. qui eſt 4. hoc tit. in veteri conſuet. & pro forma. Ego verò reſpondi quod eſt factus fauore proximorum, ergo contra eur non debet retorqueri l. nulla æquit. ff. de leg. Ergo non ſufficit poſſeſſio capta coram duobus vicinis ementis, ſi ob id non exit in notitiã publicam. Tum illi erant vicini ementis : conſuetudo verò potiùs loquitur do vicinis ementis : conſuetudo verò potiùs loquitur de vicinis venditoris & poſſeſſoris. Tum hæc conſuetudo ſymboliſat cum conſuetudine Cenomanenſi quæ requirit poſſeſſionem notam. art. 159

Selon les ſucceſſions.] Vide per arreſtum prolatum ſolenniter in purpura per Præſidem Antonium Minardum die lunæ 7. Septemb. anno ſeſquimilleſimo quadrageſimo quinto retractus integer totius fundi fuit adiudicatus ſoli primogenito : quia per hanc conſuetudinem ſucceſſit in totum. art. 161

L'acheteur.] l'acheteur ſous forme de permutation affirmat ſe non emiſſe, ſed permutaſſe aprés monitions par cenſures, reuelatiõs & enqueſtes : la fraude deſcouuerte *reus* acquieſce, le demandeur non vult, ſed petit cõmiſſum fundi & pretii : Par ſentence des art. 173

Preſidiaux y eſt coudamné : appell. D. Canaye pour l'appellant obtiuuir quaſi pœnitere liceat vſque ad ſententiam : ſed boc eſt contra conſuet. ibi aptéa conteſtation. Ergo l'arreſt fut fondé non ſuper iure, ſed ſuper odio des Preſidiaux, auſquels n'appartient de iuger da l'interpretation de couſtum. Et ſic non debet trabi iu conſequentiam : ſed ſeruanda eſt aonſuetudo.

art. 180 *Le ſeigneur de fief.*] Hoc factum eſt fauore debitorum vt emptores alliciantue ad pluris licitandum, vt liberiùs à lita vera diſcedatur.

De preſcriptions.

art. 308 *Poſſedé par cinq ans.*] Adde infrà conſuetud. Andenſi parte 15. §.487. 491. & in conſuetudiua Cenoman. §. 479. 490.

Ibid. *De ladite rente.*] Qnid *en partage.* Ego repeto talem reditum fundiarium, qoia datur ſeu ceditur fundus pro hoc reditu & ad ouus eius : verum eſt qood non totus fundus, ſed pars tautùm l. Celſ. ff. de vſucap. Tamen ex quo boc fit ab initio in ipſa traditione fundi ſatis aſt, & totus fundus eſt hypothecatus, & cenſetur reditus fundarios : Secùs ſi pro ſecuritato reditus fundiarij alius fundus hypothecatur : quia quinque annia percipitur ſub his conditionibus, licèt durum ſit.

Des choſes reputées meubles ou immeubles.

art. 221 *Eſtant en bateau*] Intelliga ex mera facultate : ſecùs ſi iura ſeruiunt perpetuæ, quia tune eſt aliquid

art. 222 immobile, vt alibi dixi.

Moulin pendant.] Scilicet ab ædificio ſito in ripa, vel ab ædificio ſito ſuper aqua.

De donations.

art. 238 *Le patrimone.*] Adde couſuet Pictauienſem §.190. In veteri. & §. ata. 122. in noua : & Angoliſmenſem. §. 49. Cenomanenſem §. 132. Andenſem §.327.

Des ſucceſſions entre nobles, fors en Baronnie.

art. 268 *Prenant leſdits meubles.*] *In vim* de la Couſtume ou par contract relatif à la couſtume, *ſecùs ſi caperet per merum contractum*, comme par plusieurs toutes cette maniere d'vſer a eſté prouuée par Yſabeau Chabot veſue de feu meſſire Iacquet Croſſay contre François Fandeties, Curateur de Charles Turpin, & ladite veſue par arreſt abſoute d'acquiter les dettes.

De ſucceſſions de gens roturiers ou couſtumiers.

art. 297 *De bourse couſtumiere.*] Id eſt, *acquis par vn roturier* & ſine pecunia : ſed permutatione antiqui fendi.

art. 310 *Les pere & mere.*] Vel alter eorum, idem de quouis aſcendente.

Couſtume locale.

art. 369 *Meslé enſemble.*] Hæc conſuetudo malè dicitur localis, quia eſt generalis vbique, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 1. gl. 5. q. 2. num. 45.

COVSTVMES GENERALES
DV PAYS ET DVCHÉ D'ANIOV,
contenant ſeize parties.

PARTIE PREMIERE.

De moyenne iuſtice, laquelle moyenne iuſtice, grand Voyer, & iuſtice à ſang, eſt tout vn.

Baſtards & aubains.] Abinatus non eſt mera incapacitas nec meta indignitas, ſed potiùs impdimentum & occupatio quæ fit per Regem deficientibus hæredibus in Regno ſuo. Quod eſt intelligendum vbi Rex habet ſolus iuriſdictionem, vel vbi inferiores dominum negligunt, quia ſecundum antiquum vſum Francorum, vt vidi in antiquis chartis, & proceſſus verbalis buius conſuetudinis ſatis teſtatur. Domini locorum habentes merum imperium, quod altam Iuſtitiam vocant, etiam alioquin ſimplices Caſtellani habent ius occupandi bona vacantia, ſiue eorum qui non poſſunt babere hæredes vt ſpurij carentes filiis legitimis, vel legitimi qui moriuntur ſine agnatis & cognatis, vel ſi habeant, tamen ſunt exteri nec habiles ad ſuccedendum in hoc Regno, vt cognati eorum qui vocantur albini, id eſt peregrini. Sed nuper memoria noſtra quæſtuarij fiſcales, iura dominorum contra veterem conſuetudinem, reſtringere cœperunt in ſucceſſionibus peregrinorum quos albinos, id eſt alibi natos vocant : & habuerunt multos emptitios Indices propitios. Deinde, vt vidi, cœperunt tenſim reſtringere iura dominorum ſuccedendi ſpurius, niſi tribus concurrentibus : quamuis, etiam noſtra memoria & ab omni Francorum æuo tenerent in ſuo territorio ius ſuccedendi in omnibus bonis, quoquomodo vacantibus, & ea, manu iniecta, occupādi tanquam per obitum ſaiſiti ad nuus teſtamenti validi per defunctum facti, traditioua petenda à domino, vt ab hærede. Secùs de bonis de facto in alium tranſlatis per defunctum quorum dominus non eſt ſaiſitus, nec poteſt prehenſione vti, contra tantum qui poſſet iuſtè appellari, ſed habet omnes actiones reſcindentes & reſciſorias quas verus hæres habet. art. 41

Des Seigneurs Barons.

Suzeraineté.] Hoc eſt iniquum vt etiam tangitur infra in proceſſu verbali, & hodie correctum, vt dixi, ſuper conſuet. Cenomanenſi §. 71. art. 65

LA SECONDE PARTIE.

Ne peut octroyer.] Scilicet de iis quæ ſunt meræ gratiæ, ſecùs de iis quæ ſunt iuſtitiæ, id eſt iuris communis : quamuis fiſcales Regii conantur omnia ad ſuum forum trahere, vt nuper Papales ad ſuam tractinacem prætextu iuramenti, vel quauis colorata tantùm occaſione. art. 82

LA TIERCE PARTIE.

Sans authorité de iuſtice.] Ergo ſumptibus minorum. Qnid enim ad debitorem, ſeu redimentem? Sed tamen ipſo iure valet & tenet redemptio priuatim facta, nec ſupereſt niſi periculum pecuniarum ſi malè ſint vel periculoſè ſolutæ culpa redimentis : qui non carnit iuxta conſilium. L. ait prætor. D. minoribus de ſolutione facienda minori. art. 95

Pluſieurs coheritiers.] *Etiam* l'vn des puiſnez qui n'a qu'en bien fait *ad hoc* infrà §. 226. 232. 266. art. 100

De ſoy

art. 109 *De ſoy preſenter au lieu.*] Niſi alibi dominum congruè inueniat.

Ibid. *Rachapt y appartient.*] Quo caſu non debet offerri ſub conditiona, s'il eſt deu, ſed vt purè debitum: tamen poteſt addi, tel qu'il eſt deu par la couſtume du lieu, & valet ſine vlteriori ſignificatione quam conſuetudo non requirit, & ſi requireret, vt Pariſiis ſi dominus priùs elegit *le rachapt de l'année*, vt poteſt, ſufficit conſentire & offerre quod illud capiat, nec ampliùs requiritur ſpecificatio aliarum ſpecierum de rachapt.

LA SIXIESME PARTIE.

Aucune choſe dudit fief.] Id eſt omnes ſubuaſalli.

art. 203 *Duquel a eſté conſommé.*] Ergo ſtatim à dicta alienatione ſine alia declaratione.

Ibid. *L'emolument depuis.*] Ergo non opus eſt aliqua ſententia.

Ibid *Que preſcription.*] Scilicet pro iuribus futuri temporis & particularibus.

art. 204 art. 205 *Ladite conſolidation.*] Vaſallus vendidit paulò vltra trientem feudi creditor facit ſubhaſtari: dominus feudi vaſallum perſequitur *en deſpié de foy*: creditor emit ius vaſalli, & iam habet vltrà beſſem? Reſpon. de quo poteſt ſe facere ſubrogari in proceſſu ſubhaſtationis loco vaſalli proprietarij, faciendo alium ſubrogari loco ſui, ad proſecutionem ſubhaſtationum. Prætereà poteſt reſumere proceſſum *de deſpis de fief* contra dominum feudi, ſéque tueri pro futuro tempore, quia iam feudum habet ſtatum integrum, ſed debet ei ſoluere landimia.

art. 206 *Chet en action.*] Id eſt non poteſt peti niſi via actionis, vt ſequitur.

LA SEPTIEME PARTIE.

art. 225 *En chacun Bailliage ou Seneſchauſſée.*] Id eſt in diuerſis & diſtinctis prouinciis, non autem in eadem prouincia in ſingulis localibus ſedibus ſeu præfecturis eiuſdem prouinciæ, quod eſſet nimis durum, nec eſt de mente conſuetudinis, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 8.

art 224 *Pour l'aiſné.*] Ergo neceſſe eſt quod etiam ſi ſint omnes in pari gradu, tamen venient in ſtirpes & non in capita: nec eſt vera opinio Zaſij in nouis intellect. vt ſuo loco dixi.

art. 225 *Le lignage.*] Et ſic in infinitum: cuius ſub hac & ſimilibus putà harmonica conſuetudine ratio ſpecialis eſt: quia ſecundò geniti excluduntur à toto: & ſic iuſtum eſt vt infinitum repræſentent: vt quandocunque via aperiatur, redeant.

art 229 *Iſſus de leurs corps.*] Hîc ſubaudiendum eſt, *lors leſ.* &c.

art. 234 *Et apres l'an.*] Scilicet à die turbationis ne nimium corrigatur ius commune.

art. 241 *Mariée & emparagée.*] Non ſignificat partagée, ſed mariée *deuenir* à ſon pareil en nobleſſe & maiſon. Idem ferè eſt ſtatutum in ciuitate Taruiſij in Italia: vt teſtatur Lud. Roma. conſ. 114.

Ibid. *D'ayeul ne d'ayeule tant.*] Id eſt, quandiu: ſcilicet vt in perpetuum ſit inhabilis & amittat illas quandiu ſunt maſculi ſuccedentes, ad quas non poſſunt redire etiam ſi maſculi, quiſue ceſſerint, poſteà obuenientibus eſt habilis. Idem in bonis ſitis in aliis locis vbi eſt ſimilis conſuetudo, vt patet per arreſtum de la Plaſtriere, Seigneur de Bourdien domicilié en Bourbonnois, filia excluſa per totum etiam ea conſuetudine Borbonnenſi §. 35. Sed ſi domicilium eſſet in Anjou: filia abſque enunciatione expreſſa non ſit inhabilis, niſi inter nobiles, vt hîc.

Ibid. *Succeſſions collaterales.*] Niſi is quoq; renunciauerit conſenſu eorumdem collateralium, quia tunc ſit inhabilis l. vlt. C. de pact. niſi ab illis vocetur in conſuet Aruerniæ. eod. tit. §. 25.

A quelque perſonne que ce ſoit.] Scilicet de bonis tunc præſentibus, idem de conſuet. Cenoman. §. 358 ſed quid ſi erant vnus filius & vna filia quæ poſtquam nupta etiam expreſsè quædam tacitè renunciauit: filius eſt *marié comme aiſné*, an poſſit filia reuocari per patrem ad ſucceſſionem vt habeat trientem, videtur quod non inſpecto ſtatu temporis matrimonij filij quo filia nondum erat rehabilitata ad ſucceſſionem. Contrarium dixi videlicet *qu'elle n'a peu eſtre rappellée*, etiam poſt nuptias illas fratris, quia *tel rappel*, trahitur retrò pro vt erat perpetuæ facultatis, ſicut enim expreſſa renuntiatio non impedit filiam iterùm vocari, vt dixi in conſuet. Borbon. §. 305. in commentario: Ita multominùs tacita renunciatio, hoc impedit: tum parentes nouæ nutur heuè ſciebant filiam illam poſſe reuocari ad ſucceſſionem, & ſic non fuerunt decepti, vt dixi in tract. de reuoc. donatione. art. 245

Eſtre aliené.] Scilicet de paucis acquiſitis ſimpliciter & de veteri tertian. art. 246

De ce qu'eſt demeuré.] Non tamen ſequitur quod tunc poſſit tertiam partem præſentium alienare in fraudem primogeniti. Ibid.

Sur eux ſeu leurdit pere.] Idem in conſuet. Cenomanenſi §. 266. nec eſt ratio, niſi quod non collocantur ibi abſque ſumptu vel reditu diminuente ſucceſſionem, & ſic clauſula ſequens generaliter locum habere debet, quando nihil datum eſt tali filio vel filiæ, qui tunc pro merè præmortuis habentur. art. 248

Succeſſions eſchenes.] Quemadmodum dicitur de reliquis eius bonis, quia non fit tacita dedicatio in hoc regno, nec recepta eſt aut ingreſſi cap. de ſacroſanct. Eccleſ. vt ibi tradit Ioan. Faber, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 152. art. 249

Il ne rapportera pas.] Elegit ergo & ſic fortiùs inter nobiles eliget, quia minor eſt prohibitio *d'aduantager* inter nobiles, & ius commune dat electionem minùs capiendi l. 1. §. iubet autem. verſ. ſed & ſi tantùm. ff. de coll. bonor. Iaſ. l. 2. §. mutui. datio col. vlt. de ſi cert. pet. Lud. Rom. in l. ſi donatione. c. de collat. & ibi Philip. Dec. in fin. vt in annot. dixi. art. 261

Deux lignes.] Pater erat opponens, *à la complainte formée par l'oncle maternel: le pere fut maintenu en l'vſuf. uict ſeulement, dont il appella à minima*, dicens quòd non à parentibus aliis paternis debebat habere totum paternum contra extraneum remotiorem? Reſpon. patrem fouere iuſtam cauſam, cùm etiam iure communi ſua intentio nitatur. art. 268

La ligne defaillant.] Hæc conſuetudo iniqua eſt & per errorem emerſit, eodémque errore non fuit impugnata, interim tamen ſtat donec in generali ſtatuum conſeſſu corrigatur: quia etiam regium fiſcum excludunt quicumque cognati, vt dixi in conſuet. Pariſ. § 147. Ibid.

Autre poſſeſſeur.] Intellige de extraneo, vel hærede alterius lineæ: ſecus de conſorte eiuſdem lineæ & vero cohærede: quia cohæres non cenſetur turbare, ſed iuri communi vti l. duos fratres, & ibi Bal. ff. de acquit. vel omit. hæred. Paul. Iaſ. Phil. Dec. l. 1. in fi. c. qui teſt. facer. poſſ. & poſſeſſio vnius cõſeruat poſſeſſionem aliorum conſortum Paul. conſ. 54. lib. 1. ad hoc l. merito. ff. pro ſoc. & quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 146. art 272

Sera venu à ſon aage.] Hoc practicant tam contra cohæredem quàm contra tertium emptorem à cohærede. Ibid.

Eſt cy-deuant.] Et ad hoc hęc conſuetudo reſtringitur vt procedat in quęſitis in eadem prouincia vel ſimilis conſuetudinis: vt quando inter non nobiles alterum prędiũ *eſtoit en tierce foy*, & non alterum, & ſic ad differentiam conquæſtuum, qui diuiduntur vi- art 273

zitim pro prima vice, ſecùs ergo ſi permutetur cum prædio ſito Senonis vel alibi, quia tunc benè ſortitur qualitatem generalem hæradi lineæ prædij commutati, vt generaliter volunt conſuetudines, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 279. Sed non quoad ſpecialia huius conſuetudinis localis. vnde cùm quidam permutaſſet *ſon fief en roture ſous cette couſtume ſes heritiers* pro prima vice *le partageront comme fief*, & & benè. Secundi hæredes volunt idem facere & malè, quia *roture* non obſtat conſuetudo, quia reſpicit paterna paternis, & ſic qualitatem extrinſecam *pour eſtre propre ou conqueſt, & paternel ou maternel & de telle ligne*, ſed non qualitatem, *pour faire que fief ſoit roture*: quia hæ qualitates primò ſunt intrinſecæ, ſecundò dependent à tertij poteſtate, tertiò ſunt feuda Andibus mouentia à Turonenſ. vel Britombus, vel Pictanenſibus, qui non ſunt ſubditi huic conſuetudini. Non obſtat conſuet. du Mans §. 290. Quia vt poſſit facere interpretationem conſuetud. Andium, quia vtraque prouincia fuit olim ſub eodem domino & eadem conſuetudine. Tamen effectus ille extraordinarius conſumptus fuit *au premier partage*, nec debet trahi in conſequentiam.

LA NEVFIESME PARTIE.

art. 283 *Les enfans mineurs.*] Et prioris matrimonij defuncti.

Et ce.] Scilicet iſtud vltimum quod hæredes non
art. 294 tenentur quandiu durat vſusfructus ſuperſtitis. Ita etiam obſeruatur Pariſiis, & generaliter.

Entre ledit mary & ſa femme.] Idem generaliter
art. 296 etiam Pariſiis ſeruandum puto: idem ſi recepta pecunia, quam conſtat ad augmentum communitatis impenſam: ſecùs ſi in ludo aut inutiliter diſſipata ſit.

LA DIXIESME PARTIE.

art. 310 *Don de meuble & doüaire.*] Sed quid? quidam *outre le doüaire donne cinq cens eſcus*, deinde *tous ſes meubles* vxori? Quidam dicebant *que c'eſt vne debte, & qu'il la faut payer ſur le reſte des immeubles.* Ego contrà *que c'eſt vne debte limitée que la couſtume a voulu que les immeubles viennent francs horſmis le douaire.* Ergo *l'heritier des immeubles aprés le douaire qui eſt le tiers* liberas ædes habet, *contre la veufue & ne luy doit rien*, nec in ſubſidium quidem quod eſt clarum quando vnus eſt hæres mobilium, & filius remotus hæres immobilium: ſed idem in eadem perſona: quia eſt debitum limitatum ſuper mobilibus tantùm capiendum: & conſuetudo ita reſtringere voluit: *Autrement il n'euſt donné ſi grand douaire ſur les immeubles.*

art. 313 *Autres detenteurs.*] Pourueu qu'il apparoiſſe qu'ils ſont acquis de l'heritier ou du mary depuis le mariage: combien qu'ils n'ayent acquis à ladite charge. Et eſt cela ſans doute attendu cette couſtume: mais à Chaalons & Vermandois, où il n'y a telle couſtume, i'ay fait dire par arreſt ſur le champ, moy plaidant pour la vefue, cõbien que la cauſe euſt eſté par les plus grands du Palais abandonnée, que la ſentence prouiſionnale du doüaire ſeroit executoire contre le tiers acquereur, qui fut condamné és deſpens. Et le preſident Bertrandi lors premier Preſidant.

Quand l'heritiere.] Id eſt, *la proprietareſſe*. Idem
art. 316 quando aliàs ex facto vel mutatione contingente ex parte proprietarij, contingit releuium deberi, nec dixi in conſuet. Pariſ. §. 22. q. 48.

L'ONZIESME PARTIE.

Donner ſeulement à l'vn.] Qui tunc tenetur reliquis
art. 321 ſecundò genitis partem vſusfructus eorum.

Peut donner à ſa femme.] Non tamen è contra niſi ambo reciprocè, vt infrà §. 325. 326. 328. Ibid.

Pour en iouyr par vſufruit.] Non tantùm permittitur in extraneum, quàm in vnum ex liberis: qui eſt Ibid.
in prima cauſa ſucceſſionis nec alij permittitur in perpetuum, niſi liberis deficientibus.

Tel don ſera eſteint & annullé.] An ergo donator art. 312
ſtatim poſſit repetere? Quidam dicebant quod ſic. Ego verò contrà quia iſta conſuetudo tantùm reſpicit effectum ſucceſſionis & diuiſionis faciendæ poſt obitum donatoris. Tum donatarius ille poteſt abſtinere ab hæreditate, & ſic donationem retinet, vel potuit alienare, deinde mori ſine liberis, vel cum liberis, qui renunciant hæreditati donatoris: non enim reuocatur donatio niſi donatarius vel ſuus repræſentans vellet ſuccedere. Hæc eſt mens conſuetudinis.

Ne peut donner.] Etiam extraneis: Sed nec ad art. 314
pias quidem cauſas.

Faite mutuelle.] Non ergo ſeorſim, etiamſi alter art. 315
alteri donaret, ſed ſeparatim & non mutua contemplatione.

Fait validé de foy & ſerment.] Et aliis clauſulis cõ- art. 31
ſuetis: quia ex quo facta eſt in mutuo teſtamento cẽſetur facta vt vltima voluntas & pars teſtamenti.

Ou meilleure que de l'autre.] Non dicit etiam ſi ſit art. 337
hæres: ſed videtur intelligi per § 3 4. ſuprà eod. nec hic ſuperfluat.

La poſſeſſion.] Non dicit *reelle & actuelle*, vt infrà art. 341
§. 45. vbi eſt caſus magis odioſus l. 1. & per tot. c. de natural lib. ideò ibi non ſufficit poſſeſſio per actum fictum precarij conſtitui vel retentionis vſusfructus, quæ tamen hic ſufficit.

LA DOVZIESME PARTIE.

Dedans l'an.] Scilicet infra annum *du delaiſſement* art. 349
actuel fait audit premier faux retrayant.

Par ſimple faculté.] Id eſt, liberam datam acci- art. 356
pienti ad ſuam libertatẽ vt non teneatur redimere.

Et paction d'amortir.] Id eſt, vt accipiens teneatur Ibid.
redimere, & pretium numerare, hoc caſu ſtatim locus eſt retractui: priori verò caſu demùm poſt redemptionem, vt inf. § 358.

Par ladite tranſaction.] l. nulli. ff. de tranſact. l. ſi art. 362
pro fundo C. eod. tit. quod verum eſt ex forma contractus: ſed ſi velit actor in ſe aſſumere onus probandi: quod verum iure competebat actori, qui accepta pecunia renunciauit: tunc aliud eſt, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 22 q. 21.

Sont aſſiſes.] Scilicet reſpecto rei fugientis & ne art. 382
actor excludatur: & ſic §. 391. inf. eod. ad hanc. §. non refertur. Actor inuenit emptorem Pariſiis qui in ius ibi vocatus non declinat, ſed patitur condonationem? Reſpon. quod alter proximior poteſt victorem euincere per hunc textum: ſed dominus feudalis non ſolùm non poteſt: ſed etiam nulla iura habebit, quia non à volente, ſed à coacto & citato in vim legis vel conſuetudinis, quæ mutatio non parit nouum ius lucratiuum pecuniarium domino.

De ladite rente.] Et ſic enim tum currit fauore ci- art. 394
terioris liberationis. Idem *ſi la rente eſtoit de bail d'heritage non rachetable.*

Les heritiers.] Scilicet *collateraux*, hoc corroborat art. 403
opinionem meam, de qua ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 33. glo. 1. q. 2. eſt hoc ſup. §. 348. & certè hic retractus nunquam fuit per conſuetudinem inuentus, niſi ad finem reconſolidandi & reüniendi: & ſicubi aliter dicit conſuet. vt Borbonij, error eſt & ambitio conſcribentium, & ignauia aſſiſtentium.

Contre tous.] Scilicet reſpectu præſcriptionis an- art 408
nalis: non autem reſpectu longi vel longiſſimi temporis.

S'il n'eſt

Digitized by Google

art. 412 *S'il n'eſt ſuiet & recœant.*] Scilicet non habens in hac prouincia domicilium.

LA TREIZIESME PARTIE.

art. 429 *Demeure fermier ou detempteur.*] Secùs ſi non remanet in poſſeſſione; ſed emptor prius ſibi facit fieri *bail à ferme à neuf ans*, poſtridie emit, & nomine ſuo incepit vti, ſtatim currit tempus etiam retractus. Quòd ſi dicatur quod ſe fecit colonum vel inquilinum vt hac ſemota ceſſigeret retrahentem? hoc nihil concludit ad currium temporis, ſed eſt argumentum diſputandi de ſimulatione.

art. 438 *Dure iuſques à trente ans.*] Videtur hæc correcta per conſtitutionem. Lud. XII. vt poſt poſteriorem latam anno 1512. contra eum teneri poteſt, quia illa conſtitutio parùm eſt rationabilis & æquius erat ius commune, quod tres ordines ſtatuum huius prouinciæ voluerunt ſibi ſpecialiter in hoc conſeruare vt ais fuit lectum, imò etiam permiſſum ab eodem rege & homologatum à Senatu, nec de hac ſpeciali conſuet. ſic confirmata facta eſt mentio iuxt. Bart. in l. 3. §. diuus Adrianus ff. de ſepulchro violat.

art. 438 *L'acquereur.*] Non dicit *le preneur*, intelligit ergo de tertio acquirente bona fide ſine onere continuando ad §. præcedentem: *mais le preneur n'a ne titre ne bonne foy, & ne peut cõmencer preſcription de ſon temps.*

art. 444 *Iuſques à ce qu'ils ayent vingt ans.*] Adhuc tunc tantùm tollitur nullitas, non autem reſtitutio in integrum, quæ etiam in dubio non cenſetur ſublata Iaſon in l. poſt quam litt. C. de pact. ad hoc quæ dixi in conſuet. Pariſ. q. 5. §. 21.

art. 454 *Seruitudes ſemblables.*] Scilicet quando ſemper tranſit vt aliqua labi poteſt, ita reſtringi debet hæc odioſa conſuetudo, ſecùs *ſi par ſaiſons comme en vendanges ſeulement: Car lors faut garder le droict commun qui requiert temps immemorial* aut ſaltem tempus duplicatum l. vlt. c. de ſeruit. Idem probandum eſſet quòd iure ſeruitutis & non pro ſimplici cõmoditate quærendorum fructuum vel decimarum colligendarum.

LA QVINZIESME PARTIE.

art. 476 *Du iour & date.*] Hoc iniuſtum niſi propter corruptum populum falſitates cõmittere ſolitum, præſertim per ſacrificulos Andenſes vt dixi in tract. contra abuſ. p. 5. §. 2 gl. Aliàs ex quo actor. ab executione incipit debet integrè etiam diem edere.

art. 480 *Debtes perſonnelles.*] Conſuetudo videtur ſentire etiam *hypothequaires*, ſed hoc iniuſtum, quia non debet litere fruſtrare priorem creditorem hypothecarium, qui etiam tantò fauorabilior eſſe debet quantò gratis mutuauit.

art. 481 *D'execution à contribution.*] Hoc eſt iniquum, & dare anſam debitoribus denuò contrahendo, deteriorem facere conditionem prioris creditoris & hypothecæ ſuæ.

art. 490 *Peuuent la huictaine.*] Après la vente, car la huictaine ne court deuant icelle.

art. 491 *Au creancier.*] *Sans autres criées.* ſed hæc conſuetudo eſt iniuſta reſpectu creditorum exterorum & etiam reſpectu abſentium vel miſerorum etiam indigenorum.

LA SEIZIESME PARTIE.

art. 512 *N'acquiert communauté.*] Scilicet par ſimple demande, vt in §. præcedenti: ſed benè per alios actus vt de iure communi.

COVSTVMES GENERALES DV PAYS ET COMTE DV MAINE.

Maine.] Non mirum ſi multùm ſimboliſant cum præcedentibus cum vtraque prouincia diu ſub eodem domino fuerit in Ludouico, Caroli V. fratri primo Andium Duce, & huius Comitatus in appanagium, in cuius perſona Comitatus Andium erectus fuit in Ducatum.

Du tournois.] Aliàs in dubio *de tournois*, etiam Pariſis. art. 5

Tenu de luy bailler.] Scilicet impenſis domini etiam ſi mutatio noui domini ſit per obitum, vel aliàs, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 48. quamuis aliud videatur de conuentu Andenſ. §. 17. in fin. vbi videtur inconſideratè ſcriptum. art. 8

En autre pouuoir.] Tamen is qui emit à domino molendini vel alio exempto non poteſt vti libertate venditoris. Bar. in l. licitatio. ff. de publica, ſed hîc non eſt ſimile: quia emens ab extraneo non emit ab habente libertatem priuilegio exemptionis, ſed ab habente libertatem iuris communis non habente libertatem. art. 39

Pouuoir eſpecial.] Requiritur ergo clauſula ſpecialis recipiendi laudimia: etiam ab Eccleſiaſticis hominibus vel corporibus manus mortuæ: nec ſufficeret clauſula generalis, vel etiam vniuerſalis inueſtiendi quoſcumque. art. 42

Les receuoir.] Quid ſi vſusfructuarius vel donatarius *les reçoit*, res non præiudicat domino qui debebit reſtituere, ſi velit cogere manum mortuam ad dimittendum fundum, de quo dixi in conſuet. Pariſ. Ibid.

De moyenne iuſtice.

Appartiennent aux ſeigneurs.] Ce ſont les droits anciẽs des nobles d'auoir generalement tout droict de confiſcation en leurs terres, où ils ont haute iuſtice, comme il appert par le procez verbal de ceſte couſtume, & de celle d'Anjou ſur l'art. 45. Et par les anciens regiſtres & cartulaires des couſtumes: combien que depuis aucuns fiſcaux Royaux queſtuaires, cherchans toutes nouuelles inuentions pour augmenter le fiſq du Roy & diminuer les droicts des inferieurs, & meſmement de l'eſtat de nobleſſe qui eſt le principe original fondement & defence de la Couronne: Et d'entrée ſe ſont efforcez leur oſter les aubins, & depuis de limiter la ſucceſſion des baſtards à certains cas: Il vaudroit beaucoup mieux reintegrer & maintenir les droits anciens des Eſtats de France, ſans leſquels la Couronne ne peut fleurir ne durer. art. 48

Des ſeigneurs Barons.

Ville cloſe.] Igitur eo ipſo que droict de Baronnie eſt donné à vn ſeigneur il peut clorre ſa principale ville, & la murer auec tours & ponts leuis ſans autre nouuelle impetration du Prince, de quo per Io. Fab. Et Angelum Aret. in §. ſanctæ inſtit. de rer. diuiſ. Bar. in l. ex hoc iure col. 3. ff. de iu. & iur. Et additio ad Bart. in l. 1. col. 1. ff. de colleg. de illicit. in l. vrbo in fin. de verb. ſignif. Bald. in tract. de pact. conſt. in verb. ciuitates. art. 54

Baron.] In reliquis autem metallis ſtabitur iuri communi de quo in §. Theſauros inſtit. de rer. diuiſion. & in l. vnic. de theſaur. l. 10. C. reiect. extrauaganti Friderici Enobarb. in c. quæ ſunt regalia in vſi. feudor. de quo certum eſt quod nunquam potuit leges condere in Gallia. art. 72

Et en enqueſte.] Sçauoir eſt quand il y a faits cõtrai- art. 73

res, ou quand ils ſont appointez en droict quand il n'y a faits contraires probatifs par teſmoings.

Ibid. *Si c'eſt matiere reelle.*] Tunc indiſtinctè.

Ibid. *Eſt eſtager.*] Id eſt domiciliaire, ou y reſidant & habitant.

Ibid. *Renuoyant auant.*] Sed non poſt.

Ibid. *Ou anticipée.*] Etiam ſolo domino tacente, quia ſua intereſt non perdere gradum iuriſdictionis, quamuis in prima inſtantia non poſſit priuatus ſine domino declinare iuriſdictionem ſuperioris generalis & naturalis, quod etiam generaliter ſeruatur in hoc regno.

TIERCE PARTIE.

art. 97 *En l'enfant de l'enfant.*] Et ſic non debetur releuium in mutatione de patre in filium, de fratre in fratrem: ſed debetur aliàs etiam de auo in nepotem, quod eſt ineptum & correctione dignum, & multò magis debetur de donatore in donatarium, quamuis pragmatici quidam huius regionis dicerent non deberi, quia non cauetur: ſed imò ſatis cauetur. infrà §. 100. 109. 126. 133.

art. 109 *Ou à ſes filles.*] Scilicet dudit pere ou mere. §. 97. ſup. eod.

art. 116 *Eſcroit du beſtial.*] Idem conſuet. Andium. §. 102. ſed intelligendæ ſunt quando fundus ad hoc principaliter deſtinatus eſt, vt de ſtagnis & leporariis dicitur.

art. 133 *Second rachapt ſeulement.*] Idem conſuet. Andium. §. 123. ſed vide quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 22. ad fin.

art. 134 *Hommage.*] Ad hoc Io. Fab. in § fuerat inſtit. de act. & quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 49.

art. 136 *Et couurir le fief.*] Idem conſuet. Andium. §. 129. & conſequenter ſoluere id quod ille ſoluere debebat, ſaluo recurſu.

art. 137 *Pour le tout.*] Hoc eſt æquum. Sed quid ſi non ſit pecunia numerata nec numerati promiſſa, ſed eſt permiſſum accipienti redimere reditum pro tanta ſumma infra ſex annos, etiam ſingulis annis ſoluendo partem pretij redemptionis, Dux Guiſanus qui erat dominus feudi pretendebat ius retractus, ſed conſilio primariorum huius Senatus Pariſienſis, inter quos aderam, excluſus fuit: quia non ſumus in terminis huius conſuetudinis: quamuis in ea hypotheſi concedens non retinuiſſet fidem ſiue ius præſtandi homagium: ſed poſtquam de facto redemptus fuiſſet reditus, tunc locus eſſet conſuetudini & non priùs.

Quarte partie de la punition des crimes.

art. 168 *S'il le delaiſſe.*] Secùs ſi pacto remittat accuſato quod ſua intereſt, quia non dicitur mera deſertio ex quo accuſatus hoc acceptat, nec erit locus moleſtæ, ſicut nec pœnis in caſu permiſſæ tranſactionis, de quo in l. tranſigere. C. de Tranſact. Io. Imbert. in Enchiridio in verb. accuſator.

art. 178 *Du donneur.*] Idem conſuet. Andium. §. 161. Sed quid circa tertium & penultimum caſum venditor intra dictos nouem annos cedat ius redimendi tertiò, qui infra illud tempus redimit? Breuiter dico deberi laudimia, quia ex quo redemptio non fit per venditorem, nec per ius hæredem, perinde eſt ac ſi vaſallus abſolutè vendidiſſet emptio etiam ſi gratis, ius illud redimendi ceſſerit tertio. Sed ſi accepta alia ſumma pecuniæ debebuntur laudimia tam de primo quàm de ſecundo pretio. Idem ſi venditor eidem emptori vendat vel cedat facultaté hanc redimendi.

Septieſme partie.

art. 239 *Ladite ſucceſſion.*] En la Baronnie du Maine n'y a aduantage en meuble entre perſonnes qui departent couſtumierement, qui eſt à dire ſans prerogatiue de nobleſſe.

Qu'en bien fait.] Quod multis iniquum videtur, Ibid.
ſed D. Deſloges Senomanus in hoc Senatu Conſiliarius, plauſibilem rationem mihi reddidit, quia mercatores artem exercent, ſed nobiles non idem ſi hi diuiderent fierent multi pauperes qui nullo modo ſeſe grauare poſſent, nec ſecundum ſtatũ viuere. Ideò etiam ſecundò genitis inter nobiles vtilior eſt hæc conſuetudo quibus vtilius eſt potentem habere conſanguineum, cuius auctoritate nobilem militiam, vel collocationẽ nanciſcerentur: Aliàs cogerentur mercaturis & mechanicis artibus ſe ſubiicere: quoniam ſtatus nobilitatis per minutulas partes non conſeruaretur. Addo hoc vtile in locis limitrophis vt ſint qui poſſint tuitionem locorum ſuſcipere.

Et monſtrer lignage.] Idem in effectu conſuetudo art. 241
Turonenſis § 287. in quo multùm errarunt dicentes, beneficio repræſentationis eſſe in eodem gradu in quo ſunt nepotes ex ſorore etiam vterina defuncti, hoc enim falſum eſt; Quia repræſentatio ſemper recta procedit non autem retrogradè. Et ſic patrueles non poſſunt repræſentare contra nepotes ex fratre, niſi ſeſe magis elongando vel retrogradendo, quod non licet vt patet in figura quam poſui in conſuet. Pariſ. eod. tit. rurſus nota quod repræſentatio nunquam eſt de perſona viuente, ſed eſt tantùm de parente mortuo naturaliter vel ciuiliter. l. ſi qua pœna. D. qui ſunt ſui vel alien. iur. Itaque matre repudiante filii eius non poſſunt venire per repræſentationem, etiam in linea directa: ſed benè venient iure ſuo ex ſucceſſorio edicto ſi ſint proximiores in gradu vel æquè propinqui cum aliis ſuccedentibus vel repræſentantibus concurrendo.

Iſſus de leurs corps.] Hic ſubaudiendus videtur ar- art. 246
ticulus Græcogallicus, *les*.

Ou deuoirs.] Idem Andibus, tamen non dicit, *la* art. 252
rente en ſoy, ſed quid ſi quis Andibus, vel hîc conſtituit reditum ad rationem duodecimæ vnà cum Titio fideiuſſore, qui ſe ſimul vt principalem obligat, cui promittit infra tres annos redimere, interim moritur relicto quodam hærede mobilium, contra quem Titius agit ad redimendum, excipitur quod non eſt debitum mobiliare. Contrarium reſpondi: tum quia talis reditus ſui natura mobilis eſt, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 67. tum quia etiam ſi reputetur immobilis, tamen inter Titium & hæredem debitoris non eſt niſi obligatio ad mobile ſemel ſoluendum: quamuis videatur obligatio faciẽdi magis quàm dandi, vt dixi in tract. diuidui & indiuidui, quò remitto. Hæc procedunt etiam ſi Titius eſſet ciuis Pariſ. quia debet attendi domicilium principalis debitoris.

Du meuble commun.] Sine ſumptibus ſois, ſine ope- art 256
ris alterutrius vel alterius cui tenetur.

Sa ligne & coſté.] Idem des acqueſts anciens qui Ibid.
ne ſont de la communauté.

Homme noble.] Secùs videtur de matre, quia con- art. 258
ſuetudo non exprimit de vtroque, vt ſolet quando de vtroque intelligit §. 267. 272. & 275.

Si ne peut elle.] Scilicet rebus ſic ſtantibus, ſecùs ſi Ibid.
hæres inſtituatur à patre vel matre, quia reducetur ad legatum, poteſt enim ei donari vel legari vſque ad tertiam partem non poteſt directò inſtitui ſtante repræſentatione maſculi, ſed valet vt legatum.

Euſt auparauant renoncé.] Audiui quoſdam peritiſſi- art. 261
mos dicentes non ſufficere ſi dicat, Renuntio ſucceſſioni, niſi dicat, Renuntio legitimæ, vel eius ſupplemento. per l. ſi quando. §. generaliter. C. de inoffic. teſta. Sed hoc eſt falſum, quia verba huius conſuetudinis non referuntur ad legitimam iuris Romani, ſed ad portionem virilem ſucceſſionis conſuetudinariæ, qui renũciando in totum excluditur. Amplio

etiam ſi fœmina ſit minor 25. annis dummodo ſit maior 14. vt infrà §. 455. quia non ſolent nuptum dari poſt 25. annos, & approbatio huius conſuetudinis habet vim decreti.

art. 366 *Noble homme.*] Idem Andibus § 248. idem de matra, quia quod hic ſolus pater exprimitur eſt cauſa frequentiæ, intellige reſpectiuè videlicet reſpectu ſucceſſionis matris in matre vidua quamuis Io. Papon. lib. 17. tit. 5. §. 2. alleget arreſtum in contrarium, ſed eſt intelligendum vt ſuper dixi.

art. 368 *Noble homme.*] Idem de matre, quia hic de viro cauſa frequentiæ.

art. 273 *En tierce foy.*] Excluſiuè, ſufficit enim patrem tenuiſſe, deinde filium poſt eum, poſtea nepotes diuidentes dicuntur in tertia fide, ſiue facta ſiue facienda: ſiue actu, ſiue habitu: non enim requiritur quod pater vel auus homagium fecerint, *la ſouffrance leur vaut foy pourueu qu'ils en ayent iouy comme de fief.*

art. 278 Dudit don.] *Die lunæ 17. Iunij anno 1560. valdè controuerſa fuit in Senatu Pariſienſi hæc quæſtio, filiæ nubenti data erat terra poſtea* apres l'adiournement pour venir à partage le mary le vend & offre rapporter, ou moins prendre l'eſtimation que valoit la terre lors de ſon mariage, neantmoins par Sentence du Seneſchal du Maine il eſt condamné rapporter *in ſpecie, quaſi alienatio ſit nulla vel fraudulenta, vtpote poſt citationem multum variabant ſententiæ. Præſes & maior pars Curiæ, Procurator & Aduocati Regis ſentiebant pro appellante, & quod etiam in dubio iudicandum ſecundum ius commune appellatum videns cauſam ſuam periclitari*, met en fait *modum vendi*, parquoy fut dit par Arreſt que les parties informeroient *de modo vendi*, & que cependant par prouiſion rapporteroit ſeulement ladite eſtimation.

ibid. *Le retour reel*] Quia iam non poteſt minus capere, etſi electionem non habeat.

ibid. *Que de l'autre.*] Idem conſuet. Andium §. 255. nuper vidi thema, mulier habens filium, & filiam ex primo, duas filias ex vltimo viro, vendidit filio prædium vili pretio ſub pacto redimendi ad nonem annos, mox ſoror germana vocat mediam iure retractus proximitatis, reſundendo mediam pretij iuxta conſu Andium poſt lapſum tempus redimendi mater moritur, filij primi matrimonij è diuiſione voluit eximere illud prædium? Reſpon. quod non poſſunt ſed tenentur illud conferre in communi, etiam in ſpecie, quia res erat in eorum poteſtate refundendo aliis mediam partem pretij, quia erat vili pretio venditum, res enim tantum valebat, nec facultas redimendi conſideranda: quia potuit apponi ad colorem ne videretur læſio, & mater non habebat intentionem redimendi, vt non redemit, ſed præbonorandi quod non poteſt.

art. 286 *Ligne de mere.*] Super hoc habui pulchram quæſtionem. Quidam obiit ſine liberis relicto fratre germano & fratre conſanguineo; certum eſt quod germanus iure ſcripto Roma alterum excluderet, ſed in terminis huius conſuetudinis quærebatur de diuiſione mobilium & prædiorum acquiſitorum? Reſpon. quod germanus habet dimidiam, quæ defertur paterois in qua excludit; alterum qui non eſt maternus, & altera verò dimidia concurrit cum eo, quia non minus eſt patruus quam ille, & ſic totius cumuli habet dodrantem ille quadrantem tantum: his enim conſuetudinibus ſublatum eſt beneficium duplicis vinculi in renouciliarum tantum introductum.

Dixieſme partie.

art. 325 Depuis la ſommation.] Quando per §. ſequentem videatur requiri iudicialis: tamen ſufficere puto extra iudicialem, teſtato tamen iuxta l. qui Rom. §. co- hæredes. ff. de verb. oblig. id eſt teſtibus, vel publico inſtrumento adhibitis.

Onzieſme partie.

Perpetuité.] Nil dicit *des propres*. Quid ergo ſi non ſint mobilia nec conquæſtus? Videretur eis permitti dare tertiam partem patrimonij in perpetuum: ſed contra puto quod conſuetudo non dicit nec hoc caſu repetit vt in præcedenti verſiculo & meritò quia carentes liberis ſunt procliores ad transferenda hæredia in alienam familiam quod reſtringendum eſt non indulgendum. art. 334

Aſſigné ledit don.] Quatenus poteſt onerare hæredia & non vltra. art. 339

Au proffit dudit mary.] Non dicit è conuerſo etſi videretur maritus poſſe donare vxori contrarium verum eſt, vt patet infrà § 248. ſoment tamen quod maritus poteſt legare vxori; adde conſuet. Andium §. 328. art. 340

Douzieſme partie.

Ou fermier.] Sufficit enim habere mandatum expreſſum, vel tacitum puta *pour receuoir les droicts ſeigneuriaux, ſaiſir & donner la ſaiſine*, quia talis ſicut inueſtiendo præiudicat ita recipiendo: ſecus ſi eſſet deputatus ad recipiendum ſolutionem dumtaxat: quia intelligitur de debito certo & incommutabili, non autem de eo in quo requiritur liquidatio, declaratio vel electio domini: quia illa non eſt mandata ideo debet dominus conſuli vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. § 41. art. 359

Adiournement de retrait.] Dia Mart. 4. Maij anno 1549. le Seigneur de Chemant & de Moultns acquit vn fief du Seigneur du Lude, lequel mort ſon fils le dernier iour de l'an print vne commiſſion en termes generaux pour adiourner en retrait lignager tous ceux qui auoient acqueſté de ſon pere, le Sergent par ſon rapport, dit qu'apres auoir fait diligence de chercher ledit Seigneur de Chemant & qu'il ne l'auoit peu trouuer il ſaiſiſſoit ledit fief vendu afin de faire interruption de l'an: deux mois apres fut cét exploit notifié audit Seigneur de Chemant, & luy adiourné en cas de retrait de lignager, lors il appella de l'octroy de ladite cõmiſſion, execution & ſaiſie, comme de nouueau venu à ſa connoiſſance, & conclud par Maiſtre François Alaigrat ſon Aduocat, qui depuis fut Aduocat du Roy le demandeur original & intimé par M. Noël Boulard qui depuis fut Procureur General, diſoit qu'il luy eſtoit licite par cette couſtume. Alaigret repliqua qu'elle s'entend quand l'acquereur eſt incertain: mais qu'au cas preſent il eſtoit certain, & partãt qu'il failloit du cõmencement venir à perſonne ou à domicille cõme eſt la regle du droict cõmun, & que ce n'a eſté aſſez venir à la choſe ſous ombre de cette couſtume, laquelle *debet intelligi ſecundum ius, quando perſona eſt incerta l. a. C. de noxa. actio. C. cum dilectus de conſuet. gl'o. in l. vlt. §. ſi de computatione. C. de iure deliber.* Surquoy gaigna ſa cauſe, & fut dit l'appel & ce dont appellé, au neant: l'intimé condamné aux deſpens, & conſequemment debouté definitiuement de ſon retrait. art. 362

N'excede neuf ans.] Hoc valdè durum: ſed quod eſt in clauſula ſequenti eſt iniuſtum, ſi ſecunda pactio redimendi fiat poſt annum à priore finita: vide Andr. Tiraquell. in tract. de Retract. proximit. §. 1. gloſſ. 7. num. 24. art. 372

Se le reuend depuis.] Hæc conſuetudo eſt odioſa & iniqua: ideo debet intelligi & reſtringi, vt procedat quando emptor reuendit alij, & ex interuallo, puta poſtquam per annum poſſedit: Sed ſi emptione facta actiones ſuas rerum cederet etiam pretio rece- art. 376

Digitized by Google

pto ? val ſi incontinenti alij reuendat ibi *depuis*, quod interuallum ſignat. Quod ſi venditori ſuo, vel eius hæredi reuendat, ceſſat hæc conſuetudo indiſtinctè.

art. 392 *Depuis l'adiournement.*] Diuerſum vult. Andr. Tiraqu. in tract. de retract. proximit. §. 2. gl. 1. num. 15. ſed iuſtius idem eſſe contra emptorem moroſum, quia neceſſe eſt actori pecuniam ſemper paratam tenere.

art. 395 *A la charge dudit procez.*] Indiſtinctè quia inuitus litigat niſi probaretur colluſio. ſed non æquè ſi emptor ipſe litem inſtituat : poſſet enim multas lites excitare ad deterrendos retrahentes : atque ideo non tam fauatur agenti quam defendenti.

art. 399 *Deuoirs ordinaires.*] Quæ debentur annuatim à quocunque iuſtè vel iniuſtè poſſidente vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 22. q. 49.

art. 401 *Des ventes & deuoirs*] Id eſt de illis purè ſoluendis ; ſecus ergo ſi eodem actu diceret ſe illa ſoluiſſe cuidam procuratori domini nec probat, vel ſi exhibet apocham priuatam non verificatam : quia tunc dominus non poteſt incipere eligere, & ſic ei non currit tempus per 29. annos : Sed totum pendet à veritate & validitate apochæ : nec eſt iniquum tempus tandiu protogatum : quia culpa eſt emptoris, qui dominum actu poſitiuo decepit : & ſic non debet eſſe melioris conditionis eo qui per meram negligentiam fraudauit, qui non eſt in tuto niſi poſt triginta annos.

art. 40. *Il n'y a point de retrait.*] Imò hoc eſt generale vt nunquam habeat locum retractus in mitione, ſcilicet *d'une rente conſtituée à prix d'argent* : ſecus *d'une rente de bail d'heritage*, in qua habet locum vterque retractus dummodo reſpectu feudalis reditus ille fuiſſet infeudatus, nec aliàs redimibilis, vt dixi in conſuet. Pariſ. eod. tit.

art. 412 *En luy payant les ventes.*] Quis non tenetur ter eos deducere in dictis fructibus quia ſpectabant ad eum iure proprio & non nomine pœnæ.

art. 425 *Dudit debteur.*] Et quæritur domino directo ius retractus vel laudimiorum vt dixi in conſuet. Pariſ. adde And. Tirq. tit. de retract. proximita. §. 1. gloſ. 34. num. 14.

(art. 431 *Pourroit faire.*] Sacerdos fundum quæſitum legauit famulo in *recompenſe* ſeruitiorum & ad onus reditus videbatur non eſſe locum retractui, quia eſt legatum ita cenſebant primores huius Senatus ſed contrarium reſpondi quia donatio & legatum idem ſunt. ſaſſit de lega. in prin. l. quæ de lega. D. de lega. 2. Cæterum non abs re timuerunt ſacrificuli in proceſſu verbali deſignari, ne hic §. locum haberet in legato facto ſacerdoti ad onus peregrinationis vel certarum miſſarum quæ non minus fieri poſſunt per alium, & detractato abuſu ſtandum regulæ huius §.

Treizieſme partie.

art. 446 *Autre titre particulier.*] Niſi in quantum pars aduerſa probaret ex parte ſua poſſeſſionem & eſſet conflictus probationum quia tunc titulata vel antiquior vincit, vt not. in c. licet cauſam extra de probat. vbi dixi in annot. ad Phil. Dec.

art. 447 *Iuſques à trente ans.*] Omnes putant hoc correctum per conſtitutio. Ludou. XII. Latam anno 1512. Sed non eſt ita, quia hæc conſuetudo ſe reſtringit ad prædia, & ſic magis ſpecialis eſt. tum illa conſtit. odioſa & iuris communis correctoria, & hoc eſt certum ſi hæc conſuetudo nihilominus poſt conſtitutionem Ludou. obſeruata fuerit, quia tunc conſtitutio illa eſt ibi de illis quæ moribus vtentium receptæ non fuerunt, conſuetudo verò non ſolùm per tres ſtatus & ordines prouinciæ, ſic in perpetuum ſancita fuit : ſed etiam in Senatu Pariſienſi homologata quibus auctoritatibus bonus Rex Ludou. XII. non poterat, nec volebat, nec cogitabat derogare ſed potius vnamquamque prouinciam in ſuo ſenſu ſenio delecto relinquere.

Moindre que de trente ans.] Intellige ſine titulo per §. præcedentem etiamſi ſit vaſallus vel cenſuarius. art. 455

Comme les nobles] Tamen non tollitur reſtitutio in integrum per not. Alex. Paol. Iaſ. in l. poſtquam litiſuper glo. vlt. C. de pact. Iaſ. 1. col. 6. num. 10. ff. de iuriſd. omn. iudic. dixi in conſuet. Pariſ. §. 1. glo. 7. num. 6. & inſuper non ſequitur quantum ad hanc conſuetudinem quod filiæ nobiles reputantur maiores annis ante 20. annos completos, niſi in caſu ſpeciali. §. 261. ſuprà part. 7. art. 453

De retrait] Scilicet *de retrait lignager* qui eſt ſtricti iuris vt in §. præcedenti. art. 465

En matiere de retrait.] Scilicet *lignager* per annum, ſecus in feudali, & in aliis, non per tres, ſed per quinque annos tantum interrumpitur. art. 466

En ſoy concomparoiſſans & prenant.] Hic copulatiuam loco alternatiui erroneæ in textu ſubſtitui non enim ſufficit ſimplex comparitio, ſed etiam contumacia eſt accuſanda, id eſt, in actis reponendum non ſolum quod talis comparuit, ſed etiam quod pars aduerſa non comparuit per tempus illud expectata, l. properandum. §. & ſi idem C. de iudi. qui ita debet intelligi in praxi. & ibi Bald. Salyce. Alex. conſ. 100. col. 2. num. 6. vbi in annot. dixi lib. 50. Matth. Afflict. deciſ. Neapol. 3. ibid.

Quatorzieſme partie.

Des exponcions.] Id eſt renonciations, que les autres couſtumes dient guerpir ou deguerpir. art. 467

Quinzieſme partie.

Benefice de diuiſion] Idem ſi non renonciarunt, ſed ex iure non ſit locus tali beneficio. art. 475

Ledit crediteur.] Sed exterus aut foreuſis iuſtam cauſam ignorantiæ habens huius exorbitantis conſuetudinis poterit in integrum reſtitui iuxta doctrinam Innocen. in Rub. in fi. extra de conſuet. Io. Fa. in l. cunctos populos. C. de ſu. Tri. Phi. Dec. conſil. 19. vbi in annotat. dixi. art. 478

Seizieſme partie.

Par an & par iour] Id eſt, trahitur intrò ad diem nuptiarum. art. 508

COVSTVMES DES PAYS, COMTE' ET BAILLIAGE DV GRAND PERCHE, & des autres terres & Seigneuries regies & gouuernées ſelon iceux, &c.

Des droicts de Baronnie, Chatellenie, haute, moyenne & baſſe iuſtice.

Et reſſort.] Cét ancien reſſort de la nobleſſe de France nouuellement corrigé & reduit à vne inſtance par vn nouueau Edict de Charles IX. art. 2

Des fiefs.

De fief.] Quid de poſſeſſore ? res idem non apparente proprietario & ita vt non ex perſona vtriuſque, dixi in conſuet. Pariſ. §. 22. ad fi. art. 31

La taxe

La taxe & eſtimation des choſes qui touchent en rachapt, &c.

art. 69 *Sans attendre la conſolidation*] Hoc eſt durum per ea quæ dixi in conſuet. Pariſ. ad ſi. Tum quia donatarius poteſt præmori & feudum ad hæredes qui aliàs vocantur deuenire: & ſic tria releuia deberentur pro vno.

De *douaire.*

art. 119 *Ainſi vendus.*] Non obſtante quocunque lapſu temporis, & non obſtante decreto; & ſubhaſtationibus interim interpoſitis dummodo matrimonium ſit publicum & non clandeſtinum vt dixi in conſuetud. Pariſ. eod. tit.

De teſtamens.

Enſemblement.] Ny auſſi donataire par l'article
art. 123 ſuiuant, & par l'article 150.
art. 131 *De 25. ans.*] Valdè æquum ad obuiandum ſubhaſtationibus.

Des ſucceſſions.

Et non par teſtes.] Etiam ſi ſint in æquali gradu
art. 151 quia ſic eſt in linea directa virtute repræſentationis §. cum filius. inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtat. defa. ſunt ergo idem in collaterali per hanc conſuet. quæ vtramque lineam in hoc æquiparat.

COVSTVMES GENERALES ET VSAGES DE LA BARONNIE, CHASTELlenie, terres & Seigneuries de Chaſteauneuf en Thimerais, &c.

Thimerais.] Gratiæ habendæ ſunt clariſſimo & erudito viro domino Ioanni Gaſpari Barchino Mediolanenſi honeſtorum ſtudiorum amantiſſimo qui me harum localium conſuetudinum admonuit & tradidit: alioquin prætermiſſæ fuiſſent: cum enim in proceſſu verbali conſuetudinum Perticæ inueniſſem huius Baroniæ officiales illic conſuetudinum ergo vocatos fuiſſe & comparuiſſe nulla etiam protestatione ſuarum conſuetudinum facta nunquam putaſſem hic eſſe ſeparatas conſuetudines locales niſi vidiſſem.

CHAP. VI. *Des ſouffrances.*

art. 41 *A donné ſouffrance*] Scilicet *à faire foy*: Secus *de ſouffrance de ſaiſie*: vt quando dominus tantum permittit ceſſare à manu inicienda vſque ad tempus infrà quod fiet editio.

CHAP. X.

De mariage & de la puiſſance que le mary a ſur la femme & ſur ſes biens.

art. 73 *Article precedent.*] Videtur ergo de immobilibus tantum: ſed idem puto de mobilibus, ſi eſt enormis læſio, cum vterque ſit in iure.

CHAP. XIX. *De retrait lignager.*

art. 86 *De ladite vente*] Non eſt intelligendum *des rentes volantes* ad rationem duodecimæ par ea quæ dixi in tract. de commer. & vſur. & in conſuet. Pariſ. §. 57.

CHAP. XX. *Amendes de fief & de cens.*

Les ventes.] Cét article eſt generalement corrigé art. 144
par tout ce Royaume par l'arreſt fondé en raiſon generale, comme i'ay eſcrit ſur la couſtume de Paris. § 57. ſans és cas que i'ay exceptez audit lieu.

COVSTVMES ET VSAGES DONT ON A ACCOVSTVMÉ VSER A CHARTRES, Pays Chartrain, Baronnies & Chaſtellenies d'Aluie, Brou, Montmiral, & la Baſoche, Goüet, &c.

CHAP. I.

Des fiefs & de leur nature, & des droicts & prerogatiue d'aiſneſſe.

Le frere aiſné.] Vel nepos ex eo, vel qui loco ab
eius extraneo emptori retraxit, dummodo retrahens art. 2
ſit de eadem linea directa.
De rachat.] Etiam filius, etiam pluries nubentes Ibid.
vel inuicem in collaterali linea ſuccedentes.
Aucun racha.] Scilicet ex mutatione vel apertura antiqua: ſed benè de ſucceſſione fratris ſine liberis mortui, vt §. ſeq. ibid.
Comme fiefs.] Dixi in conſuet. Pariſ. §. 8. gl. 5. art. 5

CHAP. II.

Des offres que le vaſſal qui doit profit eſt tenu de faire à ſon Seigneur feodal.

Ne doit exploiter] Intelligo prehendendo de nouo, vel ſibi applicando fructus, ſecus de ſimplici continuatione prehenſionis iam factæ. art. 13
Deſdits 40. iours.] Id eſt, poſt lapſum illorum, vt
dominus habeat quadraginta dies ad deliberandum. Sed quid ſi vaſſallus tardat vltra duos menſes? Reſponde: ſemper re integra poteſt hoc facere liberè: ſed interim poſt illos 40. dies poteſt dominus cum effectu manum inicere, & fructus ſuos facere ſine præiudicio excuſationis ſi quam iuſtam vaſſallus habeat, & domino notificauerit. fac. conſuet. de Lorris §. 13. ibid.
Offres au lieu.] Si nullus ſit eo loci habens poteſtatem recipiendi in fidem non tenetur illam facere quia nec fieri poteſt parietibus vel oſtiis vt ſtulti putant; ſatis eſt offerre & inſtrumentum referre oblationis. art. 14

CHAP. IV. *Quand le fief chet en profit de rachat.*

Des fiefs qu'il a acquis.] Etiam nummis: quia ſub art. 19
hac conſuetudine non eſt locus quinto pretij in feudis, ſed tantum releuio, vt in donatione infrà §. 21. 22. quamuis in cenſu ſit locus duodecimæ pretij. vt Pariſiis infra. §. 48.
Doit rachat de l'heure.] Non expectata redemptione etiam ſi nunquam redimat, etiamſi non dedit pecuniam. art. 20
Retiendra à luy la foy.] Et partem domanij feudi quia ſi totum feudum daret ad redditum vana & illuſoria eſſet retentio fidei vt dixi in conſuetud. Pariſ. §. 31. §. 41. ibid
Eſt du rachat] Hoc eſt iniquum, & adhuc limitandum vt procedat in diuiſione voluntaria; ſecus in neceſſaria quæ fit per ſententiam. art. 27

Chap. V.

Quand le Seigneur feodal peut ſaiſir & mettre en ſa main, &c.

Quand le.] Hic poſt §. 27. malè aduſque numerarum articulum, qoia non eſt §. ſed rub. ideo omnes numeri corrigendi fuerunt vſque ad finem.

Vaſſal quitte la foy.] Ergo etiam ſi vendidit & tradidit retenta fide & redemptione ad tempus permiſſum dominus interim non poteſt manum iniicere: idem ſi vaſſallus donauit feudum ad tempus tantum retenta fide quia interpretandum quod donauit fructus tantum aliquot annorum. Tum in dubio fit interpretatio contra iura onetoſa & pecuniaria.

art. 35 *Main-miſe.*] Secus ſi mutatio præcederet ea parte vaſſalli vt ſuprà §. 31.

Chap. VI.

Si le vaſſal peut impoſer aucune rente ou charge ſur ſon fief.

Si le vaſſal.] Hìc etiam malè collocatur articolus, quia debet eſſe rubrica ſexta.

Chap. VII. *Des ſouffrances.*

art. 39 *A donné ſouffrance.*] Scilicet voluntariæ ſecus vbi debita eſt vt pupillo cui ſtatim debetur & etiam nullo inſtrumento viſo dari poteſt, ideo ſi tutor nomine pupilli ſui feudum emit & obtinet à domino directo inducias fidei, dominus non excluditur à retractu feudale per has inducias neceſſarias & debitas: ſed per lapſum temporis poſt notificationem emptionis & inſtrumentum exhibitum: de quo dixi in conſuet. Pariſ. §. 13. gloſſ. vlt.

Chap. VIII. *De cens & du cenſier.*

art. 44 *Dudit cens.*] Pour les années dont le Seigneur fait les fruicts ſiens.

art. 46 *Rente recouurable.*] Quant aux rentes conſtituées cecy eſt corrigé par Arreſt du Parlement du 10. May 1557. recours à mon annotation ſur la couſtume de Paris article 58. lequel arreſt a lieu generalement, ſinon és cas que i'ay exceptés à mon Commentaire ſur ledit article.

art. 47 *L'acheteur ſeul.*] Aliud infrà §. 148. ſub conſuetud. Drocenſi.

art. 48 *Au contraire.*] Et non in vim conſuetu. ſed in vim pacti priuati: vt me patrocinante facta eſt emendatio Bleſis vt dixi conſuetud. Pariſ. §. 55. num. 12. cum ſequent.

Chap. X.

De communauté & diuiſion de biens communs.

art. 65 *Et qu'il y ait lignage.*] Conſuet. Drocenſis infrà §. 165. addit *affinité*. Duo fratres diu ſimul vixerunt, ſenior celebs: iunior vautem duxit & bona communicauit poſtea ſenior moritur relictis quinque fratribus quorum quatuor petunt ab iſto diuiſionem ſocietatis, & huic tantum quinta pars per ſententiam adiudicatur, appellat quia pro ſe & ſua vxore debet habere duas partes & ſic trientem totius ſocietatis. Sed opponitur quod vxor non eſt hæres: deinde non eſt de parentela, & domicilium partium non erat apud Druidas, ſed apud Carnutos. Et ſic vxor non debet in illa ſocietate computari de hac conſuetudine nec etiam de iure, quia non eſt ſocia ſociorum mariti. l. nam ſocij D. pro ſocio l. conſilij §. vlt. de verb. ſignifica. ſed ſoluto matrimonio ipſa vel hæredes eius habebũt partem in ſocietate matrimoniali quæ eſt alia & diuerſa, ſed in prædicta alia ſocietate ſuperſtes ſocius primo deducit virilem ſuam id eſt dimidiam. Reliqua verò dimidia quæ fuit defuncti viriliter diuidetur & ſic in illa habebit quintam partem tantum vt hæres poſt deductam dimidiam quam proprio nomine capit vt ſocius.

De foy.] Id eſt ſui iuris, per §. ſeq. & infrà §. 165. 167. omnia exemplaria nimis errabundè habebant *foy*: veteres libri §. 63. alias 64. habent *foy*, vt hîc emendaui. ibid.

Chap. XII.

De retrait par puiſſance de fief.

A découuert.] Scilicet in iudicio: quia hoc non requiritur hic in actu citationis, ſed quod citatio ſit liberata. art. 69

Ou de ſes enfans.] Hîc videtur contradictio in textu, ſed debet intelligi quando ſuperſtes qui non eſt de illo latere, habet filios communes, & ſic ſpes eſt quod recuperabunt à parente & reponent in ſuam lineam, ſed intelligendo de filiis prioris cuiuſuis alterius matrimonij abſurdum eſſet quia iſtis ſtatim vt extraneis currit tempus ad eorum commodum contra propinquos & fortius contra remotiores: Quidam in territorio de Bonneual emit domum à cognato vxoris, quæ poſtea moritur relictis duabus filiabus nuptis quarum mariti cum ſocero diuidunt, *& ainſi en iouyſſent à* diuiſa *plus de trente ans*, etiam poſtquam emptor ille ſecundam vxorem duxit, ex qua reliquit filios. Tunc generi illi agunt ex hac conſu. contra iſtos qui abſoluuntur in prima inſtantia ſed condemnantur, *par les Preſidiaux de Chartres*. Reſp. Non ſolum nulliter iudicarunt, quia non poſſunt vt præſidiales videlicet appellatione remota, cognoſcere de cauſis retractus proximitatis: ſed etiam iniquè iudicarunt, quia annus currere incepit à die dictæ diuiſionis, ideo conſului ſtatim antequam cauſa proceſſus ſcripti examinari poſſit in curia Parlamenti retinendas ab ea inhibitiones particulares ne emptitij illi præſidiales ſententiam ſuam de facto exequantur. art. 71

On a recouſſe.] Alternatiuè notat hanc intellige de ſimili, vt *au denier* 20. quæ poterat eſſe non redimibilis per l. 1. ff. de reb. dub. & ſic malè intelligitur do reditibus vulgaribus duodecimæ, quæ non ſubſunt huic retractatui vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 58. & §. 172. art. 76

Chap. XV. *De donation mutuelle.*

En proprieté.] Non repetit *s'il ſe remarie*, & ſic puto non repetendum ſicut nec illud de inuentario & ſatiſdatione: quia illa & etiam illud *s'il ſe remarie* ſont adpoſita fauore liberorum communium tantum. Intellige tamen ſalua filiorum præ defuncti ex priore matrimonio legitima vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 55. art. 8[illegible]

Chap. XVII.

Des legs & ordonnances teſtamentaires & de derniere volonté.

De nul effect & valeur.] Hoc decretum territans fauorabile eſt odio ſuggeſtionum. art. 90

Chap. XVIII. De *ſucceſſion.*

Selon diſpoſition de droict.] Ergo cum iure duplicis vinculi art. 92

vinculi in collaterali, quamuis hæc conſuetuda nun explicet vt Drocenſis explicat infrà. §.203. quod tamen non habet locum in hæredus vbi ſufficit conjunctio lateris vnde procedunt: vt etiam ſatis oſtendit conſuet. Drocenſis, §.199.

art. 95 *Mais les freres.*] Magna contentio fuit an hic textus reſtringeretur ad fratres, vel ſaltem inter eos qui ſunt verè & naturaliter eiuſdem cellulæ, & gradus & cùm caſus contigiſſet defuncto Guillelmo Pilauoyne relicta ſorore germana & nepotibus maſculis ex fratre germano prædefuncto qui volebant amitam excludere in feudis ſed per ſententiam præfectorum libellis ſupplicibus Palatij relatore Franciſco Alligreto iudicatum fuit pro amita. Nepotes appellarunt & viderunt per Arreſtum prolatum die ſabbati 10. Mart. 1547. & omnia feuda ſub hac conſuetudine ſita eis adiudicata excluſa amita. Idem priùs anno 1545. per Arreſtum iudicatum fuerat pro domino Do. Et ſic non eſt amplius dubitandum: ſecus dicerem ſi illi nepotes eſſent ex ſorore defuncti: quia tunc concurrerent ad dimidiam cum altera ſorore defuncti, non enim poſſent quantumuis maſculi potiores eſſe matre ſua quam repræſentant.

Hors le premier.] Tantùm dicitur primum illud ex

art. 97 quo ſuperſunt ſeniores filij: omnia verò ſequentia matrimonia dicuntur vnum ſecundum. Vidi quæſt. valde controuerſam: Titius habet filiam quæ ex primo viro habet filios, & etiam ex ſecundo, deinde moritur relicto patre & filiis qui non ſunt hæredes matris ob eius debita, poſtea moritur Titius auus nepotes, ex primo viro volunt habere omnia feuda antiqua, quia tacitè videntur matri ſuccedere: ſed non eſt ita: quia omnes veniunt ex capite ſuo veruntamen quia veniunt ex pluribus matrimoniis eiuſdem filiæ, videtur eadem mens conſuetudinis etiam in nepotibus. Porrò ſi hæc quæſt. fuit valdè controuerſa in dicto caſu ſimplici, multo magis fuit ambagioſa in caſu mixto, Titio relinquente filios & filias nepotes & neptes diuerſorum matrimoniorum filiæ prædefunctæ: Sed hîc margo non capit, remitto ad mea commentaria. Sed ad intellectum text. aduerte quod mita filia primi matrimonij in feudis antiquis exclud t omnes maſculos ſecundi. Vidi lepidam quæſtionem: vidua habens vnicam filiam hoc tacito & vt virgo nupſit nobili qui dedit ei dimidiam *de ſa terre de Moroles pour luy eſtre propre* & ipſa in tractatu matrimonij viciſſim dat mediam *de tous ſes biens pour en iouyr par luy & les ſiens, à la charge que s'il n'y a enfans il en iouyra ſeulement ſa vie durant?* Reſp. ex hoc patet quod lyſiens intelligitur de liberis huius matrimonij qui ſunt vocati, ergo donatarij matris ſuæ ergo, ſi valint ei ſuccedere debent conferre & conſequenter omnia feuda quæ fuerunt matris relinquere ſorori vterinæ per §.99.

CHAP. XX. *Amende de fief & de cens.*

art. 111 *N'eſt requerable.*] Quia etiam ſi certo loco & tempore ſolui debet, non tamen continuo præciſè: quia poteſt eſſe poſtulabilis, vt dixi in conſuetud. Pariſ. §.61. in fin.

Couſtumes dont on a accouſtumé vſer en l'auditoire & Bailliage du Comté de Dreux, de tous temps & d'ancienneté.

Et d'ancienneté.] Quæ in multis differunt à Carnotenſibus: quamuis eodem contextu adſcriptæ ſint.

CHAP. I.

Des fiefs & de leur nature & des droicts & prerogatiues d'aiſneſſe.

Principal manoir.] Id eſt, ſi illud accepit in ſuc- art. 138
ceſſione communis patris: non debet rurſus aliam principalem manſionem capere in ſucceſſione communis matris, & à contra: Secus ſi parens in cuius ſucceſſione accepit, non eſſet communis, ſed alterius matrimonij.

CHAP. II.

Des offres que le vaſſal qui doit proffit eſt tenu faire à ſon Seigneur feodal.

Dudit rachat.] *Id eſt eleguſſe* le reuenu de ladite art. 134
année.

Deſdits 40. iours reiterez.] Scilicet ad ad hoc vt pri- ibid.
uetur dominus electione. Sed ſi vaſſallus omittit reiterare, non amittit fructus, nec cadunt in commiſſum: quia non eſt ſcriptum nec æquum, præſertim ſi vaſſallus & pupillus, quamuis non deceſſerit, qui contra opinantur in fauorem Niuernenſis, tunc huius ditionis domini.

CHAP. VII. *De ſouffrance.*

A donné ſouffrance.] Intellige de voluntaria: vt art. 143
dixi in conſuetud. præcedenti amplia, ſiue dederit inducias fidei præſtandæ ſiue releuij ſoluendi. Sed hæc omnia limita, vt procedunt poſtquam prius facta eſt exhibitio inſtrumentorum acquiſitionis, domino directo, qui deinde ſcienter has inducias dedit.

CHAP. VIII. *Du cens & du Seigneur cenſier.*

De luy vaccans.] Siue habeantur pro derelicto ſi- art. 148
ue quia hæréditas iacet.

En diuerſes Seigneuries.] Hæc qualitas ſitus tan- art. 148
tum refertur ad permutata vt patet infrà eod. §.151.

Sans remuemens.] Id eſt non debentur, licet vendi- ibid
derit *francs deniers.*

CHAP. IX.

Du mariage & de la puiſſance que le mary a ſur ſa femme & ſes biens.

Et paſſer tous contracts.] Etiam alienando immo- art. 167
bilia ſublata nullitate, & ſalua reſtitutione in integrum, & remediis iuris communis vnde ſi ſit læſus infrà dimidiam poterit reſtitui vſque ad 29. annos: ſi vero læſus ſit vltra dimidiam, poterit petere reſciſionem vſque ad 35. annum tantum.

CHAP. XVIII.

Des legs & ordonnances teſtamentaires, &c.

De la quarte partie en cenſiſt.] Habui hic, & quidam art. 193
permutauit feudum cum cenſu ſed nihil eſt executum niſi poſt mortem ſuam interim legauit quicquid poterat de hæredijs ſuis legatarios petit quintum? Reſp. nihil poteſt petere de feodo iam alienato, ſed de cenſu debito, tantum partem quartam capit, quia actio ad hæredia cenſetur hæredium L. qui actionem de reg. iur.

CHAP. XIX. *De ſucceſſion.*

art. 196 *Au premier degré.*] Scilicet in directa in infinitum & in collaterali vſque ad filios fratrum vt ſint in primo gradu ſecundum ius pontificium: qui eſt ſecundus de iure ciuili: facit infrà §. 92.

art. 202 *Les conqueſts.*] Quid de feudis acquiſitis per maritum de parte pœnæ dotalis vt eſſent propria vxoris iuxta conuenta matrimonij: num debeant cedere filiis ſecundi matrimonij vxoris? Videretur quod ſic, quia non ſunt hæredia nec propria niſi reſpectiuè, contra maritum. Reſp. contrarium quod tam iure communi per l. cum aliis. C. de ſec. nupt. quod per hanc conſuetudinem, quam per tacitum pactum l. tale pactum in fi. D. de pact. vbi dixi in meo conſilio, quo remitto: & in tractat. de reuoc. donat. & in officio.

art. 203 *Que d'vn coſté.*] Hic §. habet locum etiam in filiis fratrum per interpretationem extenſiuam §. 196. ſuprà eod. vt ibi declaraui: ſed fallit in hæredijs, in quibus non attenditur duplicitas vtriuſque vinculi per §. 99. ſup. eod.

COVSTVMES GENERALES DV PAIS ET COMTE' DE BLOIS AVEC les couſtumes locales des Chaſtellenies, & Baronnies du reſſort dudit Comté.

CHAP. I. *De l'eſtat des perſonnes.*

art. 2 *A leurs droicts.*] Id eſt, vt emancipati, niſi nupſerint in familia, id eſt, manentes in domo & priori adminiſtratione patris.

art. 2 *Faire marchés.*] Non tamen alienare immobilia ſine decreto. l. 2. c. de his qui veni. ætat. impetr. adhuc non tollitur reſtitutio, Paul. conſil. 163. non eſt dubium Lodou. Roma. conſil. 91. quamuis aliter ſentiant Angel. Peruſ. l. 1. in fi. c. ſi de moment. poſſeſſ. & Franciſc. Aretin. in l. more D. de acq. vel amit. hæredi.

art. 3 *En iugement.*] Nec in ciuili nec in eccleſiaſtico foro, quamuis Io. Fa. in l. 1. de bon. matr. tamen ſufficit interponi vel ſemel ab initio. Bal. l. iubemus. c. de emancip. liber. vel in litis conteſta. Bald. l. 1. in 3. oppoſ. c. qui admitt. ſed liberè teſtari poteſt. Bald. l. 1. c. de leg. fur. cani. toll. l. teſtamentum l. de teſtamen. Alexand. l. ſeruum filij §. cum qui chirographum delega. t. & conſil 155. Viſis lib. 2. Iaſ. l. non ideirco. l. de codicil.

CHAP. II. *Des gardiens & bailliſtres.*

art. 4 *Garde & gouuernement.*] Hoc eſt cuſtodia, quaſi tutela l. 3. in prin. verſ. nec putet D. de admi. tutor. l. vlt. c. de ſenten. paſſis, vnde horum bona tacitè hypothecantur, quia ſunt prototores. l. dabimus §. 1. l. ſi quis negotium. D. de priuil. creditor: l. vlt. D. de tut. & curat. dat ab his l. cum oportet §. ſed cùm tacitae. de bonis quæ liber. & iſtæ tutelæ conſuetudinariæ inſtar legitimarum ſunt. Bald. conſil. 145. præmiſſis verbis lib. 1. vnde idem quod de tutelis iuris communi niſi quatenus appareat diuerſum.

CHAP. III.

De la iuriſdiction des Iuges du Comté de Blois.

art. 13 *Eſtranges du lignage.*] Id eſt, indiſtinctè, hoc tantum excepto ſi emptor haberet ius retractus proximitatis, ſi alij venditum fuiſſet.

CHAP. IV. *Droicts ſeigneuriaux.*

De leurs indemnitez.] Aliàs non poſſeſſet allegare tempus centum annorum vel immemorabile, quia talis prætenſa præſcriptio non ſolum eſſet contra ius priuati ſed etiam contra ius publicum huius conſuetudinis, vt de facto conſului pro do. de Luce anno 1548. art. 33

Denombrement non baillé.] Secus ſi conſtaret quod non cœpit poſſidere iure feudi, ſed pro ſuo domanio vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 7. art. 37

Par la commiſſion.] Latè dixi in conſuet. Pariſ. §. 52. & in his quamuis ſit clauſula, *en cas d'oppoſition iour.* tamen additur, *la maintenance.* art. 38

Et s'il y a oppoſition.] Idem dico ſi *appellation*: quamuis vulgo contrarium putent & malè: quia iſta manus iniectio non eſt actus iuriſdictionalis ſed domanialis & commiſſio iudicis de ſe non eſt neceſſaria, ſed vt de ſcripto & teſtato conſtet, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ. 4. art. 39

Leurs mains.] Sed an currant minoribus, latè dixi in conſuetud. Pariſ. §. 41. art. 41

CHAP. V. *Des fiefs.*

Du vaſſal.] Sed non per omnia æquiparantur vt infrà §. 52. art. 47

Empeſchement.] Scilicet per manus iniectionem quæ manet impenſis domini, reſpectu antiqui vaſſalli. art. 52

Preſentant la bouche.] Id eſt, oſculum. Vidua vaſſalla præſens obtulerat fidem & homagium, poſtea dominus cauillabatur quod non obtulerat, ſeu ſpeciatim præſentauerat la bouche & les mains? Reſp. oblationem validam, & ita iudicatum fuit & benè: quia hæc verba non debent ad captionem trahi. art. 54

Deuoir annuel.] Suprà parte infrà trientem alienata. Quid ſi trientem permutat cum reditu redimibili & beſſem cum prædio, vt nuper vidi? Reſp. pro rata trientis debentur laudimia: pro reſiduo vero relenium & immunitas huius §. intelligitur, quando trientem tantum alienat reſiduo retento: ſecus ſi totum alienat. art. 61

Le dit acqueſt.] Scilicet tacitè niſi aliud ſit expreſſum: item inter ſcientes alias qui ignoranti datur prædium ſeruiens, poteſt conqueri. art. 66

CHAP. VII. *Des profits feodaux.*

Pour la commiſſion.] Itaque defectu commiſſionis non lucrabitur fructus: ſed non debet ſumptus nec damna nec intereſſe ſi ex iuſta cauſa manum minus ſolenniter iniecit. art. 76

Arriere vaſſaux.] *Idem reſpectu* des baux à cens ou rente. art. 77

Ou maiſonnier] *Secus* du preneur à cens, fief, ou rente, ſup. § 61. 62. art. 78

Tenu en fief.] Idem dico in terminis cenſus cari pretij ſup. §. 116. art. 82

Le Mary] Hoc eſt contra l. vnic. c. de imponen. lucra. deſcriptio & iniquum per ea quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 25. art. 85

N'en ſera deu qu'vn.] Dixi in conſuet. Pariſ. §. 22. qu. 38. nu. 113. art. 90

CHAP. IX. *Des cens & profits cenſuels.*

D'aucun Seigneur.] Iſta conſuetudo non eſt prohibitiua nec negatiua, ideo non excludit ius agentis ad cenſum ſi non oſtendat imputationem ſuperioris: ſed poteſt à ſuperiore cogi, vt fidelitatem ſubeat. art. 108
Le chapitre de Leuroux auparauant ſoixante ans auoit

p de

pris amortiſſemẽt des francs fiefs & nouueaux acqueſts moyennant 20. *liures.* Reſpon. quod hoc non poteſt adaptari ad hanc conſuetudinem quæ loquitur de domino immediatè non autem de emendicato & procurato ab officiabbus quæſtuariis regis.

art. 129 *Qui ſont à cher prix.*] Appel par les gens du tiers eſtat, comme s'enſuit au procez verbal : i'eſcriuis pour la ville & tiers eſtat, & obtins par Arreſt donné ans apres prononcé le 23. Iuin l'an 1535. l'appellation, & ce dont a eſté appelé au neant l'oppoſition receuë : ſurquoy les parties reglées, le tout ſans preiudice du droict de cens à cher prix pretendu par les gens d'Egliſe & Nobles, & autres intimez, & de la pourſuite, preuue & verification d'iceluy droict par tous autres moyens que par ladite redaction de couſtume, à laquelle y a eu oppoſition, tout ainſi & par la forme & maniere qu'ils euſſent fait ou peuſé faire auparauant ladite redaction : Id eſt iure priuato probando, & non iure conſuetudinis, nec fundatæ intentionis, de quo plenè ſcripſi in conſu. Pariſ. § 53. nu. 22. nu. 31.

art. 125 *Empeſché.*] Et malè : quia ſi vendo ad tempus, vel ſi vendo reditum decem annorum tantum, potius cenſetur alienatio fructuum.

art. 128 *En leur cenſif.*] Id eſt, dummodo non moueantur ab alio domino directo: ſed ſint in eorum domanio.

CHAP. XI. *Des ſucceſſions.*

art. 139 *Heritiers preſomptifs.*] Iſta eſt ſimplex declaratio quæ fieri poteſt coram duobus teſtibus vel aliàs, dũmodo conſtet etiam ſiua præſentia, ſcientia vel acceptatione partis quæ vocatur, & etiam hæc declaratio ſemper ambulatoria eſt vſque ad mortem.

art. 140 *Pareil degré.*] Id eſt, ſiue ſint in eadẽ cellula vel diuerſis, id eſt, ſiue omnes nepotes ſint ex eodem fratre vel ex eadem ſorore vel ex diuerſis. Iſta eſt mirabilis poteſtas vni ſoli ex ſua cellula vel vni ex pluribus cellulis gratificandi : ſed etiam actus eſt reuocabilis vel communicabilis alijs pro libera voluntate eius de cuius ſucceſſione agitur adusque eius obitum.

art. 142 *Pour d'hoirs maſles.*] Siue primi gradus ſiue nepotes ex maſculo.

art. 143 *Tel qu'il luy plaira.*] Pourueu qu'il ſoit deſtiné à la demeure & habitation du pere de famille : car le toict de muſnier à eau ou à vent n'eſt pas manoir, ny pareillement vne grange, ny vn preſſoir encores qu'il fuſt couuert, & ne ſe peut choiſir pour manoir quand ores n'y en auroit d'autres, dixi in conſuetud. Pariſ. §.8.

art. 147 *Expreſſe ou tacite.*] Hæc valuit ſub regno monachorum, ſed ætate noſtra conſenuit & contra tacitam ſufficit allegare diſſenſum contra expreſſam, probandus eſt cum aliquibus minis & ſic exeunt & ſuccedunt.

art. 150 *Leſdits heritages.*] Etiam ſi non deſcendant à ſtipite vel primo acquirente, vt in conſu. Pariſ. §.112.

art. 151 *Hoir maſle.*] Intelligitur de maſculo deſcendente ex maſculo, quod eſt clarum in hac conſuetudine, per §.141. ſup. eod. quamuis non ſit tam clarum in conſuet. Pariſ.

art. 155 *En vne ligne.*] Intellige quando ſunt in eodem gradu vt per Sententiam Bailliui Dunenſis iudicatum fuit, confirmatum per Bailliuum Bleſenſem: deinde in cauſa de Villebrames iudicatum per Arreſtum, quod non attenditur duplicitas vinculi vltra filios fratrum : ſed tantum ſtirps lateris vnde prædia deſcendunt; reſtringendo hunc §. ad limites nouellæ in authent. de ſucceſſio. ab inteſtat.

art. 157 *Comme meubles.*] Idem conſuet. Andegauenſ. §. 290. & omnes ferè conſuetudines Gallicæ, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 57.

CHAP. XII.

Des donations faites tant entre viſs comme par teſtament.

Et conqueſts immeubles.] Etiamſi minores ſint viginti quinque annis : Non enim ſolent fœminæ expectare 25. annum antequam ſub hac conſuetudine nubant : Et ſic limitatur. l. prædia C. de præd. mino. art. 161

Soient premiers.] Id eſt, ſuper maſſa communi, non autem ſuper portione hæredum tantum & dico quod conſenſus iſte fieri poteſt ex interuallo, etiam in teſtamento : quia eſt recognitio bonæ fidei : & ita per Arreſtum iudicatum fuit, etiam ſub conſuet. Pariſ. art. 164

Enfans ou heritiers.] Etiam eſtrangers & collateraux etiam inter viuos. art. 167

Heritiers immediats.] L. nihil intereſt D. de bon. libert. quid ſi filius donatarius præmoritur relicta duobus liberis, alter eſt hæres patris & abſtinet ab hæreditate aui, alter non eſt hæres patris ſed vult ſuccedere auo? Reſp. quod debet integrè conferre, aliàs eſſet Fraus & colluſio. fac. quæ dixi in annotat. ad Alex. conſuet. 24. l. 2. art. 168

Ne vaut.] Niſi in mutua quæ etiam propriè donatio non eſt vt dixi in conſuet. Pariſ. §.160. art. 169

Ne vaut rien.] Nec vt legatum quidem niſi fiat in forma teſtamenti vel teſtamentum aut codicillum confirmetur quia tunc valet ad limites legati, quod autem nullo modo valet. quando eſt, in forma cõtractus iuſtè inſtitutum eſt odio ſuggeſtionum : ergo multò minus valebit legatum teſtamento incluſum, ſed ad interrogationem legatarij factum quia non procedit ex mero arbitrio teſtantis, vidi valde controuerſiam quæſtionem de donatione incluſa teſtamento. Et par ce teſtament faiſant ie donne à tel le quint & le quart de mes propres & mes conqueſts, le Notaire ſtipulant eſt, de eadem infirmitate obijt: dicebat hæres eſſe donationem cauſa mortis, nullam tamen iudicatum fuit validam eſſe, quia ſaltem teſtamentu confirmauit item intellige de infirmitate de vna timetur mors præſens vel vicina, aliàs vt in febre quartana ſecus L. quæritur D. de re iudic. adda Philip. Corn. conſil. 68. littera M. lib. 3. art. 170

Eſt reputée propre.] Scilicet contra coniugem, quia non cadit in communionem vt plenè dixi in conſu. Pariſ. § 36. nu. 38. & § 55. gl. 1. nu. 102. nu. 103. vbi quod ſi hæredium detur à coniuncto remanet antiquum ex latere illius. art. 172

De bailler caution.] Scilicet de donatione mobilium : prædia enim ſemper extant & ſufficiunt l. ſciendum in prin. D. qui ſatiſda. cogant. art. 176

Des immeubles.] Fortius conſu. Aurelia §.228. quid ſi legata domus? Reſp. executores non poſſunt tradere niſi vocatis hæredibus quibus vocatis ſi vitium, aut exceptio prompta non appareat, poſſunt tradere & poſſeſſionem transferre per hunc text. l. vlt. C. de edict. di. Adrian. toll. art. 177

CHAP. XIII. *De mariage.*

Par l'autorité de iuſtice.] Hoc importat dandum curatorem filiis, ſed non requiritur æſtimatio ſiue appretiatio ſatis eſt conſtare deſcriptionem bona fide factam, vt conſilio meo ſæpe iudicatum fuit. art. 183

Acqueſt.] *Interim tamen*, le ſuruiuant eſt ſaiſi de ſa moitié & en fait les fruicts ſiens. art. 184

CHAP. XIV. *De douaires.*

Sa vie durant.] *Non dicit*, qu'il ſoit propre aux en- art. 189

ſans & partant il eſt perſonnel, & ſi le mary n'eſt ſaiſi lors de ſon decez, il faut qu'elle vienne par le petitoire.

art. 190 *Rien porte avec ſon mary.*] Niſi dotem promiſerit & ſafellerit Auth. ſed quæ nihil. C. de pact. conuant. Stephan. Bertrand. conſil. 24. lib. 1. conſ. 90. lib. 3. conſil. 120. viſo conſultationis. l. 3. Guid. Pap. deciſ. Delphi. 274.

CHAP. XVI. *Des retraits lignagers.*

art. 193 *A compter du iour d'iceluy.*] Intellige ſimul à die notitiæ in loco iuar. Clement. vnic. in fi. de concaſ. preb. & ita tenendum ex quo hic non eſt verbum, *de la ſaiſine.*

art. 198 *Conſigné.*] Et ita regulariter ſeruatur in Gallia.

art. 201 *Sera l'heritage diuisé.*] *Quid* de vente de la couppe de bois de haute futaye: car ils tiennent qu'il y a retrait lignager. Reſp. celuy des deux retrayans qui veut le bois eſtre conſerué à ſon parent vendeur, & qu'il ne ſoit couppé, doit eſtre preferé, quia certat de conſeruando, à la ligne, quamuis aliter iudicatum ſit, par le Bailly de S. Agnan en Berry, & mal confirmé par le Bailly de Blois qui ont ordonné la coupe & diuiſion par prouiſion, qui eſt encores vne autre erreur: car iamais ne chet prouiſion de choſe irreparable.

art. 212 *Venir & repreſenter.*] Certum eſt quod citatio facta primo emptori interrumpit: ſed ſi non ſit ſuſpicio fraudis vel colluſionis, ſufficit nominare nouum proprietarium & poſſeſſorem, ſi non eſt difficilioris nec longioris conuentionis per no. in l. 2. C. vbi in rem actio.

CHAP. XVII. *Des emphiteos.*

art. 222 *Ou laiz.*] Ad hoc fortius quæ tradit Alex. conſ 24. num. 8. l. 2. tetigi ad Phil. Deci. Auth. qui rem num. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. & conſ. 176.

CHAP. XIX. *De prinſe de beſtes.*

art. 227 *Creu par ſerment.*] De modico vt inf. §. 223. & iudex deferens iuramentum poteſt ſummam taxare.

CHAP. XXI. *De ſeruitudes reelles.*

art. 230 *Eſgouſt.*] Intellige de ſimplici ſtillicidio in aere, id eſt, non quieſcente in fundo vicior ſiue pendeat ſupra fundum vicini ſiue non pendeat, ſed in illud ſtillat: ſecus de incorporato & inædificato viſibiliter, vel quieſcente ſuper fundo vicini. per l. in vendendo, ff. de contra. emp. & vendit. dixi in conſuet. Pariſ. §. 80.

art. 239 *Et ſuye à pied.*] Intelligitur ſecundum modum loquendi regionis. L. ſi ſeruus plurium in fi. ff. de lega. 1. Ideo non habet locum in clauſo tribus vel quatuor pedibus ſupra aream: Et ainſi a eſté iugé à Blois contre le Prieur de Campigny, pour vn ſien vaſſal.

CHAP. XXII.

Debtes perſonnelles & executions faites par vertu de lettres obligatoires, &c.

art. 248 *Detenteur.*] Non intelligas de ſimplici colono vel inquilino: Sed de eo qui nomine & auctoritate domini eſt, vt tutor, maritus, fructuarius.

art. 249 *Penſion.*] Intellige de ſimili, videlicet de bail d'heritage, ſecus de reditu impoſititio: & ita iudicari vidi.

art. 258 *En ladite maiſon.*] Iſtud ab antiquiſſimo tempore obſeruatur in Gallia, dicunt ex priuilegio regio: ſed non eſt ita: quia conſuetudo eſt antiquior quam poſtea rex approbauit.

A luy cedee.] Iſte articulus valde ineptus: contrarium enim vbique obſeruatur, & etiam actor non nomine proprio ſed nomine cedantis, tanquam mandatis actionibus experitur. Ius enim exequendi non mutatur nec amittitur ex parte creditoris, ſed ex parte debitoris: quo mortuo vocantur hæredes vt inſtrumentum declaretur executorium Panor. & alij in c. quia V. extr. de iudiciis. art. 263

Rentes volans.] Quorum appellatione non veniunt reditus ad rationem trientalis vſuræ, vel vnius in triginta empti vt dixi in tract. redit. & vſur. tamen in hac ſpeciali diſpoſitione, faite en faueur des maiſons de la ville de Blois, comme il appert par le procez verbal, toutes rentes conſtituées à prix d'argent y ſont compriſes. art. 270

CHAP. XXIII. *Des criées & ſubhaſtations.*

Rachetables.] Id eſt, l'heritage n'eſt pas vendu à la charge, mais la rente ſe prendra ſur le prix entant qu'il le peut porter. art. 275

COVSTVMES LOCALES DV COMTE, ET BAILLIAGE DE DVNOIS, Seigneuries de Marchenois, & Freteual, &c.

CHAP. I. *Des fiefs.*

Qu'vn fief.] Et conſequenter hæres vaſſalli debet releuium totius tanquam de domanio non tanquam de ſubfeudo dependenti, item niſi vaſſallus vel eius hæres velit ſubfeudum quæſitum extra manum ſuam ponere, ad quod etiam ſuperiori patrono inuicto habebit dilationem ſaltem annui poſt interpellationem & ſic ſubfeudum non ipſo iure vnitur, vt etiam dixi in conſuet. Pariſ. § 13. gloſſ. 1. q. 13. art. 15

CHAP. I. *Des donations faites entre vifs.*

Ne peut auantager.] Scilicet de ſuo, quod ſi cautius cauendo, aut prouidendo melius geſſit negotium, non eſt trahendum ad inuidiam. art. 64

CHAP. XV. *En matiere de retrait.*

Faire prinſe.] Id eſt, ſi conduxit vel locari fecit tertio in fraudem retrahentis, vt ſæpe ſolent facere: contra quam fraudem hæc conſuet. optimè prouidet, & generaliter obſeruanda eſſet. art. 48

COVSTVMES LOCALES DE LA CHASTELLENIE DE ROMORANTIN, Millançay, Villebroſſe & Billy.

CHAP. II. *De ſucceſſion de fiefs.*

Que bon luy ſemblera.] Scilicet reſpectu feudorum art. 4 ſitorum intra hoc territorium. Quid ſi pater & mater acquiſiuerunt fundum feudalem in hoc territorio in quo manſionem conſtruxerunt an integram habeat primogenitus hæres vtriuſque parentis? non enim eſt electio inter has partes æquales earundem manſionis: & ſic cum verba huius localis conſuet. non congruant, videtur recurrendum ad conſuet. generalem: Sed æqualitas filiorum ſanotabilis eſt l. illam vbi Phil. Dec. C. de collatio.

COV-

COVSTVMES LOCALES DE LA BARONNIE DE SAINCT AGNAN.

En matiere feodale.

art. 14 *Aucuns reliefs.*] Sed non excluduntur laudimia in caſum venditionis de quo ad conſ. generalem.

COVSTVMES LOCALES DE LA BARONNIE ET SEIGNEVRIE de ſaint Agnan.

De doüaires.

art. 13 *Sa vie durant.*] Partant il eſt perſonnel, comme auſſi en la couſtume generale, & auſſi en celle d'Orleans.

De ſucceſſions.

art. 20 *Empeſché.*] Mal empeſché: car car cela eſt general quaſi par toutes les couſtumes de Gaule, meſme ſous le Comté de Flandres & d'Artois, *quod peregrinorum ſucceſſio*, appartient au haut Iuſticier, *quamuis noui fiſcales quæſtuarij controuerſum fecerint.*

COVSTVMES LOCALES DE LA BARONNIE DE LA FERTE' Ymbaut.

Ymbaut.] Sous laquelle Ymbaut eſt le Bailliage de Sambris qui vſe de la meſme couſtume locale comme i'ſy veu.

COVSTVMES LOCALES DES TERRES ET CHASTELLANIES de Leproux & Bouge.

De ſucceſſions.

art. 6 *Lieu.*] Scilicet infrà terminos iuris. Quid ſi quis rappelle, pronepotes ex ſorore cum nepotibus ex alia ſorore? Reſp. quod iſti vocati veniunt iure legati tantum non veniunt vt hæredes, nec ſunt ſaiſitæ: quia conſuet. prohibet ſed non impedit quin valeat iure legati, quatenus legari poteſt.

Procez verbal des couſtumes de Blois.

Demeurera pour couſtume.] Cecy a eſté depuis caſſé par Arreſt du 13. Iuin 1535. comme i'ay dit cy deuant ſur le texte.

COVSTVMES GENERALES DES PAYS ET DVCHE' DE BERRY, TANT de la ville & ſeptaine de Bourges que des autres villes, &c.

CHAP. I.

De l'eſtat & qualité des perſonnes.

art. 5 *Par droict de ſuite.*] Non intelligitur de eo qui faciunt furtum ſui ipſius l. 1. C. de ſer. fugit. Forſſet hic latitans conſuet. loquitur de eo qui factus eſt habitator: ſed vrbs Pariſiorum non habet hoc priuilegium: *Car* le Seigneur de Chaſteauroux en Berry vendica ſon ſerf qui s'eſtoit retiré & fait bourgeois de Paris, & obtint la prouiſion? Quidam dicunt, que pour le regard des ſerfs des Seigneurs qui ſont hors de ce Royaume, que le ſerf eſt fait franc par l'entrée de ce Royaume, ſed non eſt expeditum.

En viduité ſeulement.] Sed pater per ſecundas nuptias hoc non perdit. art. 33

CHAP. II.

Des Iuges, iugemens, receiſions, eſpaues, amendes, & confiſcations.

Au premier chef.] Hic §. per ipſum Liſetum contra veterem vſum additus fuit, & ſicto hæreſi remanet vetus conſuetudo. art. 2

Iuriſdictions ſubalternes.] Intellige inter regios videlicet quando iudex è quo regius eſt: Secus ſi eſt iudex domini temporalis quia quemadmodum vincente appellante dicitur malè iudicatum, dominus loci ſolet in mulctam condemnari. ita quando malè appellatur ab eo, mulcta friuolæ appellationis ad eundem ſpectat, & ita fuit iudicatum à Yſſoudun par l'opinion de tous les aſſiſtans ſur le champ, entre le fermier des amendes du Roy, & vn fol appellant executé pour l'amende par ledit fermier: L'executé diſoit qu'il auoit payé l'amende au Seigneur du lieu auquel elle eſtoit deuë, & fut l'execution declarée tortionnaire, dont ledit fermier appella & releua és grands Iours de Riom, l'an 1546. où il acquieſça. Ie ſçay bien que depuis en ſemblable cauſe les parties furent receuës à informer, de modo vtendi, de cette couſtume au moyen que les gens du Roy ſe ioignirent auec les fermiers & mal, c'eſt trop fouler les Seigneurs pour cuider enrichir le Roy. art. 18

La declaration.] Siue publicum ſiue priuatum ſit inſtrumentum reiecto minus laxo c. 2. extrà de probatio. Sed poſt biennium, non tenetur creditor formale quoddam iuramentum ſubire, ſatis eſt quod iuret deberi: ergo multò minus cogi poteſt ad interrogatoria particularia in quibus non ſibi deferetur, ſed exigeretur iuramentum. art. 33

CHAP. V. *Des fiefs.*

Sur le fief.] Hic nominatim & ſpecialiter. art. 5

Acte iudiciaire.] Hæc eſt additio Petri Liſeti pragmatici iniqua: quia ſemper ſufficeret teſtimonium honeſtorum virorum: Et puto quod rari dominorum velint hoc exigere: ſolebat ille augere fiſcum & quæſtum iudicialem. art. 19

Souffrance.] Expreſſe ou taiſible. art. 39

De ſon fief] Secus in cenſu. inf. tit. ſeq. § 21. art. 52

CHAP. VI.

De cens, rentes, & hypotheques.

Droicts Seigneuriaux.] Et ſic debet ciuiliter intelligi, ſcilicet de redditibus quorum facultas redimendi poteſt limitari: quia hi demùm fundia æquipollent cum poſſint eſſe non redimibiles ſecus de his quorum facultas redimendi eſt eſſentialis & illimitabilis, vt ad rationem duodecimæ, quia hi crebrius pro debito mobili hypothecquario habentur, fac. text. in § ſeq. vbi æquiparat redditum fundo & ſic per l. 1. ff. de reb. dub. intelligitur de tali redditu qui poteſt gerere vicem fundi rei quæ immobilis & perpetuum facere præiudicium domino directo, vt dixi in tract. commer. & vſurar. & in conſuet. Pariſ. §. 57. art. 8

Comme deſſus.] Adde quod debitor ſoluendo in art. 44

pecunia ad rationem duodecimæ liberandus eſt, vt dixi in tract. red. & vſurar. Latin. & Gallic. Et opinionem meam in formam legis reduxerunt Sequani ex Senatuſconſulto Dolano, & ad fi. huius §. adde inf. §. 33.

Chap. VII. *De donations.*

art. 11 *Choſes données.*] Cecy fut adiouſté par Liſet au moyen de l'Ordonnance de l'an 1539. art. 132. qu'il auoit n'agueres publiée.

Chap. VIII.

Des mariages, doüaires, ſocietez & communautez.

art. 1 *Par teſtament.*] Iſtud de teſtamento non erat prohibitum veteri conſuet. tamen non malè fuit additum propter pericula ſuggeſtionum, & non habet locum in caſu §. 8. inf. tit. 19. vbi coniunx poteſt hæres inſtitui defectu hæredum.

art. 23 *Comme meubles.*] Intellige prorata temporis quo fundi cœperunt coli ſumptu communi: quia ſumptus ſunt prorata temporis, ideo ſecus de fructibus naturalibus vt § ſeq.

ibid. *Part & portion.*] Prorata temporis, *excepté quant au cens*, qui ſoluitur in recognitionem domini, in quo inſpicitur ceſſio diei ſeu dies quo ſolui debet: & ſolus iſte articulus iuncta annotatione generaliter obſeruatur in regno.

Chap. IX.

Des executions, criées, & ſubhaſtations.

art. 9 *N'ont faitte.*] Hæc generalis vt Borbo. § 116 Claromonten. 16. de Loris eod. tit. §. 15. & ferè vbique vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 77.

art. 53 *Dudit debteur.*] Iuxta conſtitutionem anni 1539. Ideo ſeruatur vbique in toto regno.

art. 71 *Ou ſes fermiers.*] *Non ſequitur*, que le fermier ſoit chaſſé, mais vn eſtranger ſera commiſſaire qui recaera dudit fermier.

art. 76 *En baillant caution.*] De la prouiſion traſeat, ſed de cautione non eſt iuſtum grauari le bailleur d'heritage qui eſt en poſſeſſion, à la requeſte des creanciers poſterieurs, non apparentibus antiquioribus creditoribus. Ideo dico quod hic §. debet reſtringi vt procedat, en baux faits depuis trente ans, eu eſgard à la ſaiſie, quia cùm non ſit regulariter præſcriptum poſſunt timeri priores creditores infrà tit. 12. ſecus ſi le bail eſt deuant 30. ans, quia tunc veriſimiliter non ſunt timendi anteriores creditores, nec cautione opus eſt, Le Seigneur de Chaſſeron voulant ſauuer ſes rentes foncieres apres le decret adiugé mit en fait, que per modum vtendæ huius conſu. les rentes foncieres ſont reputées droicts ſeigneuriaux, & conſeruez ſans oppoſition, ſuiuant l'article 70. dont il fut debouté par le Iuge de Berry: mais y fut receu par arreſt: mais i'eſtime qu'il n'a prouué ledit fait, lequel auſſi n'eſt vray ſemblable: toutesfois ſi le bailleur auoit touſiours eſté payé de ſa rente par le fermier delaiſſé & deputé par les commiſſaires, ce ſeroit iuſte cauſe de luy conſeruer ſa rente fonciere, Fa. L. Pomponius D. quemad. vſufr. amitt.

art. 83 *Portée*] Ad hæc quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 18. quam opinionem meam ibi editam imitatus eſt Liſetus hîc.

Chap. X. *Des droicts Preſidiaux.*

art. 17 *Choſes matrimoniales.*] Vt pleniùs dixi in conſuet. Pariſ. §. 46.

Chap. XII. *Des preſcriptions.*

Vaſſelage actif.] Hoc ſumpſit & addidit Liſetus ex ſcriptis meis in conſ. Pariſ. §. 7. infrà 6. cum ſeq. adde l. ſi vtam in fi. ff. de vſucapio. art. 4

Seigneur feodal ou cenſier.] Sed interim benè incipit præſcriptio illa triginta annorum, quia currit quantumuis tituli non fuerint exhibiti & dominus ignorauerit, dummodo nouus acquiſitor naturaliter poſſederit: ſecus quandiu vetus vaſſallus vt vſufructuarius, vel etiam vt colonus in poſſeſſione remanet. art. 7

Preiudicie.] Intellige quando reus ſuper toto conuenitur & ſuper toto proceditur, & hoc eſt valdè iuſtum quamuis ſit contra ius ſcriptum in diuiduis: ſecus ſi actor conueniat vnum ex poſſeſſoribus pro parte ſua tantum: quia tunc remanet immota regula iuris communis quoad alios de qua in l. 1. c. de long. temp. præſcriptio. art. 23

Chap. XIII.

De la retenuë des choſes venduës, &c.

Pour le prix] Cecy ne doit auoir lieu és rentes du denier 12. ou 15. conſtituées pour l'vſage du commun commerce, ny meſmes és rentes rachetables au denier conſtituées au gendre ou à la fille pour les deniers de taon, par ce que i'en ay dit ſur la couſtume de Paris §. 57. & au traité des vſures. art. 2

Chap. XIV. *De retrait lignager,*

Qui les a acquis] Si ipſemet emptor vendit, tunc excluditur nouus & futurus retractus, ſed de præterito non dubitatur ſi tempus largiatur. art. 4

Acquis] Id eſt, ſi iſte reliquerit filium vel filiam ſuperſtitem & hæredem. ibid.

Venus.] Scilicet poſt illum euentum & mediatè, non autem immediatè. ibid.

Retrait lignager.] Vulgò putant ſi frater emptoris qui ei ſucceſſit vendat extraneo quòd ſoror (quæ nihil vnquam in eo prædio habuit) poteſt retrahere, ſed non eſt ita: quia iſtud non eſt ius acquiſitorium, ſed conſeruatorium, in familia, atqui illa nunquam fuit in familia & ita nuper conſului. ibid.

Ses deniers propres.] Intellige ſecundum prædicta, quia etiamſi mutuo ceperit ſatis eſt: Mutuatitij enim nummi proprij ſunt l. 2. D. de reb. credit. ſatis eſt quod non debet extraneo reddere prædium ſed pretium tantum: prædium verò in familia retinere. art. 20

Sur ſoulte] Adde quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 23. art. quæſt. 16. qu. 18. art. 25

Chaſtellenie.] Non addit, *& reſſort*, vt facit ſuprà tit. 8. §. 4. Ideo hic §. non extenditur, aux heritages aſſis au reſſort, mais ſeulement dans la Chaſtellenie qui n'a que deux lieuës d'eſtenduë: ainſi s'entend, de eo quod immediatè eſt de proprio territorio caſtri: non autem de locis eis ſubditis par reſſort, adeo vt etiam ſi poſtea reünirentur caſtro tamen remanent ſub veteri generali conſuet. vt per Bart. in l. ſi conuenerit. §. nuda D. de pignor. actio. hinc reſpondi que la terre de Dyors, qui eſt de la Preuoſté d'Yſſoudun, ſed non de la Chaſtellenie, eſtoit ſuiette à retrait, nonobſtant qu'elle fuſt achetée par vn Secretaire. art. 30

Chap. XVIII. *Des teſtamens.*

Neantmoins.] Addito non malè facta per Liſetum Sed priùs ſolus veniens ab inteſtato erit in ſolidum ſaiſitus. art. 7

Pour

art. 7 *Pour le tout.*] Putà filiis ex liberis defuncti abſtinentibus.

art. 10 *Le teſtament.*] Etiam ſi ſit in forma probante & indubitata, ſed hoc addidit Lector ad augenda lucra fiſcalia. Amplio etiamſi teſtator viuens publicata fecerit, poteſt enim reuocatum eſſe, & hoc niſi ſit tam modicum ſpatium inter publicationem & mortem; vt non ſit veriſimilis reuocatio. Quorſum N. ſinu cauſa multiplicate lucra actuariorum forenſium qui emunt & reuenduot plus offerentibus huiuſmodi officia.

Chap. XIX. *Des ſucceſſions, ab inteſtat.*

art. 2 *Preferez au fiſque.*] Etiamſi hoc non adderetur, intelligitur niſi conſuetudo expreſsè negaret, ſucceſſionem dicendo quod non poſſint ſuccedere niſi illi, de la terre: aliàs vt ſolet affirmatiuè loqui intelligitur tantum per modum prælationis extendendo legem de emancipatis. C. de leg. hæred. etiam ad remotiores ſi tamen reperiantur: aliàs etiam ex diuerſo tantum latere coniuncti ſuccedunt. Non obſtat qood non veniunt, *au retrait lignager*, quia ius retractus ſtrictius eſt quam ius ſucceſſiuum, & ideo non ſequitur, non poteſt retrahere, ergo non poſeſt ſuccedere. Et ita iudicaui contra eum qui per 35. annos poſſederat dicens ſe heredem maternum quod non probauit ſed actor probabat ſe hæredem paternum & obtinuit: quamuis reus probaret bona eſſe materna, ſed non probabat ſe maternum, Procurator verò regius prætendebat illa iure confiſcationis, defectu hæredis & malè per huoc textum, & per ius commune.

art. 6 *Des propres.*] Et ſic multò fortius in aliis bonis indifferentibus.

art. 7 *Ou de la femme*] Et ſeront les heritiers ſaiſis vt ſuprà tit. 18. §. 7. Tamen hoc caſo valebit legatum factum coniugi non obſtante prohibitione, de qua ſuprà tit 8. §. 1. quia etiam poteſt coniuna hæres inſtitui & valet inſtitutio hoc caſu. Amplio etiam ſi defunctus reliquit ſuperſtites habiles ad ſuccedendum ſi abſtinere maluor, quia tunc idem eſt ac ſi non eſſent in eorum natura.

art. 9 *Du lien.*] Etiam ſubalterne & non Royal, & n'eſt beſoin de lettres Royaux ny de benefice de Prince non plus qu'en pays de droict eſcrit, attendu que la couſtume le donne, comme auſſi le droict eſcrit le donne, & fruſtra partibus imploratur, & c. l. vnic C. de theſaur. lib. 10.

art. 21 *Maniere que ce ſoit.*] Et encores ſi celuy qui le precede ne renonce formellement à la ſucceſſion, comme il fut ſur le champ iugé par Arreſt le Lundy 26. Nouembre 1565.

art. 26 *Les heritiers.*] Amplio etiam ſi iſti ſunt merè extranei priori defuncto & ſimplices hæredes teſtamentarij vltimi defuncti hæredis per inuentarium dummodo ille hæres per inuentarium fuiſſet habilis ab inteſtato vt ſuprà §. 23. quia iſti ſuperuenientes vt ſint hæredes ſimplices non debent eſſe melioris conditionis poſt obitum hæredis qui fecit inuentarium quam fuiſſent eo viuente.

art. 31 *Aux enfans.*] Etiam fœminas per ea quæ dixi in conſuet. Pariſ §. 3. gl. 3. q. 5.

art. 33 *Des enfans.*] et ſic ſiue ſint maſculi ſiue fœminę.

ibid. *Leſdits enfans.*] Et nepotes ex eis præmortuis quia conſuetudo realis eſt, & ita iudicatum, *contre Damouretes le 28. d'Avril* 1564.

art. 34 *Supplément d'icelle.*] Et ſic quamuis non noceat eis decrementum bonorum parentis, tamen prodeſt eis augmentum quod eſt æquiſſimum, toutesfois l'on dit qu'és termes de cette couſtume vne fille qui auoit clairement prouué la raiſon en ſa legitime, & pour laquelle auoit eſcrit M. Gabriel Matillac, Aduocat fameux, depuis Aduocat du Roy, fut deboutée de ſupplément par Arreſt, mais ſi elle auoit eſté mariée & renoncé depuis cette nouuelle couſtume, l'arreſt ſeroit inique, & n'y faudroit auoir eſgard.

Eſt permis.] Modo aliàs habilis propter ea quæ ſuprà tit. 8. §. 1. & 5. art. 38

COVSTVMES GENERALES DV PAYS ET DVCHÉ DE BOVRBONNOIS.

Chap. I. *De iuriſdiction & iuſtice.*

A vn autre.] Imò etiam iuriſdictio quandoque mouetur in feudum ab vno. Et tamen ſuperior cognitio ſeu ius appellationum (quod reſſortum vocant) ſpectat ad alium. late ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. num. 45. cum ſeq. art. 2

Dedans 24. heures.] Abſurdum videtur minus temporis poteſtati publicæ dari, quàm priuato cui dantur viginti horæ. l. cap. 5. ff. de adulter. Et abſurdius de capto initio noctis brumalis. Scio quod lib. mann ſcriptus do. ſub caſtellani habet 24. heures. Sed text. publicè receptum mutare non licet. Sed de his 24. hour deducendum puto impedimentum noctis, tempeſtatis vel periculi occurrentis. art. 4

En ces priſons.] Scilicet angariando per modum ſeruitutis, vt in his de quibus per Iacob. de S. Georgio in tract. de opera per Iaſ. in l. diuortio. §. impendia ff. ſol. matrimo. Nicol. Boër. deciſ. Burdeg. 212. col. 1. Non tamen ſequitur qui electione præmiſſa poſſit quia cogi munus commentarienſis, vt & lictoris ſub congruo ſtipendio ſubire, de quo dixi in tract. de munerib. & honorib. art. 5

De recuſation.] Hodie loco huius & ſeq. §. ſeruatur conſtitutio anni 1539 §. 10. cum 4. ſequentibus. art. 7

L'amende arbitraire.] Bar. l. actor ff. rem rat. haber. Io. Fab. §. vniuerſitatis. inſtit. de rer. diuiſio. Guido Pap. deciſio. Delphin. 106. art. 9

Chap. II. *Renuoys.*

Les fiefs.] Siue ſit iudex regius ſiue non regius, quem ſubalternum regij contemptim vocant & tempore harum conſuet. nulli in hac prouincia erant iudices regij: ſed hic §. limitatur per §. 62. infrà eodem. art. 32

Aucun renuoy.] Fauore victus & ne excedarunt ab impenſis litis contra L. Mediterraneæ de iocal. l. 10. C. Iaſ. §. ſupereſt col. 32. inſtit. de action. art. 28

Chap. III. *Des preſcriptions.*

Trente ans.] Intellige de fundo vendito & tradito; vt dixi in tract. red. & vſurar. q. 17. 18. art. 20

Quarante ans.] Niſi conuinceretur habuiſſe titulos & veram ſcientiam. art. 22

De trente ans.] Etiam hypothecaria, vt in ſimili notaui ſuper conſuet. de Lorris. art. 23

Des maieurs.] L. ſi in commonem D. quemadmudum ſeruit. amittat Bald. conſ. 83. lib. 3. Andr. Sicul. conſ. 83. lib. 3. Iacobi. de S. Georgio in inueſtitura feudal. in verb. Marchi. col. 8. ad fi. art. 24

Au contraire.] Vt Bituris tetigi in conſuet. Bituricenſi. in prioe. Adde Guid. Pap. quæſt. Delph. 316. Chaſſan. in conſuet. Burgund. tit. des mains mortes. §. 2. art. 25

Par ſon mary.] Quia non habet legitimam perſonam ſine auctoritate eius qui etiam fructus ſuos facit. Secus ergo à tempore quo eſt bonis ſeparata vel forte data curatrix viro vt quandoque vidi, adde Nicol. Boër. deciſ. Burdegal. 328. art. 28

Preſcription commence.] Bal. C. l. 6. ſacramentum de art. 29

conſuet.recti feudi.in vſibus feud. Guid. Pap. deciſ. Delphi.316. Iaſ. conſ.81. lib.3.

art. 31 *Trente ans.*] Vt ne hypothecaria quæ res ſuperſit adda infrà §. 334.

art. 32 *Poſſède.*] Etiam ſi emerit vt allodium. Et iuri communi de quo in L. Pomponius ff. quibus mod.vſuf. amit. hęc conſ. addit, quod nec ipſo quidem iure currit præſcriptio nec opus conſtitutione.

art. 33 *Tuteurs.*] Scilicet ſi habuerint tutoras & ſint ſoluendo aliàs reſtituuntur.

art. 35 *Ladite choſe.*] Niſi actio limitata fuiſſet ad partem indiuiſam rei tantum, vt tetigi in ſimili ſuper conſuet. de Lortis.

Chap. IV. *Exemptions.*

art. 36 *Cour laye.*] Idem dico in foro Eccleſiaſtico, diuerſitas enim fori non debet meritum cauſæ variare. Et etiam hic §. intelligitur ad effectum onerandi creditorem probatione, ſed non à nullo genere probationis reus excluditur : poteſtque petere actutem interrogari non deferendo ei iuramentum.

Chap. V. *Reproches.*

art. 42 *Partie.*] Iuxta l. furti D. de iis qui not. infa. adde Petr. Anchar. conſ. 25. Nicol. Boër. Deciſ. Burdegal. 321.

art. 43 *Ordinaire.*] Petr. Anchar. conſ. 246. conſ. 398. tamen recipiuntur, quia diminuunt & eleuant teſtimonium Andr. Bar. conſ. 3. lib. 3.

art. 44 *Declarez.*] Text. in C. præſentium de teſtibus in 6. Ludo. Roma. conſil. 290. adde deciſio. Toloſa. 53.

Chap. VI. *Declarations de ſerment.*

art. 48 *Defences peremptoires.*] Ioan. Imo. l. Dominus de S. Geminia. in cap. cupientes, & ibi gloſ. de electio. lib. 6. Iaſon. conſil. 86. lib. 1. Nicol. Boërii. deciſiu. Burdegal. 243.

Chap. VII. *Aſſeuremens.*

art. 52 *En perſonne.*] Scilicet, quand il y a information, & non ſont ſimple requeſte.

art. 58 *Le Superieur.*] Deciſio Toloſa. 489. Nicol. Boër. deciſ. Burdegal. 34.

Chap. IX. *Reſpits & quinquennelles.*

art. 68 *Delicts.*] Ad hoc Guilielm. Conæus in l. ſi ex parte §. quanquam D. quod cum eo. in l. ſi reum D. de ſe indica. Alberic. in de L. ſi ex parte Ludo. Roma. ſing. 179. adde Guido. Pap. q. Delphio. 109.

Chap. X. *Ceſſions de biens.*

art. 73 *Acceſſoirement*] Hic eſt abuſus : quia nec acceſſoriè quidem poſſunt Eccleſiaſtici cognoſcere de ſeparatione bonorum, ſicut nec de reſtitutione dotis. Et tanquam ab abuſu appellari poteſt: & quamuis tempore deſcriptionis huius conſuetudinis ab an. 1500. Duces Borbonij hoc permitterent, tamen non potuerunt præiudicare Regi, nec Eccleſiaſtici contra eius iuriſdictionem præſcribere.

Chap. XI. *Notaires.*

art. 74 *Notaires.*] Albericus rub. de off. proconſ. & leg. Bald. cap. 1. ex de fid. inſtru. Franciſc. Zabar. conſil. 41. Guid. Pap. quæſt. Delphi. 1. 22. Nicol. Boër. deciſ. Burdegal. q. 21.

art. 76 *Le Lieu.*] Philip. Corn. conſ. 80. lib. 4. deciſ. Toloſ. q. 491. Guid. Pap. deci. Delph. 582. tamen inſtrumenta antiqua ante redactionem harum conſuetudinum factam etiam loco omiſſo fidem faciunt, & ita ante 29. ans conſului pro collegio ædis maioris Molinenſis vrbis.

Lettres perpetuelles.] Id eſt, quæ perpetuum habent præiudicium ad differentiam denuntiationum vel proteſtationum quæ momentaneum intereſſe concernunt, ita etiam modificanda conſtitutio anni 1539. art. 76

Pour la mort.] Idem de aliis officiis etiam gratis vt fieri debet donatis, quanquam reuocari poſſint ex cauſa honeſta non autem ex cauſa infamante niſi cauſa cognita. art. 83

Et pour qui.] Guid. Pap. deciſ. Delphi. 118. 404. ledit ſeel, ſe fait au nom du garde ſeel, le notaire fait la groſſe au long. art. 85

Chap. XII.

Des lettres, contracts de vente, reuente, &c.

De reſtitution.] Scilicet maiorum, ſed non excluditur reſtitutio ex capite minoris ætatis. art. 86

N'a point de lieu.] Scilicet in actione ſeparata, vt in c. 1. ex i. de mutuis petitio. Secus ſi reconuentio oriatur ex natura actionis intentatæ, vel ex mediis exceptionis, vt colonus conuentus, à fin de vuider, allegant relocation ſe peut par le moyen de ſes defenſes conſtituer demandeur, a fin de luy en paſſer lettres, & que le demandeur ſoit condamné le faire iouyr. Sed hæc reconuentio obſeruata non impediet ius fieri in prima liquida, hîc non tollitur exceptio compenſationis quæ poteſt liquidari infrà tempus inſtantiæ prioris, Ang. Peruſ. in l. ille à quo §. ſi de teſtamento D. ad Trebellia. Paul. Caſtrenſ. l. 2. C. de compenſatio. Alex. conſil. 166. in fi. l. 2. adde deciſio qu. Tholoſ. 363. art. 88

Par an.] Scilicet ante litem conteſtatam, ſed non poſt. art. 90

Chap. XIII. *Des executions.*

Condamné.] Hoc eſt æquiſſimum & quamuis hæc conſuet. videatur concernere ſtilum, tamen non eſt correcta, per conſtitutionem à Poyetio compilatam anno 1539. §. 20. quia conſtitutio illa non debet intelligi facta pro locis in quibus eſt alia iuſta conſuetudo. Idem dico de damnis & intereſſe, adhuc dicta conſtitutio non tollit recurſum in ſubſidium vt dixi in tract. diuid. & indiuid. io. 2. part. 2. partis qu. 10. num. 514. art. 99

Commiſſion aucune.] Tantò enim minores erunt ſumptus, ideo appellans etiam in mulctam damnatus fuit per arreſtum, me præſente latum Molinis in conſeſſibus illis quos dies magnos vocant, die 12. Octobris poſt meridiem anno 1540. art. 102

Priſonnier.] Etiam cap. poteſt in templo, quia immunitas non habet locum vbi de iure priuatorum agitur, & non de criminali corporali pœna : ſed poſt annum dilatio dari ſolet debitori ne pauperum ſit perpetua ſeruitus niſi de dolo aut furto agatur, adde. Io. Fab. §. vlt. inſt. de iur. perſ. Guid. Pap. qu. Delphi. 61. & ſingul. 865. art. 104

Exploitables.] Quod etiam voluit Angel. Aret. §. eum quoque inſtit. de actio. per text. in §. quod autem in auth. de fideiuſſor. & mandato : ſed cautio vel ſatiſdatio non ſufficeret quæſt. Io. Galli. 111. part. 5. ſtyli, Parlamenti. Ibid.

Aucune choſe.] An ergo excludatur à ceſſione bonorum, ſcio quandoq; iudicatum quod ſic, vt Molinis an. 1531. entre Pierre Maofrot, & Antoine Batiller, quaſi ſit obligatus ad factũ & ſic per Bar. in l. 1. de ceſ- art. 105

de ceſſ. bon. Ang. Aret. in d. §. eum quaque ad fin. ſed hoc eſt friuolum & contrariom ſentit & indicat doctiſſimus & æquiſſimus Molinenſium prætor Andreas Fidæus, caſtellanum vocant.

art. 108 *Eſt nul.*] Niſi rebus integris notificetur debitori, quia hæc forma magis reſpicit intereſſe tertij, addo Iaſ. conſ. 8. lib. 1.

art. 111 *Sont nulles.*] Niſi appareat de dolo & ſubreptione debitoris vt pro creditore exeluſo per rigorem huius conſuetudinis & appellante indicatum fuit per arreſtum me præſente in conſeſſibus illis quos dies magnos vocant, die 5. Octob. 1540.

art. 117. *Obligation par eſcrit.*] Etiam abſque mandato iudicis per primum ſeruientium, ſed ſi reus negat ſe conductorem, vel quicquam tenere ab actore, niſi actor promptam fidem faciat, relaxabitur executio & conuertetur in actionem: quia oportet qualitatem ſuper qua fundator executio non reuocari in dubium, vel ſtatim probari.

art. 119 *Innouation.*] Animo nouandi facta, & ſtoe clauſula reſeruatoria, & ſic raró contigit.

art. 120 *Sommation.*] Si de extraiudiciali ſupernacua eſt hæc clauſula, vt pote conſenſu, ſed ſi de iudiciali ſtat alternatiuè, quia in inuitum fit permiſſio iudicis.

art. 124 *Vn an ſeulement.*] Scilicet ipſa locatio, ſed non inſtrumentum locationis executorium, idcó non potuit fieri executio in vim inſtrumenti, niſi in eo eſſet clauſula promiſſionis ſoluendi quandiu poſt tempus finitum conductor maneret. adde Guid. Pap. dec. Delp. 480. Alexand. conſ. 132. col. 3. lib. 5. Iaſ. conſ. 49. lib. 3.

art. 125 *A tous autres.*] Etiam emptoribus bonæ fidei modò intra breue tempus & rebus extantibus. De tranſ-

art. 127 port. ſolent priùs citare debitorem ad notificandum ceſſionem, ſed ſufficit extra iudicium teſtatum

art. 128 notificationem & exhibitionem ceſſionis factam paulò ante executionem, adhuc contra fugitiuum & ſuſpectum non eſt opus dilatione nec notificatione, niſi in puncto executionis.

Plus haut prix.] D. And. Fid. æquiſſimus prætor Molinenſium iudicando dicere ſolet au plus haut pria que communément ont valu, & benè vt excludatur fortuita, & inſolens trium circiter dierum cariſtia.

Victuailles.] Scilicet in foro publico argumento.

art. 131 §. immediatè ſequentis, & propter duritiam quæ aliàs non debet promiſcuè admitti.

art. 134 *Payer.*] Et ſic incontinenti non pro præterito.

art. 137 *Le tiers poſſeſſeur.*] Lequel peut demander garand, former, & ainſi empeſcher l'effect de la ſaiſie & criées, ſinon qu'il y ait ſentence contre luy non ſuſpenduë par appel. vt inf. §. 146.

art. 149 *Encheriſſeur.*] Tamen interim ſi iſte non ſatisfecerit præcedens licitator non liberatur, vt inf. §. 546. 551. Vide Franc. Crem. ſingul. 40. & mecum Bar. in l. licitator. ff. de publica. Bal. 194. modus & forma lib. 1. Ioan. Firm. aliàs Bertac. in tract. de Gabel. col. 18. Fabia. de monte ſancti San. in tract. de empt. & vend. col. 78.

CHAP. XV. *Du droict & eſtat des perſonnes.*

Ayeuls ou autres.] Hoc intellige quando datur eis

art. 166 habitatio ſeorſim, secùs ſi & quandiu retinentur in domo paterna vt priùs, vt ſatis patet per hanc conſuet. & per locum à communiter accidentibus.

Sans auctorite.] Scilicet ſpeciali, vt expreſſa ſed ta-

art. 168 cita præſumitur hoc caſu. Bal. in l. poſt mortem. P. de adop. And conſ. 86.

art. 169 *Peres ou maris.*] Hic dico tantùm caſus excipiuntur, ſecùs ergo ſi ſint ſub tutore vel curatore quorum auctoritas requiritur.

art. 170 *Son mary.*] Indiſtinctè etiam ſi non ſint communes in bonis ſecùs facta ſeparatione.

Ne vallent.] Etiam iuramento interueniente Andreas ſicut conſil. 36. lib. 3. niſi ad eorom vtilitatem. l. non eo minùs. C. de procurat. Iaſ. conſ. 48. art. 171
lib. 1. And. ſicut conſ. 5 col. 5. lib. 3. de donat. cauſa mortis. vide Pet. Ancbar. conſ. 384.

Faire releuer.] Scilicet in mobilibus in quibus valet alienatio ipſo iure ſalua reſtitutione quæ nunquam tollitur, vt per Alex. Iaſ. in l. poſtquam liti. C. de pact. vt dixi in conſuet. Pariſ. §. a. gl. 7. num. 6. & in hoc ſatis operatur conſuetudo quæ non loquitur de immobilibus, in quibus tollitur decretum aliàs non eſt locus reſtitutioni, ſed nullitati. adde Lud. Rom. conſil. 58. art. 173

CHAP. XVI. *Tutelles.*

Inuentaires.] Tamen hoc omiſſo non deſinit facere fructus ſuos, quia inuentarium nihil habet cõmune cum reliquis. adde Iaſ. conſ. 157. lib. 4. art. 174

Meurent.] Scilicet omnes ſine liberis, quia quandio vnus filiorum vel è ſtirpe naturali & legitima ſupereſt illi accreſcit. Ibid.

Qu'à la mere.] An ergo pater excluditur à tutela legitima? Reſpon. Non, quia ſi filios emancipat, ſi ſint minores annis eo ipſo fit & remanet eorum tutor naturalis & legitimus, alioquin ceſſante emancipatione, quæ etiam non præſumitur ſiue matre viua, ſiue ea mortua pater, ſemper habet filios naturales & legitimos in ſua poteſtate, & ſic ſuperuacuũ eſt loqui de tutela, & hæc conſuetudo refertur ad id quod crebriùs vſuuenit & alio non ſuppoſito. art. 175

Election de voiſins.] Qui aſſiduè conuerſantur vt habeant notitiam cap. quarto de præſumpt. Secùs de bono vicino qui non ſolet locum nec perſonas frequentare. art. 180

Inuentaire.] Lud. Rom. conſ. 28. in fine, conſ. 106. decis. Tholoſ. 289. fallit ſi ſumptus excederent res deſcribendas: quia tunc eſt idem quod de deputato ad paucas res certas, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 6. gl. 6. q. 2. facit tit. 2. §. tractari in fin. P. ad Tertul. art. 181

CHAP. XVII. *Baſtards & aubins.*

Diſpoſer.] Habet etiam actionem teſtamenti actiuam & paſſiuam. adde Lud. Rom. conſ. 43. niſi reſpectu paſſiuæ, quando legitimi hęredes etiam collaterales & remoti fruſtrarentur, vt §. ſeq. ſed inſtitutus excluderet fiſcum. adde Lud. Rom. conſ. 102. Guid. Pap. deciſ. Delph. 280. art. 182

Bourbonnois] Nicol. Boër. de Burd. quæſt. 13. n. 17. 51. gl. pragm. tit. de collat. §. verum tamen Guil. Bened. in præcap. Rayn. in verb. & vx. no. adela. nu. 142. ex. de teſtam. Et ſic non eſt ius reſeruatum regi, niſi in locis vbi fiſcales vſurparunt. art. 188

CHAP. XVIII. *Tailles perſonnelles.*

Des tailles.] Sur ce une grande Declaration de Henry II. donnée à Ioinuille en Iuin l'an 1548. dont i'ay copie. art. 189

Soleil couchant.] Reſeruata tamen hora meridianæ quietis l. med. P. de oper. lib. ſcilicet quando tempus illud eſt periculoſum labori, vt in Italia prout etiam d. l. intelligitur. Excipitur etiam tempus quo ſolent prandere. art. 192

N'eſchoiront.] Id eſt, non ſuccedunt. art. 198

Leurs enfans.] Hoſtienſ. in ſumma de nat. ex lib. vent. §. vlt. Io. Fa. §. 1. inſtit. quibus mo. ius par. po. ſol. Guid. Pap. dec. Delph. 361. Guid. Bened. in repet. c. Raynutius, in verb. & vxo. no. adela, num. 953. Ibid.

Transportent.] Hæc non poteſt imponere legem aliis regionibus, & contraria eſt conſuetudo Bitu- art. 202

ricenſis huic vic. tit. 2. §. 1. quam tamen ibi limitaui in fugiente & latitante, & ita debet hæc conſuetudo reſtringi, quam inhumanam & impiam cenſet hîc do. Io. Pap. digniſſimus & æquiſſimus Montis Briſſonij Præfectus, in ſuis annot. in has conſuetudines, cuius iudicium laudo: nec etiam hæc conſuetudo extra territorium obſeruatur. Sed intra illud reſtringitur. l. vlt. ff. de iuriſd. om. iud.

art, 205 *Comme autres gens.*] Sunt enim liberis. ſcripſi in conſ. Pariſ. §. 2. q. gl. 3. l. fa. inſt. de interdic. §. retinendæ, col. 3. tamen pro domino non admittuntur. Guil. Ben. ior epat. cap. Raynutius in verbu vxo. no. adela. nu. 972. de teſtam. Iaſ. conſ. vlt. lib. 2.

Chap. XIX. *Donations,*

art. 211 *De tous biens.*] De præſentibus tantùm intelligitur, vt patet præc. adde Guid. Pap. dec. Delph. 505.

art. 215 *Dedans l'an.*] Contra donatarium vel eius hæredem, vel etiam contra tertium qui acquiſiuit cum onere huius reſolutionis: ſecùs ſi acquiſiuit & poſſidere cœpit ſine iſto onere, quia ex tunc annus curreret vt pote qualitate poſſeſſionis ſaſolutoriæ interneniſ: actus enim intermedius contrarius impedit coniunctionem extremorum, vt not. in l. qui abſenti ff. de acq. vel amit. poſſ. in l. ſi ſolutoias. ff. de ſolut. adde conſ. Niuernenſem §. 17. tit. de ſucceſſ. & Atheſ. §. 55.

art. 216 *Authoriſée.*] Simul vel ſeorſim hoc eſt etiam de iure communi l. parentibus. C. de inoff. teſtam. l. ſi cogitatione. C. Fam. Dec. l. ſi pater D. eod. tit.

Ibid *Iuſques à 40. iours.*] Hoc non ſolùm metu ſuggeſtionum: Sed ne diuidens nimium vicinis morti facilè erret in æquali diſtributione, ſed per continuationem 40. dierum ſatis præſumitur errorem abeſſe. Quare ſi ante quadrageſimum diem mente alienatus fuerit, deinde poſt 40. dies obierit, cenſetur quantum ad hunc §. ab ea die obiiſſe, quia mentis impos factus eſt.

Ibid. *Diuiſer leurs biens.*] Non autem bona filiorum niſi de eorum & maiorum conſenſu: & hæc diuiſio parmotationi ſimilis eſt l. cum pater. §. hæreditatem. 2. D. de legat. 2.

Ibid. *Aduenu moins.*] In quo tempus mortis inſpicitur iuxta reg. iuris communis. l. cùm quæritur. C. de inoffic. teſtam & quia iſte magis eſt actus vltimæ voluntatis, vt pote ambulatorius.

art, 217 *Le pere mere.*] Idem de aſcendentibus fauore æqualitatis.

art. 218 *Ladite donation.*] Non eſt tanta ratio extendendi conſtitutionem anni 1539 §. 132. ad iſtos qui non ſolent facilè donare, ſed tamen extenditur, quia formam reſpicit.

Chap. XX.

Donations, dons mutuels, & autres conuentions, &c.

art. 219 *Inſtitutions.*] Quæ reuocari non poſſunt. Io. Fab. l. 1. C. ſi mancip. ita veniæ decem. Tholoſ. 452. Guil. Benedic. in repet. cap. Raynutius. in verb. duas hab. fil. num 197. Nicol. Boër. deciſ. Burdeg. 155.

Ibid. *Droict de legitime.*] Tempore mortis parentis inſpecto, vt dixi ſup. §. 2086.

Ibid. *A perſonnes eſtranges.*] Et ſic corrigitur lege hac edictali. C. de ſecund. nup. quia filij primi matrimonij non ſunt minùs quàm extranei.

art. 222 *Par ledit contract de mariage.*] Scilicet ſi ſuperſint, & conquerantur adhuc non impeditur quædam particularia legare manente inſtitutione in ſua quota.

art. 223 *Luy eſt permis.*] Guil. Bened. in repet. cap. Raynutius. in verb. moriuo. 1. num. 408. 413. de teſtam. Nicol. Boër. deciſ. Burdegal. 53.

Du lignage.] Etiam collateralis excludendo filium venientem iure conuentionis exorbitantis, nec tamen illi ſimpliciter ſtantis, ſecùs ſi filius vellet ab inteſtato ſuccedere omiſſo pacto vt poteſt, quia vtendo beneficio inuentarij, non ita excluderetur per collateralem, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 145. Ibid.

Suruiuans.] Intellige, ſuruenus & encores viuans, vt patet in proceſſu verbali, & na ſuperiora corrigantor, ſed tantùm ſit locus. l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. art. 225

Reuocables.] Id eſt, ceſſat. l. ſi vnquam, ſed non. l. ſi totas. C. de inoff. donat. vt ſalua ſit legitima, idem conſuetudo Aluerniæ eod. tit. §. 35. Ibid.

Cy apres.] Sed non prohibetur legare. art 228

Aucuns enfans.] Ex quocumque matrimonio vel alterius tantùm. art. 227

Sur tous.] Et ſic ſuper proprietate. art 228

De l'autre.] Alex. conſ. 40. conſil. 78 lib. 4. fallit in l. ſi ab hoſtibus. D. ſol. matrimonio. art. 232

D'inuentaires.] Adde Pet. Anchar. conſ. 365. Alexand. conſil. 57. lib. 3. & poteſt dari cautio de habitante extra hanc prouinciam in loco vicino.

Chap. XXI.

Des gens mariez, dots & douaires.

Separation de biens.] Ergo ſimplex ſeparatio bonorum reddit mulierem ſeparatam à poteſtate viri, ideò ſi eſt minor annis, dandus eſt ei curator, intelligendum etiam de ſeparatione facta publicè & auctore iudice ordinario. art 232

Conſentement.] Dummodo etiam ſit maior 25. annis, aliàs opus eſt decreto, non autem curatore: quia decretum non poteſt fieri in rem viri, & ſic non prohibetur auctorari. art. 235

Recompenſée.] Sanè intelligendum ne fiat ad morum viri, vel ſuorum, maritus etiam poterit ea interuallo bonam fidem agnoſcendo recompenſare vxorem. art 238

Communauté.] Secùs, ſi elle procede de ſon fait, vnde cùm mulier cum marito quilibet inſolidum vendidiſſet domum mariti, fuit illa vidua per ſententiam & arreſtum condemnata etiam in totum, non obſtante renunciatione ſocietatis, ſaluo ſuo recurſu contra hæredes viri. art. 245

Dedans 40. iours apres.] Subſiſthi debet impedimentum neceſſarium vt carceris, peſtis hoſtilitatis maritus tempore peſtis quo ſuſpecti contagij prohibiti erant conſeruari, & ſic viduæ non potuit accidere niſi poſt 40. dies. Reſp. inf. 40. dies poſtquam licuit exire, & ita rectè iudicauit do. Adr. Fœd. proprætor, nec obſtat quod potuiſſet mittere procuratorem, quia prohibitum erat conuerſari cum ſanis, & excludi potuiſſet, & toto hoc tempore pendente ſumptibus hæredum viuet. adde Anch. conſ. 154. Ibid.

Ou autrement.] Quæ pactio non valat contra creditores, ſed benè contra heredes. art. 246

La moitié.] Secùs ergo ſi non eſt communis, quod eſt verum ſi non eſt communis ab initio quo derogatur ſociatati, ſecus ſi non eſt communis, quia vidua tenuciſt, non enim doarium augetur, quia ſemel ab initio limitatum fuit. art. 250

N'a point de lieu.] De præfixo non loquitur: ſed de conſuetudinario, quando ſecunda vxor fuit decepta, alioquin non debet recurſum neque pro conuento, neque pro conſuet. art. 253

Deterioration.] Alex. conſ. 118. lib. 5. Paol. Pic. læ. titia enm teſtamento. §. Titia cum nuberet. col. 75. D. de legat. 2. not. in authent. quirem. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. art. 267

Chap.

Chap. xviii. *Des communautez.*

art. 267 *Le moings.*] Ergo ſecùs de fratre 20. annorum cum ſorore 17. annorum, imò etiamſi ſoror haberet 20. annos vel etiam eſſet ſenior fratre, quia etiam duæ ſorores ad inuicem maiores annis, non continentur in hac tacita ſocietate. Ergo nec ſoror cum fratre, quia conſuetudo loquitur de maſculis tantùm.

art. 270 *Et le ſuruiuant.*] Ceſte nouuelle couſtume publiée l'an 1529. toſt aprés Paſques : Parquoy fut conclud qu'elle n'auoit lieu en celuy duquel la femme eſtoit decedée vn peu auparauant, & en furent d'aduis les Aduocats de Paris, de Moulins, & de Bourbonnois. Et faut noter, que quand le ſuruiuant marie ſa fille, & luy baille dot, c'eſt acte ſuffiſant pour diſſoudre la communauté: quant à elle, combien qu'elle n'aye fait expreſſément renoncer à la communauté & autre partage, auſſi a eſté iugé ſous la couſtume de Paris, ſemblable à ceſte-cy en ce regard, contre la veufue feu M. de Nigron, tres ſeal Procureur en Parlement, & ſes filles mariées au profit du fils d'icelle, auquel la communauté accrent depuis le mariage de ſes ſœurs.

Ibid. *Dedans 40. iours.*] Id eſt, niſi incipiat infrà 40. dies ſunt enim induciæ, vt infrà id tempus incommodo non ſit ſocietas, nec à die mortis quidem aliàs durat vſque ad initium legitimi inuentarij vel alterius ſufficientis actus.

art. 274 *Par firue.*] Id eſt, prorata.

art. 280 *L'vn des deux*] Loquitur in duo ſociis, & de hoc eſt caſus in l. duo fratres, vbi Bal. ff. de acquir. vel omit. hæred. Paul. Iaſ. Philip. Dec. in l. s. in fin. C. qui teſtam. fac. po. dixi in conſ. Pariſ. §. 146.

Chap. xxiii.

Choſes reputées meubles, conqueſts, ou heritiers.

art. 282 *Cenſez meubles.*] Scilicet quando ſunt liberæ facultatis, ſecùs ſi annexum habeant ius ſeruitutis, vt alij teneantur ibi molitura facere, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 8. col. 5. num. 7. a. edit.

art. 283 *Aucune choſe.*] Niſi eſſent ſocij omnium bonorum. Alex. conſ. 66. lib. 4.

Chap. xxiv.

Teſtaments, donations à cauſe de mort, legats, &c.

art. 291 *Traict à mort.*] Id eſt, donatio cauſæ mortis, vt patet ex verbis coniunctis, & ex rubrica quicquid opinionibus & ſententiis variatum ſit anno 1550. Vnde cum duæ ſorores mutuò mobilia dediſſent & conqueſtus vt ſuperſtiti retento vſufructu? Reſp. Donationem in totum validam, nec erat reducendam ad quartam bonorum relictorum per præmoriuam, quia in donatione ſunt duo. diſpoſitio & executio, diſpoſitio verò hîc ſtatim ligat, nec ſuſpenditur, & & ab ea fit denominatio, ergo non dicitur *ayant traict*, licèt executio habeat tractum, confirmatur ſententia mea per §. 211. cum 4. ſeq.

art. 299 *Iuge ordinaire.*] Scilicet ciuili regio vel non, ſed coram Eccleſiaſtico, etiam inter ſacerdotes, quia negotium iſtud non eſt Eccleſiaſticum.

Chap. xxv.

Des ſucceſſions.

art. 300 *Couſtume contraire.*] Vt & Aureliis, & apud Montargicum quæ fuerunt correctæ, vt ſcripſi in conſ. Pariſ. §. 10. q. 8. & hoc tantùm eſt reſpectu differentiæ inter filios primi & ſecundi, vel etiam vlterioris matrimonij, ſed non excluditur repreſentatio in linea directa, in qua veniunt in ſtirpes. §. cum filiis. inſtit. de hæredit. ab inteſt.

Fils aiſne.] Ergo aliud in filia, vt & §. & ſeq. idem de conſ. Burg. §. 141. 306. §. 92. variata. § 166. dixi in conſ. Pariſ. §. 3. col. 5. quæſt. 5 num. 8. & latius. §. 134. art. 301

Quarante toiſes.] Intellige hexapedas quadratas more agrimenſorum, de quibus dixi in conſuet. Pariſ. §. 11. num. 6. non in directum ſeu in longum, ſed in circuitu, & ſic primogenitus vltra manſionem & eius clauſuram, debet habere mille quadringentos quadraginta pedes quadratos, ſi tantùm terræ feudalis ſeu nobilis admetiri queat æqualiter in circuitu manſionis, vt plenius dixi in commentar. meo in has conſ. anno 1550. rogatu primorum inclitæ vrbis Molinenſis incœpi, & mox videns clariſſ. do. Io. Papon. commentaria in hæc edidiſſe, deſidi: ſed eùm ille vt candidi eſt animi, & patriæ amantiſſimi obnixè me rogauit, vt nihilominùs pergerem, vt feci donec anno 1552. propter ius publicum Galliæ, & Eccleſiæ à me propugnatum coactus ſum in Germaniam 4. annos migrare. art. 303

Droict d'aiſneſſe.] Non tamen tollitur prærogatiua iuris communis, de qua in l. vlt. de fid. inſtr. l. cæteræ fam. ercisc. vnde ſi quid ſit indiuiſibile primogenita filiarum non tenetur iudicium ſortis ſubire, ſed ſi velit iure maioris ætatis præferenda erit, ſorores de æſtimatione partium recompenſando, idem in ſimilibus, vt tetigi in conſ. Pariſ. § 26. art. 304

Appanée.] Vtrumque copulatiuè requiritur Panorm. conſil. 107 lib. 2. Alex. conſ. 13. num. 10. lib. 3. vbi in annot. dixit Philip. Dec. conſuet. 105. conſil. 261. vbi tetigi, & hîc gloſſ. 2. num. 4. vt mors parentis poſt tractatum, ſed ante celebratas nuptias faciat deficere hanc excluſionem. art. 305

Repreſentation.] Aduocati & iuridici Borbonienſes ſemper conſuluerunt & iudicarunt, *que les termes de repreſentation s'entendent*, data inæqualitate partium & actuali repræſentatione, alioquin filia ſororis nupta vt ſuprà, non excluditur per filium fratris in ſucceſſione patrui vel auunculi, quia non indigent repræſentatione: Ego verò ſemper cenſui verba, *dans les termes* intelligenda, id eſt infra metas, in quibus eſt vel eſſe poteſt repræſentatio, & verba, *hors les termes*, id eſt, extra metas vel gradus in quibus permittitur repræſentatio, ita vt in nouiſſimo themate fœmina excludatur per patruelem vel conſobrinum, etiam ſi nullus patruorum vel auunculorum ſuperſit, & ita pro domino Imberto de la Plaſtriere, domino de Bordilhon obtinui per ſententiam Præfectorum à Libellis Palatij die 23. Iunij anno 1550. & per arreſtum huius Senatus confirmatorum die 18. Iulij anno 1551. relatore Andrea Tiraquello, & poſtquam ex officio Curiæ, quare nuper 1560. miratus ſum audiens pragmaticos Molinenſes in ſua hæreſi perſeuerare. art. 306

Renonciation.] Siue expreſſa ſiue tacita, de qua ſuprà §. 105. art. 307

Raportant.] Niſi datum ſit in præcipuum ſuprà § 308. & quatenus non lædit legitimam aliorum. art. 309

Nombre.] Non ſolùm diminuendo partes ſingulorum, ſed etiam augendo cumulum legitimæ de trient. & ſemiſſ. art. 310

Audit cas.] De exheredation ou appanage tel qu'a voulu le pere ou mere, Adde Franc. Cur. conſil. 39. art. 312

Succeſſions directes.] Secundum Ius commune intelligitur, ad quod tacitè refertur: Ideò aſcendentes non conferunt, quia iure non cauetur pater, quia concurrunt cum naturalibus, vt in § ſequenti, art. 313

qui tamen non conferunt, ergo nec aſcendentes.

art. 315 *Collateralle.*] Si ſuperſint & velint, aliàs accreſcunt, etiam coniunctis alterius literis.

art. 316 *Par contract.*] Ergo idem ſi legato & intellige de vniuerſitate vel quota vel rata quotæ & quatenus ſufficiunt, amplia etiam ſi donata ſint vel legata omnia mobilia vel dimidia ſine onere ſoluendi debita, quia nihilominùs tenebitur totum vel dimidiam ſoluere creditoribus, ſaluo ſibi recurſu contra hæredes, ſecùs in legato, vel dono rei vel ſummæ particularis.

art. 321 *Portion hereditaire.*] Et ſic præſupponit quod non poteſt is eſſe hæres & legatarius etiam in collaterali non poteſt etiam eſſe hæres & donatarius in directa, niſi in caſu §. 308. ſup. eod.

art. 322 *Lignagers.*] Ergo videtur quod nec hoc illis in poſteà quæſitis ſuccedant de quo in l. 2. C. de bo. proſcript. dixi in conſuet. Pariſ. § 186.

art. 323 *Eſtoc & ligne.*] Intellige hus præferendo, non autem alios excludendo, imò excludo fiſcum.

art. 325 *Au contraire.*] Niſi in funeralibus vel penuriis & intelligitur ſecundum ius, l. gerit. ff. de acquit. vel omit. hæredit.

art. 328 *N'eſt habile.*] Intellige de inhabilitate abſoluta, vt monachus, vel ſpurius, vt legitimatus, vt ſuccedat in mobilibus tantùm aliàs maternus ſeptimi vel decimi gradus excluder fiſcum in paternis, vt nuper tetigi §. 323. reiecto vulgari errore.

Chap. xxvi.

Des droicts ſeigneuriaux.

art. 331 *Ermes.*] Græcè, *herimos*, Specul. de iuriſd. om. iud. § 1. Guil. Bened. in repet. cap. Raynutius in verb. & vxor. no. de adela. num. 832 ex. de teſta.

art. 332 *Eſpaves.*] Bud. vocat, *ad ſporà*, qui accrtorum non habent. vid. Io. Fab. §. examen inſt. de re. diu. Guil Benedic. in rep. dic. cap. Raynutius verb. & vxor. no. adela. num. 952.

art. 393 *Trouvez.*] Etiam in loco ſacro, quia nihilominùs eſt de iuriſdictione & territorio domini loci, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 46 num. 25.

Chap. xxvii. *Fiefs.*

art. 365 *Congé du Seigneur.*] In Delph. Italia, Germania, Hiſpania, & ferè vbique idem, & finis, §. fallit in raris locis, de quibus dixi in conſuet. Parii. §. 56.

art. 368 *Aprés le decez.*] Et adhuc non faciet fructus ſuos niſi poſt alios 40 dies à prehenſione.

art. 369 *Dependans de luy.*] Intellige, des anciens vaſſaux: ſecùs ſi aliàs, y auuit ouuerture, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 47.

art. 375 *Dedans le temps.*] Ego interim tempus non currit. adde inſtà §. 486. amplia non ſolùm in iudiciis neceſſariis quæ debentur pupillo, ſed etiam in voluntariis, limita vt procedat ſi dentur ab initio, antequàm quid actum ſit, ſecùs ſi dentur poſtquàm emptor iam exhibuit, & tempus currere cœpit.

art. 385 *Suzeraine.*] Scilicet ſuperioris communis domini, vel iudicis ordinarii, ideò non debent in expenſa taxari ſumptus eorum qui hac de re mittunt ad Cancellariam Regiam, vt dixi in conſuet. Par. §. 42.

Chap. xxviii.

Des cenſiues, & droicts de directe ſeigneurie.

art. 391 *Rente conſtituée.*] Intellige non per emptionem ſub pecunia, ſed per conceſſionem feudi aliàs conſuetudo eſſet valdè ſtulta & inepta, dixi in tomo 1. conſil. 30. in fin.

Vendition parfaitte.] Intellige & ex interuallo, vt art. 397
dixi in conſuet. Pariſ. parag. 13 q. 1. & 2. & parag. 23. facit inf. parag. 457.

Trois années.] Plenè dixi in conſ. Pariſ. parag 61. art. 419

Cenſive d'autruy.] Vel aliàs, quia eſt pactum legis commiſſoriæ generaliter prohibitum, latè dixi in tract. commerc. & vſurar. q. 51. art. 421

Chap. xxix.

Retraits, retenues, & rachapts.

Eſté inueſty.] Intellige de inueſtitura facta in loco art. 422
vnde poteſt innoteſcere, etiam appellatio friuola impedit tempus currere reſpectu tertii, vt per arreſtum Pariſiis latum die Iouis 17. Iulii l'an 1550. Preſident Bertrandi, pour le Vicomte de Touraine.

De la cauſe.] Scilicet principalis inſtantiæ, quia in art. 428
cauſa appellationis non opus eſt, ſed nec in cauſa principali conſignatione facta & manente.

Monnoye.] Niſi notabile damnum patiatur vendi- art. 432
tor, & conſtet non eſſe in fraudem retractus pretium conuentum & ſolutum in auro: quid enim ſi emptor poteſt emere ſimilem domum pro ſimili auro? ſed non pro moneta aurea, dixi in tract. monetarum Latino & Gallico

Soit tenus.] Vnde etiam hodie non ſunt repre- art. 433
henſibiles ſine cunctatione dando, quamuis poſt conſtitutionem anni 1539. parag. 77. cunctari poſſint donec à iudice decernatur.

Excluſiuement.] Non tamen ſequitur quin ſucceſ- art. 434
ſio excedat decimum gradum.

Reputées nulles.] And. Tiraq. in tract. de retract. art. 444
proximit. parag. 4. gloſſ. 7. & hoc propter ſuſpicionem colluſionis. l. data C. de collat.

Excedant.] Sed benè laudimia pro rata, ſup. pa- art. 453
rag. 395. facit parag. 472.

Baillé deniers.] Vel etiam minorem affirmauerit art. 456
ſummam vt cuidam accidit, etiam Præſide Minardo cognato ſuo.

Eſt ceſsible] Hoc non eſt multum æquum, vt di- art. 457
xi in conſ. Pariſ. parag. 13. gloſ. 1. q. 1.

Perſonniers.] Vide Andr. Tiraq. in tract. de re- art. 464
tract. proximit. parag. 26. gloſſ. 1. num. 35.

Aucune rente.] Scilicet ancienne, ſecus ſi de no- art. 466
uo pro neceſſitate rei familiaris vendant ſuper ſe & bonis ſuis, vt dixi in conſuet. Pariſ. parag 57. facit inf. parag 473.

Retrayable.] Hoc iuſtum vt faciliùs inueniat cui art. 469
victum & alimentum ſuum committat. Adde Andr. Tiraq. in tract. de retract. proxim. parag. 25. gloſſ. num. 2.

D'ancienneté.] Et ſic non ſufficit conſtare fundum art. 479
eſſe de cenſu Eccleſiæ, ſed etiam probandum eſt, quod ab antiquo exegit laudimia & ita anno 1559. iudicatum contre les Abbé & Religieux du Monter.

Partie.] Nouiſſima copula ſtat pro alternatiua, art. 485
& amplia ſiue actor ſit hæres ante citationem libellatam ſiue poſt, quicquid aliquid diſtinguant.

N'a lieu.] Generaliter obſeruatur & in eam rem art. 487
vidi multa arreſta huius Senatus.

Chap. xxx. *Tailles reelles.*

Audit Seigneur.] Niſi acquirat antequam poſſeſ- art. 490
ſionem realem capiat & dominum adeat.

Chap. xxxi.

Seruitudes reelles & rapports de iurez.

Mur commun. Scilicet pro indiuiſo, qui propriè art. 505
communis

communis eſt, ſecùs de muro medio tantùm, id eſt, communi pro diuiſo, vt inf. §. 508. plenè dixi in conſuet. Pariſ. §. 85.

CHAP. XXXII. *Prinſes de beſtes.*

art. 525 *Reuieres.*] Reſtibilia, prata ſeu herba ſecunda quæ ſunt frequentia in extremo regione Italiæ.

art. 527 *Iouyſſant.*] Vel colono qui patitur damnum.

CHAP. XXXIII.

Des Moulins & fours.

art. 543 *Bannier.*] Iaſ. conſil. 161. lib. 2. Nicol. Boët. deciſ. Burdeg. 125.

CHAP. XXXIV.

Des aſſinees & baux de fermes.

art. 547 *Doublement.*] Habito ſemper reſpectu ad primam ſimplicem ſortam.

CHAP. XXXVI.

La maniere de faire aſſiete.

D'autun deuoir.] Scilicet ciga tertium vel quod extraordinarium.

Aſſietes.] Quo caſu intelligitur antichreſis ſecundum æſtimationem communem, & non ad latorem huius conſuetudinis, niſi dictum ſit aſſiete conſtamiere.

Adiournemens.

D'appel.] Scilicet intra fines huius conſuetudinis: ſecùs ſi per appellationem cauſa extra prouinciam deuoluatur.

Defaut.

Gardé] Et ſic, definitiuement: mais ce ſtille a eſté declaré abuſif, & par arreſt dit bien appellé de tel iugement, par vn defaut l'inthimé condamné aux deſpens de la cauſe d'appel, & les parties renuoyées deuant autre que celuy qui auoit iugé. Et ferè generaliter ab anno 1533. cœpit obſeruari noua conſtitutio hoc ſtylo neglecto.

COVSTVMES GENERALES DV HAVT ET BAS PAYS D'AVVERGNE.

CHAP. I. *Des adiournemens.*

art. 9 *Marchandiſe publique.*] Io. Fa. §. t. inſtit. quod cum. eo. fa. Bal. l. Macedoniani. C. ad Maced. Alex. apud Bar. l. vlt. ad Senatum Maced.

CHAP. IV. *Des Procureurs.*

art. 2 *Sans grace.*] Illud ſuperfluit, quia reſpicit antiquam iniquam captatam fiſcalem, quæ exoleuit de electionibus præſertim conſignationum in prædictis.

CHAP. VI. *Des dilations.*

art. 2 *Delais ordinaires.*] Hodie in eis omnibus ſeruandæ ſunt nouæ conſtitutiones, quia non eſt materia conſuetudinis, ſed ſtyli.

CHAP. VIII.

Des obiects & reproches de teſmoings.

Les procez.] Hæc eſt conſtitutio optimi Regis Ludouici XII. ad quam & ſimiles conſtitutiones omninò recurrendum vt dixi. art. 3

CHAP. XI. *Des Tuteurs.*

A la mere.] Hoc rationabile ſub hac conſuetudine, in qua fœminæ non ſunt communes, ſed ſunt quaſi ancillæ, & raró locupletes. Ibid.

Gaings nuptiaux.] Hoc vltra pœnas iuris additur & habet locum, etiamſi mater ſit minor 25. annis, quia lucra illa non ſunt illi data, niſi ſub hac ſaltem tacita conditione, & ſic non obſtante quæ notantur in l. vlt. C. ſi aduerſ. delict. Ibid.

CHAP. XII.

Des ſucceſſions, teſtamens, & autres diſpoſitions, &c.

Succedent.] Ergo mater non ſuccedit filio hæredi patris etiam in mobilibus obuentis filio à patre: & contra pater non ſuccedit filio etiam in mobilibus obuentis filio ex ſucceſſione materna: ſed auus filio præmortuo benè ſuccederet nepoti; ex eo etiam in mobilibus & acquiſitis à filio patre nepotis: imò etiam in hæredis obuentis à linea iſtius aui, quia conſuetudo volens ea conſeruare in ſua linea non excludit parentes, ſi ſint de iſta lines. Ibid.

Forclos.] Præſumuntur enim bona quæſita à patre l. quintus. D. de donat. & non communio bonorum inter coniuges: & iſte §. procedit inter collaterales: non enim corrigit §. 3. ſup. eod. vt §. ſeq. art. 6

Pays couſtumier.] Amplia etiam inter æquales in gradu, quia idem eſt in directa: per §. cum filius. Inſtit. de hær. ab inteſt. cui collateralis hîc æquatur. Semper etiam ſeruata fuit opinio Accurſii contra Azo. quod in ſtirpes, quamuis Fortunius Garſias Hiſpanus in l. Gallus. § idem credendum de liber. & poſth. quem Zaſius in nouis intellect. eo ratio ſequitur contrarium tenuerit ſed communis opinio ſemper (niſi vbi eſt conſuetudo vel ſtatutum in contrarium) obſeruata fuit: vt per Guid. Pap. deciſ. Delph. 134 Steph. Bertrand. conſ. 2. lib. 1. & latè And. Tiraq. in tract. de retract. proœm. § gloſſ. 11. ſuper conſuet. Pictau. vt etiam dixi in annot. ad Alex. conſ. 55. num. 4. lib. 4. & ad Philippum Dec. in l. 3 c. vnde legit. & plenè in conſuet. Par. §. 149. Id quod etiam diſcipulus Zaſij Claudius Cantiuncula in paraph. inſt. de legit. agna. ſucceſſ. communem ſententiam reiecta noua ſubtilitate præceptoris ſui laudat & ſequitur: adde quæ dixi ſuprà in conſuet. Belgic. art. 8

Dedication.] Adhuc expreſſa dedicatio reſtringenda eſt, vt donatio cauſa mortis vel legatum: ita vt etiam recuperet ſi permittatur ei redire ad priorem ſtatum. art. 12

Morte.] Scilicet ſi nihil vel modicum accepit, vt iure pontificio non licèt dare pro ingreſſu, aliàs computabitur, ad finem tamen augendæ legitimæ. art. 14

Oncle commun.] Ad proximum tantùm refertur, nec requiritur quod frater vel deſcendens ſit communis. art. 15

Couſtumier.] De qua iuſtà tit. 24. §. 44. art. 16

L'ayeul paternel.] Ideò de ſolo auo paterno loquitur, quia ſolet filius, viuo patre, etiam ſi habet vxorem, nihil habere, niſi fortè quemdam vſumfructum, & ſic auus habet omnia in ſua poteſtate: & art. 25

Digitized by Google

neptes pro arbitrio elocat: Et ſic ſolos auus paternus hoc faciet. adde Bal. conſ. 257. lib. 1. Paul. conſ. 29. in princ. lib. 2.

Ibid. *Et la maiſon.*] Id eſt, quando retinetur in familia, mos loquendi patriæ, de quo etiam in iure ſcripto.

art. 26 *Dernier mourant.*] Id eſt, qui nunc moritur, poſtquàm defecerunt maſculi, & ſic non eſt tutius ad præteritas ſucceſſiones ſemel admiſſus.

art. 27 *En premieres nopces.*] Et in ipſo tractatu matrimonij, non poſt, vt inf. §. 29.

art. 31 *Et maſles ſeulement.*] Niſi aliter diſpoſitum fuerit in contractu vel teſtamento parentis eiuus ſunt hæredes.

art. 32 *Eſtoc maternel.*] Et ſi in his corrigitur §. 25. ſup. eod. vt ex §. ſeqq.

art. 37 *Fille fiancée.*] Facit inf. tit. 14 §. 5. vbi eſt in poteſtate ſponſi, & hunc §. intellige, quando neque renunciauit, neque dotata fuit, ſecùs ſi contractus matrimonij fuerit concluſus, & ipſa renunciauerit certa dote promiſſa, quamuis ante ſolutionem dotis & matrimonii executionem parentes mortui fuerint, tamen excluditur tam per cap. quamuis de pact. in 6. quàm per mentem huius conſuetudinis. Bal. conſ. 1. 197. lib. 3. dixi ad Alex. conſ. 13. num. 10. lib. 3. & ad Philip. Dec. conſ. 105. col. 5. & conſil. 561. per totum facit Angel. conſ. 180. promitto. Paul. Alex. l. ſed hoc ita. ff. de ſe tud. Cat. Rom. conſ. 122 2. lib. 4.

art. 40 *Conſtitué legataire.*] Scilicet reſpectu primo loco conſtituti, ſecùs de ſubſtituto, vt infrà §. 53.

art. 41 *Des funerailles.*] Fallit ſi habet bona alibi vbi poteſt ampliùs legare, quia reſt quum capietur in bonis alibi ſitis: ſcilicet immobilibus: quia ex quo habet domicilium, mobilia cenſentur hîc eſſe, ſed ſi habeat alibi domicilium, hæc conſuetudo non habet locum, niſi pro rata prædiorum ſitorum ſub hac conſuet.

art. 47 *Dudit quart.*] Intellige niſi conſtet de contraria voluntate, quia teſtator potaſt inſtitutionem illam limitata, vt quoduis legatum.

art. 50 *Agrée en.*] Scilicet ſimpliciter, ſecùs ſi proteſtetur ſe dare, non ſoluere.

art. 53 *Subſtitution.*] Intellige de fideicommiſſaria ſeu obliqua, quia vulgaris ſub inſtitutiona continetur: amplia hunc § etiam interueniente conſenſu hæredis legitimi vel ſucceſſuri ab inteſtato viuo teſtatore, quia videtur extortus, & non valet vt ante 25. annos fuit iudicatum in Senatu Parſ. in claſſa in qua erat do. Michaël de l'Hoſpital, nunc Cancellarius Franciæ digniſſimus.

art. 55 *Delaiſſez.*] Ainſi eſt reprouuée la couſtume des Preſtres pretenduë à S. Flour, que chaque Preſtre mourant doit faire teſtament, & inſtituer l'Eueſque ſon heritier, pour la moins en cinq ſols: Car cela eſt en fraude de ceſte couſtume generale, & en frauda de la ſepulture qui doit eſtre libre & non queſtuaire: car ils ſouloient deſnier ſepulture aux decedez ab inteſtat, meſme dans Paris, ce qu'a eſté declaré abuſif, comme auſſi cela eſt contre les ſaincts & anciens decrets.

Chap. XIII. *Des mineurs.*

art. 1 *D'Auuergne.*] Non eſt dubium quin hæc verba enunciatiua in text. conſ. poſita in text. legis gloſſ. in l. 1. C. qui admitt. faciant plenam fidem de veteri conſuet. Sed quid de enunciatiuis poſitis *au procez verbal*, & quod pariter plenè probant iudicatum fuit per arreſtum contra dom. de Laual anno 1546. menſe Auguſti. Et de his ſtatutis vide Philippum Decium in rubr. ex. de iud. numero 3. & ibi Franc. Ap. num. 49.

Chap. XIV.

Des donations, dots & mariages.

Au preiudice d'icelle.] Nec hæredum eius, etiam ſi maritus auctorauerit. art. 3

Recompenſe.] *Nonobſtant la faculté de remeré*, & imotum, *expiree*, quid ergo ſi alienet, *pour ſupplement de legitime de ſa ſœur*? Reſp. Idem quòd ſi mulier ſeparetur à viro, vt in l. ibi adhuc. C. de iure dot. Reſp. ſtatim incipit currere annus etiam viuo marito a quo eſt emancipata, & ſtatim ad dotem agere poteſt, idem de ciuili morte mariti. art. 4

Fiançailles.] De futuro, nedum de præſenti per §. 1. ſup. & §. 18. inf. eod. tit. art. 8

Par la mort du diſpoſant.] Putà quando pendent in caſum ſuperuiuentiæ, etiamſi alias iura communi ligarei, nunc ſub illa conditione ſecundum communem ſententiam de qua in l. quæ dot. ff. ſol. mat. ſecùs ſi non pendent, quamuis reſolui poſſint in euentum certæ conditionis tantùm, vt inf. §. 24. art. 12

Et ne ſaiſiſſent.] Non obſtantibus illis conſtituti & precarii. art. 14

Toutes.] Adde quæ rerigi in conſ. Pariſ. §. 170. art. 15

Tant ſeulement.] Ex quocunque matrimonio l. placet. D. de liberis & poſth. quia non ſit hîc reſtrictio ad deſcendentes eiuſdem matrimonii, nec inf § 25. & §. 25. nec inf. §. 1. tit. 5. clauſulæ verò poſitæ extra hos contractus etiam declarationes ex interuallo factæ non habent hunc effectum, ſed manent ſub regula communi. quid de patre qui duos filios ſolos maſculos inſtituit in contractu matrimonii, eorum poſteà alter ſine liberis viuo patre & fratre deceda? Reſp. Quòd ipſo iure fratri ſuperſtiti accreſcit, etiam ſi in contractu deſunt verba, & eorum ſuperuiuentem. art. 17

Funerailles.] Etiamſi non ſit certa ſumma, ea intelligitur ſecundum qualitatem perſonæ & honorum. l. ff. de verb. ſign. art. 20

Traict. de mariage.] Etiam ſi tractatus ille diu præcedat matrimonium, ſecùs ſi ſequatur, vt contra Alexandrum dixi ſo annos. conſ. 162. ad fi. lib. 2. nec ſufficit quòd viam in fauorem: ſed quòd in ipſo contractu vi ſint pars pactorum dotalium facit Bartol. l. alia. §. elegantar. ff. ſol. matrim. l. ſi filiusfam. l. continuus. parag. cum quis. ff. de verb. oblig. art. 26

Puiſſe ſucceder.] In totum vero partem, niſi eſſent liberi communes art. 28

Quel qu'il ſoit] Non ergo poteſt dare cohæredem etiam particularem, niſi vt legatarium vel donatarium certæ rei. art. 31

De legitime.] Hæc conſuetudo eſt contra ius, vt dixi in tractat. de donat. factis in tract. matrim. & eſt intelligenda quando donatio ſit legitimia, ſecùs ſi ſpurio, quia tunc locus eſt. l. ſi vnquam ſaluis alimentis ſpurii. art. 33

Donner à ſa femme.] Secùs econtrà ſup. parag. 9. inf. parag. 46. art. 39

Saiſiſſent.] Scilicet contra grauatos iſto titulo poſſidentes, ſed non contra extraneos emptores qui ſine hoc onere emerunt laſiem, quando per annum poſt obitum venditoris poſſederunt, ſed ſupereſt paritorium. art. 40

Valent & tiennent] Sed hodie neceſſe eſt ſeruare conſtitutionem anni 1539. & edictum ann. 1549. & ita iudicatum per arreſtum in terminis huius cõſuetudinis in cauſa do. Charon. art. 41

Dit eſt.] Sed ſi ſint hę edes tenentur conferre, niſi donatum ſit in pręcipuum. art. 44

Succeder.] Quid ſi ei donet de conſenſu fratrum ſuorum qui eſſent eius hæredes? Reſpond. quod nõ valet. amplio etiamſi *ſes freres permettoient* art. 46

garantir

parentir oiſi eſſet donatio onetoſa vel motua.

art. 74 *De ſon baſtard.*] Complatotes noo intelleſerunt termioos iutis, oec eſt ſerendum quod Spurius plos habeat naturali & legitimo etiamſi Sputius ille eſſet legitimatus, vt dixi io conſuet. Pariſ. §. 1. qu. 8. quæ nuper dixi. §. 33.

art. 49 *Le pere ſuruiuant.*] Id eſt, dutat cootra hæredes matetoos filij.

Chap. xv. *Des aſſociations.*

art. 5 *Prochain.*] Etiam ſi aliàs iozqualis.

Ibid. *Saiſiſſent.*] Scilicet de prædus ſitis ſub hac conſuetodine, vt ootant extra eius territorium. Valet quidem pactio vbique ſed tranſlatio poſſeſſionis quæ fit in vim conſuetudinis, oon valet niſi intra eius territorium l. iubere cauete. l. vlt. ff. de iuriſd. omn. iud.

art. 2 *Lignagier.*] Scilicet en ſe portant heritier ſimple ou par inuentaire, au cas que l'heritiat conuentioonel ne vouluſt eſtre heritier que par benefica d'inuentaire. Car s'il eſt heritiet ſimple il exclud & indiſtinctement tous les lignagers ſuiuant la conuention, & partant l'heritiet conuentionel ne peut vſer de benefice d'inuentaire ſinon quand il n'a point de coocutteoce.

Chap. xvi. *Des achats, lots & ventes.*

art. 5 *Plus valuë.*] Vt dixi in conſuet. Pariſ. § 23. q. 15.

art. 6 *Ne ventes.*] Hoe enim habet vocem diuiſioois cum fiat inter fratres, ſecus ſi cederent extranei, vt §. ſequent.

art. 22 *Prorogée.*] Intra tempos facultatis protogatæ. l. ſed & ſi manente. ff. de precat. dixi in conſuetod. Pariſ. §. 23.

Chap. xvii. *Des preſcriptions.*

art. 6 *Partie.*] Scilicet qoando ſoluis ſub oomina totius tanquam non plus debens, ſecus ſi ſub commemotatiooe maioris cenſus: quia tunc totum cooſeruatur.

art. 21 *Quotiens.*] Intellige de prædio à præſcribeote poſſeſſo vt dixi io tractat. commerciot. & vſurat. quæſt. 17. 18.

Chap. xviii.

Des obligations, exceptions, ſolutions, &c.

art. 3 *Prouuer.*] Hic eſt vetus ſenſus cum §. ſeq. & generaliter obſeruatur in toto regoo.

Chap. xxi. *Des emphiteoſes & loüages.*

art. 4 *Commis.*] Videtur iniquum, vt dixi in conſuet. Pariſ. § 35. q. in fi. ſed exponeodum, vt dixi in conſuetu. Pariſ. part. 2. § 51. gl. 1. q. 2. in fi.

art. 6 *Faire aſſiner.*] Id eſt, realem manus iniectiooem etiam curatoribus appoſitis.

art. 10 *De les prendre.*] *Hoc eſt iniuſtum*, veu que le Seigneur eſt bailleur d'heritage, & que le preneur on doit contracter à ſon preiudice, meſmement quand l'acquereur ſçait la charge & conditinn de la choſe *quare dicendum erat vt etiam inf. tit. 22. 23. in feudis.*

art. 20 *Eſt ceſſible.*] Idem conſuetodo Borboniensis ſed oon eſt æquum vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 13. gl. 1. q. 1. & etiam dico quod caſu retractus proximitatis reſorget & præferetur ceſſionario domini directi vt pates per §. 15. ſup. eodem rectè ponderando.

Chap. xxii. *Des fiefs.*

Eſt requis.] Intellige quando vaſſallus vult pendente lite frui feudo domino inuito, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 31. ſed ſequens reſponſum huius §. eſt iniquum, debeot enim mutuo edere vt dixi in conſ. Pariſ. §. 5. ſed poteſt conſuetudo intelligi ad finem prouiſionis quia præhenſio ſemper durabit ad vſque finem litis ſine præiudicio petendæ editioois. art. 9

Sera tenu.] Hoc non eſt æquum, vt dixi ſup. tit. 21. §. 10. art. 14

Chap. xxiv.

Des executions, ventes & ſubhaſtations.

Ou en cour.] Hoc intellige intra metas huius cooſuetudinis tantùm. art. 61

Matiere ciuile] Hæc indefinita æquipollet vniuerſali, ſed in indifferẽtibus tantum. Amplio etiam ſi ſit condemnatus per Arreſtum & exequitur & compellitur infra metas huius conſuetodinis ſecus ſi executio ſit ex cauſa ſpeciali habente ſpeciale priuilegiũ de iure vel de conſuetodine, vt ſi condemnatus eſt tanquam depoſitarius cogetur in nũdinis pro principali, ſed non pro expenſis. l. penul. C. depo. Sed an priuata pactione renuociari poſſit huic cooſuetudini verius puto quod non fauore nondinarum, hoc enim principaliter fauore publico iotroductum eſt. Ibid.

COVSTVMES LOCALES DV PAYS D'AVVARONE.

La Chaſtellenie de Menat.

En puel.] Id eſt, couppes par les raiectons ſeroient mangez par le beſtail & le bois rẽdu inutile à iamais: & vne beſte qui ne vaut pas trois francs fera dommage de plus de cent liures en vn an, comme porte l'Ordonnance de l'an 1516. art. 7a Or en la France le bois n'eſt reputé ſe pouuoir deffendre des beſtes de cinq ans: & icy ſuffiſent trois ans compris le ionis de May enſuiuant, parquoy la loy reſiſte *ſpecialiter* & ne peut eſtre acquiſe poſſeſſion de paſturer en taillie eſtans en puel, quia lex reſiſtens inficit poſſeſſionem, nedum præſcriptionem l. vbi lex de vſucapio. C. s. de præſcript. io 6.

De l'Egliſe.] Sed non obſtante hac proteſtatione ſubiiciuntur iſtis conſuetodinibus: & ita fuit iudicatum per Arreſtum Senatus Pariſienſis vt ibi die 27. Iul. anno 1551. teſtabatur do. Dionyſius Riſius, tuoe Regius Aduocatus, poſtea Præſes in eo Senatu. Ante proceſſ. verb.

COVSTVMES GENERALES DV HAVT PAYS OV COMTÉ DE LA Marche, &c.

Chap. iii. *Des renuoys.*

Informations.] Io. Fab. io l. legati. C de offic. proconſ. & lega. vbi dicit quod Iudex ſecularis qui cepit clericum debet illum mittere Epiſcopo propriis expenſis, ſcilicet ipſius Epiſcopi remiſſiooem petentis refereodo ad proxima. art. 9

Chap. xvi. *Des lots, ventes & achats.*

Folle-enchere.] Bet. io l. licitatio. ff. de publicis. Bal. conſ. 194. modus & forma. lib. to. Io. Bertach. in tract. de gabell. col. 18. quamuis cootrarium velit Franc. Cremen. ſing. 40. art. 116

art. 320 *Point de lieu.*] Ita etiam vidi ſeruari in hoc Senato, vt *par l'Arreſt du Bouchage*: ſed quicquid dicant eſt iniquum & proprietario & creditoribus iniurioſum, nec in bona politia tolerandum eſt.

CHAP. XVII.

Des hommes francs, ſerfs, mortaillables, &c.

art. 178 *Du Seigneur.*] Inepta conſuetudo quia impenſis domini fieri debet, quandocunque per ea quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 5. in princ. ſed iuſtum eſſet quod cenſuarius ſemel in vita ſua impenſis propriis oſtenderet quemadmodum tenetur impenſis ſuis ſemel nouam recognitionem dare.

CHAP. XVIII. *Des fiefs.*

art. 201 *Droict de fief.*] Intellige ſimul cum fundo dominanti, non aliàs vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſ. 3. quia nec vaſſallus poteſt alium loco ſui vaſſallum facere retento fundo feudali.

CHAP. XIX.

Des teſtamens, ſucceſſions teſtamentaires, &c.

art. 212 *Aucun rapport.*] Id eſt, nihilominus facit partem & ſuccedit in reſiduo beſſis viriliter, trientem iure præcipui tanquam extraneus habens.

art. 214 *Droict d'aineſſe.*] No. quod in tota hac conſuet. nec in libro quidem aſſeruato à Gueret, vrbe capitali nihil habetur de prærogatiua duplicis vinculi, ita etiam ſentiunt pragmatici loci vt vidi anno 1562. & anno 1564. Ita quod ad ſucceſſionem fratris exceptis hæredibus alterius lineæ pariter veniunt tam conſanguinei quam vterini eum germanis.

art. 216 *De lignager.*] Scio quod in libro qui aſſeruatur à Gueret, eſt circa hæc arti. incipiens *entre parens qui ſont communs* ſub nu. 215. Sed illa articulus non eſt obſeruandus & contra illum fuit iudicatum etiam à Gueret anno 1564. & benè tamen ille articulus poſſet locum habere in ſocietate ita expreſſè conuenta.

art. 220 *Deſcendans d'eux.*] Non dicit redibit ad ſucceſſionem renonciatam, & minus quod eam tranſmittat.

art. 242 *Ou autrement.*] Iean Pernet *habens duas filias* en les mariant & dotant les fait renoncer à toute ſucceſſiõ paternelle, maternelle, fraternelle & collaterale, en faueur de luy pere, reſeruée à elles la ſucceſſiõ future en defaut d'autres heritiers. Depuis *ex ſecundo matrimonio* il a vn fils & trois filles & par ſon teſtament il inſtituë ſon fils heritier vniuerſel: & en cas que ſon dit fils decedera ſans maſles veut que ſes trois filles du ſecond mariage, & les deux filles du premier ſoiẽt heritieres eſgalement en rapportant. Certè ſine hac vltima clauſula (quia maſculus ſuperuixit patri, & impuber obiit) filiæ primi matrimonij erant penitus excluſæ, quia filiæ ſecundi erant hæredes fratris germani. Tamen quia pater in teſtamento declarauit quod non vult renunciationẽ filiarum primi matrimonij habere locum in directa ceſſante maſculo, videtur declaraſſe quod non vult illam habere locum in collaterali ceſſante maſculo: Tum quia non renunciauerunt in fauorem maſculi qui nondum natus erat ſed in fauorem patris: & ſic ſolius patris declaratio ſufficit etiam tacita. Tum fauore æqualitatis. Et ſic ſuccedant fratri æqualiter in mobilibus, acqueſtis & paternis ſitis *en la Marche*, vbi conſuetudo non facit differentiam duplicis vinculi; ſed in hæreditiis paternis vel acqueſtis ſitis *en Limoſin*, excluduntur per ſorores germanas.

art. 244 *Maſles ſeulement.*] An ergo accreſcat filiæ ipſius filij præmortui? Reſp. non tum quia non conſortat dominum: tum quia non poteſt eſſe melioris cõditionis quam filiæ patris ſeu amitæ & proximiores. l. ſi vi. eo. C. de bonis mater. Et conſequenter facultas ſequens non tranſmittitur niſi ad hæredes maſculos, non autem ad fœminas.

Legitimes.] Iſte §. eſt nu. 257. in libro pragmaticorum Marchiæ, quem vidi. Et de materia vide Nicol. Boër. deciſ. Burdegal. 140. art. 245

Legataire.] In hoc §. erat grauiſſimus error negatiuæ pro affirmatiua quem correxi iuxta exemplar libri conſuetudinarij Marchiæ ad me delatum, & ſignatum, le Moyne Greffier, die viceſimo Octob. anno 1562. è la Seneſchauſſée de la Marche à Gueret: in quo libro hic §. eſt num. 248. art. 2[illegible]

Les autres.] Hic legendum legataires au ſol le liure, & ce au cas que les autres legats) quæ verba deficiebant in libris impreſſis, & ea ſuppleui ex dicto libro ad me tranſmiſſo ſub ſigno du Greffier de la Seneſchauſſée de la Marche: in quo lib. hic §. eſt n. 149. art. 258

Legataire.] Directo inſtitoë: ſed obliquatur in legatum. Ibid.

CHAP. XX.

De retrait lignager, & prelation de choſe, &c.

En principal.] In quo fructus tanquam cauſa bonorum includuntur, per ea quæ dixi in extricatione labyrinthi ex eo quod intereſt & intellige à tempore litis conteſtatæ: quia §. ſequens loquitur vt veniant etiam ante litem conteſtatam à tempore conſignationis. art. 268

Ou bailler reſpit.] Id eſt, ſouffrance de faire ou payer les droicts certains; *ſecus* s'il a baillé delay de ſaiſir, ou delay de faire offres, leuer & exhiber les cõtracts. art. 2[illegible]

269.] Les Officiers & Practiciens du pays de la Marche comptent icy le 272. article. art. 269

Si bon luy ſemble.] Ce qui eſt inique, *niſi coniunctio, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 13. glo. 1. q. 1.* Mais lors de la redaction de cette couſtume, la tres-noble *Anne* de Bourbon dite la ſage Ducheſſe de Bourbonnois eſtoit auſſi Comteſſe de la Marche, parquoy ſes Officiers firent aiſément appoſer cet article à eux fauorable, qui eſt auſſi en la couſtume de Bourbonnois. art. 282

Diuers eſtocs.] Quod eſt æquum: tamen frequentius conſuetudines dicunt quod retrahens iure proximitatis, tenetur etiam retrahere quæ ſimul eodem pretio vendita ſunt, volẽte actore, quamuis non ſint de linea actoris quod eſt iuſtum quia retractus proximitatis eſt quædam gratia contra ius commune & emptor reddi debet indemnis, ſecus de retractu feudali, quia eſt de rigore & competit iure conuentionis & inueſtituræ feudalis. Amplio etiam ſi emptor per decretum ſubhaſtationum emerit: quia ex quo partem emit vt feudalem ad onera feudalia, huic oneri ſciens ſeſe ſubiecit, vt eo iure dominus directus partem ſe contingentem retrahere poſſit. art. 282

CHAP. XXI.

Des donations, dots, douaires, &c.

296.] Sed eſt art. 289. in libro peculiari Marchionenſium. art. 296

COVSTVMES GENERALES GARDEES ET OBSERVEES ES TERRES, pays & Seigneuries de Lodunois, &c.

CHAP. I.

Des droicts de baſſe iuſtice.

En ces aſſiſes.] Non tamen incipiendo apprehenſiono art. 2

ſione niſi poſt contumaciam & ſi non habet iuriſdictionem prouideat ſibi coram iudice ordinario.

art. 15 *Les cauſes.*] Il ſuffit les declarer en l'exploit *vt latè dixi in conſuet. Pariſ.* §. 52. *gl.* 1.

art. 20 *Trente ans.*] Deducto tamen tempore minoritatis hæredum vel captiuitatis.

Chap. V.

Des droicts de ſeigneur Chaſtelain.

art. 1 *Non rappeler*] Non ſolum ipſe iudex de quo non dubitatur l. iudex. D. de re. iudica. ſed nec ipſe dominus loci, quia non eſt ſupremus, aliàs poſſet gratias concedere. adde quæ dicam infra tit. ſeq. §. 1.

Chap. IV. *Des droits de Baronie.*

art. 1 *Se peut rappeller.*] Tam generaliter loquitur vt videatur comprehendere non ſolum ſententias in ſuo auditorio latas : ſed etiam à iudicibus ſuorum inferiorum, etiam quæ tranſierunt in rem iudicatam : ſed hæc omnia falſa ſunt : conſuetudo iſta in hoc nulla eſt, quia reprobata eſt per conſtitutionem Ludo. XII. latam anno 1499. §. 70. vbi rex omne genus gratiarum ſibi reſeruat & aliis adimit, contra quam conſtitutionem reſeruatoria, prohibitoria, negatiua non poruit nec vetus conſuetudo ſufficere nec noua introductio vt ab hac Baronis negligentia non ſolum regius procurator, ſed etiam quis cuius intereſt appellari poſſit, faciunt tit. præcedenti. §. 1. dixi.

Chap. XIV. *De rachats & ventes.*

art. 1 *Finera le premier.*] Sed vide quæ dixi in conſuet. Pariſ §. 22 q. 38 & §. 56. glo. 1. num. 21.

art. 16 *De .0. ans*] Intellige palàm continuées, ſecus de occulta hypotheca vel ſubſidiaria.

art. 17 *Pendant ledit rachat.*] Hoc eſt æquum, & iuxta illud quod ſcripſi in conſu. Pariſ. § 22. q. 32.

art. 25 *Il y a ventes.*] Dixi plenè in conſuet. Pariſ. §. 35. & §. 42.

Chap. XV. *De retraits lignagers.*

art. 1 *En la ligne.*] Siue paterna ſiue materna familia æquè conſideratur à matre ſicut à patre : nec curatur duplicitas vinculi & ſic vtrinque iunctus *n'eſt pas le plus prochain.* patet §. ſeq. vbi repræſentatio excludit vtrinque iunctum ſi eſt remotior ſiue datur et qui eſt ex latere vno tantum. ſcripſi latè pro do. de Malicorne anno 1564. in ſecundo tomo conſiliorum meorum.

Ibid. *De la grace donnée.*] Ita correxi iuxta. §. 3. infra eo. quam vis omnes antiqui libri haberent (diuinè) & malè.

art. 5 *Si bon luy ſemble.*] Intellige non in concurrentibus maſculis quorum fauore renunciauit, ſed demum illis ceſſantibus.

art. 15 *De 4. ſols.*] Scilicet ad minus, augmentum enim arbitrarium eſt vt quandoque vidi Præſide Antonio Minardo in hoc Parlamento condemnari huiuſmodi emptorem *en 60. liures Pariſis.*

art. 20 *Dudit retrait.*] Secus in retractu feudali, quia dominus directus venit ad rem ſuam iure contractus qui nõ poteſt præiudicari per vaſſallum vel cenſuarium : At retrahens venit per gratiam contra ius commune à conſuetudine datam.

Chap. XVII. *Dẽ retraits feodaux.*

art. 4 *Par l'acquereur.*] Et ſic patet quod iſtud ius non eſt ceſſibile, quod eſt æquum, vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 13. glo. 1. q. 1.

Chap. XIX. *Des heritages defenſables.*

Sans offence.] Quia parua iſta animalia plus damni faciunt quam valeant & quam ſint ſumptus perſecutionis : ideo breuius & vtilius eſt ea occidi & cedere lucro damnum paſci l. mediterraneæ. C. de anno. & tribut. lib. 10. id eſt, non eſt recurrendum ad auxilium iuſtitiæ quæſtuariæ vbi conſignationes, ſportulæ, ſumptus plutis ſunt quàm quanti res eſt : ſed practicanda ſententia innocentiæ quam omnes vbique ſequuntur in C. olim ext. de reſtitutio. ſpolia. hic fallit l. vnic C. ne quis in ſua cauſa & reditur ad ius naturale & gentium & merito per not. in l. vt vim D. de iuſt. & iur. & in C. ſi quando ext. de offic. delegat. art. 5

Chap. XXII.

D'hypothecques comment elles ſe diuiſent, &c.

Précompté & eſtimé.] Id eſt, habet exceptionem diſtributionis, diſcuſſionis, & ceſſionis pro rata idem etiam habet poſſeſſor fundi ſpecialiter hypothecati : ſed ſubſidiariè ſine præiudicio executionis realis, niſi inter plures poſſeſſores ſpecialium hypothecatum, hi enim relabuntur in ius commune. art. 4.

De meuble.] Iſte articulus procedit ſecundum veterem praxim fundatam in l. à diuo Pio. d. ex re iudica. quæ hodie correcta eſt per conſtitutionem anni 1539. qua non curatur de perquiſitione mobilium, vbi non agitur de diſtractione prædiorum minoris 25. annis. art. 5.

Chap. XXV.

Des donaiſons faites entre gens roturiers.

De ſon ame.] Hodie nihilominus valet ad pias cauſas detracta falſa & ſuperſtitioſa cauſa pro ſalute animæ quæ à ſolo merito paſſionis Chriſti pendet, concurſus enim cauſæ turpis vel falſæ cum cauſa honeſta non vitiat, ſed vitiatur. gloſ. Bart. in l. 1. & 2. D. condit. ob turp. cauſ. art. 8.

Chap. XXVII.

De ſucceſſion de fiefs & autres heritages nobles, &c.

Heritages.] Iſtud non præiudicat alimentis præſertim pupillorum. art. 6.

De lignage.] Scilicet lineæ inæqualis in qua iudicium fit ex remotiore ſecundum ius pontificium : quia idem de ſecundo vel tertio ad quintum Sed ſi reducatur in vſum, computatio iuris ciuilis extunc ſtabitur illi etiam in terminis huius conſuetudinis. art. 9.

Repreſente] Igitur filiæ habent ius repreſentationis & ius familiæ ſeu gentilis. vt hic. & §. ſeq. & ſupra eod. tit. §. 3. 4. 6. 7. 16. 18. & tit. de retract. proximis §. 1. 5. & tit. *des ſucceſſions des roturiers.* §. 4. & in generali art. repræſentationis 30. infra eo. & ſic multo fortius do. de Malicorne filius Felicis de Chourſſes repræſentauit patrem ſuum in ſucceſſione Philipp. de Fay. patrui ſui materni in hæreditis *Iacqueline de la Chappelle* auiæ ſuæ matris communis Felicis Ph. & ita per arreſtum huius Senatus pro domino de Malicorne obtinui. art. 22.

Enſemble.] Sans auoir ſubdiuiſé ſupra eod. §. 7. ſed filia quæ renunciauit pluſquam diuiſit. §. 26. art. 23.

Chap. XXVIII.

Comme Baronie doit eſtre departie.

Baronie.] Aliàs vt ſimplex feudum diuiditur. art. 2.

Chapi xxix.

De ſucceſsions de gens roturiers ou couſtumiers.

art. 23 *Peur ſa cotiité.*] Alijs concurrentibus & ſie duplicitas vinculi nihil bic cperatur.

Chap. xxxi. *De douaire de femme noble.*

art. 7 *Vſufructier.*] *Non ſolum*, de neufues ceparations, mais auſſi da cepations leguées, *vt practici Pariſienſes rectè loquuntur.*

Chap. xxxiii. *Des bails.*

art. 1 *Le bail.*] Vidi titulos antiquos ante ducentos annos pingui minerua ſcriptos in quibus *ces baliſtres* vocantur baiuli quaſi portatores ſeu geruli, Ruth. 4. 16.

Chap. xxxviii.

De perte de fief à vie, ou à perpetuité.

art. 2 *Seigneur.*] Si tamen commodè probara poteſt. non alias glo Franciſc. de Tabarell. in cle. 1. de hæretic. dixi in tom. conſil. conſ.

COVSTVMES DV COMTE' ET PAYS DE POICTOV ANCIENS reſſorts & enclaues d'iceluy.

Poictou.] Les dernieres redigées en l'an 1514. le ſeiziesme iour d'Octobre, auoient auſſi eſté homologuées par la Cour de Parlement, teſte Ioanne Imberto, en ſon inſtitution Françoiſe. *fol. 96. verſo* : ſans qu'il en appert par la publication ſignée Baillet, Bocane, Regnier. I'en ay veu de plus anciennes imprimées dés l'an 1486. quaſi tout conformes à la derniere. I'en ay auſſi veu vn vieil couſtumier de Poictou eſcrit à la main, diuiſé en cinq liures : mais il ſe faut doreſnauant arreſter à cettuy cy.

art. 21 *Choſe immeuble.*] Située en Poictou, quia inſpicitur conſuetudo loci ſeruientis, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 7. in fine. & ſecundum opinionem meam dominus Doyneau iudicauit Pictauis anno 1543. touchant la Baronie d'Angle, *ille erat probus & doctus iudex.*

art. 27 *Speciale.*] Ita rectè emendata fuit vetus conſil. §. 19. inſequendo opinionem meam de qua ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 58. & inter caput redituum & vſurarum q. 6.

art. 89 *En ſa ſaiſie.*] Non autem in commiſſione vt latè ſcripſi in conſ. Pariſ. §. 52.

art. 102 *Fief à cens.*] De multiplici acceptione cenſus ſatis ſcripſi in conſue. Pariſ. tit. 2. in Rubr.

art. 105 *Qu'il tient de luy.*] Fallit in feudo decimarum infeudatarum ante Concilium Lateranenſe, vel ante tempus immemorabile : quia vaſallus non tenetur dare per declarationem, vt Do. Doyneau iudicauit Pictauis, referente Nicolao Teuenello doctor. & inſigni Pictauorum aduocato, in ſua paraphraſi ſuper hoc §. vbi addit doctiores aduocatos Pictauenſes ita tenere duabus rationibus : Prima quod hic. §. refertur ad §. 99. ſed iſtud eſt ſomnium, quia §. 99. de omnibus feudis loquitur indiſtinctè ergo continentur feuda decimarum. Præterea ſunt diuerſi §§. nihil habentes commune. Secunda ratio adhuc peior, quòd aiunt hæc feuda per laicos teneri in feudum, ex priuilegio, & non iure communi ſeu conſuetudinario Iſta eſt ratio canoniſtarum doctorum Papalium, qui nituntur omnia ſubijcere decretalibus Paparum : in queis Panormit. in C. prohibemus ext. de decim. Atqui hæc feuda decimarum ſunt diu antè Concilium illud Lateranenſe. Non ex priuilegio, ſed ex contractu & conuentione publica l. conuentionum. §. publica ff. de pact. conceſſa, vt ipſemet Panorm. refert in d.c. prohibemus. Poſtea dictum Concilium ab Alexandro 3. celebratum fuit Romæ ann. 1179. quod nullomodo potuit præiudicare mobilibus laicis in iure ſemel eis quæſito. Mouentur etiã per §. ſanè in c. ſtatuto d. decim. in 6. Sed ego dico quod illud non habet vim legis, niſi vbi Papa eſt ſupremus dominus temporalis, & vbi poteſt legem de temporalibus condere. Atqui in regno Franciæ nullam poteſt legem condere, vt dixi in annotat. ſuper d. c. ſtatuto. Sunt ergo feuda vt etiam expreſsè tenet Io. Faber in §. Item Seruiana inſtit. de action. ſubiecta conſuetudinibus & legibus Regni Franciæ vel locorum vt reliqua feuda : vt clarè ante annos triginta probaui in conſuet. Pariſ. §. 46. q. 4. Quæ miror doctos illos in praxi verſantes non vidiſſe tantum periculum ſemel imbutum eſſe papiſticis doctrinis : retinet enim odorem teſte diu. Ego quidem à pueritia vſque ad virilem ætatem diu his imbutus fui : ſed Dei gratia cum maximis laboribus me expurgaui vt fierem vas in honorem coram Deo. & ſanctis. 2. Tim. 2. non coram his quibus odio veræ pietatis magis odioſus fui. Quid? quod Sophiſti non viderunt Innocentium ſuum in C. nouerit. ext. de ſentent. excommunic. vbi expreſsè tradit quod etiam in eiuſmodi feudis decimarum clerici cenſentur laici nec ſubſunt Papæ, ſed principi ſeculari loci. Reijcienda ergo deinceps dicta limitatio adhunc §. 105. Idem in ſimilibus vt hæc feuda decimarum iudicentur vt reliqua patrimonialia.

De donations.

Deliurement.] Id eſt, liberè ſine vllo onere : Ita vt art. 203. donatarius des meubles acqueſts & tierce partie des propres *teneatur* acquitter l'heritier des deux tiers des propres, *non ſolùm* de toutes dettes mobiliaires à payer pour vne fois : mais auſſi de toutes rentes conſtituees les racheter & en deſcharger l'heritier des propres : comme il a eſté iugé au Parlemẽt de Paris ſur le champ en la grand chambre plaidant monſieur Briſſon aduocat fameux, au profit du Seigneur de la Salmondiere, contre les Goulards.

Toutesfois.] Hæc clauſula & huius §. reſiduum, nouum ſtatutum eſt non interpretatiuum, ſed limitanum prioris. Et ſic iudicatum per doctos arbitros, quod quum vir ante hanc nouam conſuetudinem obijſſet relicta filia poſt donationem mutuam data quod niſi conſtet de reuocatione iuxta veterem conſuet. §. 201. valet donatio : quamuis vidua ſecundò nubat & alios liberos ſuſcipiat. art. 209.

L'vn que l'autre.] Ita vt ſuccedentes non teneantur art. 216. conferre, ſaltem poſtquam hoc expreſſum eſt in donatione, vt memini me conſuluiſſe. Refert, & ſequitur Do. Nico. Theuenellus in ſua paraphraſi huius § in fi. Quod etiam liquet per conſuetudinem veterem art. 199. valet ergo, nec eſt conferenda huiuſmodi donatio, quamuis facta biduò ante initium reformationis vltimæ huius conſuetudinis : Et ſic tempore veteris.

Des droicts appartenans à gens mariez & communauté de biens, &c.

Ou d'elle.] Etiam poſtquam erit vidua, nec in præ art. 225. iudicium hæredum ſuorum, vt etiam ſuper hac re in nouiſſima conſuetudine doctè laté que ſcripſit, do. And. Tiraq. ex text. ad finem. legum connubialium.

Roturier.] Immediatè præcedenti

Veut renoncer.] Adde quod etiam locis in quibus non art. 240. permittitur viduæ renunciare ſocietati, tamen reſpe art. 252. ctu debitorum in quibus ſe non obligauit, non tenetur, vſque ad concurrentiam commodi, quod

capit

capit è ſocietate etiam Pariſiis: & hoc in vim conſuetudinis qua maritus non poteſt onerare propria vxoris, vt ſæpè iudicatum, & nuper au rapport de monſieur le Sueur, au proffit de Marie du Boollay contre Roger, en vuidant l'appoincté en conſeil en la grande Chambre plaidant monſieur Briſſon.

De retraict lignager.

art. 322 *Temps & lieu.*] Veneris 14. Iunij anno 1566. do. Briſſonius diſertus & doctus Aduocatus pro actore in retractu appellante à Seneſchallo Pictanienſi qui l'auoit debouté ſous ombre des formalitez huius & 327. § ſequentis & qu'il n'y auoit ſpecifique declaration des heritages, ne ſommation formelle *obtinuit me præſente per arreſtum huius Senatus*, mal iugé bien appellé, intimé és deſpens de la cauſe d'appel & en demandant le iugement qua l'intimé defendroit peremptoirement à ladite demande, ſurquoy renuoyées à ladite Seneſchauſſée par deuant autre que celuy qui auoit iugé, quia in effectu formulæ erant ſeruatæ, nec reus deceptus erat propter aliquam omiſſionem, ſed ſciens volebat decipere actorem atqui ſolemnia legum non ſunt ad finem captionum & eadem die aliud arreſtum contre le defendeur en retraict condamné, qui en execution allaguoit que l'aſſignation eſtoit donnée au iour de la feſte Dieu, fut miſe l'appellation au neant, & dit que tout ce dont auroit eſté appelé ſortiroit ſon effect, & ledit appelant condamné és deſpens.

art. 330 *Audit retraict.*] Hoc eſt iniquum quia noſtra intereſt imò publicè intereſt non mutare creditorem benignum & ſelectum dico ergo requiri conſenſum debitoris, vt ab inuito creditore retrahatur. tetigi in conſuet. Pariſ. §. 57.

art. 340 *De la mere.*] Quid ſi vxor reliquit liberos cõmunes quorum pater facto inuentario manſit adminiſtrator quindecim vel ſexdecim annis. Poſtea filij offerunt patri *le midenier*, dater excipit eos non venire infrà tempus Nicol. Thau. hic in ſua Gallica exegeſi cõtrarias opiniones refert vt in re valdè ambagioſa, nec decidit. Ego dico clarum eſſe tempus non concurriſſe: quia pater adminiſtrator debuit à ſe exigere, l. atqui natura. D. de nego. geſtis, Ideo annus non incipit niſi poſt dictam adminiſtrationem finitam, & adhuc poſt titulos exhibitos.

De criées.

art. 348 *Iſſuë de la grande Meſſe.*] C'eſt la grande & notable aſſemblée & non la qualité d'icelle qui ſe reſpecte pour la veriſimilitude, la publicité & notice.

art. 445 *Deuoirs feodaux*] Eſchoits pour cette vente & non les precedens dont ne s'eſt opposé, vt dixi in conſuet. Pariſ. eod. tit. Confirmatum arreſto lato menſe Iulio 1544.

COVSTVMES GENERALES GARDEES ET OBSERVEES EN LA COMTE' d'Angoulemois & Seneſchauſſée d'icelle, &c.

CHAP. I.

De la diſtinction & qualité des iuriſdictions, &c.

art. 9 *Le Seigneur Chaſtelain.*] In quadam Caſtellania huius regionis aliquandiu tolerati fuerunt notarij regij: tandem Caſtellanus voluit eos expellere vel prohibere ne in ſuo territorio hoc officium exercerent iuxta doctrinam Io. Fabri inſtituta Dec. act. tuto. & ita obtinuit per Arreſtum huius Senatus quamuis Ægidius magiſter tunc Regius Aduocatus & Io. Corlieu pro dictis notariis cauſam agerent.

Qui le ſonnent.] Id eſt, apertè recidit in contractum venditionis. infrà §. 19. art. 13

Le vendeur baillant.] Scilicet inſolutum & transferendo dominium: ſecus in ſimplici Antichreſi de qua dixi in tract. commercior. & viura. q. 35. art. 17

Sommation.] Et ſic via actionis tantum. art. 18

Derechef.] Idem conſuet. Pictauienſis quod videtur durum: quia tutor eſt pluſquam procurator, tamen ſeruandum. art. 28

Eſt fondé.] Adde ſup. §. 20. & quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 46. art. 35

CHAP. II.

Des notaires & paſſemens de lettres.

Ne ſont vallables.] Idem conſuet. Pictauienſis eod. tit. vide not. in c. ſicut eat. ne clerici vel Monachi, dixi in commentario ſuper edicto Henrici II. in parnas datas. art. 38

CHAP. III. *De communauté & de biens.*

Benediction nuptiale.] Et ſic excludit tempus nuptiarum clandeſtinarum. art. 40

CHAP. IV. *De donations.*

Ait patrimoine.] Scilicet *notable*, non enim intelligitur de vili ceſpite terræ, verba cum effectu notabili accipienda, & ita ante viginti quinque annos meeum ſentiebat & conſulebat Do. Matthęus quadrigarius conſultiſſimus. art. 49

Eſtranger.] Falli ſi conſtet extraneum delectum propter inſignem eius bonam vitam vel propter moroſitatem propinquorum. art. 50

CHAP. V. *De retraict lignager.*

Quand aucun vend.] Intellige extraneo à linea, etiamſi teat, non exprimat tamen non eſt modicum dubium propter modum vendi ſi quando venditur remotiori de linea proximior poſſit ab eo retrahere, quæ eſt materia §. 61. & 62. infrà. eod. art. 55

Rentes generales.] Igitur eſt limitandum vt in ſimili dixi ſuper conſ. Pictauienſi de conſ. debitoris in redditibus loco vſurarum ſubrogatis vt dixi in conſ. Pariſ. §. 57. & in tract. reddit. & vſurarum Latino & Gallico. Ibid.

Le plus proche.] Hoc eſt clarum quod ab initio venditio facta eſt extraneo, ita quod ius retractus eſt omnibus apertum & firmatum: Sed quando ab initio venditur vni de linea, ſed ſunt proximiores vel concurrentes: an ſit apertus locus retractui? pẽdet à modo vendi: ſunt enim qui dicunt ſe habere tres ſentẽtias in ſimili pro affirmatiua ad hoc conſuet. Pictau. Et hæc conſuet. non dicit ſi extraneo, ſed ſimpliciter & generaliter ſi vendùnt vt ſupra §. 55. vbi tetigi & infrà §. 64. Tamen conſuet. Rupellana eſt ſimilis art. § 33. & ſic non videtur quid commentitium. art. 61

Commun entr'eux.] Sauf le retraict de midenier, vt in conſuet. Pictauienſi quia huic ſimboliſat. art. 66

Feodal & foncier.] Niſi aliter ſpecialiter cautum eſſet in prima inueſtitura: non enim ſufficeret in poſteriori ſicut non valeret pactum in præiudicium cognatorum poſtquam res iam eſt facta de linea. art. 69

Transferé.] Scilicet extraneo vel vni de linea in præiudicium proximiorum. art. 72

Et honneur.] Et etiam ius retractus feudalis in defectum proximi ſi pecunia præponderat, alias habet tantum laudimia pro tata pecuniæ & non ius retra- art. 74

ricenſis huia vic. tit. 1. §. 1. quam tamen ibi limitaui in fugiente & latitante, & ita debet hæc conſuetudo reſtringi, quam inhumanam & impiam cenſet hîc do. Io. Pap. digniſſimus & æquiſſimus Montis Briſſonij Præfectus, in ſuis annot. in has conſuetudines, cuius iudicium laudo: nec etiam hæc conſuetudo extra territorium obſeruatur. Sed intra illud reſtringitur. l. vlt. ff. de iuriſd. om. iud.

art. 205 *Comme autres gens.*] Sunt enim liberis. ſcripſi in conſ. Pariſ. §. 2. q. gl. 3. l. fa. inſt. de interdic. §. retinendæ, col. 3. tamen pro domino non admittuntur. Guil. Ben. in repet. cap. Raynutius in verbo vxo. no. adela. nu. 972. de teſtam. Iaſ. conſ. vlt. lib. 2.

Chap. XIX. *Donations,*

art. 211 *De tous biens.*] De præſentibus tantùm intelligitur, vt patet præc. adde Guid. Pap. dec. Delph. 505.

art. 215 *Dedans l'an.*] Contra donatarium vel eius hæredem, vel etiam contra tertium qui acquiſiuit cum onere huius reſolutionis: ſecùs ſi acquiſiuit & poſſidere cœpit ſine iſto onere, quia ex tunc annus curreret vt pote qualitate poſſeſſionis reſolutoriæ interuerſa: actus enim inter medius contrarius impedit coniunctionem extremorum, vt not. in l. qui abſenti ff. de acq. vel amit. poſſ. in l. ſi ſoluturaa. ff. de ſolut. adde conſ. Niuernenſem §. 17. tit. de ſucceſſ. & Artheſ. §. 55.

art. 216 *Authoriſée.*] Simul vel ſeorſim hoc eſt etiam de iure communi l. parentibus. C. de inoff. teſtam. l. ſi cogitatione. C. Fam. Dec. l. ſi pater D. eod. tit.

Ibid *Juſques à 40. iours.*] Hoc non ſolùm metu ſuggeſtionum: Sed ne diuidens nimium vicinis morti facilè erret in æquali diſtributione, ſed per continuationem 40. dierum ſatis præſumitur errorem abeſſe. Quare ſi ante quadrageſimum diem mente alienatus fuerit, deinde poſt 40. dies obierit, cenſetur quantum ad hunc §. ab eo die obiiſſe, quia mentis impos factus eſt.

Ibid. *Diuiſer leurs biens.*] Non autem bona filiorum niſi de eorum & maiorum conſenſu: & hæc diuiſio permutationi ſimilis eſt l. cum pater. §. hæreditatem. 2. D. de legat. 2.

Ibid. *Aduenu moins.*] In quo tempus mortis inſpicitur iuxta reg. iuris communis. l. cùm quæritur. C. de inoffic. teſtam & quia iſte magis eſt actus vltimæ voluntatis, vt pote ambulatorius.

art. 217 *Le pere mere.*] Idem de aſcendentibus fauore æqualitatis.

art. 218 *Ladite donation.*] Non eſt tanta ratio extendendi conſtitutionem anni 1539 §. 132. ad iſtos qui non ſolent facilè donare, ſed tamen extenditur, quia formam reſpicit.

Chap. XX.

Donations, dons mutuels, & autres conuentions, &c.

art. 219 *Inſtitutions.*] Quæ reuocari non poſſunt. Io. Fab. l. 1. C. ſi mancip. ita veniæ decem. Tholoſ. 453. Guil. Benedic. in repet. cap. Raynutius. in verb. duas hab. fil. num 197. Nicol. Boër. deciſ. Burdeg. 155.

Ibid. *Droict de legitime.*] Tempora mortis parentis inſpecto, vt dixi ſup. §. 2016.

Ibid. *A perſonnes eſtranges.*] Et ſic corrigitur lege hac adictali. C. de ſecund. nup. quia filij primi matrimonij non ſunt minùs quàm extranei.

art. 221 *Par ledit contract de mariage.*] Scilicet ſi ſuper ſint, & conquerantur adhuc non impeditur quædam particularia legata manente inſtitutione in ſua quota.

art. 223 *Loy eſt permis.*] Guil. Bened. in repet. cap. Raynutius. in verb. mortuo. 1. num. 408. 413. de teſtam. Nicol. Boër. deciſ. Burdegal. 53.

Du lignage.] Etiam collateralis excludendo filium venientem iure conuentionis exorbitantis, nec tamen illi ſimpliciter ſtantis, ſecùs ſi filius vellet ab inteſtato ſuccedere omiſſo pacto vt poteſt, quia vtendo beneficio inuentarij, non ita excluderetur per collateralem, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 145. Ibid.

Suruiuans.] Intellige, ſuruiuens & encores viuans, vt patet in proceſſu verbali, & ne ſuperiora corrigantur, ſed tantùm ſit locus. l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. art. 225

Reuocables.] Id eſt, ceſſat. l. ſi vnquam, ſed non. l. ſi totas. C. de inoff. donat. vt ſalua ſit legitima, idem conſuetudo Aluerniæ eod. tit. §. 33. Ibid.

Cy apres.] Sed non prohibetur legare. art 226

Aucuns enfans.] Ex quocumque matrimonio vel alterius tantùm. art. 227

Sur tous.] Et ſic ſuper proprietate. art 228

De l'autre.] Alex. conſ. 40. conſil. 78 lib. 4. fallit in l. ſi ab hoſtibus. D. ſol. matrimonio. art. 232

D'inuentaires.] Adde Per. Anchar. conſ. 365. Alexand. conſil. 57. lib. 3. & poteſt dari cautio de habitante extra hanc prouinciam in loco vicino.

Chap. XXI.

Des gens mariez, dots & douaires.

Separation de biens.] Ergo ſimplex ſeparatio bonorum reddit mulierem ſeparatam à poteſtate viri, ideò ſi eſt minor annis, dandus eſt ei curator, intelligendum etiam de ſeparatione facta publicè & auctore iudice ordinario. art 242

Conſentement.] Dummodo etiam ſit maior 25. annis, aliàs opus eſt decreto, non autem curatore: quia decretum non poteſt fieri in rem viri, & ſic non prohibetur auctorari. art. 235

Recompenſée.] Sanè intelligendum ne fiat ad motum viri, vel ſuorum, maritus etiam poterit ex interuallo bonam fidem agnoſcendo recompenſare vxorem. art. 238

Communauté.] Secùs, ſi elle procede de ſon fait, vnde cùm mulier cum marito quilibet in ſolidum vendidiſſet domum mariti, fuit illa vidua per ſententiam & arreſtum condemnata etiam in totum, non obſtante renunciatione ſocietatis, ſaluo ſuo recurſu contra hæredes viri. art. 245

Dedans 40. iours apres.] Subſtrahi debet impedimentum neceſſarium vt carceris, peſtis hoſtilitatis maritus tempore peſtis quo ſuſpecti contagij prohibiti erant conſeruari, & ſic viduæ non potuit accidere niſi poſt 40. dies. Reſp. inſ. 40. dies poſtquam licuit exire, & ita rectè iudicauit do. Adr. Fœd. proprætor, nec obſtat quod potuiſſet mittere procuratorem, quia prohibitum erat conuerſari cum ſanis, & excludi potuiſſet, & toto hoc tempore pendente ſumptibus hæredum viuet. adde Anch. conſ. 354. Ibid.

Ou autrement.] Quæ pactio non valet contra creditores, ſed benè contra heredes. art. 246

La moitié.] Secùs ergo ſi non eſt communis, quod eſt verum ſi non eſt communis ab initio quo derogatur ſocietati, ſecus ſi non eſt communis, quia vidua renunciat, non enim doarium augetur, quia ſemel ab initio limitatum fuit. art. 250

N'a point de lieu.] De præfixo non loquitur: ſed de conſuetudinario, quando ſecunda vxor fuit decepta, alioqui non debet recurſum neque pro conuento, neque pro conſuet. art. 252

Deterioration.] Alex. conſ. 218. lib. 5. Paul. Pic. læritia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. col. 75. D. de legat. 2. not. in authent. qui rem. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. art. 267

Chap.

Chap. XVIII. *Des communautez.*

art. 267 *Le moings.*] Ergo ſecùs de fratre 50. annorum cum ſorore 57. annorum, imò etiamſi ſoror haberet 20. annos vel etiam eſſet ſenior fratre, quia etiam duæ ſorores ad inuicem maiores annis, non continentur in hac tacita ſocietate. Ergo nec ſoror cum fratre, quia conſuetudo loquitur de maſculis tantùm.

art. 270 *Et le ſuruiuant.*] Ceſte nouuelle couſtume publiée l'an 1529. toſt aprés Paſques : Parquoy fut conclud qu'elle n'auoit lieu en celuy duquel la femme eſtoit decedée vn peu auparauant, & en furent d'aduis les Aduocats de Paris, de Moulins, & de Bourbonnois. Et faut noter, que quand le ſuruiuant marie ſa fille, & luy baille dot, c'eſt acte ſuffiſant pour diſſoudre la communauté: quant à elle, combien qu'elle n'aye fait expreſſément renoncer à la communauté & autre partage, auſſi a eſté iugé ſous la couſtume de Paris, ſemblable à ceſte-cy en ce regard, contre la veufue feu M. de Nigron, tres feal Procureur en Parlement, & ſes filles mariées au profit du fils d'icelle, auquel la communauté accreut depuis le mariage de ſes ſœurs.

Ibid. *Dedans 40. iours.*] Id eſt, niſi incipiat infrà 40. dies ſunt enim induciæ, vt infrà id tempus incommodo non ſit ſocietas, nec à die mortis quidem aliàs durat vſque ad initium legitimi inuentarij vel alterius ſufficientia actus.

art. 274 *Par frue.*] Id eſt, protata.

art. 280 *L'vn des deux*] Loquitur in non ſociis, & de hoc eſt caſus in l. duo fratres, vbi Bal. ff. de acquir. vel omit. hæred. Paul. Iaſ. Philip. Dec. in l. 1. in fin. C. qui teſtam. fac. po. dixi in conſ. Pariſ. §. 146.

Chap. XXIII.

Choſes reputées meubles, conqueſts, ou heritiers.

art. 282 *Cenſez meubles.*] Scilicet quando ſunt liberæ facultatis, ſecùs ſi annexum habeant ius ſeruitutis, vt alij teneantur ibi molituram facere, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 8. col. 5. num. 7. 1. edit.

art. 283 *Aucune choſe.*] Niſi eſſent ſocij omnium bonorum. Alex. conſ. 66. lib. 4.

Chap. XXIV.

Teſtaments, donations à cauſe de mort, legats, &c.

Traict à mort.] Id eſt, donatio cauſæ mortis, vt pa-
art. 295 tet ex verbis coniunctis, & ex rubrica quicquid opinionibus & ſententiis variatum ſit anno 1550. Vnde cum duæ ſorores mutuò mobilia dediſſent & conqueſtus vt ſuperſtiti retento vſufructu? Reſp. Donationem in totum validam, nec erat reducendam ad quartam bonorum relictorum per præmortuam, quia in donatione ſunt duo, diſpoſitio & executio, diſpoſitio verò hic ſtatim ligat, nec ſuſpenditur, & & ab ea fit denominatio, ergo non dicitur *ayant traict*, licèt executio habeat tractum, confirmatur ſententia mea per §. 211. cum 4. ſeq.

art. 299 *Iuge ordinaire.*] Scilicet ciuili regio vel non, ſed coram Eccleſiaſtico, etiam inter ſacerdotes, quia negotium iſtud non eſt Eccleſiaſticum.

Chap. XXV.

Des ſucceſſions.

art. 300 *Couſtume contraire.*] Vt & Aureliis, & apud Montargicum quæ fuerunt correctæ, vt ſcripſi in conſ. Pariſ. §. 10. q. 8. & hoc tantùm eſt reſpectu differentiæ inter filios primi & ſecundi, vel etiam vlterioris matrimonij, ſed non excluditur repreſentatio in linea directa, in qua veniunt in ſtirpes. §. cum filiis. inſtit. de hæredit. ab inteſt.

Fils aiſné.] Ergo aliud in filia, vt & §. & ſeq. idem art. 301
de conſ. Burg. §. 141. 306. §. 92 variata. § 106. dixi in conſ. Pariſ. §. 3. col. 1. quæſt. 5 num. 8. & latius. §. 134.

Quarante toiſes.] Intellige hexapedas quadratas art. 302
more agrimenſorum, de quibus dixi in conſuet. Pariſ. §. 11. num. 6. non in directum ſeu in longum, ſed in circuitu, & ſic primogenitus vltra menſionem & eius clauſuram, debet habere mille quadringentos quadraginta pedes quadratos, ſi tantùm terræ feudalis ſeu nobilis admetiri queat æqualiter in circuitu manſionis, vt pleniùs dixi in commentar. meo in has conſ. anno 1550. rogatu primorum inclitæ vrbis Molinenſis incœpt, & nos videns clariſſ. do. Io. Papon. commentaria in hæc edidiſſe, decidi: ſed cùm ille vt candidi eſt animi, & patriæ amantiſſimi obnixè me rogauit, vt nihilominùs pergerem, vt feci donec anno 1552. propter ius publicum Galliæ, & Eccleſiæ à me propugnatum coactus ſum in Germaniam 4. annos migrare.

Droict d'aiſneſſe.] Non tamen tollitur prærogati- art. 304
ua iuris communis, de qua in l. vlt. de fid. inſtr. l. cæteræ fam. ercisc. vnde ſi quid ſit indiuiſibile primogenita filiarum non tenetur iudicium ſortis ſubire, ſed ſi velit iure maioris ætatis præferenda erit, ſorores de æſtimatione partium recompenſando, idem in ſimilibus, vt tetigi in conſ. Pariſ. § 26.

Appanée.] Vtrumque copulatiuè ſequitur Pa- art. 305
norm. conſil. 107 lib. 2. Alex. conſ. 13. num. 10. lib. 3. vbi in annot. dixit Philip. Dec. conſuet. 105. conſil. 261. vbi tetigi, & hîc gloſſ. 2. num. 4. vt mors parentis poſt tractatum, ſed ante celebratas nuptias faciat deficere hanc excluſionem.

Repreſentation.] Aduocati & iuridici Borbonien- art. 326
ſes ſemper conſuluerunt & iudicarunt, *que les termes de repreſentation s'entendent*, data inæqualitate partium & actuali repræſentatione, alioquin filia ſororis nupta vt ſuprà, non excluderetur per filium fratris in ſucceſſione patrui vel auunculi, quia non indigent repræſentatione: Ego verò ſemper cenſui verba, *dans les termes* intelligenda, id eſt infra metas, in quibus eſt vel eſſe poteſt repræſentatio, & verba, *hors les termes*, id eſt, extra metas vel gradus in quibus permittitur repræſentatio, ita vt in nouiſſimo themate fœmina excludatur per patruelem vel conſobrinum, etiam ſi nullus patruorum vel auunculorum ſuperſit, & ita pro domino Imberto de la Plaſtriere, domino de Bordilhon obtinui per ſententiam Præfectorum à Libellis Palatij die 23. Iunii anno 1550. & per arreſtum huius Senatus confirmatorum die 18. Iulii anno 1551. relatore Andrea Tiraquello, & poſtquam ea officio Curiæ, quare nuper 1560. miratus ſum audiens pragmaticos Molinenſes in ſua hæreſi perſeuerare.

Renonciation.] Siue expreſſa ſiue tacita, de qua ſu- art. 307
prà §. 305.

Raportant.] Niſi datum ſit in præcipuum ſuprà art. 309
§ 308. & quatenus non lædit legitimam aliorum.

Nombre.] Non ſolùm diminuendo partes ſingu- art. 310
lorum, ſed etiam augendo cumulum legitimæ de trient. & ſemiſſ.

Audit cas.] De exheredation ou appanage tel art. 312
qu'a voulu le pere ou mere. Adde Franc. Cur. conſil. 39.

Succeſſions directes.] Secundum ius commune in- art. 313
telligitur, ad quod tacitè refertur: Ideò aſcendentes non conferunt, quia iure non cauetur pares, quia concurrunt cum naturalibus, vt in § ſequenti,

qui tamen non conferunt, ergo non aſcendentes.

art. 315 *Collateralle.*] Si ſuperſint & velint, aliàs accreſcunt, etiam coniunctis alterius lineis.

art. 316 *Par contract.*] Ergo idem ſi legato & intellige de vniuerſitate vel quota vel tata quotæ & quatenus ſufficiunt, ampliа etiam ſi donata ſint vel legata omnia mobilia vel dimidia ſine onere ſoluendi debita, quia nihilominùs tenebitur totum vel dimidiam ſoluere creditoribus, ſaluo ſibi recurſu contra hæredes, ſecùs in legato, vel dono rei vel ſummæ particularis.

art. 321 *Portion hereditaire.*] Et ſic præſupponit quod non poteſt is eſſe hæres & legatarius etiam in collaterali non poteſt etiam eſſe hæres & donatarius in directa, niſi in caſu §. 308. ſup. eod.

art. 322 *Lignagers.*] Ergo videtur quod nec hoc illis in poſteà quæſitis ſuccedant de quo in l. 2. C. de bo. proſcript. dixi in conſuet. Pariſ. § 186.

art. 323 *Eſtoc & ligne.*] Intellige hoc præferendo, non autem alios excludendo, imò excludo fiſcum.

art. 325 *Au contraire.*] Niſi in funeralibus vel petituris & intelligunt ſecundum ius. l. gerit. ff. de acquir. vel omit. hæredit.

art. 328 *N'eſt habile.*] Intallige de inhabilitate abſoluta, vt monachus, vel ſpurius, vt legitimatus, vt ſuccedat in mobilibus tantùm aliàs materna ſeptimi vel decimi gradus excludet fiſcum in paterna, vt nuper tetigi §. 323. reiecto vulgari errore.

CHAP. XXVI.

Des droicts ſeigneuriaux.

art. 331 *Ermes.*] Græcè, *berimos*, Specul. de iuriſd. om iud. § 1. Guil. Bened. in repet. cap. Raynotius in verb. & vxor. no. de adela. num. 832 ex. de teſta.

art. 332 *Eſpaues.*] Bud. vocat, *ad ſpotà*, qui acertorom non habeot. vid. Io. Fab. §. examen inſt. de re. diu. Guil Benedic. in rep. dic. cap. Raynutius verb. & vxor. no. adela. num. 952.

art. 333 *Trouuez.*] Etiam in loco ſacro, quia nihilominùs eſt de iuriſdictione & territorio domini loci, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 46 num. 25.

CHAP. XXVII. *Fiefs.*

art. 365 *Congé du Seigneur.*] In Delph. Italia, Germania, Hiſpania, & ferè vbique idem. & finis, §. fallit in raris locis, de quibus dixi in conſuet. Pariſ. §. 56.

art. 368 *Après le decez.*] Et adhuc non faciet fructus ſuos niſi poſt alios 40 dies à prehenſione.

art. 369 *Dependans de luy.*] Intellige, des anciens vaſſaux: ſecùs ſi aliàs, y auoit ouuerture, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 47.

art. 375 *Dedans le temps.*] Ego interim tempus non currit. adde infrà §. 486. amplia non ſolùm in iudiciis neceſſariis quæ debentur pupillo, ſed etiam in voluntariis, limita vt procedat ſi dentur ab initio, antequàm quid actum ſit, ſecùs ſi dentur poſtquàm emptor iam exhibuit, & tempus currere cœpit.

art. 385 *Suzeraine.*] Scilicet ſuperioris communis domini, vel iudicis ordinarii, ideò non debent in expenſis taxari ſumptus eorum qui hac de re mittunt ad Cancellariam Regiam, vt dixi in conſuet. Par. §. 42.

CHAP. XXVIII.

Des cenſiues, & droicts de directe ſeigneurie.

art. 398 *Rente conſtituée.*] Intellige non per emptionem ſub pecunia, ſed per conceſſionem feudi aliàs conſuetudo eſſet valdè ſtulta & inepta, dixi in tomo 1. conſil. 30. in fin.

Vendition parfaite.] Intellige & ex interuallo, vt dixi in conſuet. Pariſ. parag. 13 q. 1. & 2. & parag 23. facit inf. parag. 457. art. 397

Trois années.] Plenè dixi in conſ. Pariſ. parag 61. art. 419

Cenſiue d'autruy] Vel aliàs, quia eſt pactum legis commiſſoriæ generaliter prohibitum, latè dixi in tract. commerc. & vſurar. q. 51. art. 421

CHAP. XXIX.

Retraits, retenues, & rachapts.

Eſté inueſty.] Intellige de inueſtitura facta in loco vnde poteſt innoteſcere, etiam appellatio friuola impedit tempus currere reſpectu tertii, vt per arreſtum Pariſiorum die Iouis 17. Iulii l'an 1550. Preſident Bertrandi, pour le Vicomte de Toutaine. art. 422

De la cauſe.] Scilicet principalis inſtantiæ, quia in cauſa appellationis non opus eſt, ſed nec in cauſa principali conſignatione facta & manente. art. 428

Monnoye.] Niſi notabile damnum patiatur venditor, & conſtet non eſſe in fraudem retractus pretium conuentum & ſolutum in auro: quid enim ſi emptor poteſt emere ſimilem domum pro ſimili auro? ſed non pro moneta aurea, dixi in tract. monetarum Latino & Gallico art. 432

Soit tenus.] Vnde etiam hodie non ſunt reprehenſibiles ſine cunctatione dando, quamuis poſt conſtitutionem anni 1539. parag. 77. cunctari poſſint donec à iudice decernatur. art. 433

Excluſiuement.] Non tamen ſequitur quin ſucceſſio excedat decimum gradum. art. 434

Reputées nulles.] And. Tiraq. in tract. de retract. proximit. parag. 4. gloſſ. 7. & hoc propter ſuſpicionem colluſionis. l. datu C. de collat. art. 444

Excedant.] Sed bene laudimia pro rata, ſup. parag. 395. facit parag. 472. art. 453

Baillé deniers.] Vel etiam minorem affirmauerit ſommam vt cuidam accidit, etiam Præſide Minardo cognato ſuo. art. 456

Eſt ceſsib'e] Hoc non eſt multum æquum, vt dixi in conſ. Pariſ. parag. 13. gloſ. 1. q. 1. art. 457

Perſonniers.] Vide Andr. Tiraq. in tract. de cetract. proximit. parag. 26. gloſſ 1. num. 35. art. 464

Aucune rente.] Scilicet ancienne, ſecus ſi de nouo pro neceſſitate rei familiaris vendant ſuper ſe & bonis ſuis, vt dixi in conſuet. Pariſ. parag. 57. facit inf. parag 473. art. 466

Retrayable.] Hoc iuſtum vt faciliùs inueniat cui victum & alimentum ſuum committat. Adde Andr. Tiraq. in tract. de retract. proxim. parag. 25. gloſſ. num. 2. art. 469

D'ancienneté.] Et ſic non ſufficit conſtare fundum eſſe de cenſu Eccleſiæ, ſed etiam probandum eſt, quod ab antiquo exegit laudimia & ita anno 1559. iudicatum contre les Abbé & Religieux du Mouter. art. 479

Partie.] Nouiſſima copula ſtat pro alternatiua, & amplia ſiue actor ſit hæres ante citationem l. bellaram ſiue poſt, quicquid aliquid diſtinguant. art. 485

N'a lieu.] Generaliter obſeruatur & in eam rem vidi multa arreſta huius Senatus. art. 487

CHAP. XXX. *Tailles reelles.*

Audit Seigneur.] Niſi acquirat antequam poſſeſſionem realem capiat & dominum adeat. art. 490

CHAP. XXXI.

Seruitudes reelles & rapports de iurez.

Mur commun. Scilicet pro indiuiſo, qui propriè art. 505
commonis

communis eſt, ſecùs de muro medio tantùm, id eſt, communi pro diuiſo, vt inf. §. 508. plenè dixi in conſuet. Pariſ. §. 85.

Chap. xxxii. *Priuſes de beſtes.*

art. 525 *Remiures.*] Reſtibilia, prata ſeu herba ſecunda quæ ſunt frequentia in extremo regione Italiæ.
art. 527 *Iouyſſant.*] Vel colono qui patitur damnum.

Chap. xxxiii.

Des Moulins & fours.

art 543 *Bannier.*] Iaſ. conſil. 161. lib. 2. Nicol. Boër. deciſ. Burdeg. 125.

Chap. xxxiv.

Des aſſences & baux de fermes.

art. 547 *Doublement.*] Habito ſemper reſpectu ad primam ſimplicem ſortam.

Chap. xxxvi.

La maniere de faire aſſiete.

D'autun deuoir.] Scilicet erga tertium vel quod extraordinarium.

Aſſietes.] Quo caſu intelligitur antichreſis ſecundum æſtimationem communem, & non ad laſorem huius conſuetudinis, niſi dictum ſit aſſiete couſtumiere.

Adiournemens.

D'appel.] Scilicet intra fines huius conſuetudinis: ſecùs ſi per appellationem cauſa extra prouinciam deuoluatur.

Defaut.

Gardé] Et ſic, definitiuement: mais ce ſtille a eſté declaré abuſif, & par arreſt dit bien appellé de tel iugement, par vn defaut l'intimé condamné aux deſpens de la cauſe d'appel, & les parties renuoyées deuant autre que celuy qui auoit iugé. Et ferè generaliter ab anno 1539. cœpit obſeruari noua conſtitutio hoc ſtylo neglecto.

COVSTVMES GENERALES DV HAVT ET BAS PAYS D'AVVERGNE.

Chap. i. *Des adiournemens.*

art. 9 *Marchandiſe publique.*] Io. Fa. §. r. inſtit. quod cum. eo. fa. Bal. l. Macedoniani. C. ad Maced. Alex. apud Bar. l. vlt. ad Senatum Maced.

Chap. iv. *Des Procureurs.*

art. 1 *Sane grace.*] Illud ſuperfluit, quia reſpicit antiquam iniquam capturam fiſcalem, quæ exoleuit de deterioribus præſertim conſignationum in prædictis.

Chap. vi. *Des dilations.*

art. 2 *Delais ordinaires.*] Hodie in eis omnibus ſeruandæ ſunt nouæ conſtitutiones, quia non eſt materia conſuetudinis, ſed ſtyli.

Chap viii.

Des obiects & reproches de teſmoings.

Les procez.] Hæc eſt conſtitutio optimi Regis Ludouici XII. ad quam & ſimiles conſtitutiones omnino recurrendum vt dixi. art. 3

Chap. xi. *Des Tuteurs.*

A la mere.] Hoc rationabile ſub hac conſuetudine, in qua fœminæ non ſunt communes, ſed ſunt quaſi ancillæ, & rarò locupletes. Ibid.
Gaings nuptiaux.] Hoc vltra pœnas iuris additur & habet locum, etiamſi mater ſit minor 25. annis, quia lucra illa non ſunt illi data, niſi ſub hac ſaltem tacita conditione, & ſic non obſtante quæ notantur in l. vlt. C. ſi aduerſ. delict. Ibid.

Chap. xii.

Des ſucceſsions, teſtamens, & autres diſpoſitions, &c.

Succedent.] Ergo mater non ſuccedit filio hæredi patris etiam in mobilibus obuenitis filio à patre: & contra pater non ſuccedit filio etiam in mobilibus obuenitis filio ex ſucceſſione materna: ſed auus filio præmortuo benè ſuccederet nepoti; ex eo etiam in mobilibus & acquiſitis à filio patre nepotis: imò etiam in hæredis obuenitis à linea iſtius aui, quia conſuetudo volens ea conſeruare in ſua linea non excludit parentes, ſi ſint de iſta linea. Ibid.
Forclos.] Præſumuntur enim bona quæſita à patre l. quintus. D. de diuort. & non communio bonorum inter coniuges: & iſte §. procedit inter collaterales: non enim corrigit §. 3. ſup. eod. vt §. ſeq. art. 6
Pays couſtumier.] Amplia etiam inter æquales in gradu, quia idem eſt in directa: per §. cum filius. Inſtit. de hær. ab inteſt. cui collateralis hîc æquatur. Semper etiam ſeruata fuit opinio Accurſii contra Azo. quod in ſtirpes, quamuis Fortunius Garſias Hiſpanus in l. Gallus. § idem credendum de liber. & poſth. quem Zaſius in nouis intellect. eo tacito ſequitur contrarium tenuerit ſed communis opinio ſemper (niſi vbi eſt conſuetudo vel ſtatutum in contrarium) obſeruata fuit: vt per Guid. Pap. deciſ. Delph. 134 Steph. Bertrand. conſ. 2. lib. 1. & latè And. Tiraq. in tract. de retract. proxim. § gloſſ. 11. ſuper conſuet. Pictau. vt etiam dixi in annot. ad Alex. conſ. 55. num. 4. lib. 4. & ad Philippum Dec. in l. 3 c. vnde legit. & plenè in conſuet. Par. §. 149. Id quod etiam diſcipulus Zaſij Claudius Cantiuncula in paraph. inſt. de legit. agna. ſucceſſ. communem ſententiam reiecta noua ſubtilitate præceptoris ſui laudat & ſequitur: addo quæ dixi ſuprà in conſuet. Belgic. art. 9
Dedication.] Adhuc expreſſa dedicatio extinguenda eſt, vt donatio cauſa mortis vel legatum: ita vt etiam recuperet ſi permittatur ei redire ad priorem ſtatum. art. 12
Morte.] Scilicet ſi nihil vel modicum accepit, vt iure pontificio non licèt dare pro ingreſſu, aliàs computabitur, ad finem tamen augendæ legitimæ. art. 14
Oncle commun.] Ad proximum tantùm refertur, nec requiritur quod frater vel deſcendens ſit communis. art. 15
Couſtumier.] De qua infrà tit. 24. §. 44. art. 16
L'ayeul paternel.] ideò de ſolo auo paterno loquitur, quia ſolet filius, viuo patre, etiam ſi habet vxorem, nihil habere, niſi fortè quemdam vſumfructum, & ſic auus habet omnia in ſua poteſtate: & art. 25

naptas pro arbitrio alocat : Et ſic ſolus aous pateſnus hoa faciet. adde Bal. conſ. 257. lib. 1. Paul. conſ. 29. in princ. lib. 2.

ib.d. *Et la maiſon.*] Id eſt, quaodo setinetur in familia, mos loquendi patriæ, da quo etiam in iure ſcripto.

a. 26 *Dernier mourant.*] Id aſt, qui nunc moritus, poſtquàm dafecarunt maſculi, & ſic non aſt ſurſus ad præteritas ſnacaſſiones ſamel admiſſus.

art. 27 *Ea premieres nopces.*] Et in ipſo tractatu matrimonij, non poſt, vt inf. §. 29.

art. 31 *Es masles ſeulement.*] Niſi aliter diſpoſitum fuerit in contractu vel teſtamento pareotes cuius ſunt bætadas.

art. 33 *Eſtoc maternel.*] Et ſi in bis coſtigitur §. 25. ſup. eod. vt ex §. ſeqq.

art. 37 *Fille fiancée.*] Facit inf. tit. 14 §. 1. vbi aſt in poteſtate ſpouſi, & hunc §. intallige, quando neque renunciauit, neque dotata fuit, ſecùs ſi aontractus matrimonij fuerit aonaluſus, & ipſa senunciauerit certa dote promiſſa, quamuis ante ſolutiooam dotis & matsimonij aaecutionem pasentes mortui fuerint, tamen excluditur tam pes cap. quamois de pact. in 6. quàm per meotem huius aonſuetudinis. Bal. aonſ. 1.197. lib. 3. dixi ad Alea. conſ. 13. oum. 10. lib. 3. & ad Philip. Dac. conſ. 105. aol. 1. & conſil. 161. pes totum facit Angel. conſ. 180. promitto. Paul. Alex. l. ſad hoc ita. ff. de se iud. Cas. Rom. conſ. 122 2. lib. 4.

art. 40 *Conſtitué legataire.*] Scillcet reſpectu primo loco conſtituti, ſecùs de ſubſtituto, vt ſuprà §. 3.

art. 41 *Des funerailles.*] Fallit ſi habet bona alibi vbi poteſt ampliùs legare, quia relinquum capietus in bonis alibi ſitis : ſcilicet immobilibos : quia ex quo habet domicilium, mobilia aenſentur hîc eſſe, ſed ſi habaat alibi domicilium, hæc conſuetudo non habet locum, niſi pro rata prædiorum ſitorum ſub hac aonſuat.

art. 47 *Dudit quart.*] Intellige niſi conſtat de contraria voluntate, quia teſtator potaſt inſtitutionem illam limitata, vt quodvis legatum.

art. 50 *Agréeen.*] Scilicet ſimplicitar, ſecùs ſi proteſtatur ſe dare, non ſoluata.

art. 53 *Subſtitution.*] Intellige de fidecommiſſaria ſeu obliqua, quia vulgaris ſub inſtitutiona continetus : amplia hunc § etiam ioteruenante conſenſu hæredis legitimi vel ſucaeſſuri ab inteſtato viuo teſtatore, quia videtur axtortus, & non valet vt ante as. annos fuit iudicatum in Senato Parſ. in claſſe in quaetat do. Michaël de l'Hoſpital, nunc Cancellarius Fsanciæ digniſſimus.

art. 55 *Delaiſſez.*] Ainſi eſt reprouuée la aouſtuma des Preſtres pretenduë à S. Flour, que chaque Preſtra mourant doit faire teſtamant, & inſtitues l'Eueſque ſon heritiar, pour la moins en cinq ſols : Car cela eſt en fraude de ceſte couſtume generale, & en fraude de la ſapultura qui doit eſtre libre & non queſtuaite : car ils ſouloient deſnier ſapulture aux decadez ab inteſtat, meſme dans Paris, ce qu'a eſté daclaré abuſif, comme auſſi cela eſt contra les ſaincts & anciens decrets.

Chap. xiii. *Des mineurs.*

art. 1 *D'Auuergne.*] Non eſt dubium quin hæc verba eounciatiua in taxt. conſ. poſita io text. legis gloſſ. in l. 1. C. qui admitt. faciant plenam fidem de veteri conſuet. Sed quid de enunciatiuis poſitis *au procez verbal*, & quod paritar planè probant iudicatum fuit per arraſtum contra dom. de Laual anno 1546. menſe Augnſti. Et de his ſtatutis vide Philippum Decium in rubs. ex. de iud. numero 3. & ibi Franc. Ap. num. 49.

Chap. xiv.

Des donations, dots & mariages.

Au preiudice d'icelle.] Nec hæredum eius, etiamſi maritus auctoraueris. art. 3

Recompenſe.] *Nonobſtant la faculté de remeré*, & intotum, *expiree*, quid ergo ſi aliener, *pour ſupplément de legitime de ſa ſœur* : Reſp. Idem quòd ſi mulier ſepararot à viro, vt in l. ibi adhuc. C. de iure dot. Reſp. ſtatim incipit currere annus etiam viuo maritto a quo eſt emancipata, & ſtatim ad dotam agare poteſt, idam de ciuili morta mariti. art. 4

Fiançailles.] De futuro, nadum da præſenti per §. 1. ſup. & §. 18. inf. aod. tit. art. 2

Par la mort du diſpoſant.] Putà quando pendent in caſum ſuperuiuentiæ, atiamſi alias iure commuoi ligatas, nunc ſub illa conditiona ſacundum communam ſantantiam de qua in l. quæ dot. ff. ſol. mat. ſecùs ſi non pandent, quamuis reſolui poſſint in auentum certæ conditionis tantùm, vt inf. §. 24. art. 22

Et ne ſaiſiſſent.] Non obſtantibus illis conſtituti & precarii. art. 24

Ventes.] Adde quæ tetigi in conſ. Pariſ. §. 170. art. 25

Tant ſeulement.] Ex quocunqua matsimonio l. placet. D. de liberis & poſth. quia non fit hîc reſtrictio ad daſcandentes eiuſdam matsimonii, nec inf § 25. & §. 24. nec inf. §. 5. tit. 1. clauſulæ verò poſitæ extra hos contractus etiam declarationes ex interuallu factæ non habent hunc effectum, ſed manent ſub regula communi. quid de patre qui duos filios ſolos maſculos inſtituit in contractu matrimonii, eorum poſteà alter ſina liberis viuo patre & fratre dacedit ? Reſp. Quòd ipſo iure fratri ſuparſtiti acceſcit, etiamſi in aontractu daſunt verba, & eorum ſuperuiuentiam. art. 27

Funerailles.] Etiamſi non ſit certa ſumma, ea intelligitur ſecundum qualitatam perſonæ & bonorum. l. ff. de verb. ſign. art. 20

Traict. de mariage.] Etiam ſi tractatus ille diu præcedat matrimonium, ſecùs ſi ſaquatus, vt contra Alexandrum dixi in annot. conſ. 162. ad fi. lib. 2. nec ſoſſicit quòd viam in fauorem : ſed quòd in ipſo contracto vt ſint pars pactorum dotalium facit Bartol. l. alia. § eleganter. ff. ſol. matrim. l. ſi filiusfam. l. continuos. parag. cum qois. ff. de verb. oblig. art. 26

Puiſſe ſucceder.] in totum vel in partem, niſi eſſent liberi communes art. 28

Quel qu'il ſoit] Non ergo potaſt dare cohæredem etiam particularem, niſi vt lagatarium vel donatarium certæ rei. art. 31

De legitime.] Hæc conſuetudo aſt contra ius, vt dixi in tractat. de donat. factis in tract. matrim. & eſt intelligenda quando donatio ſit legitimis, ſecùs ſi ſpurio, quia tunc locus aſt. l. ſi voquam ſaluis alimentis ſpurii. art. 32

Donnet à ſa femme.] Secùs aeontrà ſup. parag. 9. inf. parag. 46. art. 39

Saiſiſſent.] Scilicet contra gratatos iſto titulo poſſidantes, ſed non contra extranaos emptores qui ſine hoc onere emerunt ſaltem, quando per annum poſt obitum venditoris poſſederunt, ſed ſuperaſt petitorium. art. 40

Valent & tiennent] Sed hodie neceſſe eſt ſeruaſe conſtitutionem anni 1539. & edictum ann. 1549. & ita iudicatum per arreſtum in terminis huius cõſuetudinis in cauſa do. Charon. art. 41

Dit eſt.] Sed ſi ſint hę cdes tanantur conferre, niſi donatum ſit in precipuum. art. 42

Succeder.] Quid ſi ei donet de conſenſu fratrum ſuorum qui eſſent eius hæredes ? Reſpond. quod nõ valet. amplio etiamſi *ſes freres permettoient* art. 46

garantir

garentir niſi eſſet donatio onéroſa vel mutua.

art. 74 *De ſon baſtard.*] Complatores non intellexerunt terminos iuris, nec eſt ſetendum quod Spurius plus habeat naturali & legitimo etiamſi Spurius ille eſſet legitimatus, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 1. qu. 8. quæ nuper dixi. §. 33.

art. 49 *Le pere ſuruiuant.*] Id eſt, durat contra hæredes maternos filij.

CHAP. XV. *Des aſſociations.*

art. 1 *Prochain.*] Etiam ſi aliàs inæqualis.

Ibid. *Saiſiſſent.*] Scilicet de prædiis ſitis ſub hac conſuetudine, vt notant extra eius territorium. Valet quidem pactio vbique ſed tranſlatio poſſeſſionis quæ fit in vim conſuetudinis, non valet niſi intra eius territorium l. iubere cauere. l. vlt. ff. de iuriſd. omn. iud.

art. 2 *Lignagier.*] Scilicet en ſe portant heritier ſimple ou par inuentaire, au cas que l'heritier conuentionnel ne vouluſt eſtre heritier que par benefice d'inuentaire. Car s'il eſt heritier ſimple il exclud & indiſtinctement tous les lignagers ſuiuant la conuention, & partant l'heritier conuentionel ne peut vſer de benefice d'inuentaire ſinon quand il n'a point de concurrence.

CHAP. XVI. *Des achats, lots & ventes.*

art. 5 *Plus valuë.*] Vt dixi in conſuet. Pariſ. § 23. q. 15.

art. 6 *Ne ventes.*] Hoc enim habet vocem diuiſionis cum fiat inter fratres, ſecus ſi cederet extranei, vt §. ſequent.

art. 11 *Prorogée.*] Intra tempus facultatis prorogatæ. l. ſed & ſi manente. ff. de precar. dixi in conſuetud. Pariſ. §. 23.

CHAP. XVII. *Des preſcriptions.*

art. 6 *Partie.*] Scilicet quando ſoluit ſub nomine totius tanquam non plus debens, ſecus ſi ſub commemoratione maioris cenſus: quia tunc totum conſeruatur.

art. 21 *Quotiens.*] Intellige de prædio à præſcribente poſſeſſo vt dixi in tractat. commercior. & vſurar. quæſt. 17. 18.

CHAP. XVIII.

Des obligations, exceptions, ſolutions, &c.

art. 3 *Prouuer.*] Hic eſt verus ſenſus cum §. ſeq. & generaliter obſeruatur in toto regno.

CHAP. XXI. *Des emphiteoſes & loüages.*

art. 4 *Commis.*] Videtur iniquum, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 35. q. in fi. ſed exponendum, vt dixi in conſuetu. Pariſ. part. 2. §. 51. gl. 1. q. 2. in fi.

art. 6 *Faire aſſiner.*] Id eſt, realem manus iniectionem etiam curatoribus appoſitis.

art. 10 *De les prendre.*] *Hoc eſt iniuſtum*, veu que le Seigneur eſt bailleur d'heritage, & que le preneur ne doit contracter à ſon preiudice, meſmement quand l'acquereur ſçait la charge & condition de la choſe *quare dicendum erat vt etiam inf.* tit. 22. 23. *in feudis.*

art. 20 *Eſt ceſſible.*] Idem conſuetudo Borbonienſis ſed non eſt æquum vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 13. gl. 1. q. 1. & etiam dico quod caſu retractus proximitatis reſurget & præferetur ceſſionario domini directi vt patet per §. 15. ſup. eodem rectè ponderando.

CHAP. XXII. *Des fiefs.*

Eſt requis.] Intellige quando vaſſallus vult pendente lite ſui feudo domino inuito, vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 31. ſed ſequens reſponſum huius §. eſt iniquum, debent enim mutuo edere vt dixi in conſ. Pariſ. §. 5. ſed poteſt conſuetudo intelligi ad finem prouiſionis quia præhenſio ſemper durabit ad vſque finem litis ſine præiudicio petendæ editionis. art. 5

Sera tenu.] Hoc non eſt æquum, vt dixi ſup. tit. 21. §. 10. art. 24

CHAP. XXIV.

Des executions, ventes & ſubhaſtations.

Ou en cour.] Hoc intellige intra metas huius conſuetudinis tantùm. art. 62

Matiere ciuile.] Hæc indefinita æquipollet vniuerſali, ſed in indifferétibus tantum. Amplio etiam ſi ſit condemnatus per Arreſtum & exequitur & compellitur infra metas huius conſuetudinis lícens ſi executio ſit ex cauſa ſpeciali habente ſpeciale priuilegiũ de iure vel de conſuetudine, vt ſi condemnatus eſt tanquam depoſitarius cogetur in nũdinis pro principali, ſed non pro expenſis. l. penul. C. depo. Sed an priuata pactione renunciari poſſit huic conſuetudini verius puto quod non fauore nundinarum, hoc enim principaliter fauore publico introductum eſt. ibid.

COVSTVMES LOCALES DV PAYS D'AVVERONE.

La Chaſtellenie de Menat.

En puel.] Id eſt, couppes par les ietectons ſeroient mangez par le beſtail & le bois rẽdu inutile à iamais: & vne beſte qui ne vaut pas trois francs fera dommage de plus de cent liures en vn an, comme porte l'Ordonnance de l'an 1516. art. 2. Or en la France le bois n'eſt reputé ſe pouuoir deffendre des beſtes de cinq ans: & icy ſuffiſent trois ans compris le mois de May enſuiuant, parquoy la loy reſiſte *ſpecialiter* & ne peut eſtre acquiſe poſſeſſion de paſturer en taillis eſtans en puel, quia lex reſiſtens inficit poſſeſſionem, nedum præſcriptionem l. vbi lex de vſucapio. C. s. de præſcript. in 6.

De l'Egliſe.] Sed non obſtante hac proteſtatione ſubiiciuntur iſtis conſuetudinibus: & ita fuit iudicatum per Arreſtum Senatus Pariſienſis vt ibi die 27. Iul. anno 1551. teſtabatur do. Dionyſius Riſius, tunc Regius Aduocatus, poſtea Præſes in eo Senatu. Ante proceſſ. verb.

COVSTVMES GENERALES DV HAVT PAYS DV COMTE' DE LA Marche, &c.

CHAP. III. *Des renuoys.*

Informations.] Io. Fab. in l. legati. C. de offic. proconſ. & lega. vbi dicit quod Iudex ſecularis qui cepit clericum debet illum mittere Epiſcopo propriis expenſis, ſcilicet ipſius Epiſcopi remiſſionem petentia referendo ad proxima. art. 5

CHAP. XVI. *Des lots, ventes & achats.*

Folle-enchere.] Bet. in l. licitatio. ff. de publica. Bal. conſ. 194. modus & forma. lib. 10. Io. Bertach. in tract. de gabell. col. 18. quamuis contrarium velit Franc. Cremen. ſing. 40. art. 116

art. 322 *Point de lieu.*] Ita etiam vidi ſeruari in hoc Senatu, vt *par l'Arreſt du Bouchage*: ſed quicquid dicant eſt iniquum & proprietario & creditoribus iniurioſum, nec in bona politia tolerandum eſt.

Chap. xvii.

Des hommes francs, ſerfs, mortaillables, &c.

art. 178 *Du Seigneur.*] Inepte conſuetudo quia impenſis domini fieri debet, quandocunque per ea quæ dixi in conſuet. Pariſ. §. 5. in princ. ſed iuſtum eſſet quod cenſuarius ſemel in vita ſua impenſis propriis oſtenderet quemadmodum tenetur impenſis ſuis ſemel nouam recognitionem dare.

Chap. xviii. *Des fiefs.*

art. 203 *Droict de fief.*] Intellige ſimul cum fundo dominanti, non aliàs vt dixi in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſ. 3. quia nec vaſſallus poteſt alium loco ſui vaſſallum facere retento fundo feudali.

Chap. xix.

Des teſtamens, ſucceſſions teſtamentaires, &c.

art. 212 *Aucun rapport.*] Id eſt, nihilominus facit partem & ſuccedit in reſiduo beſſis viriliter, trientem iure præcipui tanquam extraneus habens.

art. 214 *Droict d'aineſſé.*] No. quod in tota hac conſuet. nec in libro quidem aſſeruato à Gueret, vt be capitali nihil habetur de prerogatiue duplicis vinculi, ita etiam ſentiunt pragmatici loci vt vidi anno 1562. & anno 1564. Ita quod ad ſucceſſionem fratris exceptis hæredijs alterius lineæ parites veniunt tam conſanguinei quam vterini cum germanis.

art. 216 *De lignager.*] Scio quod in libro qui aſſeruatur à Gueret, eſt circa hæc arti. incipiens *entre parens qui ſont communs* ſub nu. 215. Sed ille articulus non eſt obſeruandus & contra illum fuit iudicatum etiam à Gueret anno 1564. & benè. tamen ille articulus poſſet locum habere in ſocietate ite expreſsè conuenta.

art. 220 *Deſcendans d'eux.*] Non dicit redibit ad ſucceſſionem renunciatam, & minus quod eam tranſmittat.

art. 242 *Ou autrement.*] Iean Perner *habens duas filias* en les mariant & dotant les fait renoncer à toute ſucceſſiõ paternelle, maternelle, fraternelle & collaterale, en faueur de luy pere, reſeruée à elles la ſucceſſiõ future en defaut d'autres heritiers. Depuis *ex ſecundo matrimonio* il a vn fils & trois filles & par ſon teſtament il inſtituë ſon fils heritier vniuerſel: & en cas que ſon dit fils decedera ſans maſles veut que ſes trois filles du ſecond mariage, & les deux filles du premier ſoiẽt heritieres eſgalement en rapportant. Certè ſine hac vltima clauſula (quia maſculus ſuperuixit patri, & impubes obiit) filiæ primi matrimonij erant penitus excluſæ, quia filiæ ſecundi erant hæredes fratris germani. Tamen quia pater in teſtamento declarauit quod non vult renunciationẽ filiarum primi matrimonij habere locum in directa ceſſante maſculo, videtur declaraſſe quod non vult illam habere locum in collaterali ceſſante maſculo: Tum quia non renunciauerunt in fauorem maſculi qui nondum natus erat ſed in fauorem patris: & ſic ſolius patris declaratio ſufficit etiam tacita. Tum fauore æqualitatis. Et ſic ſuccedant fratri æqualiter in mobilibus, acqueſtis & paternis ſitis *en la Marche*, vbi conſuetudo non facit differentiam duplicis vinculi; ſed in hæredijs paternis vel acqueſtis ſitis *en Limoſin*, excluduntur per ſorores germanas.

art. 244 *Maſles ſeulement.*] An ergo accreſcat filiæ ipſius filij præmortui? Reſp. non tum quia non conſeruat domum: tum quia non poteſt eſſe melioris cõditionis quam filiæ patris ſeu amitæ & proximiores. l. ſi viua. C. de bonis mater. Et conſequenter facultas ſequens non tranſmittitur niſi ad hæredes maſculos, non autem ad fœminas.

Legitimes.] Iſte §. eſt nu. 217. in libro pragmaticorum Marchiæ, quem vidi. Et de materia vide Nicol. Boër. deciſ. Burdegal. 140. art. 245

Legataire.] In hoc §. erat grauiſſimus error negatiuæ pro affirmatiua quem correxi iuxta exemplar libri conſuetudinarij Marchiæ ad me delatum, & ſignatum, la Moyne Greffier, die viceſimo Octob. anno 1562. à la Seneſchauſſée de la Marche à Gueret: in quo libro hic §. eſt num. 248. art. 2[illegible]

Les autres.] Hîc legendum legataires au ſol la liure, & ce au cas que les autres legats) quæ verba deficiebant in libris impreſſis, & ea ſuppleui ex dicto libro ad me tranſmiſſo ſub ſigno du Greffier de la Seneſchauſſée de la Marche: in quo lib. hic §. eſt n. 149. art. 252

Legataire.] Directò inſtitué: ſed obliquatur in legatum. Ibid.

Chap. xx.

De retrait lignager, & prelation de choſe, &c.

En principal.] In quo fructus tanquam cauſa bonorum includuntur, per ea quæ dixi in extricatione labyrinthi ex eo quod intereſt & intellige à tempore litis conteſtatæ: quia §. ſequens loquitur vt veniant etiam ante litem conteſtatam à tempore conſignationis. art. 261

Ou bailler reſpit.] Id eſt, ſouffrance de faite ou payer les droicts certains; *ſecus* s'il a baillé delay de ſaiſir, ou delay de faire offres, leuer & exhiber les cõtracts. art. 2[illegible]

269.] Les Officiers & Practiciens du pays de la Marche comprent icy le 272. article. art. 269

Si bon luy ſemble.] Ce qui eſt inique, *niſi coniunctò, vt dixi in conſuet. Pariſ.* §. 13. *glo.* 1. *q.* 1. Mais lors de la redaction de cette couſtume, le tres-noble *Anne* de Bourbon dite la ſage Ducheſſe de Bourbonnois eſtoit auſſi Comteſſe de la Marche, parquoy ſes Officiers fi[illegible]t aiſément apposer cet article à eux fauorable, qui eſt auſſi en la couſtume de Bourbonnois. art. 280

Diuers effets.] Quod eſt æquum: tamen frequentius conſuetudines dicunt quod retrahens iure proximitatis, tenetur etiam retrahere quæ ſimul eodem pretio vendita ſunt, voiére actore, quamuis non ſint da linea actoris quod eſt iuſtum quia retractus proximitatis eſt quædam gratia contra iura commune & emptor reddi debet indemnis. ſecus de retractu feudali, quia eſt de rigore & competit iure conuentionis & inueſtituræ feudalis. Amplio etiam ſi emptor per decretum ſubhaſtationum emerit: quia ex quo partem emit vt feudalem ad onera feudalia, huic oneri ſciens ſeſe ſubiecit, vt eo inuito dominus directus partem ſe contingentem retrahere poſſit. art. 282

Chap. xxi.

Des donations, dots, douaires, &c.

296.] Sed eſt art. 289. in libro peculiari Marchionenſium. art. 296

COVSTVMES GENERALES GARDEES ET OBSERVEES ES TERRES, pays & Seigneuries de Loduuois, &c.

Chap. i.

Des droicts de baſſe iuſtice.

En ces aſſiſes.] Non tamen incipiendo apprehenſionu art. 2

ſione niſi poſt contumaciam & ſi non habet iuriſdictionem prouideat ſibi coram iudice ordinario.

art. 15 *Les cauſes.*] Il ſuffit les declarer en l'exploit *vt latè dixi in conſuet. Pariſ.* §. 52. *gl.* 1.

art. 20 *Trente ans.*] Deducto tamen tempore minoritatis hæredum vel captiuitatis.

Chap. V.

Des droicts de ſeigneur Chaſtelain.

art. 2 *Non rappeler*] Non ſolum ipſe iudex de quo non dubitatur l. iudex. D. de re. iudica. ſed nec ipſe dominus loci, quia non eſt ſupremus, aliàs poſſet gratias concedere. adde quæ dicam infra tit. ſeq. §. 1.

Chap. IV. *Des droits de Baronie.*

art. 2 *Se peut rappeller.*] Tam generaliter loquitur vt videatur comprehendere non ſolum ſententias in ſuo auditorio latas: ſed etiam à iudicibus ſuorum inferiorum, etiam quæ tranſierunt in rem iudicatam: ſed hæc omnia falſa ſunt: conſuetudo iſta in hoc nulla eſt, quia reprobata eſt per conſtitutionem Ludo. XII. latam anno 1499. §. 70. vbi rex omne genus gratiarum ſibi reſeruat & aliis adimit, contra quam conſtitutionem reſeruatoria, prohibitoria, negatiua non potuit nec vetus conſuetudo ſufficere nec noua introductio vt ab hac Baronis negligentia non ſolum regius procurator, ſed etiam quis cuius intereſt appellari poſſit, faciunt tit. præcedenti. §. 1. dixi.

Chap. XIV. *De rachats & ventes.*

art. 1 *Iuſtra le premier.*] Sed vide quæ dixi in conſuet. Pariſ §. 22 q. 38 & §. 56. glo. 1. num. 21.

art. 16 *De .o. ans*] Intellige palàm continuées, ſecus de occulta hypotheca vel ſubſidiaria.

art. 17 *Pendant ledit rachat*] Hoc eſt æquum, & iuxta illud quod ſcripſi in conſu. Pariſ. § 22. q. 32.

art. 25 *Il y a ventes.*] Dixi plenè in conſuet. Pariſ. §. 35. & §. 42.

Chap. XV. *De retraits lignagers.*

art. 1 *En la ligne.*] Siue paterna ſiue materna familia æquè conſideratur a matre ſicut a patre: nec curatur duplicitas vinculi & ſic vtrinque iunctus *n'eſt pas le plus prochain.* patet §. ſeq. vbi repræſentatio excludit vtrinque iunctum ſi eſt remotior ſiue datur et qui eſt ex latere vno tantum, ſcripſi latè pro do. de Malicorne anno 1564. in ſecundo tomo conſiliorum meorum.

Ibid. *De la grace donnée.*] Ita correxi iuxta. §. 3. infra eo. quam ius omnes antiqui libri haberent (diuinè) & malè.

art. 5 *Si bon luy ſemble.*] Intellige non in concurrentibus maſculis quorum fauore renunciauit, ſed demum illis ceſſantibus.

art. 55 *De 4. ſols.*] Scilicet ad minua, augmentum enim arbitrarium eſt vt quandoque vidi Præſide Antonio Minardo in hoc Parlamento condemnari huiuſmodi emptorem *en 60. liures Pariſis.*

art. 20 *Dudit retrait.*] Secus in retractu feudali, quia dominus directus venit ad reni ſuam iure contractus qui nō poteſt præiudicari per vaſſallum vel cenſuarium: At retrahens venit per gratiam contra ius commune à conſuetudine datam.

Chap. XVII. *Dē retraits feodaux.*

art. 4 *Par l'acquereur.*] Et ſic patet quod iſtud ius non eſt ceſſibile, quod eſt æquum, vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 13. glo. 1. q. 1.

Chap. XIX. *Des heritages defenſables.*

Sans offence.] Quia parua iſta animalia plus damni faciunt quam valeant & quam ſint ſumptus perſecutionis: ideo breuius & vtilius eſt ea occidi & cedere lucro damnum paſci l. mediterraneæ. C. de anno. & tribut. lib. 10. id eſt, non eſt recurrendum ad auxilium iuſtitiæ quæſtuariæ vbi conſignationes, ſportolæ, ſumptus pluris ſunt quàm quanti res eſt: ſed practicanda ſententia innocentiæ quam omnes vbique ſequuntur tu C. olim eat. de reſtitutio. ſpolia. hic fallit l. vnic C. ne quis in ſua cauſa & reditus ad ius naturale & gentium & merito per not. in l. vt vim D. de inſt. & iur. & in C. ſi quando ext. de offic. delegat. art. 5

Chap. XXII.

D'hypotheques comment elles ſe diuiſent, &c.

Précompté & eſtimé.] Id eſt, habet exceptionem diſtributionis, diſcuſſionis, & ceſſionis pro rata idem etiam habet poſſeſſor fundi ſpecialiter hypothecati: ſed ſubſidianè ſine præiudicio executionis realis, niſi inter plures poſſeſſores ſpecialium hypothecarum, hi enim relabuntur in ius commune. art. 2

De meuble.] Iſte articulus procedit ſecundum veterem praxim fundatam in l. à diuo Pio. d. ea re iudica. quæ hodie correcta eſt per conſtitutionem anni 1539. qua non curatur de perquiſitione mobilium, vbi non agitur de diſtractione prædiorum minoris 25. annis. art. 5

Chap. XXV.

Des donaiſons faites entre gens roturiers.

De ſon ame.] Hodie nihilominus valet ad pias cauſas detracta falſa & ſuperſtitioſa cauſa pro ſalute animæ quæ à ſolo merito paſſionis Chriſti pendet, concurſus enim cauſæ turpis vel falſæ cum cauſa honeſta non vitiat, ſed vitiatur. gloſ. Bart. in l. 1. & 2. D. cond. ob turp. cauſ. art. 8

Chap. XXVII.

De ſucceſſion de fiefs & autres heritages nobles, &c.

Heritages.] Iſtud non præiudicat alimentis præſertim pupillorum. art. 6

De lignage.] Scilicet lineæ inæqualis in qua iudicium fit ex teriore ſecundum ius pontificium: quia idem de ſecundo vel tertio ad quintum Sed ſi reducatur in vſum, computatio iuris ciuilis extunc ſtabitur illi etiam in terminis huius conſuetudinis. art. 9

Repreſente.] Igitur filiæ habent ius repreſentationis & ius familiæ ſeu gentilis. vt hic. & §. ſeq. & ſupra eod. tit. §. 3. 4 6 7. 16. 18. & tit. de retract. proximit §. 1. 5. & tit. *des ſucceſſions des roturiers.* §. 4. & in generali art. repræſentationis 30. infra eo. & ſic multo fortius do. de Malicorne filius Felicis de Chourſſes repræſentanis patrem ſuum in ſucceſſione Philipp. de Fay. patrui ſui materni in hæreditis *Iacqueline de la Chappelle* auiæ ſuæ matris communis Felicis Ph. & ita per arreſtum huius Senatus pro domino de Malicorne obtinui. art. 22

Enſemble.] Sans auoir ſubdiuiſé ſupra eod. §. 7. ſed filia quæ renunciauit pluſquam diuiſit. §. 26. art. 23

Chap. XXVIII.

Comme Baronie doit eſtre departie.

Baronie.] Aliàs vt ſimplex feudum diuiditur. art. 1

capit è ſocietate etiam Pariſiis: & hoc in vim conſuetudinis qua maritus non poteſt onerare propria vxoris, vt ſæpè iudicatum, & nuper au rapport de monſieur le Sneur, au proffit de Marie du Boullay contre Ruger, en vuidant l'appoinčté au conſeil en la grande Chambre plaidant monſieur Briſſon.

De *retraict lignager.*

art. 322 *Temps & lieu.*] Veneris 14. Iunij anno 1566. do. Briſſonius diſertus & doctus aduocatus pro actore in retractu appellante à Seneſchallo Pictauienſi qui l'auoit debouté ſous ombre des formalitez huius & 327. § ſequentis & qu'il n'y auoit ſpecifique declaration des heritages, ne ſommation formelle *obtinuit me præſente per arreſtum huius Senatus*, mal iugé bien appellé, intimé és deſpens de la cauſe d'appel & en demandant le iugement que l'intimé defendroit peremptoirement à ladite demande, ſurquoy renuoyées à ladite Seneſchauſſée par deuant autre que celuy qui auoit iugé, quia in effectu formulæ erant ſeruatæ, nec reus deceptus erat propter aliquam omiſſionem, ſed ſciens volebat decipere actorem atqui ſolemnia legum non ſunt ad finem captionum & eadem die aliud arreſtum contre le defendeur en retraict condamné, qui en execution allegnoit que l'aſſignation eſtoit donnée au iour de la feſte-Dieu, fut miſe l'appellation au neant, & dit que tout ce dont auroit eſté appelé ſortiroit ſon effect, & ledit appelant condamné és deſpens.

art. 330 *Audit retraict.*] Hinc eſt iniquum quia noſtra intereſt imò publicè intereſt non mutare creditorem benignum & selectum: dicen ergo requiri conſenſum debitoris, vt ab inuito creditore retrahatur. tetigi in conſuet. Pariſ. §. 57.

art. 340 *De la mort.*] Quid ſi vxor reliquit liberos cõmunes quorum pater facto inuentario manſit adminiſtrator quindecim vel ſexdecim annis. Poſtea filij offerunt parti *le midenier*, dater excipit eos non venire infrà tempus Nicol. Thau. hic in ſua Gallica exegeſi cõtrarias opiniones refert vt in re valdè ambagioſa, nec decidit. Ego dico clarum eſſe tempus non concurriſſe: quia pater adminiſtrator debuit à ſe exigere, l. atqui natura. D. de nego. geſtis, Ideo annus non incipit niſi poſt dictam adminiſtrationem finitam, & adhuc poſt titulos exhibitos.

De *criées.*

art. 348 *Iſſuë de la grande Meſſe.*] C'eſt la grande & notable aſſemblée & non la qualité d'icelle qui ſe reſpecte pour la veriſimilitude, la publicité & notice.

art. 445 *Deuoirs feodaux*] Eſcheus pour cette vente & non les precedens dont ne s'eſt opposé, vt dixi in conſuet. Pariſ. eod. tit. Confirmatum arreſto lato menſe Iulio 1544.

COVSTVMES GENERALES GARDEES ET OBSERVEES EN LA COMTE' d'Angoulemois & Seneſchauſſée d'icelle, &c.

CHAP. I.

De la diſtinction & qualité des iuriſdictions, &c.

art. 5 *Le Seigneur Chaſtelain.*] In quadam Caſtellania huius regionis aliquandiu tolerati fuerunt notarij regij: tandem Caſtellanus voluit eos expellere vel prohibere ne in ſuo territorio hoc officium exercerent iuxta doctrinam Io. Fabri inſtituta Dec. att. turo. & ita obtinoit per Arreſtum huius Senatus quamuis Ægidius magiſter tunc Regius Aduocatus & Io. Corlieu pro dictis notariis cauſam agerent.

Qui le ſiennent.] Id eſt, apertè recidit in contra- art. 13
ctum venditionis. infrà §. 19.

Le vendeur bailloit.] Scilicet in ſolutum & transfe- art. 17
rendo dominium: ſecus in ſimplici Antichreſi de qua dixi in tract. commercior. & vſura. q. 35.

Sommation.] Et ſic via actionis tantum. art. 18

Derechef.] Idem conſuet. Pictauienſis quod vide- art. 28
tur durum: quia tutor eſt pluſquam procurator, tamen ſeruandum.

Eſt fondé.] Adde ſup. §. 20. & quæ dixi in con- art. 35
ſuet. Pariſ. §. 46.

CHAP. II.

Des notaires & paſſements de lettres.

Ne ſont vallables.] Idem conſuet. Pictauienſis eod. art. 38
tit. vide not. io c. ſicut ex tr. ne clerici vel Monachi, dixi in commentario ſuper edicto Henrici II. in parnas datas.

CHAP. III. *De communauté & de biens.*

Benediction nuptiale.] Et ſic excludit tempus nu- art. 40
ptiarum clandeſtinarum.

CHAP. IV. *De donations.*

Ait patrimoine.] Scilicet *notable*, non enim intelli- art. 49
gitur de vili ceſpite terræ, verba cum effectu notabili accipienda, & ita ante viginti quinque annos mecum ſentiebat & conſulebat Do. Mattheus quadrigarius conſultiſſimus.

Eſtranger.] Fallit ſi conſtet extraneum delectum art. 50
propter inſignem eius bonam vitam vel propter moroſitatem propinquorum.

CHAP. V. *De retraict lignager.*

Quand aucun vend.] Intellige extraneo à linea, art. 53
etiamſi text. non exprimat tamen non eſt modicum dubium propter modum vendiſi quando venditur remotiori de linea proximior poſſit ab eo retrahere, quæ eſt materia §. 61. & 62. infrà. eod.

Rentes generales.] Igitur eſt limitandum vt in ſimi- Ibid.
li dixi ſuper conſ. Pictauienſi de conſ. debitoris in redditibus loco vſurarum ſubrogatis vt dixi in conſ. Pariſ. §. 57. & in tract. reddit & vſurarum Latino & Gallico.

Le plus proche.] Hoc eſt clarum quod ab initio ven- art. 61
ditio facta eſt extraneo, ita quod ius retractus eſt omnibus apertum & firmatum: Sed quando ab initio venditur vni de linea, ſed ſunt proximiores vel concurrentes: an ſit apertus locus retractui? pẽdet à modo vendi: ſunt enim qui dicunt ſe habere tres ſentẽtias in ſimili pro affirmatiua ad hoc conſuet. Pictau. Et hæc conſuet. non dicit ſi extraneo, ſed ſimpliciter & generaliter ſi vendunt vt ſupra §. 55. vbi tetigi & infrà §. 64. Tamen conſuet. Rupellana eſt ſimilis art. § 33. & ſic non videtur quid commentitium.

Commun entr'eux.] Sauf le retraict de midenier, vt art. 66
in conſuet. Pictauienſi quia huic ſimboliſat.

Feodal & foncier.] Niſi aliter ſpecialiter cautum art. 69
eſſet in prima inueſtitura: non enim ſufficeret in poſteriori ſicut non valeret pactum in præiudicium cognatorum poſtquam res iam eſt facta de linea.

Tranſporté.] Scilicet extraneo vel vni de linea in art. 72
præiudicium proximiorum.

Es honneur.] Et etiam ius retractus feudalis in de- art. 74
fectum proximi ſi pecunis præponderat, alias habet tantum laudimia pro rata pecuniæ & non ius retra-

ctus feudalis quia non eſt fortior retractu proximitatis.

art. 75 *Droict.*] Quantum ad hoc vtpote gratia conſuetudinis limitata ſed intra fines ſuos fauorabiles ſunt.

art. 76 *Comme dit eſt.*] Imo infrà §. 80.

art. 80 *Les notifications.*] Ante 25. annos Do. d'Aubeterre petebat retractum poſt vndecim annos in vim huius conſuet. contra Do. de Marueil pro quo Brulard, & alij dicebant quod hæc conſ. non fuit homologata quod hic §. non fuit prius nec poſtea in vſu nec præſcriptos & quod per modum vtendi tempus currebat à die contractus tum quod contractus ab initio fuerat inſinuatus actori qui erat filius vendentis & ſciens, &c.

CHAP. VII. *Des ſucceſſions.*

art. 86 *Que biens meubles.*] Et ſic in totum ſuccedit: ſed in omnibus aemplaribus erat verbum, *immeubles* quod meritò correxi & in alus neceſſariis tantum.

art. 90 *Par les ſuccedans.*] Id eſt, per eoſdem deſcendentes, qui ſunt fratres defuncti qui eum ſucceſſerunt & diuiſerunt in directa relicto illi quinto.

ibid. *Quintée & partie.*] Vt dictum eſt & tunc vt in text.

Fils ou fille.] Non dicit *entre couſins & couſines*, ſed amplat etiamſi ſecundo genitus eſſet præmortuus relictis filio & filia qui repræſentant. Tom in fi. §. ibi in ſtirpes: & ſic exceptio regulæ reſtringitur vt procedat tantum inter eoſdem fratres & ſorores, qui in linea directa ſucceſſerunt quinto relicto primogenito ſuo: vel vt procedat inter filios fratrum vel ſororum qui repræſentant, & quando ſuccedunt primogenito qui quintum habuit.

art. 91 *Si ce n'eſtoit.*] Plenius explicat exceptionem præcedentem, quæ in §. præcedēti ſuperfluit: ibi ſi *ladite.*

ibid. *Eſt deſcendue.*] Et ſic *le Vidame de Chartres qui eſt à preſent* 1566. *emportera vn quint contre ſa ſœur.* Ergo exceptio reſtringitur primo vt procedat inter deſcendētes ab illis *qui ont fait le precedent partage quinté*: ita quod ſi primogenitus decederet vltimus fratrum & ſororū ſine liberis, & deuolueret ad patruales vel remotiores collaterales, locus eſſet quinto inter eos. Secundo reſtringitur exceptio vt procedat quando agitur de ſucceſſione eius qui quintum accepit. Sed non ſumus in his terminis quia exceptio duo requirit vt locum habeat; ſed hic ſecundum deficit ergo locus regulæ. Sed quid ſi prius genitus obiit, prior relicto filio qui poſtea obiit ſine liberis relictis patruis & amitis, quibus parat eius abſtulit. Quintum Reſp. Nepos non reſtituit, Sed reliquit in ſua ſucceſſione. & ſenior ſuccedentium capiet quintum quia exceptio perſonalis eſt.

ibid. *Duquel eſt queſtion.*] Ergo de proxima & immediata ſucceſſione tantum nec attenditur quid factum ſit in ſucceſſione remota vel mediata vel intermedia tantum.

art. 94 *Ils ſont iſſus.*] Et ſic non prodeſt coniunctio duplicis lateris vt *par l'Arreſt ſolennel de Marueil prononcé le 6. Aouſt.* 1543. adde Bartholo. Chaſſan. conſil. 35. Niſi in mobilibus, & acqueſtis vt infrà 51. in conſuet. Rupellæ.

art. 98 *Contracter.*] Nec in præiudicium quidem ſuorum hæredū vel ſui poſtquam vidua erit: vt in ſimili tetigi ſuper conſ. Pictaui. & plenè in conſuet. Pariſ. §. 105. quem Nouerus Iuuenalis malè reſtrinxit vt ibi dixi.

art. 100 *Sois.*] Idem conſuet. Pictau. cum hac ſimboliſans.

COVSTVMES GENERALES GARDEES ET OBSERVEES EN LA VILLE & Gouuernement de la Rochelle.

Rochelle.] Valdè per Iarnacum oppreſſa anno 1536. ſed 1549. priori honori reſtituta. Ruſus oppreſſa 1565. vide Andr. Tiraq. in tract. *de retract.* proximita. §. 10. vbi ait vocem Hebraicam: ſed dum quadrigarius anno 1548. dixit mihi nullo modo eſſe potuiſſe vocem Hebræam. Hæc conſuet. ſuppleri ſolet per conſuet. Pictau. & non per Xantonancem quæ eſt alterius Parlamenti.

CHAP. IV.

De ſaiſir les choſes de ſon ſuiet & autres.

Qu'il appartiendra] De quo latè dixi in conſuet. Pariſ. §. 42. art. 8

CHAP. V. *D'office de ſergens, &c.*

De pieces.] Io. Imb. in inſt. for. lat. fol. 34. & 168. & io gal. fol. 91. & verſo. art. 13

CHAP. VI.

Des executions, criées & ampliations.

Debte Royal.] Io. Imb. in inſt. for. Gallica fol. 13. art. 18.

CHAP. VII. D'*aduenx & contrauenx.*

Ou appellations.] Quæ tantum deuoluunt ſed non ſuſpendunt, quia periculum eſt in mora. art. 20

CHAP. X.

De donner ſentence par contumace, &c.

Conteſtation.] Hodie correctus eſt ſtylus quia poſt conteſtationem *ne faut plus iuger par defaut, mais par forcluſion*, vide Io. Imber. in inſt. for. Gal. fol. 23. art. 27

CHAP. XI.

De plus demander qu'il n'eſt deu.

De l'inconſtance.] Non habet locum in habente cauſam ignorantiæ, vide Io. Imb. in inſtit. for. Gal. pag. 40. art. 28

CHAP. XII.

Des retraits lignagers & quand il eſt deu ventes.

Et notification d'icelle.] Idem conſ. Angoliſmenſis. §. 61. vbi tetigi cauſſificationes dubitantium in fauorem clientulorum. art. 33

CHAP. XIV. *De donations.*

Ou hoirs preſomptifs.] Et ſic etiam de collateralibus quantum ad hæredia ann. 1557. penult. Decemb. vidi quæſtionem controuerſam patruus vel auonculus qui dotare non tenetur donauit nepori ſuo partem hæredij fauore matrimonij: Dicebant primores quod non cenſetur mera donatio, ſed ob cauſam quia cauſa matrimonij: Ita quod non ſit locus huic conſuetudini & ſic nepos ille poſſit eſſe hæres donat. non conferendo: ſed retinendo donata. Ego verò dixi hoc falſiſſimum, quia etiam in filiis & filiabus, quibus dos debetur, tenentur conferre l. quoniam Nouella. C. de inofficio. teſta. Ergo multò magis collaterales ex quo hæc conſuetudo inducit collationem etiam in collateralibus reſpectu hæredinrum. Et ſic deceperunt locum tenentem Rupellæ. Dico tamen quod hæc conſuetudo limitanda eſt ve art. 42

procedat quando donatarius vult eſſe hæres, ſecus ſi abſtineat contentus ſua donatione & hoc vt tantominus derogetur iuri communi.

art. 43 *Pourueu.*] Hanc clauſulam vidi valdè controuerſam ad hoc Senatum vel Iuuenatam die 5. Auguſti 1565. & die 21. Maij 1566. cauſificantibus hominibus cupidis hanc conſ. tempore Caroli VIII. fuiſſe redactam ſine hac clauſula quæ non ſeruatur ad hoc etiam vidi multa confuſa teſtimonia & mulias ſententias contra hanc clauſulam, contra filios & in nouiſſima redactione anni 1514. appellatum fuiſſe ab hoc articulo, ciues Rupellani ſæpius congregati dixerunt ſe nihil ſcire nec proceſſum verbalem habere aut inuenire poſſe. Nihilominus dico hanc clauſulam iuſtam & omnino retinendam & ſi nunquam fuiſſet in veteri conſuetudine tamen addi debere.

CHAP. XV. *De doüaire & onſclage.*

art. 46 *Onſclage.*] Id eſt, pro oſculo iuxt. l. ſi à ſponſo. C. de donatio ant. napt. ſed certè D. L. loquitur in abſoluta & expreſſa donatione: & ſic mulier condemnata fuit reſtituere per arreſt. Senat. Burdegalen. Iſtum 4. Iunij anno 1558. Adde Bal. L. Deo nobis. C. de Epiſcop. & cleri. Angel. Areti. § fuerat num. 24. 26. inſtit. de actio.

CHAP. XVII. *Des donations entre les conioints.*

art. 49 *Vie & à mort.*] Id eſt, etiam ad hæredes ſeu perpetuo: & de clauſula *pourueu* in fine huius. § controuerſa vt dixi §. 43. multi tenent ceſſare controuerſiam ſi eſt confirmata teſtamento, verum hæc clauſula refertur ad vtrumque tam ad donationem mutuam quam ad teſtamentum quod etiam de lineaatis oouercalibus oboxium eſſe lex teſtatur. in l. non eſt conſentiendum. ff. de inoff. teſta.

CHAP. XVIII.

De ſucceder ès inteſtats & collateraux aſcendans & deſcendans.

art. 51 *Preferez.*] Secus in hærediis ſup. §. 94. in conſuet. Angoliſmenſi.

CHAP. XXV. D'*obligation à priſe de corps.*

art. 66 *Suffiſante.*] Facultatibus, ſed non ſimili obligatione carceris, quia conſuet. non dicit.

COVSTVMES GENERALES DE LA VILLE DE BORDEAVX, SENESCHAVSSEE de Guyenne & pays de Bordelois.

CHAP. II. *De retraict lignager.*

art. 7 *Preferé.*] Arnold. Ferronius hic format liquidam quæſtionem: An emptor in retractu poſſit inuito reo diſcedere ab emptione: & pro affirmatiua citat l. Sabinus quæ nihil facit pro negatiua verò quem tenet rationem nimis futilem. Nos ex regula iuris communis diſtinguimus: Aut reus iam acceptauit, & non poteſt diſcedere inuito reo: aut verò reus nondum acceptauit & poteſt actor ſiue ante litem conteſtatam, ſiue poſt diſcedere, refuſis tamen expenſis aduſque: Et ita practicari vidi in frequentiſſimo prætorio Pariſienſi. Ea autem regula colligitur ex notatis per D.D. in l. poſt quam litt. C. de pact. Et ex glo. ſingul. in c. cum veniſſent, vbi Panorm. de eo qui mit. in poſſeſſ. cau. rei ſeru. Ludo. Roma. ſin. 150. Alex. conſil. 132. num. 20. lib. 5 ius tol. qui Romæ. §. Seia. col. inf. ff. de verb. oblig. Phil. Dec. in l. cum fundus §. ſeruum tuum num. 21. ff. ſi cert. pet. in l. cum proponas 2. num. 9. C. de pact. in c. gratum col. 3. vbi in annot. tetigi ext. de offic. deleg. Felin. in c. capitulum col. 13. de reſcript.

Seigneur du fief] Vter præferendus, & quid in emphiteoſi latè ſcripſi ante 30. annos in conſ. Pariſ. §. 15. art. 8

Heritier.] Etiam ſi eſt hæres venditoris. art. 19

Au traict.] Hoc iniquum in redditibus vulgaribus niſi de conſenſu debitoris, vt dixi in conſu. Pariſ. §. 57. & in tract. commer. & vſur. Latino & Gall. art. 34

CHAP. IV.

Des dot & doüaires couſtumiers, &c.

Ou terre.] Sed tamen recuperabit ſuum ſecundum ius commune, ſi hic caſus videtur exceptus ab hac conſ. & relictus in iure communi. Et ſic è conuerſo maritus non lucrabitur huiuſmodi dotem ſicut nec lucraretur ſi conuerſa eſſet in prædia. Ita etiam hîc latè tenet Arnold. Ferron. & benè. art. 47

CHAP. V.

Des teſtamens, dernieres volontez & ſucceſſions tant entre nobles qu'autres.

Au Roy.] Sed quis ſoluet debita? Reſp. Is qui ſuccedit in vniuerſitate prius ſoluet omnia bona etiam ſi non ſit propriè hæres. gloſ. & doct. in l. 2. C. de vi pub. & in ſubſidium tenebitur dominus feudi, quamuis potius vice reuerſionis titulo particulari ſuccedit, per ea quæ dixi in conſu. Pariſ. §. 30. q. vlt. art. 78

COVSTVMES DE LA SENESCHAVSSEE DE XAINTONGE AV SIEGE ET RESSORT de Saint Iean d'Angely, &c.

D'aſſociation & affiliation.

Adoption.] Qua etiam in hoc regno nullum ius tribuitur ſine contractu expreſſo aliàs valido & permiſſo vel ex legato vt extraneo vt dixi in conſuetud. Pariſ. §. 8. glo. 1. q. 6. art. 1

Des droicts de iuriſdiction & autres droicts ſeigneuriaux.

Par deuers luy.] Idem è conuerſo, vt ſcripſi in conſ. Pariſ. § 5. nu. 4. 6. ita etiam conſuet. Remenſis. §. 128. art. 40

De retrait lignager.

Notification.] Idem Engoliſmi & Rupellæ. art. 50

En fief.] Quia dominus directus venit iure retractus: ſed retrahens ex gratia contra ius commune, & debet reddere emptorem indemnem dummodo, tamen emptor hoc non fecerit in fraudem. art. 53

Des ſucceſſions ab inteſtato directes ou collateralles.

Du decez.] Si ab eo tempore fuit turbatus aliàs à tempore turbationis. art. 105

COVSTVMES GENERALES DV PAIS ET DVCHE' DE BRETAGNE

CHAP. X.

Des iuſtices & iuriſdictions, miniſtres & droicts d'icelles.

De nullité.] L. omnes dies feſtos. C. de feriis. art. 2

art. 2 *Iuges d'Egliſe.*] Reliquiæ ſunt patriæ obedientiæ Pepalis Armoricarum.

Ibid. *La deliurance.*] Q. ſecularis executor Eccleſiaſtici.

art. 5 *Du Iuge d'Egliſe.*] Prius tamen viſis actis vt per Bart. in l. magiſtratus. D. de iuriſd. omn. iudic.

Chap. II.

Des droicts du Prince & autres ſeigneurs, & des aides.

art. 64 *Seulement.*] Id eſt, et iem *quand n'y écherroit veute, ny autre alienation*, quod eſt durum: quia datio vſusfructus, etiam longiorie temporis, non facit locum laudimiis.

Chap. III. *Des Procureurs.*

art. 98 *Precedente datte.*] Satis eſt ſi Procuratorium ſequens ratificatoriom, facit mentionem prioris datæ præcedentis deperditi.

Chap. IV. *Des plegemens & attentats ſerieux.*

art. 109 *Ne Arreſt.*] Non tolluntur actiones rei perſecutoriæ per viam ſimplicis actionis; ſiue realis, ſiue perſonalis, vel mixtam cauſam habentis.

art. 110 *Deſdites choſes.*] Quia quandiu communitas durat, ſeu non interrupta ſemper ſunt inſtà annum, hęc eſt altera limitatio ad §. præcedentem.

art. 111 *Pleger.*] Id eſt, ſpoliari poteſt l. 3. ff. vnde vi niſi ex magno interuallo.

art. 115 *En cas de premeſſe.*] Id eſt, Prælationis in retrahendo res venditas iure proximitatis. Hoc vocabulum acceperunt Britones ab Italis, quos frequentant quæſtum facientes Romæ, vt patet apud Bald. & Matt. Affli. in tract. de iure protomeſeos. Vide And. Tiraq. in tract. de retract. proximit. in princ.

Chap. V. *Des Arreſts & oſtages.*

art. 119 *Oſtage.*] I. id eſt, non exire altum locum quod eſt minus quam carcer.

art. 122 *Les faire.*] l. vlt. de re milit. lib. 12. c. Ioan. Fab. §. vlt. inſt. de action.

Chap. VII. *Des garens & requeſtes.*

art. 151 *Proceder.*] Niſi comme edioint: car il n'y a pas garend formel, veu qu'il eſt perſonnellement obligé de ſon faict.

Chap. VIII. *Des preuues & fermens.*

art. 174 *Du delict*] L. 1. §. Item illud ibi liquere igitur debet ſcelere interemptum l. neceſſarios. §. 1. ff. ad Senatuſconſult. ſyllan. & ibi Alberic. taxt. etiam in l. 1. c. vbi cauſ. fiſc. in l. qua actione. in princip. in l. inde Neratius in fi. cum l. ſequ. & l. proinde ff. ad leg. Aquil. l. eius qui dilatorem de iur. fiſci l. maritus d. de quæſt. in c. præterea ext. de teſt. Petr. Anchar. in c. felicis de pœn. in 6. & conſ. 216. in fin. Alex. conſ. 19. num. 1. vbi in annot. tetigi lib. 7. Guid. Papæ deciſ. Delph. 339. in Phil. Dec. c. iurauit. col. 3. extr. de probat. vbi etiam tetigi. & c. cum ſpeciali §. porro num. 5. de appellation. Steph. Bertrand. conſ. 15. & ratio in fin. conſil. 257. ſcripſeram lib. 3. Thom. Grammatic. conſil. 60.

Chap. XII. *Des donations.*

Heritage.] Intellige de hæreditariis tantùm, quia aliter de acquiſitis inf. §. 183. Item intellige etiam in teſtamento per §. 225. 229. 250. & §. 576. art. 210

Ses hoirs.] Scilicet odio iniuſto, aliàs ſemper diceretur eſſe conſilium & euentum fraudis. ibid.

Sa volonté.] Tam inter viuos, quàm in teſtamēto art. 219

Raiſonnable] Intellige tam inter viuos quàm in teſtamento, vel alia vltima voluntate.

Chap. XV. *Des premeſſes & retraict lignager.*

Premeſſe.] Non à prima emptione, ſed à proximitate, vt dixi ſup. §. 115. & ſic non à Græco, ſed à Gallico, vt inf. §. 305. art. 230

Reputée valable.] Ad excludendum proximiorem. art. 266

Rente cenſiue.] Et le Seigneur qui eſt plus prés du fonds de terre, eſt preferé aux autres Seigneurs, infrà § 305. art. 294

Chap. XX.

Des baſtards & autres illegitimes, &c.

Au Seigneur.] Quia vt non ſuccedunt parentibus naturalibus, nec parentes eis, inf. §. 454. vide quæ ſcripſi in conſ. Pariſ. §. 8 gl. 1. q. 8. art. 450

Chap. XXI.

Des mineurs & autres à qui l'on doit bailler adminiſtrateurs, &c.

A aucun.] Niſi probationibus factis & cauſa cognita, iuxte not. in l. 15. cui bonis ff. de verbor. obligat. art 495

Chap. XXII. *Des ſucceſſions, & partages.*

Par Cour.] Id eſt, iudicialiter quod eſt iniuſtum maximè cùm ſciret ſic habere cohæredem, & fructus ſunt pars ſucceſſionis. art. 531

De la mere.] Etiam ſi ſint inæquales in gradu, & in ſtirpes non in capita. Idem Aruernia. art. 559

Principal heritier.] Etiam ad ſeniorem fœminam iſto latere iunctam contra iunctas vtrinque, vt per Arreſtum latum pro dom. Suſan. de Rieus. art. 562

Chap. XXIV. *Des crimes, amendes & confiſcations.*

Crime.] Nec læſæ quidem Maieſtatis diuinæ & humanæ, & iudicatum vidi in cauſa de Rets. art. 617

Chap. XXVIII.

Les poincts & articles de l'Aſſiſe, que doit iurer chacun Aduocat à ſa reception, &c.

Notaire Apoſtolique.] Nunc præciſè ſeruendum eſt, Edictum Henrici II. contra *paruas datas* editum ann. 1551. vt ibi in Commentario mihi damnoſiſſimo ſcripſi. art. 778

COMMEN-

COMMENTARIA CAROLI MOLINÆI

IN CONSVETVDINEM BORBONIENSEM, QVÆ INCOEPIT ANNO M. D. L. ET IMPERFECTA RELIQVIT VT IPSEMET TESTATVR AD §. 302. HVIVS

conſuetudinis, & epiſt. ad ſinceros Iuriſprudentiæ ſtudioſos menſe Decemb. 1561. præuia ad extrincationem labyrinthi 16. legum.

§. 1.

Iuriſdiction, reſſort d'icelle, & fief n'ont rien de commun, & peut eſtre Iuriſdiction & reſſort à vn, & fief à vn autre.

1. DIxi latè *in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. num. 44 cum ſeq.* vndè abundè peti poteſt huius materiæ declaratio. Sed ad breuiorem & magis ſpecificam explicationem; aliud eſt dicere quod iuriſdictio, & proprietas prædiorum, aliud quod iuriſdictio & feudum nihil habeat commune: Primum non dicit hæc conſuetudo, ſed ex littera tacitè ſatis illud præſupponit. Secundum id ipſum eſt quod propriè & adæquatè diuidit textus paragraphi. Primum omni iure indubitatum eſt: Iuriſdictio enim eſt publica poteſtas *l. imperium D. de iuriſd. omn. iudic.* fundus autem res priuata, illud publici iuris eſt, hoc autem priuati *l. 1. §. 1. de iuſt. & iure*, illud de ſe velut res ſacra extrà commercium hominum, hoc autem in commercio, & ad hoc in ſingularibus etiam iure gentium approbante diſtinctum *l. hoc iure de iuſt. & iure.* Ibi damna diſtincta, ſcilicet inter priuatos: Publicæ verò res, quæ ſunt publici iuris, vt iuriſdictio, & poteſtas Magiſtratuum, nullius in bonis eſſe conceduntur, inquit text. in *l. 1. §. hoc autem res de rer. diuiſ.* niſi per abuſum, vt ſcripſi *in conſ. Pariſ. §. 1. gl. 5. num. 6. cum ſeq.* & quod iuriſdictio, & proprietas prædiorum & fundorum nihil habeant commune tenent Oldrad. *q. 176.* Bald. *l. à Procuratore C. mandati.* Roman. *conſ. 444.* & alij quos numeraui in dicta gl. 5. num. 45.

2. Quantum ad ſecundum non eſt ita expeditum, quia vt habent vulgariter iura feudorum, feudum annexam habet iuriſdictionem; quandoquidem inter duos vaſſallos dominus communis iudex eſt, & de controuerſiis inter dominum & vnum ex vaſſallis Pares communes iudices ſunt. *text. in c. vnico de controuerſ. feudi apud Pares, text. cap. 7. in fine de inueſt. in maritum facta. l. Imperialem §. vlt. de prohib. feudi alien. per fed. in vſib. feud. cap. cæterùm, cap. nouit de iudiciis*, in tantum quod vaſſalli de feudo contendentes, non poſſunt prorogare iuriſdictionem in præiudicium ſui domini feudalis, vel Parium curiæ ſuæ ſine conſenſu domini, vt notant omnes Feudiſtæ in dicta *l. Imperialem* ad finem Bart. Paulus, Alex. & omnes in *l. 1. §. & poſt operis de oper. noui nunt.* adeovt non prodeſſet ſententia cum patientia domini, cum expreſſus conſenſus requiratur Ant. Butr. Franciſc. Aret. *cæterum col. 2. de iudiciis*, Franc. Curt. iunior *tract. feud. parte 7. quæſt. 5.* cum igitur feudalitas ipſa etiam iuriſdictionem attrahat, indè concludi poſſe non videtur, quod nihil habet commune cum ea.

3. Contrarium tamen hîc deciditur, quod eſt generale, non ſolum apud Borbonios, ſed etiam in tota patria conſuetudinaria, imo etiam in patria iuris ſcripti, & toto regno Franciæ; adeovt ſit ius conforme in regno. Iuriſdictiones quidem ſunt infeudatæ, & factæ ſunt priuati iuris, & in patrimonio noſtro per abuſum incidunt, Alberic. Rozates in *l. 1. §. vlt. de offic. eius cui mandata eſt iuriſd. l. vlt. de iuriſd. omn. iudic.* & Bald. *c. 1. col. 1. de feudo March. Duc. & Comit.* Tamen nihil habeat de ſe commune cum feudo: nam vt feudum eſt fundus, ſeu prædium, ſed nec feudalitas ipſa, & hoc eſt quod vult dicere hæc conſuetudo quod iuriſdictio, & eius ſuperior gradus (quod Galli reſſortum vocant, vt per Ioann. Fab. *Inſtit. de Atilian. tut. in princ.* Guid. Papæ *qu. Delphin. 518.*) hoc eſt ſiuè ſumatur iuriſdictio in primo gradu, vel inſtantia: ſiuè in ſuperiore: ſiuè cùm iure primæ vel vlterioris appellationis nihil habet commune cum feudo, hoc nedum cum fundo feudali, vel domino feudi, ſed nec cum feudalitate ipſa, ſeu nexu feudali (quod Galli vocant *teneure feodale*) ſiuè propinquo, ſiuè remoto, quod Galli vocant in primum feudum, vel retrofeudum; hic enim ſtat antitheſis, & fit oppoſitio, non ſolum inter iuriſdictionem & feudum primum, ſed etiam inter gradus, ſiuè propinquos, ſiuè remotos iuriſdictionis & feudi, & idem multomagis intelligendum eſt de iure cenſuali, vel quouis alio iure, ſiuè dominicali, ſiuè

paganico. *auth. multomagis C. de ſacroſ. Eccleſ.*

4. Et iſta ſunt magni effectus: infertur enim primò quod non ſequitur prædium eſſe ſitum in territorio & ſub iuriſdictione Titij à quo tenetur, vel mediatè, vel immediatè in feudum, vel in cenſum, vel aliter: nec contrà tale prædium mouetur in feudum, vel in cenſum à Titio, quia eſt de eius iuriſdictione, ſiuè in prima, vel vlteriore inſtantia; etiamſi aliàs conſtaret Titium iuriſdictionem habere, quia ex ſeparatis non infertur *l. vlt. de collat. l. Papinianus, de minorib.* Item ſi Caſtellanus tenet caſtrum in feudum à Titio, non continuò infertur quod etiam iuriſdictionem ab eo teneat, & è conuerſò. Quod eſt verum etiam in terminis conſuetudinis Inſubriæ, de quibus ſuprà eod. num. 2. quia & ibi etiam caſtri, vel prædij feudum, vel feodalitas eſt vnius, iuriſdictio alterius Bald. *c. 1. §. contrario de inueſt. de re aliena facta & ibi Iacob. Aluarot. in vſib. feud.* quamuis Pampo. ibi contrarium teneat, & ſententiam Baldi ſequatur Carol. Ruin. *conſil. 14. lib. 1. idem* Paul. Caſtr. *conſil. 56. lib. 2.* Alex. *conſil. 76. col. 2 lib. 2.*

5 Quamuis enim in terminis dictorum iurium feudalium feudalitas attrahat iuriſdictionem; tamen non eſt de ſe, nec ea virtute contractus, vel inueſtituræ feudalis, quia priuati iuris eſt; ſed ex accidenti, videlicet ex conſtitutione, & l. Conradi Imperatoris, vt *in d. c. de controuerſ. feud. apud Pares termin.* vbi ſecundum *l. Conradi & ex l. Faderici cognomento Ænobarbi in d. l. Imperialem in fine,* quæ leges locales ſunt, vt dixi in conſuet. Pariſ. *tit. 1. in rub. num.* 48. Et adhuc illa iuriſdictio non eſt data, niſi in negotiis feudalibus duntaxat, & conſtituta quod ſit feudum non conſtituendum, ſed iam taliter conſtitutum, & releuans à domino, qui per ſe, vel Pares curiæ ſuæ vult cognoſcere; aliàs recurrendum eſt ad iudicem ordinarium *c. 1. §. ſi autem inter de leg b. concord. l. Fadericus §. ſi duo §. ſi tres de pace tenenda c. 7. in princ. de inueſtit. in mar. facta in vſib. feud. Panorm. & omnes in c. cæterum de iudic. Curtius in tract. feud. part. 7. num.* 4. 7. 37. Quamuis enim feudarius; hoc eſt dominus directus feudi ſub conſuetudinibus Inſubriæ fundet iuriſdictionem ſub incertis tantum partibus in controuerſiis feudalibus; tamen in regno Franciæ nullo modo fundatur, ſed omnis cognitio collocata eſt ſub iuriſdictione iudicis ordinarij loci feudalis; Ergò apud nos non cognoſcit de cauſis vaſſallorum, & feudorum ſuorum, niſi aliàs ſit iudex ordinarius.

6. Sequitur etiam quod domini locorum, ſeu territoriorum haberent ibi merum imperium (quod altam iuſtitiam Galli vocant) ad quos iuriſdictio ſpectat, ſibi conficere poſſunt deſcriptiones prædiorum (quod terrerium, ſeu lingua Gallica, *papier terrier* vocant) vt deciſum eſt Arreſto Senatus Pariſienſis in publicis diſceptationibus.

§ 281.

Noms, debtes, actions pour choſes mobiliaires, ou arrerages de cens & rente, ſont reputez meubles.

Nomina, & actiones ad mobilia competentes, & reliqua cenſuum, & redituum inter mobilia cenſentur. H. D.

QVid de reditibus ad tempus? Reſpondeo, aut ſunt fœneratitij, vt in tractatu meo vſur. Lat. quæſt........& num.......Gallico quæſt...... & omninò mobiles reputantur, & ſi per contractum matrimonij vt ſup. §. 233. cadunt in contractam communionem. Secus de reditibus fœneratoriis perpetuis, qui licet veriùs & ſubtiliter conſiderando ſint mobiles, vt dixi in tract. vſur. Latin. quæſt. 37. num.....tamen non eſt diſcedendum ab recepto vſu, quatenus reputantur immobiles, vt reſpectu contractæ ſocietatis, etiam matrimonialis, donationum, vel legatorum: vndè ſi quis legat mobilia omnia, etiam veniunt reliqua; ſed non ius ipſum huiuſmodi reditus; pariter reliqua cadunt in communionem viri & vxoris: ſed non ius ipſum reditus in ſe. Sed quid de alio reditu ad tempus? Reſpondeo; ſi ad vitam, vt in tract. vſurar. quæſt...... reputatur immobile: ſi verò ad tempus modicum, mobile: ſi ad tempus longum immobile. Et hoc procedit etiamſi tempus poſt contractum immuterur de dicto reditu; quia natura ab initio impoſita attenditur. fac. l. clam poſſidere in fine de acquir. vel omitt. poſſeſſione.

§ 282.

Moulins aſſis ſur batteaux ès riuieres qui ſe peuuent mouuoir de place en autre, & pareillement moulins à vent, ſont reputez & cenſez meubles.

In textum Ibi batteaux.] Intellige quando tenentur iure facultatis iuris communis, ſecùs ſi iure ſeruitutis perpetuæ; vt ſi quis impetrauit à Principe vt in certo loco fluuij, quo aliàs non liceret, poſſit in perpetuum habere molendinum, ſiuè ſemel quid ſoluerit, ſiuè non: ſiuè ſoluat ob id cenſum, reditum annuum, ſiuè non; ipſum enim ius particulare habere ibi molendinum perpetuum eſt quid immobile, & conſequenter ipſum molendinum iure immobilium cenſetur; & tantò magis ſi in cenſum, feodum, vel reditum perpetuum tenetur. Item ſecùs ſi molendinum illud ſit liberum, & fuiſſet ab initio ex mera facultate conſtitutum, ſed acquiſita fuit & adiecta ſeruitus ibi habendi & conſtruendi ibi aliud molendinum, vt ibi alij conſtruere non liceat: vel ſeruitus vt vicini teneantur ad illud molendinum, & non ad aliud accedere in perpetuum: conſtat enim quod hæc ſeruitus, vel ius adhærens ſit quid immobile, conſequenter molendinum illud inter immobilia cenſere debere.

In text. Ibi à vent.] Videlicet vt etiam ſtipes in terram defixus, quo ſuſtinetur, tenetur mobilis, quia acceſſorius eſt, & conſuetudo nihil excipit, imò generaliter loquitur, & ſic de toto molendino, de cuius ſtipes eſt pars. Intellige de ſtipite artificiali, & opera hominum infixo, ſecùs de naturali; ſi enim ſitum ſit ſuper cuſpide rupis, ſeruat cuſpis contiguus naturam immobilis. Item limita ſi paries, vel domus conſtructa ſit, & ſuperimpoſitum molendinum, quod paries & domus qualitatem immobilis ſemel adeptam retinet. Item limita, ſi ſeruitutem perpetuam annexam habeat, vt dixi de molendino aquæ.

§. 283.

En la proprieté de choſe immeuble donnée, ou leguée à l'vn des perſonniers par contemplation de luy, le perſonnier n'y a aucune choſe.

In proprietate rei immobilis datæ vel legatæ

vni ſociorum eius contemplatione, nihil ſocius habet.

In *text. Ibi proprieté.*] Non ponitur ad differentiam vſusfructus ſutmalis, ſed fructuum qui cadunt in communionem.

---

§. 285.

Poiſſon en eſtang eſt repuré meuble apres les deux premiers ans paſſez, à compter du temps qu'il a eſté appoiſſonné, auſſi eſt le poiſſun mis à ſerue, ou reſerué pour vſage & prouiſiun de maiſon. Toutefois auant leſdits deux ans entre communs & perſonniers, le Seigneur de l'eſtang eſt tenu de rendre & reſtituer à ſes communs perſonniers *pro rata* le prix qu'aura couſté ledit appoiſſonnement, ou de ſouffrir qu'ils prennent portion à la peſche dudit eſtaog au choix du Seigneur d'iceluy.

Piſces ſtagni reputantur mobiles poſt duos annos à tempore ſtagni impiſcati. Pariter piſces in piſcinam miſſi, aut pro vſu domus reſeruati, tamen ante illud biennium proprietarius ſtagni tenetur ſociis pro rata reſtituere pretium impiſcationis, vel pati eos capere partem piſcationis ſtagni ad ſui electionem. H. D.

In textum Ibi meuble.] Scilicet inter ſocios & finita ſucietate in caſum diuiſiunis, & ſimile in §. præcedenti; nun autem inter alios, nec ad alios finea extenditur. Non poteſt proprietarius veteres ſocios excludere à piſcatuta offerendu ſumptus & pretium impiſcationis & cuſtudiæ: ſed neceſſe habet eos admittere ad patiem virilem futuræ piſcationis, conferendo ſcilicet per eos in ſumptibus rationabilibus fututis, & dixi futuris, quia non tenetur ſtatim euacuate ſtagnum, ſi non eſt tempus opportunum & aſſuetum, tunc etiam cogetur diſſerre.

---

§. 299.

Le mort ſaiſit le vif ſon plus prochain heritier habile à luy ſucceder ab inteſtat, *ſans apprehenſion de faict.*

Hæc cõſuetudo generalis eſt in totu regnu Franciæ; non ſolum in lucis qui conſuetudine, ſed etiam qui iure ſcripto reguntur; imo etiam in vniuerſa Gallia, etiam in locis iuriſdictiuni Regis Galliarum ſubſtractis, vt in Cumitatu Burgundiæ, quem etiam francum Comitatum vocant.

Quæritur ibi non ægrè de legato extraneu facto, & hoc expreſſim adiecto quod à ſeipſu poſſit accipere, nec deciditur in textu an prælegatarius poſſit propria authuritate capera, vel non, ſed tantum quærüur an ea verba, vulo eum à ſeipſo accipere, vitient legatum? Et deciditur legatum, ſeu fideicommiſſum illud non vitiari propter illam clauſulam, non quod augeat, vel plus proſit, ſed tantum deciditur quod non nocet, & ſic ille textus potiua ſentit quod non obſtante dicta clauſula prælegatarius debeat partem nun à ſe, ſed à cohærede petera, & accipere velut fideicommiſſarius; textus enim diſertè vocat illum fideicommiſſatium, & prælagatum fideicummiſſum. Malè ergò & impertinenter ad vſque textus ille, pro inſtituto enim res certa adducitur, de quo nullo modo loquitur: ſed de alio, & ad alium finem. Sed eſto quod teſtator poſſit expreſsè, vel etiam tacitè etiam ſimplici legatario, & conſequenter inſtituto in re certa dare poteſtatem apprebendendi poſſeſſiunem propria authoritate, vt tenuit gluſ. Bart. & Bald. in d. §. 1. *&* *l. nemo poteſt de legat.* 1. Salicet *l. vlt. c. commodati* Iaſon. *l. quoties c. de hæredib. inſtit.* tamen hoc non procedit niſi ad vitandam pœnam, vel metum pœnæ *l. non eſt dubium c. delegat.* vtque mox ab apprehenſione tanquam legitimè facta fructus ſuos faciat, non autem quod ipſo facto ſit poſſeſſor, & multominus quod poſſeſſio defuncti in eum ipſo iura tranſeat, quod eſt contrà ius, & à teſtatore fieri nequit, etiam in locis qui iure ſcripto reguntur, & in quibus ceſſat hæc conſuetudo, & ſic multominùs in locis in quibus viget hæc conſuetudo, quæ ipſo factu poſſeſſionem continuat in ipſum verum hæredem, non autem in alium, & ſic non in legatarium, nec in fideicommiſſarium, nec in inſtitutum in re certa, ſtante alio vniuerſali in quem pro ſolido transfertur per prædicta, adeo vt huic iuri ſeu poſſeſſioni quam habet hæres, beneficio conſuetudinis non poſſit teſtator præiudicare, nec contrarium diſponere, nec expreſsè, nec tacitè, nec per obliquum vt tradit Ioan. Fab. *Inſtit. de inutilib ſtipul. §. alteri col.* 3. & ita practicatur. Sed quid de ſubſtituto militari (quem caſum mirum eſt dum. Andream Tiraquellum in tractatu ſuo omiſiſſe,) & videntur verba conſuetudinis conuenire cum directo ſuccedat, ſicut & ſubſtitutus pupillaris, vel exemplaris in quibus verificatur. Breuiter contrarium dico, quamquam enim ſi caſua extet intra pupillaria, ſaiſitus ſit, vt purè verè & propriè vniuerſalis hæres bonorum patris & filij non ex priuilegio militari, ſed iure communi, tamen ſecùs ſi extet poſt pupillaria, cum tunc in vim militaris nullo modo ſit hæres vltimo defuncti, ſed primi teſtatoris tantùm, & in certis bonis, videlicet ab illo obuenerit duntaxat, deducta legitima ſi prior inſtitutus erat filius, & ſic conueniat ad certum genus bonorum exiſtentium in hæreditate alterius nouiſſimè defuncti, & ſic in hæreditate aliena ad alium ſpectante, & cuius vniuerſa poſſeſſio qualem nouiſſimè defunctus habebat in alium verum & proprium hæredem nouiſſimè defunctum tranſlata eſt, non poteſt eſſe ſaiſitus. Tum buiuſm. ſubſtitutum militarem lex fideicommiſſario comparat in *l. precibus in fine de impub. & aliis ſubſtit.* Tum & tertiò conſuetudo ſemel effectum ſuum operata eſt, & perfuncta in tranſlationem ſolidæ poſſeſſionis primi teſtatoris in primum immediatum quia hæredem cum effectu, & ſic abundè ſufficit vires ſuas cum effectu exercuiſſe argum. *l. bonis §. hoc ſermone de verb. ſign.* Et quamquam virtus directæ ſubſtitutionis quæ priuilegio militari ex poſt facto & poſt pupillaria directa manet vt in d. l. centurio poſſit excuſare à pœna vel culpa iuris, de qua in *l. non eſt dubium c. de legat.* non tamen operatur acquiſitionem beneficij conſuetudinis qui cum nihil habet commune. Notandum tamen quod etſi in patria iuris ſcripti, & alus locis vbi conſuetudo nominatim hoc diſponit hæc generalis conſuetudo locum habeat in hærede teſtamentario; tamen non ſolum hic, ſed etiam in patria iuris ſcripti & in dictis locis eadem conſuetudo fortius & penetrabilius operatur, & maiorem habet energiam in hærede ab inteſtatu, quam in teſtamentario; quia hæras ab inteſtato ſtatim à puncto obitus defuncti non ſolum æquè plenè, ſed etiam æquè liberè poſſeſſor eſt diſ-

Digitized by Google

ponere, & vti poteſt, vt erat, & poterat defunctus, nec alio adminiculo, vel alio præparatorio indiget ad executionem, ſeu exercitium ſuæ poſſeſſionis & proprietatis: ſecus in hærede teſtamentario, non ſolum nuncupatiuo, de quo non eſt dubium, vt in *l. publicati C. de teſtament.* Sed etiam ſcripto & ſolemni; debet enim prius aperiri, & publicari coram Iudice competenti, vt in *l. teſtamenta omnia C. de teſtam.* & quamuis interim talis hæres ſit ſaiſitus habitu, vel etiam actu, quia conſuetudo ſtatim veritatem operatur, non tamen habet exercitium, ſaltem plenarium, nec ſe immiſcere debet antè dictam publicationem, niſi ad bonorum conſeruationem, vel in tempore periculis, & not. in *l. pro hærede in fine de acqu. vel omitt. hæred.* vel niſi teſtamentum non eſſet clauſum, ſed apertum in inſtrumento patenti, publico, & authentico, vt non eſſet opus remora, nec ſolemnitate publicationis, vt tradit Bart. & omnes *l. 2. in principio quemadmodum teſtam. aperiantur, & in l. 1. & l. publicati C. de teſtam.* Inſuper nota quod virtus & effectus eius conſuetudinis nihil aliud eſt quam continuatio poſſeſſionis à mortuo in eius hæredem, & ſic non eſt noua, nec alia, ſed omninò & identicè eadem ipſa poſſeſſio numero & eſſentialiter quæ & qualis erat penes defunctum in puncto mortis, & hoc breui gnomone infinitæ ſcribentium ambages & quæſtiones vt ſuperuacuæ amputantur. Cum quæritur an hæres qui nondum apprehendit, poſſit interdictis retinendæ, vel recuperandæ contrà eum qui tempore medio occupauit experiri? Dicendum eſt poſſe, prout poſſet defunctus ſi ſuperſtes eſſet, videlicet intrà tempora his interdictis aut aliis remediis poſſeſſoriis attributa, & ita tenet Ioannes Fabri in §. 2. *col. 2. Inſtit. de hæred. qualit. & differ. & in ſumma inſtit. de interdictis.* Guido Pap. *deciſ. Delphin.* 552. vt etiam notoriè practicatur & benè.

Verbum *ſon plus prochain* non limitat ad perſonam eius qui tempore mortis eſt in primo grado ſucceſſionis; ſed etiam omnes ſubordinatè comprehendit ad quos ſiuè ex ſucceſſorio edicto à priori in gradu repudiante fit deuolutio, ſiuè qui præmortuum repræſentando cum proximiori concurrunt, ſiuè quibus portio paris in grado repudiantis accreſcit, & ſic iſta verba non ſignant limitationem per ſe, ſed ordinem prælationis, vt proximior ſi velit, ſaiſitus ſit, eo verò repudiante proximior poſt eum; vt enim aditio, ita & repudiatio trahitur retrò ad punctum ad punctum obitus defuncti *l. hæres quoque de acquir. vel omitt. hæredit.* & in terminis quidem iuris ſcripti retrò fingit, vt ait gloſ. in dicta *l. hæres quoque*, niſi in ſuo vel neceſſario adeunte. ſed in terminis huius vel generalis conſuetudinis Franciæ etiam retrò ab initio veritatem operatur, quemadmodum diceret in ſuo, vel neceſſario adeunte; imò multo amplius & fortius quam de iure quo dominium quidem ſtatim à morte plenius continuatur in ſuum hæredem, videlicet tamen in ſuos deſcendentes hæredes; imò non abſolutè, ſed quaſi continuatur, vt ait textus §. *ſui autem inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato defer.* & ſic fictè ſecundum gloſſ. & doctores ibi poſſeſſio verò nullo modo, neque verè, neque fictè: At in terminis noſtrarum conſuetudinum & poſſeſſionis ipſius fit non ficta; ſed vera, & identica, realis, & actualis continuatio & transfuſio, & conſequenter dominii, & omnis, & ſolidi iuris defuncti; non in ſuos, vel deſcendentes hæredes duntaxat; ſed in quoſcumque etiam extraneos adeuntes, dum tamen ſint habiles & vocati ab inteſtato, & in effectu ſuccedunt.

Et ſic in hoc regno omnes ſubtilitates, diuiſiones, diſtinctiones, intricationes iuris tranſmittendi ceſſant, & ſuperuacuæ ſunt: non ſolum in patria conſuetudinaria, ſed etiam in patria iuris ſcripti, vt tangit Bened. in repet. *cap. Rayn. verbo mortuo itaque teſtatore num.* 188.

Hæc autem conſuetudo hîc ſe reſtringit ad eum qui vocatur & venit vt hæres ab inteſtato, & illi ſoli hoc ſuum beneficium confert; & ſic nulli competere poteſt niſi hæredi legitimo ſuccedenti ab inteſtato: vnde non fiſco ſiuè regio, ſiuè habentis merum imperium in loco, ſiuè per maximam vel mediam capitis diminutionem bona amittantis, ſiuè nullo exiſtente hærede, valeor fiſcus ſaiſitus non eſt, nec ipſo facto poſſidet; ſed apprehenſione, vel manus iniectione opus habet: magis enim bonorum confiſcatorum, ſiuè iacentium ſucceſſor & propriè hæres *l. inter eos in fine de fideiuſſorib. l. tutoris C. ad leg. Iul. de vi publica.*

§. 300.

Succeſſion de pere & de mere ſe partage & diuiſe *par teſtat*, & non point par licts, combien que par cy-deuant il y ait eu couſtume contraire.

Parentibus liberi cuiuſcumque matrimonij æqualiter ſuccedunt, abrogata contraria veteri conſuetudine. H. D.

In tex. Ibi & non par licts.] Ideò reiecta differentia natorum primi, ſecundi, vel vlterioris matrimonij: prius enim, hoc eſt ann. 1521. filij diuerſorum matrimoniorum ſuccedebant eodem parenti differenter, quod iuſtè remotum fuit.

Ex quibus apparet multa per errorem ſine iuſto & legitimo ciuitatis & populi conſenſu inoleuiſſe, quamprimum in ciues ſeu municipes ad hoc congregati ſunt, & animum aduerterunt ad errores quantumuis vetuſtos correxerunt; quo manifeſtum ſit olim non vero & legitimo conſenſu, ſed veluti furtim errores illos irrepſiſſe; in ſucceſſione enim eius patris quid attinet filios eſſe diuerſarum matrum? Quod enim ad patrem attinet omnes ſunt æqualiter filij, vt in authentica de nuptiis ad finem: Quod ergò ſint diuerſarum matrum, non huc pertinet, ſed tunc cum de ſucceſſione matrum agitur. Nam etiam quidam ſuccedentes in inuicem ſint germani, quidam conſanguinei tantum, vt hoc pertinens eſſe poteſt cum de collaterali ſucceſſione cuiuſdam ex eis agitur, impertinens in directa ſucceſſione eiuſdem patris: quia eius reſpectu ſunt communes, & æquè communes filij, & eidem æquè coniuncti. Non tamen intelligas hîc ſtatui vt ſemper in capita ſuccedant, confuſa vel ſublata repræſentatione, verbum enim *par teſtat* opponitur verbo *par licts*, & ſic antitheſi oſtendit hac tantum agi vt inepta diuerſorum matrimoniorum differentia penitus abrogetur. Quod ergò hîc dicitur de patre & matre idem de ſucceſſione aui, auiæ, & aſcendentium: nulla enim eſt deinceps differentia matrimoniorum, ſed ſuccedent liberi in ſtirpes, & cuiuſcumque matrimonij æqualiter & ſecundum ius commune, videlicet filij primi gradus in capita, vlteriores in ſtirpes, & ſic viriliter & æqualiter reſpectu ſingularium ſtirpium, nulla ratione habita diuerſorum quotumcumque matrimoniorum.

§. 301.

§. 301.

En ſucceſſion de gens nobles, le fils aiſné, ou ſon fils aiſné apres ſon treſpas emporte pour ſon droict d'aineſſe le nom & les armes du defunct, le chaſteau, ou maiſon principale en preciputé & aduantage: Et peut ledit fils choiſir & élire tel manoir que bon luy ſemble, ſoit paternel, ou maternel, ſi lors du partage la ſucceſſion de la mere eſt aduenuë par ſondit droict d'aineſſe.

In ſucceſſione directa nobilium primogenitus, vel ſenior nepos ex eo præmortuo iure primogenituræ cœpit nomen & inſignia defuncti, & caſtrum, ſeu domum principalem iure præcipui, & plurium domorum eliget quam voluerit, ſiue paternam, ſiuè maternam: ſi tamen quoad electionem maternam ſucceſſio materna tempore diuiſionis delata ſit. H. D.

In text. Ibi ou ſon fils aiſné.] Idem de pronepote nepote mortui, & ſic primogenitus præmoriens tranſmittit ius primogenituræ ad primum legitimum deſcendentem maſculum, non autem ad filiam, nec ad maſculos quidem deſcendentes ex ea, & ſic filiæ non repræſentant patrem in iure primogenituræ, textus eſt in §. ſeq. ibi *ou à ſon fils aiſné comme deſſus*: & conſequenter filia non transferet quod non habet. Amplio etiamſi primogenitus deceſſerit ante patrem poſtea morientem ſinè maſculis, ſed relictis filiabus tantum, quod filiæ maſculi, vel etiam pronepos ex ea nullum habebit ius primogenituræ. non obſtat quod pronepos eſt maſculus & cum hoc repræſentat auitum maternum in ſucceſſione proaui, quia tantum repræſentat in portione virili, & æquali de iure communi, non autem in prorogatiæ primogenituræ quam auus maternus non potuit remittere in filiam huius iuris incapacem, & ſic nec in deſcendentes ex ea: nepris igitur, vel proneptis ex ea non minus æqualiter diuidet cum amita quam cum patruis primi ordinis, vel magnis. Quod tamen videtur abſurdum, quia primogenitus tranſmittit ad filiam ius excludendi ſororem iam nuptam, vel etiam nupturam vt infrà §. 305. quod maius eſt: Imò etiam tranſmittit ius excludendi ſorores omnes nuptas à portione nuptæ, vel nupturæ, quæ accreſcit etiam fœminæ deſcendenti ex maſculo vt infrà 310 & ſic multo fortius videretur tranſmittere ius primogenituræ, quod ſub hæc conſuetudine conſiſtit in modico. ſolu. In portionem filiæ nuptæ lex eſt expreſſa, etiam in fauorem fœminæ ex maſculo: ſed in iure primogenituræ lex non eſt expreſſa, ſed limitata ad maſculum ex maſculo; & ſic non poteſt extendi.

In text. Ibi les armes.] Itaque integra & ſolida: vt enim ſecundogeniti, qum & filiæ non excluduntur à nobilitate perſonæ quæ communis eſt, ita nec & armis, ſed eadem gerunt cum nota differentiæ à primogenito ſolida inſignia gerentes.

In text. Ibi preciputé.] Id eſt iure prærogato, quod non tenetur conferre, nec æſtimatur, nec ob id plus ſoluet de debitis hæreditatis, vt dixi in conſuetud. Pariſ. §....... Intellige in prædio nobili, ſeu feudali dumtaxat. In prædiis enim cenſuariis, & aliis, quæ roturaria vocant, nullum eſt ius præcipui etiam inter nobiles.

In text. Ibi ou maternel.] Non intelligas quod in vtraque ſucceſſione ſingulas manſiones; & ſic duas, alteram paternam, alteram maternam eligere poſſit: ſed vnicam tantum; videlicet in prædiis paternis feudalibus tantum, ſi diuiſio & electio fiat viua matre, quod ſi prius vel ſtatim mater obierat, indulget conſuetudo vt primogenitus hanc manſionem eligere poſſit in maternis, dummodo ſit hæres matris, & in hæreditate matris ſit aliqua manſio feudalis, & non aliàs. Et ita intelligitur hæc conſuetudo quod ſi diuiſio, & manſionis electio facta eſſet in bonis paternis, & ante delatam vel aditam hæreditatem maternam primogenitus non poſſit amplius variare, & ſic tota hæreditas materna ſine vllo iure primogenituræ diuideretur æqualiter. Quod autem requiro manſionem electam feudalem eſſe, hoc dico ad differentiam & excluſionem prædiorum ignobilium: ſi enim eſſent quædam alaudia, nobilia poſſet in illis, ſi qua eſſet manſio, & ius primogenituræ eligi.

Ex prædictis nota quod ius primogenituræ non habet vim niſi in linea directa, ex quo deſcendentibus tantum in linea aſcendentium, & ſic nec in linea directa aſcendenti, ſed in directa deſcendenti iam & ſoli maſculo, vel maſculo deſcendenti per maſculum, & adhuc non in omni directa, ſed in ſucceſſione patris......... Nouiſſimè me præſente in anno 1550. iudicatum fuit in inſigni præfectura Pariſienſi per dominum Antonium des Eſſarts Proprætorem ciuilem ſecundum opinionem meam quam in §. 8. gl. 5. q. 4. tenui primogenito abſtinente ab hæreditate, ſi tamen habilis eſt, non deferri ius præcipui ſecundogenito, ſed æqualiter diuidi: quia quod primus ſit habilis conſeruat & gerit nomen & inſignia domus. Sed quid ſi primogenitus non erat inhabilis, ſed præmortuus relicta filia quæ non ſuccedit in iure primogenituræ, vt dixi in gloſſ. 5. an ſecundogenitus habeat ius primogenituræ? Videtur quod ſic, quia nullum maſculum habet antè ſe; ſed fœminam [illegible] ùm, quæ non plus iuris habet nata ex maſculo quam ſi genita eſſet ex fœmina, vt in gl. 1. dictum eſt. Tùm iſte ſecundogenitus gerit nomen domus, plana & ſolida inſignia patris defuncti, idque iure ſucceſſiuo in linea directa: Igitur ius quoque præcipui habet, quod in hoc §. cum iure nominis & armorum defuncti copulatur & iungitur. Contrarium puto partem iure donationis vel legati, vel præmoriendo, relinquens tamen alium hæredem loco ſui quam ſi ſupereſſet nihil capiendo prorſus abſtineret; ſed hic ex hypotheſi etiam partem capit, quia eam tranſmittit: Igitur etiam ſi non tranſmittat ius primogenituræ. tamen non minus obeſt primogenito quam ſi ſupereſſet, & voluntariè abſtineret. Non obſtat quod non tranſmittat ſolida arma, quia imo tranſmittit ea ad filiam quamdiu ea ipſa viuet; ſed quia filia, cuius ſi qui ſint liberi, ſunt, vel futuri ſunt de aliena familia, ad eos non poteſt hæc inſignia tranſmittere, & cedunt ſecundogenito, qui ſpe perpetuæ ſucceſſionis ſtatim poteſt ſolida inſignia gerere, velati proprietarius neptis ex primogenito fructuariæ propter ius inſigniorum temporalia ad vitam limitatum magis comparanda. Cæterum ius ſolidorum inſigniorum non infert, nec attrahit per ſe hoc ius præcipui, vt patet in linea collaterali in qua ſenior ſuccedens ſolida gerit inſignia, non tamen habet ius præcipui, ſed viritim bona diuiduntur inter æquales in gradu. Hoc ergò ius præcipui cum ſit ſtrictum & exorbitans locum non

habet extrà caſum & perſonas à conſuetudine exceptas.

§. 302.

Droict d'aineſſe s'entend s'il y a vn chaſtel ou place forte, & s'il y a foſſé ou foſſez, vn, ou pluſieurs enuironnans ladite place, ou baſſe court, & ſi dedans la cloſture deſdits foſſez il y a granges, eſtables, ou autres choſes, ils demeurent à l'aiſné ou à ſon fils aiſné, comme deſſus eſt dit, & outre l'enclos deſdits foſſez quarante thoiſes de terre à prendre du bout deſdits foſſez de toutes parts par dehors, tant que leſdites quarante thoiſes ſe peuuent eſtendre à l'entour deſdits foſſez. Mais ſi en quelque endroit dudit chaſtel ou maiſon, leſdites thoiſes ne ſe peuuent trouuer, il n'aura que ce qui ſe trouuera en chacun coſté, & n'en ſera ailleurs recompenſé. Et s'il n'y a point de chaſtel, ou place forte à foſſé ou foſſez, il aura la maiſon, & outre ce qui eſt enclos, ſoit de mur ou de pal ſeruant à la cloſture de la baſſe-court, & quarante thoiſes tout à l'entour à prendre de ladite cloſture ſoit de mur ou de pal; Et s'il n'y a mur, pal, ny autre cloſture en ladite maiſon, leſdites quarante thoiſes ſe prendront à icelle maiſon, le tout comme deſſus, & eſt la thoiſe de ſix pieds.

Caſtro ſeu Prætoria domui electa cedunt foſſata, cum chorte, horreis, ſtabulis, & aliis incluſis: & vltrà quadraginta quadrata hexapeda terræ in circuitu foſſarum contigui quantum vndique circumueniendo ſumi poterunt, & ſi qua parte ſumi nequeunt primogenitus reſiduum duntaxat aliorum laterum habebit, & deficientibus foſſatis ſumetur hexapedarum pariete ſeptili, vel palis chortem claudentibus deficiente clauſura ab ipſa domo menſurabuntur. H. D.

In text. Ibi thoiſes.] Intellige hexapedas quadratas more agrimenſorum de quib. dixi in conſuetud. Pariſienſi. §. numer. 6. non in directum, ſeu in longum; ſed in circuitu, & ſic primogenitus vltrà manſionem & eius clauſuram debet habere mille quadringentos quadraginta pedes quadratos.

In text. Ibi de ſix pieds.] Non intelligas id eſt ſex pedes tantum pro ſingulis hexapedis, quia ſic non haberet niſi ducentos quadraginta pedes, & conſequenter non haberet ſeptem hexapedas, cum debeat habere quadraginta: multùm enim refert inter ſex pedes, & inter hexapedam geometricam; & hoc eſt quod textus non dicit quadrageſies ſex pedes, ſed ait *quarante thoiſes, & la thoiſe* ad rationem ſex pedum, & ſic hexapedam geometricam quæ in quadro ad formam parallelogrammi ducta ex ſpatio intercluſo triginta ſex quadratos pedes producit; tot enim pedaneæ menſuræ reſultant, multiplicato vno latere huius parallelogrammi per aliud.

§. 303.

Toutefois ſi dans leſdites cloſtures & quarante thoiſes y auoit moulins, preſſoirs, ou fours banniers l'aiſné les pourra retenir, en recompenſant l'heritier de leur part & portion dans l'an, autrement leſdits moulins, preſſoir, ou four bannier ſe partiront également. Mais s'il y a moulin, preſſoir, ou four qui ne ſoit bannier, ou l'vn d'eux dans leſdites cloſtures & quarante thoiſes, ils demeureront à l'aiſné pour ſondit droict d'aiſneſſe & aduantage, ſans recompenſer ſes autres coheritiers, & pendant ledit an de recompenſe les fruicts deſdits moulins, fours, ou preſſoirs banniers ſont communs.

Si tamen intrà dictas clauſuras & quadraginta hexapedas includuntur molendina, torcularia, vel furni bannales primogenitus ea retinere poterit, recompenſando cohæredes pro portionibus eorum intrà annum; & interim donec recompenſeretur reditus eorum communes erunt: ſed ſi non ſunt bannalia cedent primogenito iure præcipuo.

In text. Ibi banniers.] Id eſt quibus debetur ſeruitus à ſubditis, vel etiam aliis vicinis vt teneantur ibi molere, premere, vel coquere, & non alibi niſi fortè ſub pœna, vel lucrum molituræ, vel pœnæ ſoluendo, Et conſequenter ipſum molendinum, torcular, vel furnus non debet cedere lucro primogenito, ſed diuidi æqualiter, vt iura vaſſallorum: & iuriſdictio annexa de quib. dixi in conſuet. Paril. §. 10. q. 5. cum ſeq.

In text. Ibi dedans l'an] Hæc noua adiectio eſt in compilatione harum conſuetudinum facta. Annis autem curtis à tempore diuiſionis & electæ manſionis, & interim fructus non ſimplicis ſoli, ſi fortè ſubiecti ſoli ſunt, aliqui fructus per ſe qui cedunt primogenito: ſed ipſius molendini, furni, vel torcularis bannalis communes ſunt; videlicet quamdiu & quatenus recompenſatione differtur, quo tempore lapſo niſi à cohæredibus prorogatum ſit, & non erit primogenitus admiſſibilis ad retinendum, eiuſve molendinum, furnum, vel torcular etiam recompenſando, ſed deducto tamen ſolo diuidentur.

§. 304.

Entre filles n'y a point de droict d'aineſſe.

Inter filias ceſſat ius primogenituræ. H. D.

Non tamen tollitur prærogatiua iuris communis de qua in l. vlt. de fide inſtrum. l. cæteræ famil. erciſc. vndè ſi quid ſit indiuiſibile, primogenita filiarum non tenetur iudicium ſortis ſubire; ſed ſi velit

velit iure maioris ætatis præferenda erat, ſorores de æſtimatioue partium recompenſando. Idem io ſimilibus, vt teſtgi in conſ. Patiſ. §. 16.

§. 305.

Fille mariée, & appanée par pere, ou par mere, ayeul, ou ayeule paternels ou maternels, apres les deceds de ſes pere ou mere, ayeul ou ayeule paternels où maternels, ne peut demander legitime, ny ſupplement d'icelle, ny auſſi venir à ſucceſſion collaterale dedans les termes de repreſentation, tant qu'il y a maſle, ou deſcendant de maſle, ſoit maſle ou femelle heritant eſdites ſucceſſions, combien qu'elle n'y ait expreſſement renoncé : mais en ſucceſſion collaterale dans les termes de repreſentation, elle ou ſes deſcendans ſuccedent auec les maſles ou les deſcendans, ſelon la prerogatiue du degré : Et en defaut de maſle ou deſcendant de maſle, ladite fille ou ſes deſcendans viennent à la ſucceſſion du dernier deſcendant deſdits maſles, ſelon ladite prerogatiue.

In text. Ibi & appanée.] Et ſic vtrumque copulatiuè requiritur quod & nupta, & dotata ſit. Quid ergò ſi iam dotata, imò deſponſata erat iam nobilis & parata ſola feſtiuitate nuptiali cum nexu coniugali de præſenti in aduentum fortè omnium parentum, vel certi amici vt ſit dilatis, & interim pater dotans inopina morte abripitur, videretur locum eſſe conſuetudini tum & ex eius mente & ratione finali: tùm argumento *l. penult. de teſtam. tutel.* vbi mox augendus pro eincto habetur, & pro facto habetur quod de proximo faciendum eſt *l. item legato § item inteſt. de legat. 3. l. ſi quis cum ſciret pro tempore*, & quæ annolat Felin. *cap. cum adeò de præſcript.* Iaſon in lectu. *l. admonendi col. 10. cum ſeq. de iureiurando, & in auth. ſi qua mulier col. 7. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Andr. Tiraq. *de leg. connub. l. 15. num. 4. cum ſeq.* Contrarium dicendum eſt: quia tempore ſucceſſionis delatæ (quod ſemper inſpiciendum eſt) non eſt nupta, ſed deſponſata tantum, quod minimè ſufficit, & ita decidit Panormit. *conſil. 107 lib. 2.* cum quo tranſit Iaſon *in l. 22. Cod. de Pactis.* & benè: Primò quia non perficiuntur; ſed deficiunt verba conſuetudinis vel ſtatuti: Igitur ceſſat, nec poteſt extendi præſertim in odioſis & correctoriis: ſecundò quia antè matrimonium de præſenti contractum, filia neque nupta, neque dotata dicitur cum ſine matrimonio dos eſſe non poſſit l. 3. de iure dotium: contractus autem præcedens non eſt propriè contractos, ſed tractatos donec ſequuto matrimonio de præſenti.

In tex. Ibi par le pere, &c.] Aduerte quod conſuetudo ſub ſimplicibus alteroatiuis plures perſonas coniungit, non addito verbo vel per alterum eorum præſentem: conſuetudo Aruerniæ addit: & ſic hæc conſuetudo propter dotationem vnius non excludit ab omnibus, ſed intelligitur reſpectiuè: videlicet vt nupta & dotata à patre ſit excluſa ab eius ſucceſſione & collateralium deſcendentium ab eo: non autem quod ſit excluſa ſucceſſione matris, ſi eam nullo modo dotauerit, nec à ſucceſſionibus collateralibus deſcendentium à ſola matre reſpectiuè: id ex à matre eſt alio viro, & multominùs ab omnibus coniunctis per lineam maternam dumtaxat. Idem econtrà. & pariter de ſingulis aſcendentibus reſpectiuè, & ſic nupta & dotata ab aſcendente non redditur inhabilis niſi ad vnicam ſucceſſionem, directam videlicet ipſius dotantis & à ſucceſſionibus collateralibus deſcendentium ab eodem aſcendente tantum ſub aliis limitationibus eiuſdem conſuetudinis, quæ ità debet ſingulatim & reſpectiuè intelligi, nec trahi ad duriorem ſenſum quam ex verbis neceſſario colligatur: Et ita etiam obſeruatur in praxi, vt à peritiſſimis Togatorum Molinenſium accepi.

COMMENTARIA
CAROLI MOLINÆI
IN CONSVETVDINEM BORBONIENSEM,
QVÆ INCOEPIT ANNO M. D. L. ET IMPERFECTA RELIQVIT, VT IPSEMET TESTATVR AD §. 302. HVIVS conſuetudinis, & epiſt. ad ſinceros Iuriſprudentiæ ſtudioſos menſe Decemb. 1561. præuia ad extricationem labyrinthi 16. legum.

Dubia aliquot quæ oriuntur ex ſequentibus Capitibus conſuetudinum Borbonenſium.

AV premier article des renuois qui eſt le 11. du liure couſtumier. An argumentum à contrario ſenſu habeat locum in ſpecie propoſita tellement que adueu ne ſoit requis en demandant renuoy en matiere ciuile, ioint le 2. article au tiltre des renuoys ou ſtil dudit pays, car la matiere eſtant plaidée és derniers grands-Iours tenus à Molins en cauſe d'appel interjetté par le ſieur de l'Eſpine appelant de denegation de renuoy à luy faite par le Seneſchal de Bourbonnois, 1140 Molin. ad art. 102 huius conſuet.
ſur ce que l'intimé dit que l'appelant n'auoit eſté adnoüé ſur la cauſe miſe au Conſeil nonobſtant ledit ſtil, lequel eſt obſerué & pratiqué en ce pays.

Sur le XVII. art. ſi dans les 3. ans y mentionnez

les Greffiers peuuent contraindre les parties de leuer & prendre leurs actes & Sentences, & en domander payement.

Sur les 33/34 & 176/16 Articles ſi contracts de ventes d'immeubles faits par les reputez maiens par leſdites couſtumes ſont nuls, ou s'ils peuuent faire telleralienations, citra nullitatem ſauf les remedes y contenus.

Sur le xxxviij ſi liceat alteri partium impedire progreſſum litis en alleguant tranſaction des choſes contentieuſes cum ſint lites finitæ.

Sur le 43/44 s'il eſt loiſible de propoſer reproches non contenuës audit article, & combien qu'elles ne concluent entierement, toutefois parce que poſſunt reddere teſtem non omni exceptione maiorem ſi proponens non excuſetur à dolo, an verò poſſit conueniri actione iniuriarum à la requeſte du teſmoin qu'il a ainſi reproché.

Sur le 48. ſi le ſerment referé & accepté, lequel toutesfois n'a eſté preſté, peut eſtre renuoqué, parce que licet hoc id iure deciſum toutefois ont eſté donnez ſur ce Arreſts contraires ſur appellations interiettées du Seneſchal de Bourbonnois.

Sur le 68. ſi reſpits à vn an ſeulement peuuent eſtre interinés inuitis omnibus creditoribus & ſi impetrans teneatur cauere iuxta formam iuris.

Sur le 73. parce qu'ordinairement aucuns Iuges du pays requierent telle ſeparation du mary & femme indicta cauſa ad eludendos creditores cuius ſit effectus talis ſeparatio quam vulgus emancipationem appellat & quæ in ea requirantur.

1539. Sur le 99 ſi illa collaint par le 10. Art. des Ordonnances de Monſieur Poyet aut ſi ſit vtrique lo- c[illegible] in ſuo caſu.

Sur le 124. in fauorem cuius eſt introducta illa conſuetudo en ce qu'elle contient continuation pour vn an ſeulement, & ſi apres ledit temps conductor poſſit reſricare quæſtionem poſſeſſionis.

Sur la 128. à quel temps doit commencer l'an du pris deſdites choſes, attendu qu'auant ledit an non poteſt vici debitor moroſus.

Sur le 139. ſi le creancier ou tiers oppoſant doit payer les frais du depoſitaire, & paſtures & cui illorum id onus incumbat.

Ordon. des criées, 1558. Sur les 145. & 146. ſi les Ordonnances modernes y derogent.

Sur le 169. ſi au refus fait par le mary d'authoriſer ſa femme elle l'eſt par Iuſtice & pourueuë du curateur és actions d'iniures & criminelles au cas qu'elle ſuccombera, ſi l'execution pourra eſtre faite ſur les meubles de la communauté du mary & d'elle.

Sur le 236. ſi vxor poſſit dare marito & è conuerſo in teſtamento cum verbum *contraxerunt* non referatur ad tempus mortis.

Sur le 245. ſi vxor fuerit obligata cum marito, an teneatur creditoribus etiamſi renuntiauerit ſocietati.

Sur le 250. ſi vxor cauere debeat & ſi ea quæ deciſa ſunt per Luc. Pennat. in l. 1. C. quando & quib. quarta pars debeatur, ſeruanda ſint in hac ſpecie.

Sur le 267. ſi conſuetudo habeat locum in fratre & ſorore, aut in duabus ſororibus, an verò in duobus fratribus tantum, & ſi in hoc ſequendus ſit Decius in l. quæſt. 4. ff. de reg. iur.

Sur le 283. quid ſi ſint ocij omnium bonorum.

Sur le 291. Quæ dicatur donatio ayant traict à mort. Et bien pertinent quæ dicta ſunt en la cauſe du ſieur de la Guiche & du Butint.

Sur le 306. Si les enfans de la fille mariée & appanée doiuent ſucceder à leur oncle ou tante auec leurs couſins enfans d'autre oncle, & s'ils doiuent eſtre reputez dans les termes de repreſentation licet neminem repreſentant, an verò vocentur ad ſucceſſionem ex ſuo capite.

Sur le 311. Quomodo finis illius concilietur cum Art. 287.

Sur le 317. An ſententia Alex. conſil. 166. vol. 5. ſit in hoc ſequenda.

Sur le 391. & 421/410 Nonne ſatis inferatur eſſe alodia in hoc Ducatu.

Sur le 393. An dominus teneretur docere de iure ſeu ſaltem ſummariè antequam ei exhibeat.

Sur le 394. Si l'heritage eſt donné à rente rachetable an ſtatim laudimia debeantur auant ledit rachapt.

Sur le 401. An contractu venditionis reciſo per ſententiam beneficio l. 2. C. de reſcind. vend. debentur laudimia ex ſupplemento par ce mot ou autrement & ſi illud ſupplementum ſit acceſſorium ad primum contractum tellement que le Seigneur cenſier ne puiſſe demander que leſdicts lots & ventes, an verò per illum reciſionem & ſupplementum receſſum ſit à priore contractu adeoque le Seigneur direct puiſſe recouurer l'heritage vendu iure prælationis ou la lignager en rembourſant le premier prix ſuplement & loyaux couſts.

Sur le 418. An poſt triginta annos.

Sur le 422. S'il ſuffiſt de ſe iuſtifier de l'inueſtizon faicte de la main du Seigneur ou ſon receueur ayant pouuoir de ce faire ou bien s'il eſt requis pleine preuue, autrement il eſt facile d'antidater telle inueſtizon.

Sur le 470. Si per hæc verba *bonne ſeureté* ſufficiat dare fideiuſſores idoneos.

Sur le 490. An per hanc conſuetudinem prohibeatur frater vendere fratri vel duo fratres diuidere & ſit locus deciſioni Bart. in l. & ideo ff. de cond. furt. & autres de droict.

Sur le 492. Si ou cas le Seigneur taillable eſt ſaiſi.

Sur le 522. Si le preneur eſt creû tant de la priſe que du dommage ou bien s'il eſt creû de la priſe ſeulement & tenu de faire preuue dudict dommage.

Si l'action de priſe de beſte doit eſtre traictée pardeuant le Iuge ordinaire du Seigneur de la beſte ou pardeuant le Iuge où l'heritage auquel la prinſe a eſté faicte, eſt aſſis conſideré que l'eſtimation luy eſt acquiſe.

Sur 553. Si ou cas dominium ſit tranſlatum in accipientem vt à pleriſque dicitur in lege ſi paſcend. pecor. 8. C. de pactis.

COMMENTAIRES ET ANNOTATIONS DE

M[E] CHARLES DV MOLIN,

SVR L'ORDONNANCE DV ROY FRANCOIS I. du mois d'Aouſt mil cinq cens trente-neuf, verifiée en Parlement le 6. Septembre enſuiuant

FRANCOIS PAR LA GRACE DE DIEV ROY DE FRANCE. Sçauoir faiſons à tous preſens & à venir: Que pour aucunement pourueoir aux biens de noſtre Iuſtice, abbreuiation des procez, & ſoulagement de nos ſuiets, auons par Edit perpetuel & irreuocable, ſtatué & ordonné, ſtatuons & ordonnons les choſes qui s'enſuiuent.

ARTICLE PREMIER.

De ne faire citer gens laïcs en actions pures perſonnelles.

Niſi quando iniungenda à Rege vel Conſeruatore priuilegiorum Vniuerſitatis.

C'eſt à ſçauoir que nous auons deffendu & deffendons à tous nos ſubiets de ne faire citer ne conuenir les laïcs pardeuant les Iuges d'Egliſe és actions pures perſonnelles, ſur peine de perdition de cauſe & d'amende arbitraire.

Perdition de cauſe. Per ſententiam vt in *l. in criminali. C. De Iuriſdict. omn. iudic.* Sed puto quod curia etiam petente, *l'appelant comme d'abus*, hoc non faciet, quando actor non perſeuerat vſque ad litem conteſtatam.

Et d'amende arbitraire. Hæc emenda poteſt etiam per inferiorem etiam non Regium iudicem infligi.

ART. II.

De ne decerner telles citations.

Et auons deffendu à tous Iuges Eccleſiaſtiques de ne bailler, ne deliurer aucunes citations verballement, ou par eſcrit, pour citer noſdits ſubiects purs laïcs eſdites matieres d'actions pures perſonnelles, ſur peine auſſi d'amende arbitraire.

Puto quod iſta non poſſit Eccleſiaſticis infligi, niſi per Curiam ſupremam ad quam appellatum eſt tanquam ab abuſu: imo etiam ſpectat ad iudicem præſidialem loci, & per finem harum ei iubetur.

ART. III.

Limitation.

Et ce par maniere de prouiſion, quant à ceux dont le faict a eſté receu ſur la poſſeſſion d'en cognoiſtre, & iuſques à ce que par nous autrement en ait eſté ordonné. Et ſans en ce comprendre ceux qui en auroient obtenu Arreſt donné auec noſtre Procureur General s'aucuns y a.

Sur la poſſeſſion. Quia hoc non obſtante & pendente lite debet iudex regius tanquàm fundatus, ſaltem *par main ſouueraine*, cognoſcere: per hanc bonam ordinationem occurretur infinitis appellationibus, *comme d'abus qui eſtoient miſes au Conſeil*, & ſic ſine expenſis diſceptationis, *des frais de l'oppoſant*, quia hodie condemnatur in expenſis & dicunt *mal & abuſiuement euoqué & cité*, & requirente Procuratore Regio Epiſcopos vel eius Officialis in emendam damnabitur, imo etiam intimatus in emendam erga Regem, ſuprà articulo primo: imo ergo & per Arreſtum debebit declarari illum cecidiſſe à cauſa. Sed puto quod primo non cadit ipſo iure ſed per ſententiam: Secundo quod hoc non debet declarari per ſententiam, ſed omittetur. Tertio quod interpretando poſſet intelligi de perditione inſtantiæ: ſed imo cauſæ, verum, eſt ſimplex comminatio.

S'aucuns y a. Nullum ſcio, & ſic nullus Epiſco-

Google

pus habet ius citandi laïcum in perſonali.

ART. IV.

En quoy l'Egliſe a iuriſdiction ſur les gens laïcs, & les Iuges laïcs ſur les gens d'Egliſe.

Sans preiudice toutefois de la iuriſdiction Eccleſiaſtique és matieres de Sacremens & autres pures ſpirituelles & Eccleſiaſtiques, dont ils pourront cognoiſtre contre leſdits purs laïcs ſelon la forme de droict, & auſſi ſans preiudice de la Iuriſdiction temporelle & ſeculiere contre les Clercs mariez faiſans & exerçans eſtats ou negotiations, pour raiſon deſquelles ils ſont tenus & ont accouſtumé reſpondre en Cour ſeculiere, ou ils ſont contraints de ce faire tant és matieres ciuiles que criminelles ainſi qu'ils ont fait par cy-deuant.

Pour raiſon deſquelles ils ſont tenus, Videtur multo fortius quod etiam ſi non occaſione mercantiæ, vt ſi aliàs occidant hominem.

Ainſi qu'ils ont fait par cy-deuant. Infero quod Clericus coniugatus non debet etiam pro emenda honorabili, vel pro criminali remitti ad Eccleſiam prætextu criminis.

ART. V.

En quoy & contre qui les Iuges d'Egliſe pourront paſſer outre nonobſtant appel comme d'abus.

Que les appellations comme d'abus interjettées par les Preſtres & autres perſonnes Eccleſiaſtiques és matieres de diſcipline & correction ou autres pures perſonnelles & non dependantes de realité n'auront aucun effect ſuſpenſif: ains nonobſtant leſdites appellations & ſans prejudice d'icelles pourront les Iuges d'Egliſe paſſer outre contre leſdites perſonnes Eccleſiaſtiques.

Eccleſiaſtiques. Si in ſacris ſunt actu deſeruientes diuino miniſterio, ſtrictè & propriè capiendo Clericum; imo etiam intelligitur de eo qui ſe non negat ſimplicem Clericum, & conueotus eſt in perſonali puta coram Conſeruatore Apoſtolico. Si agatur de perſonali, ſimplex Clericus appellaos ab abuſu non ſuſpendit, licet tamen non reuocetur per viam iuſtitiæ ſi inueniatur benè appellatum: vt ſi Clericus excipiat quod actor non erat immatriculatus ad finem non prouocandi. Si autem laïcus vel Clericus conjugatus appellet (quamuis ſæpe ſit quod non valeat appellatio ab abuſu, quia hæc conſeruatio habet priuilegium) tamen ſuſpendit appellatio, ſed debet ſoli ſententia intereſſe.

ART. VI.

Amende de fol appel comme d'abus enuers le Roy, ores que ledit appel ne ſoit ſouſtenu.

Que les appelans comme d'abus qui ſe departiront en iugement de leurs appellations releuées payeront l'amende ordinaire du fol appel, & hors iugement la moitié de ladite amende, & plus grande, ſi meſtier eſt, à l'arbitration de noſdites Cours Souueraines, eu égard à la qualité des matieres & des parties.

Les appelans, &c. Reſtringitur *en plaidant*, ſecus ſi prius *par appointé eſt*.

La moitié de ladite amende. Scilicet mediam erga Regem, mediam erga partem ſcilicet, *trente liures pariſis enuers le Roy, & quinze liures enuers la partie.*

Quid ſi non releuauit ſed anticipatus fuit & acquieſcit extra ius, non puto locum eſſe dimidiæ emendæ ſaltem intra tempus releuandi, licet contrarium fuerit pronuntiatum contra dominum Chappelier qui fuerat & carceratus tempore releuandi & malè; & mulcta, quia fundatur in fruſtratione.

Poteſt tamen ſuſtineri quod non dicit per quem releuare, & latè videtur releuari per anticipantem.

ART. VII.

Autre amende enuers partie.

Et en amende vers la partie pour leurs ſubſterfuges & delais, & procez retardé: C'eſt à ſçauoir de vingt liures pariſis en iugement, & hors iceluy de dix liures pariſis.

In eadem materia imo duntaxat & appellans commodatius acquieſcens, quia hic articulus eſt pars præcedentis duntaxat, ſed in reliquis remanent aliæ conſtitutiones.

ART. VIII.

Autres amendes en cas de ſouſtenement de tel appel, & qu'il ne ſoit trouué bon.

Et quant aux appellations plaidées & ſouſtenuës par les appelans ils ſoient condamnez outre l'amende ordinaire en vne amende extraordinaire enuers nous & la partie ſelon l'exigence du cas ſi la matiere y eſt trouuée diſpoſée.

Vt quandoque vidi fieri de media videlicet, *de trente liures enuers la partie*, ſed extraordinarium eſt. Conſult. fin.

ART. IX.

De la forme des adiournemens.

Que ſuiuant nos anciennes Ordonnances tous adiournemens ſeront faits à perſonne ou à domicile, en preſence de records & de teſmoins, qui ſeront inſcrits au rapport & exploict de l'Huiſſier ou Sergeant, ſur peine de dix liures pariſis d'amende contre ceux qui feront trouuez en faute.

Inter f. 13. inft. f. 35. l. vbi dixi ſeruari veterem morem.

ART. X.

Touchant les recuſations.

Quand les recuſations propoſées ou baillées par eſcrit ſeront friuoles & non re-

ceuables, le Iuge recuſé les pourra telles declarer & ordonner que nonobſtant icelles il paſſera outre ſelon la forme de droict.

Dummodo non ſint manifeſtè ſimulæ, vel tales de iure inueniantur à iudice ad quem.

ART. XI.

De paſſer outre nonobſtant appel de ſentence donnée ſur cauſes de recuſation, pourueu, &c.

Et s'il y en a appel ſera nonobſtant iceluy paſſé outre, non pas par le iuge recuſé, mais par celuy qui a accouſtumé de tenir le ſiege en ſon abſence, ſoit Lieutenant particulier, ou le plus ancien Aduocat, tellement que pour la propoſition de ladite recuſation & appellation ſur ce interiettée la pourſuitte & procedure ne ſoient aucunement retardées ou delayées.

Etiam *ceſſant appel.* §. 13. 15.

Et ſic quando Iudex recuſatur. Quid ſi commiſſarius? aliud eſt: ſed puto quod interim poteſt à iudice obtineri commiſſio ad alium Commiſſarium ad faciendam inqueſtam. Imo ſi ſit malè appellatum, puto quod valeat inqueſta ab eodem commiſſario vel iudice in partibus exiſtente facta. Contra facit ſuprà 1515. menſe Ianuario §. *Ordonnance de la Cour.* Dicendum vt ibi dixi, & etiam facit Imbert, fol. 174. §. 94.

ART. XII.

Amendes de fol appel interjetté par le recuſant.

Et s'il a eſté ſur ce friuolement appelé & la partie vueille acquieſcer ſi c'eſt hors iugement ſera condamnée en quarante liures pariſis d'amende, moitié à nous, & moitié à la partie. Et la moitié plus ſi c'eſt en iugement, & s'il plaide & ſuccombe en l'amende ordinaire qui ne pourra eſtre moderée & en la moitié d'icelle enuers la partie.

Ou ſoixante liures. Non duplum, ſed ſeſquialterum, *en iugement.*

En la moitié, qui ſont trente liures pariſis.

ART. XIII.

Forme de proceder ſur recuſation admiſe.

Et ſi leſdites cauſes de recuſation ſont trouuées legitimes, ſera baillé vn ſeul delay pour les prouuer & verifier, non pas par le iuge recuſé, mais par celuy qui doit tenir le ſiege en ſon lieu, comme dit eſt, lequel à faute de ladite verification au dedans dudit delay, & apres iceluy eſcheu & paſſé, & ſans autre declaration ne forcluſion deboutera le propoſant deſdites cauſes de recuſation.

En ſon lieu. Et ſic etiam ceſſante appellatione ſuper inſtantia.

ART. XIV.

Amende de calomnieuſe recuſation.

Et lequel propoſant ſera pour chacun fait de recuſation calomnieuſement propoſé en nos Cours Souueraines condamné en vingt liures pariſis d'amende, moitié enuers nous, & moitié enuers la partie, & de dix liures auſſi par moitié comme deſſus en nos iuſtices inferieures.

Cours Souueraines: Id eſt, *Parlemens.*

Les Iuges ſubalternes non Royaux, minorem mulctam arbitrantur.

ART. XV.

De paſſer outre par le iuge de la recuſation admiſe nonobſtant icelle.

Et voulons en outre que nonobſtant ladite recuſation & delay baillé pour la verifier, ſoit paſſé outre au principal pardeuant le Iuge non recuſé qui aura baillé ledit delay, & qui a accouſtumé de tenir ledit ſiege au lieu dudit recuſé.

Etiam ceſſante appellatione & ſic differt à §. 11. ſuprà eod.

ART. XVI.

Que tous adiournemens ſeront libellez.

Que tous adiournemens pour faire & intenter nouueaux procez ſeront libellez ſommairement, & contiendront la demande & moyens d'iceluy en bref pour en venir preſt à deffendre par le deffendeur au iour de la premiere aſſignation.

Non tamen ob id citatio videtur nulla, ſed non poterit obtineri defectus: vel ſi compareat reus habebit dilationem, & etiam in fine cauſæ reo vocato non taxabitur, quoniam erat prima ſupervacua & inutilis citatio. Vide infrà §. 70.

ART. XVII.

De deffendre au iour de l'adiournement ou au plus dedans vn ſeul delay apres.

Ce qu'il ſera tenu de faire, ſinon que pour grande & euidente cauſe luy fuſt baillé vn delay pour tous, pour venir deffendre.

ART. XVIII.

Vn ſeul delay de garand, & tous autres (auant conteſtation) abolis.

Scilicet ex parte rei conuenti ſiue ad dicendum ius. Non tamen excluditur quod prouenit ex parte actoris ſcilicet ſaunte iuris Imbert. f. 56.

Et deffendons tous autres delais accouſtumez d'eſtre pris auparauant la conteſtation, ſoit d'aduis, abſence, attente de Conſeil ou autres, fors ſeulement le delay d'a-

mener garend ſi la matiere y eſt diſpoſée. Auquel cas il aura vn ſeul delay pour amener ledit garend qui ſera adiourné à cette fin par adiournement libellé comme deſſus.

Amener garend. Il faut donc qu'il ſoit tel que dans iceluy l'on puiſſe faire adiourner le garend deux fois. Arg. §. 21. Inf. eod. Ergo etiamſi non proteſterut poſt litem conteſtatam, *delay d'abſence de Conſeil.*

ART. XIX.

N'aura le garend aucun delay ſinon vn ſeul pour amener autre garend s'il l'a.

Et ſi ledit garend compare & veut prendre la garendie. Il ſera tenu de ce faire au iour de la premiere aſſignation, & conteſter, ſioon qu'il vouluſt amener autre garend, pourquoy faire luy ſeroit pourueu d'vn autre ſeul delay, & commiſſion libellée comme deſſus.

Sed non *le ſecond*, tertiam dilationem pro tertio garendo vt vidi Bleſis.

ART. XX.

De l'execution des iugemens qui ſeront donnez contre les garends.

Que les ſentences & iugemens doonez contre les garends ſeront executoires contre les garentis, tout ainſi que contre les condamnez, ſauf les deſpens, dommages & intereſts, dont la liquidation & execution ſe fera contre le garend ſeulement.

Stylus fol. 19. Imbert in fol. 51. In fin. fol. 59.

Dommages & intereſts depuis la garendie.

Hoc per ſe eſt iniqoom & contra ina Bald. in l. 1. io fin. *Vbi in rem act.* Saltem videtur limitandum, dummodo garandus ſit ſoluendo : ſecus qoatenus non eſt ſoluendo vt Fab. Iuſtit. *De ſatiſdat. col. fin.* Et puto quod hæc indiſcreta ordinatio dat ſufficientem cauſam impugnandi exceptionem garendi formalis, niſi vel ſoluendo ſit, & caneat ; vel ſaltem ad onus qnod in ſubſidiom ſimul pro expenſis & damnis, executoria ſit coorra principalem Imbert. 19. fol. 52.

ART. XXI.

Deux deffauts contre le garend & le profit d'iceux.

Qu'en vertu de deux deffauts bieo & deuëment obtenus contre le garend ſera donnée ſenteoce ou Arreſt apres la verification deuëment faite par le demandeur en matiere de recours de garendie du contenu en ſa demande.

ART. XXII.

De laiſſer copie des Commiſſions.

Que de toutes Commiſſions & adiournemens ſeront tenus les Sergens laiſſer la copie auec l'exploict, aux adiournez ou à leurs gens & ſeruiteurs, ou les attacher à la porte de leurs domiciles, encore qo'ils ne fuſſent point demandez, & en faire mention par l'exploict : & ce aux deſpens des demandeurs & pourſuiuans, & ſauf à les recouurer en fin de cauſe.

Commiſſions. Scilicet, *particulieres*, ſed noo eſt neceſſe, *des Committimus, qui ſont Commiſſions generales à Sergens.*

Les Sergens. Les Huiſſiers nolunt facere, quaſi non contineantur hac appellatione, ſed malè : ſaltem idem facere qnando eſt noua aſſignatio in cauſa. Sed ad medium Ianuarij 1551. Curia adiudicauit idem *ès Huiſſiers*, & quod etiam quaodoque teſtur. Quia audiui prononitiari.

ART. XXIII.

Que les parties éliront domicile dés la premiere aſſignation.

Domicile. Curia ſolet dare & præfigere io domo Procuratoris in defectum promptæ electionis. Sed Requeſtæ nolebant hoc facere & benè, quia ſunt iudices inferiores. Sed mox cæperont hoc facere & faciunt.

Nous ordonnons que tous plaidans & litigans ſeront tenus au iour de la comparition en perſoone, ou par Procureur ſuffiſamment fondé, declarer ou élire leur domicile, au lieu où les procez ſeront pendans autrement & à faute de ce auoir deuëment fait ne ſeront receuables, & ſeront deboutez de leurs demandes, deffences ou oppoſitions reſpectiuement.

Au lieu. Imbert. §. fol. 43. verſo.

Où les procez ſeront pendans. Habet hæc electio locum, ſolom, pro illa inſtantia & depeodentibus ab ea, vt eſt executio, & nonobſtante appellatiõne. Sed neque habet locum in inſtantia vel cauſa appellationis, quia illic non poteſt fieri intimatio, vel anticipatio etiam ſuper prouiſione, vel alterius interlocutionis appellatione, & quia illi proceſſus ibi non pendent, ſed alibi vbi de nouo debet eligere. Tamen vide Imbert. 9. fol. 43. verſ.

De leurs demandes. Hæc verba non conoeniunt niſi inſtantiæ principali non autem eiuſæ appellationis. Sed tamen ſunt quædam nouæ Inſtantiæ in Senatu vt *d'vn oppoſant à l'execution de l'Arreſt*, quia eſt noua inſtantia, vt docent verba, *de l'Ordonnance.*

Reſpectiuement. Intelligitur parte petente, &c. Apud Alexand. conſ. 64. In princip. lib. 3.

ART. XXIV.

Deux deffauts en tout où l'on ſouloit vſer de quatre.

Quatre. Pictauienſe §. 326. Imbert. conſ. fol. 21. Burg. §. 27.

Qu'en toutes matieres ciuiles & criminelles où l'on auoit accouſtumé d'vſer de quatre deffauts, ſuffira d'y en auoir deux bien & deuëment obtenus par adiournement fait à perſonne ou à domicile, ſauf que les Iuges, *ex officio*, en pourront ordonner vn troiſieſme, ſi leſdits adiournemens

n'oot

n'ont eſté faicts à perſonne, & ils voyent que la matiere y fuſt diſpoſée.

A perſonne ou domicile. Videtur intelligere vt infrà de domicile clen, vt ſic perſonaliter aſſignatur in ea cauſa. Sed non eſt ita, quia generalis eſt non erronea, quia etiam per veterem ſtylum ſatis erat, *adiournement à perſonne ou aſſignation en cauſe.* Itaque hic debet iudex requirere duorum alterum.

ART. XXV.

Des defauts en matiere criminelle & du profit d'iceluy.

Qu'és matieres criminelles & par vertu du premier deffaut donné ſur adiournement perſonnel ſera decerné priſe de corps. Et s'il y a deux deſaux ſera dit qu'à faute de pouuoir apprehender le defaillant, il ſera adiourné à trois briefs iours auec annotation & ſaiſie de ſes biens, iuſques à ce qu'il ait obey.

ART. XXVI.

Le ny qu'on ſouloit permettre aux defaillans, aboly.

Et toutes actions ciuiles, où y aura deux defaux, ſera par vertu du ſecond le deffendeur debouté des deffences, & par meſme moyen permis au demandeur de verifier ſa demande, & apres l'enqueſte faicte ſera la partie adiournée pour voir produire lettres & tiltres, & bailler contredits ſi bon luy ſemble, & prendre appointement en droict, ſans qu'il ſoit neceſſaire ordonner que le defaillant ſoit adiourné pour bailler ſon Ny.

Deux defauts, Sauf ſi iudex ex officio, en ordonne vn troiſieſme, Not. ſup. § 24. Et ſic opportet hos defectus facere iudicare à iudice, & adiudicare iſtud commodum: quia ipſo iure non competit, ſed debet peti a iudice.

ART. XXVII.

De ne donner ſentence par contumace ſans preuue de la demande.

Qu'auparauant que donner aucunes ſentences contre les defaillans contumax & non comparans le demandeur ſera teou faire apparoir du eonteno en ſa demande.

Contra veterem ſtylum Galliæ inf. q.14.

Aucunes ſentences. Niſi prouiſionis vel de impenſis, contra Imbert. 5. fol. 11. *in fin.*

Et ſic tam in ciuili quam in criminali.

Hoc eſt iuſtius & conformeiori. E hoc caſu non habet locum att. 32. quia contra abſentes poſſent tot habere dilationes quot voluerint.

ART. XXVIII.

Vray contumax ne ſera receu comme appellant.

Que les vrays contumax ne ſeront receuz comme appellans quand par la deduction de leurs cauſes d'appel, & deffences au contraire il appert que par vraye deſobeyſſance & contemnement de iuſtice ils n'ayent voulu comparoir, ſeront declarez non receuables comme appellans, & ordonné que la ſentence dont a eſté appellé, ſortira ſon plein & entier effect, & executée, nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques.

Cauſes d'appel. Quod ſuſpendit, & iſtod ſemper per iudicem ad quem.

Et iſtud non poteſt ordinari niſi per iudicem. Quod poteſt facere etiam inferior Curia: & intelligit de iudice ad quem, & tamen iudex à quo etſi ab eo appelletur ordinabit exequi nonobſtante vt hic dicitur.

ART. XXIX.

Remede en cauſe d'appel au contumax, s'il y a doute en la contumace, & il y a apparence de bon droit.

Et s'il y auoit quelque doute ſur la contumace, & que l'appellant allegaſt aucunes deffences peremptoires, dont il fiſt promptement apparoir, à tout le moins ſommairement, luy ſera donné vn ſeul delay pour informer pleinement de ſeldites deffences, tant par lettres que par teſmoins, & ſa partie, au contraire à ſes deſpens: Pour le tout rapporté leur eſtre faict droict ſur la cauſe d'appel, ſans autre delay ny forcluſion.

Et ſic in hoc caſu appellans poteſt, par ſes griefs, noua facta deducere, prout de iure, ſans lettres Royaux pour articuler faits nouueaux: Quia hæc conſtitutio præſtat literis, & permettant ſaiſir. intelligit permiſtum, etiam ſine literis Regiis. & ſic ſaltem in hoc fallit: quamquam vidi ſemel contra iudicatum per Curiam, & condamné eo l'amende, quia non articulatum per litteras etiam ſi eſſet dictum, au Greffe, & malè.

A ſes deſpens Scilicet in receptione inquæſtæ, aux deſpens, ſi ſit noua inquæſta: alias non quantum ad inqueſtam ſed ſolum contra eum ad formulam productionis.

ART. XXX.

Sentences par contumace qui ſeront executoires nonobſtant.

Que les ſentences par eontumaee données apres la verification de la demande ſeront executoires nonobſtant l'appel és cas eſquels elles ſont executoires, ſelon nos Ordonnances quand elles ſont données parties ouyes.

Dicit ordinatio quod poſt apunctamentum pris per Arreſtum de contumace, vel confirmatum Arreſto quod non auditur appellans niſi conſignando pecuniam qood volunt etiam retrahere ad ſententiam latam per eum cui iudex commiſit appellationem. Ego contra quod conſtitutio non debet extendi de Senatu ad ſententiam vnius, pro quo non eſt tanta præſumptio.

ART. XXXI.

Contre les Sentences données par forcluſion, n'y aura remede que par appel.

Poſt litem conteſtatam à faute de produire, & hoc eſt æquum. Quid des ſentences données, ante litem conteſtatam, par deux defaurs poſt petitionem verificatam non prohibetur, eſtre mis au neant.

Et quant aux Sentences données par forcluſion ne ſeront miſes au neant, mais ſe vuideront les appellations *an benè vel malè* par appellations verbale ou procez par eſcrit ſelon que la matiere y ſera trouuée diſpoſée.

Au neant. Secus de his quæ non ſunt datæ parte vllo modo audita ſed ex mera contumacia etiam poſt hanc ordinationem, quia conſtitutio non prohibet, les mettre au neant par lettres. Sed dum contraria pars conteſtauit & allegauit, ſed per forcluſionem producendi cecidit.

Et certè expreſsè non prohibet tantum §. 28 § 29. quod etiam ante litem conteſtatam non eſt remedium niſi per appellationem: ſed ex quo ius verus non corrigitur expreſsè, & æqnius eſt pacto continere & ſic recipietur refundendo expreſsè, & en mettant au neant non inſtantiam actutis, ſed ſententiam & impedimenta declarandi & probandi per reum.

Selon que la matiere y ſera diſpoſée. En receuant l'appelant à produire de nouuel, coram iudice ad quem, ou alleguer de nouuel.

ART. XXXII.

Vn ſeul delay pour informer ou faire enqueſte.

Videlicet parte aduerſa impediente ſecus ſi eſt contumax.

Que tous delais de prouuer & informer ſeront peremptoires pour tous ainſi qu'ils ſeront arbitrez par les Iuges, tant de nos Cours ſouueraines qu'autres, ſelon la qualité des matieres & diſtances des lieux lors que les parties ſeront appointées à informer.

ART. XXXIII.

Prouiſion d'autre delay en cas de diligence ſommairement verifiée.

Et n'y aura qu'vn ſeul delay pour informer ainſi moderé, & arbitré comme dit eſt, fors ſi dedans ledit delay, il eſtoit trouué que les parties euſſent fait leur deuoir & diligence, & n'euſſent eſté en contumace & negligence on leur pourra encores donner & moderer autre delay pour tout faiſant prealablement apparoir à tout le moins ſommairement & en premiere apparence de leurſdites diligences & purgeans leurſdites contumaces & negligences.

ART. XXXIV.

Aucun delay de faire enqueſte ne ſera baillé apres ledit ſecond delay, ſoit par relief ou autrement.

Non ſeruatur ſcripſ. f. 265. & 291.

Apres lequel ſecond delay paſſé ne ſera permis aux parties de faire aucunes preuues par enqueſtes ne teſmoins, & ne leur en pourra eſtre baillé ne donné delay pour quelque cauſe ne occaſion que ce ſoit par relieſuement ne autrement.

ART. XXXV.

Defences de ne bailler ne impetrer lettres au contraire ſur certaines amendes.

Et deffendons à tous Gardes des Seaux de nos Chancelleries de n'en bailler aucunes lettres, & à tous nos Iuges, tant de nos Cours Souueraines que autres de n'y auoir aucun eſgard, ains les impetrans eſtre promptement deboutez & condamnez en l'amende ordinaire telle que de fol appel enuers nous, & en la moitié moins enuers la partie.

ART. XXXVI.

Reſponces par credit, vel non, *& contredits aux depoſitions de teſmoins abolis.*

Qu'il n'y aura plus de reſponces par credit, ne contredits contre les dicts des teſmoins. Et deffences aux Iuges de ne les receuoir, & aux parties de ne les bailler ſur peine d'amende arbitraire.

Priùs inceperant mederi aux grands Iours à Poictiers le 26. Septembre 1519. Antoine Chabot, ſieur de Precigny, & Marguerite de Tolenſac ſa femme appelans du Seneſchal de Poictou, contre Potaſſon, Eſcuyer anticipant, quod malè effectum fuiſſet & reſpondiſſet, *par credit*, apud acta, ſinon que les Iuges vouluſſent faire deuant groſſoyer l'enqueſte.

ART. XXXVII.

Permiſſion aux parties de ſe faire interroger.

Debet exponere ſi volet eſſe aduerſarius præſens, quemadmodum eum interrogatur, quia non eſt vt teſtis.

Quod tamen non obſeruatur, quant à la fin de recreance, in beneficialibus tantum: Sed ego dico quod deberet obtineri capiendo integram reſponſionem.

Et neantmoins permettons aux parties ſe faire interroger l'vne l'autre pendant le procez & ſans retardation d'iceluy par le Iuge de la cauſe ou autre plus prochain des parties qui à ce ſera commis ſur faicts & articles pertinens, concernans la cauſe & matiere dont eſt queſtion.

Intellige, qui ſeront prealablement communi-

quez

niquez pour y penſer, quia in ciuili.

Ego contra fratrem Antonii du Prat dedi, requeſte aux Enqueſtes, vt me præſente interrogaretur (quia non tam facile negaret) petendo vt coram eo interrogaret: ſed noluerunt iudices, deinde ſciui quod cum hîc recurreret, en Cour d'Egliſe fugiens appelaui, tanquam ab attentatis, & fut dit mal & abuſinement, & in hac Curia peſſimè iudicauit.

Plus prochain. Etiam non Regium Conſult. f. 135. verſ.

Etiam ante litem conteſtatam vnde malè dixerat præfectus Blæſenſis quod reus non teneretur reſpondere ante litem conteſtatam & ſcripturas traditas appellatum fuit, dictum per Balliuum malè iudicatum, & emendando quod reſponderet quod factum eſt. Idem videtur poſt concluſionem in cauſa ſuper valentibus tamen factis. Dixi ad Dec. De Probat. in Rubr. Imbert. f 164.

ART. XXXVIII.

Affermeront les parties leurs faits, & interrogez ſur les faicts l'vne de l'autre reſpondront cathegoriquement ſur certaines amendes.

Et ſeront tenuës les parties affermer par ſerment les faicts contenus en leurs eſcritures & additions : & par icelles enſemble par les reſponſes auſdits interrogatoires confeſſer ceux qui ſeront de leur ſcience & cognoiſſance ſans les pouuoir denier ou paſſer par non ſçauance.

Les parties affermer. Etiam per Procuratorem ſpecialem. Imbert. f. 88.

Les faicts contenus en leurs eſcritures. Non dicit, les faicts ſur leſquels l'on veut faire interroger, priuſquam interrogetur, ſed tantum loquitur de factis poſitiuis, non de meris interrogatoriis quæ poſſunt fieri per ſcripturas.

ART. XXXIX.

L'amende qu'emporte chacun faict calomnieuſement deſnié en toutes Cours,

Et ce ſur peine de dix liures pariſis d'amende pour chacun faict deſnié calomnieuſement en nos Cours Souueraines, & cent ſols pariſis és Iuriſdictions inferieures, eſquelles amendes ſeront leſdites parties condamnées enuers nous, & en la moitié moins enuers les parties pour leurs intereſts.

ART. XL.

Amende de faicts calomnieuſement propoſez.

Et ſemblable peine voulons encourir ceux qui auront poſé & articulé calomnieuſement aucuns faux faits ſoit en plaidant, ou par leurs eſcritures; ou autres pieces du procez.

ART. XLI.

Autre amende de calomnieux faicts de reproches.

Que pour chacun faict de reproche calomnieuſement propoſé qui ne ſera verifié par la partie y aura condemnation. C'eſt à ſçauoir en nos Cours Souueraines de vingt liures pariſis d'amende, moitié à nous & moitié à la partie, ou de plus grande peine pour la grandeur de la calomnie deſdits propoſans à l'arbitration de iuſtice, & la moitié moins en nos iuſtices inferieures.

Ne ſera verifié la partie. Et ſic in hoc eo articulo, ex non probatione videtur verificata calumnia, etiam ad finem emendæ ſecus in duobus præcedentibus articolis.

Titio agente reprobatur teſtis antequam interrogaretur interim impetitor ab alio qui eundem teſtem producit. Titius allegat contra eum les reproches, de verbo ad verbum. Tum reus dicit eſſe probatum: iudicatum quod non, quia non calumnioſè aggreſſus eſt ſed habens iuſtam cauſam.

ART. XLII.

Deffences d'alleguer raiſons de droict, où il ne giſt que faire enqueſte.

Nous deffendons aux parties leurs Aduocats & Procureurs de n'alleguer aucunes raiſons de droict par leurs eſcritures, intendits, additions & reſponſifs fourny és matieres reglées en preuues & enqueſtes: mais ſeulement leurs faicts poſitifs & probatifs ſur leſquels ils entendent informer & faire enqueſtes.

ART. XLIII.

Briefueté commandée.

Et que leſdits faicts ſoient ſuccinctement poſez & articulez ſans redicte de ſuperfluité.

ART. XLIV.

Vne addition ou deux au plus.

Ne reſpondront les parties que par vne ſeule addition ou deux au plus en quelque matiere que ce ſoit.

Non ſeruatur.

ART. XLV.

Peine contre les Aduocats & Procureurs contreuenans.

Et voulons que les Aduocats & Procureurs contreuenans à ce que deſſus ſoient pour la premiere fois punis enuers nous

d'vne amende de dix liures pariſis pour la ſeconde fois de ſuſpenſion de leur eſtat pour vn an. Er ponr la troiſieſme priuez à touſiours de leur dit eſtat & office de poſtulation & ſans deport.

ART. XLVI.

De communiquer tiltres en matiere beneficiale, & de la peine en defaut de ce faire.

Que és matieres poſſeſſoires beneficiales l'on communiquera les tiltres dés le commencement de la cauſe. Pourquoy faire le Iuge baillera vn ſeul delay competant tel qu'il verra eſtre à faire ſelon la diſtance des lieux, & par faute d'exhiber ſe ſera adiudication de recreance ou maintenuë ſur les tiltres & capacitez de celuy qui aura fourny qui ſera executée nonobſtant l'appel quand elle ſera donnée par nos Iuges reſortiſſans ſans moyen en noſdites Cours Souueraines.

Puto quod habet locum etiam és Requeſtes, ſicut §. 36. 37. Sup. Eod.

ART. XLVII.

Vn ſeul bref delay pour eſcrire & produire eſdites matieres beneficiales.

Et apres qne les parties auront conteſté & eſté appointées en droict leur ſera baillé vn ſeul bref delay pour eſcrire & prodnire qui ne ponrra eſtre prorogé pour quelque cauſe qne ce ſoit.

Produire. Tant afin de maintenuë que de récreance.

ART. XLVIII.

Delays pour voir par l s arties leurs productions & les contredir. & ſ . . r.

Et auront communication de leurs productions dedans trois ionrs, & de huictaine en huictaine apres pourront bailler contredits & ſaluations, autremenr n'y ſeront plus receus. Ainçoit ſera le procez iugé en l'eſtat ſans autre forcluſion ne ſignification de requeſte & ſans eſperance d'autre delay par lettres de reliefuement ne autrement.

Hunc etiam intelliga in beneficialibus duntasat.

Hoc congruit & teo ſed noo in Caſtaleto vbi partes dant iouicem antequam produc ot ad iudicem.

Et ſic Domioi des Requeſtes, poſſunt dicere, Veu l'appoiotement eo droict, & de produire & le delay de contredire & ſauuer qui eſt espiré, & tunc ſic iudicare.

ART. XLIX.

De ne pourſuiure point en petitoire en Cour d'Egliſe que le poſſeſſoire ne ſoit entierement vuidé & executé.

Apres le poſſeſſoire intenté en matiere beneficiale ne ſe pourra faire pourſuitte pardeuant le Iuge d'Egliſe ſur le petitoire iuſques à ce que le poſſeſſoire ait eſté entierement vuidé par iugement de pleine maintenuë, & que les parties y ayent ſatisfait & fourny, tant pour le principal que pour les fruicts, dommages & intereſts.

Intelligo ſi ſunt liquidi vel iofra modicum tempus poſſiot liquidati aliàs puto quod debeat procedi oblata ſaltem cautione de petendo non liquidum poſtquam erit liquidatum : imo ſine cautione, ſed ſecuta liquidatione ſuperſederetur donec liquidatum ſoluatur.

ART. L.

De faire regiſtre des ſepultures.

Que des ſepnltnres des perſonnes tenans benefices ſera fait regiſtre en forme de preuue par les Chapitres, Colleges, Monaſteres & Curez, qui ſera foy, & pour la preuue du temps de la mort, duquel ſera faite expreſſe mention eſdits Regiſtres pour ſeruir ao iugement des procez où il ſeroit queſtion de prouuer ledit temps de la mort à tout le moins qoant à la recreance.

Et Curez ou Vicaire general, tantum §. 52.

ART. LI.

De faire Regiſtre des Bapteſmes.

Auſſi ſera fait Regiſtre en forme de preuue des Bapteſmes qui contiendront le temps & l'heure de la natiuité, & par l'extraict dudit Regiſtre ſe pourra prouuer le temps de maiorité ou minorité, & ſera pleine foy à cette fin.

ART. LII.

Forme deſdits Regiſtres.

Et à celle fin qu'il n'y ait faute auſdits Regiſtres, il eſt ordonné qu'ils ſeronr ſignez d'vn Notaire auec celuy deſdits Chapitres & Conuent, & auec le Curé ou ſon Vicarre general reſpectiuement & chacun en ſon regard qui ſeront tenus de ce faire ſur peine des dommages & interreſts des parties, & de groſſes amendes enuers nous.

ART. LIII.

ART. LIII.

Que leſdits Regiſtres ſeront portez d'an en an, & gardez és Greffes des plus prochains Iuges Royaux.

Et leſquels Chapitres, Conuents & Curez ſeront tenus mettre leſdits Regiſtres par chacun an par deuers le Greffe du prochain Siege du Bailly ou Seneſchal Royal pour y eſtre fidellement gardé, & y auoir recours quand meſtier & beſoin ſera.

ART. LIV.

De declarer par les domeſtiques des beneficiers decedez leurdit deceds.

Et afin que la verité du temps deſdits deceds puiſſe encore plus clairemét apparoir, Nous voulons & ordonnons qu'incontinent apres le deceds deſdits beneficiers ſoit publié ledit deceds incontinent apres iceluy aduenu par les domeſtiques du decedé, qui ſeront tenus le venir declarer aux Egliſes où ſe doiuent faire leſdites ſepultures & Regiſtres, & rapporter au vray le temps dudit deceds ſur peine de groſſe punition corporelle ou autre à l'arbitration de Iuſtice.

Seront tenus ſi interpellentur à Curato.

Sepultures. De iote, & noo vbi eſſet electa ſepultura.

ART. LV.

D'enquerir ſommairement du iour du deceds auant la ſepulture.

Et neantmoins en tous cas auparauant pouuoir faire leſdites ſepultures, Nous voulons eſtre inquiſition ſommaire & rapport au vray du temps dudit deceds pour ſur l'heure faire fidellement ledit Regiſtre.

ART. LVI.

Deffences de ne garder les corps morts.

Boërios conſul. Burdeg. 287.

Et deffendons la garde deſdits corps decedez auparauant ladite reuelation ſur peine de confiſcation de corps & de biens contre les laïcs qui en ſeront trouuez coulpables, & contre les Eccleſiaſtiques de priuation de tout droict poſſeſſoire qu'ils pourroient prerendre és benefices ainſi vacans, & de groſſe amende à l'arbitration de Iuſtice.

Idem factum committens priuandus eſt.

Vacans. Scilicet per obitum; vel ita, que la gardu & mora, dilata faceret valere prouiſionem quæ alias non valeret: ſecus ſi nihilominus valeret.

ART. LVII.

Recit ſur l'ambiguité des droicts & tiltres des parties, ſur leſquels par cy-deuant eſtoient donnez les ſequeſtres.

Et pour ce qu'il s'eſt aucunefois trouué par cy-deuant és matieres poſſeſſoires beneficiales ſi grande ambiguité ou obſcurité ſur les droicts & tiltres des parties, qu'il n'y auoit lieu de faire aucune adiudication de maintenuë à l'vne ou à l'autre des parties, au moyen dequoy eſtoit ordonné que les benefices demeureroient ſequeſtrez ſans y donner autre iugement abſolutoire ou condamnatoire ſur l'inſtance poſſeſſoire, & les parties renuoyées ſur le petitoire pardeuant le Iuge Eccleſiaſtique.

ART. LVIII.

D'adiuger en certain cas le benefice contentieux au deffendeur ſans le laiſſer en ſequeſtre ne renuoyer le deffendeur pardeuant le Iuge d'Egliſe.

Nous auons ordonné & ordonnons que doreſnauant quand tels cas ſe preſenteront, ſoit donné iugement abſolutoire au profit du deffendeur & poſſeſſeur, contre lequel a eſté intentée ladite inſtance poſſeſſoire, & le demandeur & autres parties deboutées de leurs demandes & oppoſitions reſpectiuement faites, Requeſtes & concluſions ſur ce priſes, ſans vſer de renuoy pardeuant le Iuge d'Egliſe ſur le petitoire. Sur lequel ſe pouruoiront les parties ſi bon leur ſemble, & ainſi qu'ils verront eſtre à faire, & ſans les y abſtraindre par ledit renuoy.

Imo adhuc hódiè 1543. fuit iudicatum quandò res exigit & benè nec obſeruantur hîc, confutationes Arreſt à Tholoſe 20.

Poſſeſſeur. Non tamen quod iſte manoteneatur: ſed dicitur, qu'il iouïra, & abſoluetur à concluſionibus aduerſariorum cum impeoſis.

ART. LIX.

De conduire la recreance & la maintenuë par meſme moyen.

Nous deffendons à tous nos Iuges de ne faire deux inſtances ſeparées ſur la recreance & maintenuë des matieres poſſeſſoires, ains voulons eſtre conduites par vn ſeul procez & moyen comme il eſt contenu és anciennes Ordonnances de nos predeceſſeurs ſur ce faites.

Secus in contractibus quando petitur prouiſio quia iudex poteſt ſeparare, la prouiſion du principal, & ſeorſim, appoincter vel ſimul hoc iudicare vel ipſe iungere prouiſionem cum principali. Quid de poſſeſſore curæ per 8. annos qui impeditur, par vn deuolutaire, contra quem obtinet, let-

tres Royaux. *De Pacificis poſſeſſoribus*, Iudex ſuper vtraque inſtantia ius ſemel fecit. *Reſp.* Benè iudicatum.

A R T. L X.

Deffences de commettre force ne violence publique és benefices.

Nous deffendons á tous nos ſujets pretendans droict & tiltre ès benefices Eccleſiaſtiques de noſtre Royaume de ne commettre aucune force ne violence publique eſdits benefices & choſes, declarons ceux qui commettront leſdites forces & violences publiques priuez du droict poſſeſſoire qu'ils pourroient pretendre eſdits benefices.

Non tamen ſequitur quod alter debeat manuteneri, niſi debeat de iure: ſed benè quod abſoluetur ab inſtantia & cauſa poſſeſſoria.

In magno Conſilio cognoſcunt ſur vne ſimple requeſte ſignée auſſi du Procureur du Roy audit Conſeil, & ea occaſione retinent actionem totius poſſeſſorij: itaque qui ibi litigat ſupponit tertium qui facit vim: ideo illud edictum fuit poſtea reuocatum.

A R T. L X I.

De ne receuoir complainte apres l'an.

Qu'il ne ſera receu aucune complainte apres l'an, tant en matieres prophanes que beneficiales, ſinon qu'il apparuſt eſdites matieres beneficiales, le deffendeur n'auoir tiltre apparent pour iuſtifier ſa poſſeſſion.

Intelligo quando actor per annum non remanſit poſſeſſor de facto nec inchoauit eſt ſuam poſſeſſionem.

Et ſic iſte etiam poſt octo aut nouem annos poterit inquietari in poſſeſſorio.

A R T. L X I I.

Sentence de recreance & de reintegrande en toutes matieres executoires nonobſtant l'appel.

Que les Sentences de recreance & reintegrande & toutes matieres de garniſon ſeront executoires nonobſtant l'appel & ſans preiudice d'iceluy en baillant caution, pourueu qu'elles ſoient données par nos Iuges reſſortiſſans ſans moyen, aſſiſtans auec eux iuſques au nombre de ſix Conſeillers du Siege qui ſigneront le *dictum* auec le Iuge, dont il ſera faict mention au bas de la Sentence, pour le regard deſdites recreances & reintegrandes.

Recreance. Conſului quod haberet locum etiam pro ſimplici colono, cui dominus antè finem locationis abſtulerat fructus inuentis litteris obligatoriis du bail. Etiam pro mobili vel mouenti.

Reintegrande. Etiam diffinitiua ſed non diffinitiua poſſeſſorij proprietatis etiam lata, ſans s'arreſter à la recreance, & ideo bonus iudex debet victori in principali adiudicare etiam recredentiam & manutenſionem: Et ſic in caſu appellationis exequatur recredentia. Quod ſi fortè actor vel reus non concluſit expreſsè ſpecialiter ad recredentiam, ſed ſolum ad plenam manutenſionem cum vulgari clauſula, & toutes demandes, Requeſtes & concluſions que de raiſon: vtrum iudex poſſit illi etiam recredentiam adiudicare? videtur quod ſic, ſi reſultat ex meritis cauſæ, & ſatis ſuper hoc ad plenum partes auditæ ſunt. Adde quod ſi fuerit ſpecialiter petita vt ſoler, iudex videtur præcisè illam dare etiam ſi nunc manuteneatur: alioquin videtur grauatus, quia fruſtratur commodo appellationis & poteſt appellare, nec prodeſt niſi ſententia ſruatur per iudicem ſubalternum: tunc enim cogetur victor appellare, alias iudex ad quem non dabit ei recredentiam, & ſic vſque ad ſupremum areſtum fruſtraretur victor commodo ordinationis ſalutaris.

La reintegrande, non impedit poſtea vti poſſidens, per Not. ad Guid. Pap. Star. ſi quis per litteras.

Caution. Areſtum Tholoſanum 15.

Nos Iuges. Quid des Iuges de Chaſteauneuf en Thimerais qui reſſortit en la Cour, & eſt à la Royne de Nauarre qui n'eſt qu'vſufruictiere. Certe, eſt fondé, quia Rex proprietarius & bonum commune, pariter in omnibus ferè locis (vt Carnoti in omnibus tempore ducis) ſunt Iuges Royaux quant aux cas Royaux.

Six Conſeillers du Siege. Si ibi ſunt, alias vt Blæſis de ſex ordinariis du Siege ou de la Cour Souueraine. Nec hîc requiritur, qu'ils ſoient contredits ſiuè de l'opinion, dummodo affuerint & cedendo opinioni maioris partis.

Qui ſigneront. Ergo requiritur quod ſint eius opinionis. Item, quod ſint maior pars vt poſſit ſententia ſuperare.

Au bas de la Sentence. Et ſic non ſufficit au dictum. Et hæc non requiruntur à la garniſon, vbi non requiritur tantum conſilium, & puto quod non corrigit veteres ordinationes, des demandes generales, ſcilicet quod non requiritur vlla adiudicatio nec ſubſcriptio Conſiliariorum. Sed in decimis quia non eſt generaliter ſeruanda hæc conſtitutio.

Reintegrandes. Et ſic non infertur ad ſuperiora ne cogantur iura vetera.

A R T. L X I I I.

Que toutes inſtances poſſeſſoires ſeront vuidées ſommairement, & les preuues faictes dans vn ſeul delay.

Et ſeront toutes les inſtances, poſſeſſoires de complainte ou reintegrande vuidées ſommairement les preuues faites tant par lettres que teſmoins dans vn ſeul delay arbitré au iour de la conteſtation, & ſans plus y retourner par reliefuement de nos Chancelleries ne autrement.

Hoc verum puto, ſi le delay fuerit arbitratum ſuper principali: ſecus ſi ſuper ſequeſtro, quia poterit peti alia dilatio, ſine alia noua inqueſta in principali.

ART. LXIV.

ART. LXIV.

Que celuy qui reſignera ſon droict contentieux ſera venir en cauſe ſon reſignataire.

Reſignera. Siue in fauorem, ſiue ſimpliciter.

Si pendant vn procez en matiere beneficiale l'vn des litigants reſigne ſon droict, il ſera tenu faire comparoir en cauſe celuy auquel il aura reſigné autrement ſera procedé allencontre du reſignant tout ainſi que s'il n'auoit reſigné & le iugement qui ſera donné contre luy ſera executoire contre les reſignataires.

S'il n'auoit reſigné. Quæro etiam ſi declarauerit quod nihil iuris habet ſed quod reſignauit, hoc nihil eſt ſemper debet litem proſequi, nec actori nocet: ſed etiam hoc poteſt alter, ſi velit habere main-leuée: poſt declarationem, ſed non tenetur, & ſic interim acta tenent, nec poteſt poſtea, etiam ſi ignorauit, petere declarari acta nulla, vt vidi quendam ſtultum.

Plus dico quod non debet venire reſignatarius niſi oſtendat titulum & poſſeſſionem: alias ſemper poteſt proſequi contra primum, & actum videtur: & ad literas ſubrogationis debet reus dicere, qu'il n'eſt tenu y defendre ne proceder que l'impetrant n'aye ſon tiltre, & poſſeſſionem exhibitam: & ſi procedit, poterit procedi in cauſa, & ſi datur dilatio d'apporter tiltre, quod debet eſſe ſans retardation du procez contra primum, etiam non obſtante eius declinatione & acta valebunt: ſed ſi alter non proſequatur, vt quia perdiderat recredentiam per areſtum & recredentiarius poſſidens reſignauit vni, qui ſex annis pacificè poſſedit, deinde alij qui ſeptem annis pacificè poſſedit: Tandem poſt viginti annos primus venit, pretend main leuée, & vi ingreditur: puto quod poſſeſſor tanquam non veniret per obitum (quo caſu D. Rouſſeau mihi cedebat) ſed per reſignationem tantum, poteſt habere litteras de Pacificis, nec tenetur litem reſumere: Primo quia victus nunquam poſſederit: & ſic ceſſat hic §. Secundò quia poſſedit per tres annos: Tertiò quia iſti noui ſine lite: & etiam ſaltem dummodo illius reſignatarius non faceret mentionem litis. Nec eſt exigenda in hoc reſignatario ſolemnitas conſtitutionis 1551. ex qua non agitur contra reſignantem, nec per prouiſionem ex eius ceſſione, vel per eius obitum.

Reſignataires. Qui tamen poſſunt appellare, vt reſignans poſſet.

ART. LXV.

De l'execution des lettres obligatoires, ſur Seaux Royaux.

Que les lettres obligatoires faites & paſſées ſous ſeel Royal ſeront executoires par tout noſtre Royaume.

Non eſt dubium quando ſunt facta intra ſuum territorium: ſed ſi extra, videntur ab initio non valere.

ART. LXVI.

De l'execution des lettres obligatoires ſoubs Seaux authentiques.

Non prodeſt mutatio fori & domicilij etiam ad vitandum vim executionis inſtrumenti ſubalterni. Sed exequetur vbique, petita iudicis territorij licentia & commiſſione. Secus ſi per litteras obligationis appareat quod obligatus tunc nouitatem nactus eſt, tunc non erit executoria, ſed ſolum habebit vim probationis, quia non poteſt ponere præceptum in non ſubditum, & ſic in his ſigillum Regium poteſt prorogari: ſed non, non Regium.

Et quant à celles qui ſont paſſées ſous autres ſeaux authentiques; elles ſeront auſſi executoires contre les obligez ou leurs heritiers en tous lieux où ils ſeront trouuez demourants lors de l'execution, & ſur tous leurs biens quelque part qu'ils ſoient aſſis ou trouuez, pourueu qu'au temps de l'obligation ils fuſſent demeurans au dedans du deſtroit & iuriſdiction où leſdits ſeaux ſont authentiques.

Alias licet non ſint executoriæ, vt ſic incipiatur, tamen ſunt validæ à demander prouiſion, vt cenſebant arreſto 1551. 21. Auguſti.

ART. LXVII.

De mettre és contracts les demeurances des contractans.

Et à cette fin, tous Notaires & Tabellions ſeront tenus mettre par leurs contracts ſur peine de priuation de leurs offices, & d'amende arbitraire, les lieux des demeurances des contractans.

Notaires. Etiam *non Royaux.*

Contractans. Quia obligantur, alioquin non eſt locus huic pœnæ.

ART. LXVIII.

Que garniſon ſe fera és mains du creancier par prouiſion.

Etiam ſine litteris Regiis ad quantamcumque ſummam extendet: Et hoc niſi prætendatur vel breui doceatur de nullitate; & ſummæ ceſſet cauſa prouiſionis.

Et ſi contre l'execution deſdites obligations y a oppoſition, ſera ordonné que les biens pris par execution & autres s'ils ne ſuffiſent, ſeront vendus: & les deniers mis en ſes mains, nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques par prouiſion en baillant par ledit creancier bonne & ſuffiſante caution: & ſe conſtituant acheptenr de biens par Iuſtice.

Obligations. Ergo etiam debet ſubhaſtari res, & par commiſſion des ſubalternes. Et ſic verum quod etiam le ſubalterne peut executer ſa prouiſion nonobſtant l'appel, & dira nonobſtant l'appel: & pariter vn Conſeiller à la barre, ſur ce commis peut dire que la ſentence de garniſon, ou prouiſion ſubalterne ſera executée nonobſtant l'appel, etiam és mains du creancier, vt hic.

Tamen, la Febure dicebat quod non licet ſubelterno, nonobſtant l'eppel faire garnir és mains du creancier : ita nec etiam Conſiliarius de la Barre hoc poſſet dicere de ledicta ſenteoce du ſubalterne, ſed certè de ipſa obligetione ſuper ea ſola ſe fundendo 1546. ſed patet quod errant. Ita dicebant veteres Aduocati 1550. ſed errat. Arreſt fol. 215.c.

Oppoſition. Ergo s'il y e appel, iudex non poteſt hoc ordinere, niſi reſcripto ei maoderetur, vel iudici ad quem.

Et ſe conſtituant, Tacitè non ineſt niſi dicatur.

Achepteurs de biens de Iuſtice. Hoc vltimum non erat toſtum, quia cum debitor non teneatur, *parce que* non eſt iuſtum creditorem ſe obligare ad cridas. Item quod hæc obligatio quæ non eſt expreſſa debet ſanè intelligi, ſcilicet prius facta diſcuſſione ſecundum ius ſaltem ſi diſcuſſio ſit facilis, nec creditor fugiat fol. 11. Et ſic non eſt ſolutus vetus mos impetrandi veſtitutam, pour les mettre és mains du creancier per mein ſimpliciter ſine hac cauda nec debitori licere de hoc refricari.

A R T. L X I X.

Si on procede par action en lieu d'execution n'y aura qu'vn defaut.

Et où les creanciers n'auront commencé par execution, mais par ſimple actioo, ſi l'exploict eſt libellé & porte la ſomme pour laquelle on veut agir, y aura gain de cauſe pour vn ſeul defaut, auec le ſauf ſelon la diſtance des lieux eo faiſant apparoir par le creaocier du conteou eo ſa demande par obligation authentique comme deſſus.

Gain de cauſe. Et ſic non ſolum prouiſio per cautionem, ſed etiam condemnatio diffinitiua, etiam ſans derechef appeller le debteur : ſed hoc perquam durum eſt, nec ſeruatum vnquam fuit, quin etiam ad finem, prouiſionis, nec legi ſeruatum, nec ſeruatur niſi denuo reus vocetur.

A R T. L X X.

Si l'exploict n'eſt baillé y aura deux defaux.

Et ſi l'exploict n'eſt libellé par deux defauts y aura pareil profit, pourueu que par le premier defaut ſoit inſerée la demande & cooclusions du demaodeur, & qu'il informe deſſus.

A R T. L X X I.

Forme de pourſuiure l'heritier d'vn obligé.

L'heritier ou maintenu eſtre heritier de l'obligé, adiourné par exploict libellé deuëmeot fait & recordé pour voir declarer executoire l'obligation paſſée par ſon predeceſſeur, s'il ne compare ſera par vn defaut, auec le ſauf ſelon la diſtaoce du lieo, ladite obligatioo declarée executoire par prouiſioo, ſans preiudice des droicts dudit pretendu heritier au principal. Et ſi l'exploict n'eſt libellé ſe ſera par deux defauts, pourueo que par le premier ſoit inſerée la demande & libelle do demandeur comme deſſus.

Iſta ſunt periculoſa ex quo ſufficit citationem libelletam dari famulis *vel affigi portis*, *& ſic* vocatus ſæpe priuſquam ſciat exequeiur tanquam hæres periculo creditoris, quia per hoc non tamen eſt reputatus hæres. ſed etiam verus hæres & contumax non poteſt recta exequi : Bald. Conſ. 1.472. Et hoc eſt parte vendicentem perſonali niſi conſtet quod poſſidet immobilie.

Et quod hæres, actor maintienne eum hæredem, vel alias doceat eum eſſe hæredem.

A R T. L X X I I.

Le maintenu heritier pourra eſtre executé à la charge des dommages & intereſts.

Secus omnino in vidua quæ ſe nomine ſuo non obligauit cum marito, & in quocunque alio.

Pourra neantmoins le creancier ſi bon luy ſemble faire executer leſdites obligations contre le maiotenu heritier, ſans prealablemeot faire faire ladite declaration de ladite qualité d'heritier, de laquelle ſuffira ioformer par le procez ſi elle eſt déniée, à la charge des deſpens, dommages & intereſts, ſi ladite qualité n'eſt verifiée.

Non, ſeruatur amplius, ebrogé.

Sans prealablement. Ego dico quod prius conſtare debet eum eſſe habilem vt ſit hæres, quod hac conſtitutiooe præſtatur, alias non ſolum iudex debet denegare prouiſionem, ſed annullare executionem.

. Sed caueant tamen creditores, quia oportet eos probare qood iſte antequam exequeretur fecit actum d'heritier & d'heritier ſimple, ſi ſit executus ſimpliciter, nec ſufficit quod appareret poſtea adiuiſſe hæreditatem ſimpliciter, vel etiam prius fuiſſe hæredem ſed ſub litteris inuentarij, niſi etiam in hac qualitate facta ſit executio : Reſtringenda enim eſt hæc ordinatio tanquam prædura, quia licet naturales & beneficiarij hæredes poſſint conueniri non puto quod poſſit fieri executio ſtatim ab obitu, ſed poſt quadraginta dies deliberationis, imo poteſt ſtatim fieri, ſi ſtatim adiuit, probando præcedentem aditionem : ſed adhoc durum eſt hæredem ſine noua interpellatione ſtatim exequi, quia ſi fuiſſet interpellatus præparaſſet pecuniam, & forte non feciſſet tam ſolemnes exequias. Requiro ergo quod iſte actus aditionis ſit indubitabilis & neceſſario concludat. Plus puto quod non poteſt fieri hæc executio infra nouem dies ab obitu. *Per Authent. ſed neque C. De ſepulch. violat.* Item intelligo de pignoratione bonorum duntaxat, non autem de captura perſonæ. Solum enim facit hæc conſtitutio quod non ſit requiſita dextere executorie vti poterat & debebat fieri, ſed hic non poterat fieri quantum ad hoc. *Item*, de executoriis à garnir, ſomme liquide non etant cogendi, rendre compte. Item facilè poteſt eludi, ſi reus maintient heritier actorem de alio debitore rai : & etiam par ſes exceptions, compenſer ou garnir, ou ſolidairement qu'il exhibe de tel defunt, dont il le maintient eſtre heritier. Quod licet actori, licet multo magis reo & ſic hæc ordinatio ſtulte & vana.

ART.

ART. LXXIIII.

Peine des mal executans & des obligez non ſatisfaiſans.

Et auſſi d'vne amende enuers Nous & la partie que nous voulons eſtre impoſée pour la calomnie des demandeurs en matiere d'execution s'ils ſuccombent : comme auſſi contre les obligez qui n'ont fourny calomnieuſement & ſans cauſe du contenu de leur obligation dedans le temps ſur ce par eux promis & accordé.

Iniuria ineſt ſi quis velit facere vendi domum Titij facit eum executer, quia dicit eſſe hæredem, quia pour le faire y auoit faict ſubhaſter ſon bien. Quid iniuſtius quam ſuis ſine ſuo facto ſic poſſe angariari ? nulla ergo erit in regno libertas & ſic hæc conſtitutio tyrannica, & id Curia abhorret : Car en plaidant par, dict mal iugé par le Preuoſt de Paris, quod ſcilicet hoc iudicauerat : & aliter dum peterent hæc prouiſio, contre le maintenu, Curia noluit facere : ſed remiſit ad iudices ordinarios.

ART. LXXIIV.

Perquiſition de meubles en execution tolluë.

Ex conſequentia non neceſſaria, ſaiſia immobilium non impedit quin capiantur mobilia ſi quædam inueniantur vel ſimpliciter debet tantum fieri ea ſumma certa quia aliter, ſaiſia relationem non inſtituit, niſi priùs ſaiſitus de declarando oppoſitioner fuerit in mora.

Vt dom. Rouſſeao, ſcit Arreſto iudicatum, touchant le Maiſtre des Comptes, quod inciperent aliter quam ab officio, quamuis vendebatur : & idem de l'office d'vn Sergent.

Qu'en toutes executions où il y a commandement de payer, ne ſera beſoin pour la validité de l'exploict des criées, ou autre ſaiſie & main-miſe de perſonne ou de biens, mais ſuffira dudit commandement deuëment fait à perſonne ou à domicile.

Et hoc eſt æquum quia iſpſemet debitor debitor debet hanc perquiſitionem vel oblationem facere : ideo poſt ſi debitor offerat non pecuniam ſed mobilia ſufficientia, pour garnir la main de Iuſtice, quia tunc puto quod non poſſit ex defectu promptæ pecuniæ procedi ad ſaiſiam & cridas immobilium : ſed non valere, dummodo illa monitio mobilium oblata ſit promptè.

Perquiſitions des biens meubles. Scilicet contra eundem obligatum, ſecus ſi contra tertium, qui non renuntiauit viæ diſcuſſionis, quia oportet omnia bona prolongata diſcuſſione capere, ſecus ſi principale offerat & moram faciat adiudicandi ſua mobilia. Non quod tunc ſit nulla ſaiſia immobilium, ſed debet ſuperſederi mobilibus per debitorem oblatis : Item fallit contra minorem. Imbert. §.25.

Et ſic quia agitur de ſtatu, derogatur conſuetudini contrariæ, quæ aliam ad veterem ſtylum ſe referet.

ART. LXXV.

Contre ceux qui ſeront en demeure de ſatisfaire.

Et encores ne ſera diſputé de la validité ou inualidité dudit commandement quand il y aura terme certain de payer par les obligations, ou par les ſentences, iugemens, ou condemnations deuëment ſignifiées.

Nec hoc excludit præcedentem modificationem meam, ſaluo quod dicunt quidam quod debitor debebat pecuniam ponere in iudicio : Sed pro nihil eſt : quia mobilia vendibilia ſont promptioris executionis, ipſi etiam creditori, quam immobilia.

ART. LXXVI.

Qu'il ne ſera requis faire apprecier moiſons auant que ſaiſir & crier.

Que par faute de payement de moiſons de grain ou autre eſpeces deuës par obligation ou iugement executoire, l'on pourra ſaiſir & faire criées, encores qu'il n'y ait point eu d'appretiation precedente, laquelle ſe pourra faire auſſi bien apres leſdites ſaiſies & criées comme deuant.

Ita ſemper tenui : Sed cum etiam obligatos poſſit capi, in liquidationem ſeu appretiationem vt de facto captus me conſuluit, Reſpond. Quod non poteſt continuo duci ſolemniter, ſed debet relaxari donec appretiatio facta ſit, etiam non data alia cautione, niſi eſſet fugitiuus, vel prædiator. Et moueor quia in captura aliud non eſt, quia multum temporis conſumetur in adiudicando, & ſic interes non debet manere in carcere : Et forte non incepit à captura quia veteri ſtilo non licebat exequi mobilia ante appreciationem, idem licet ille ſit obligatos quantum ad pignorationem mobilium, non tamen quantum ad capturam perſonæ.

Auſſi ſe fait commandement de payer, non l'appreciation, ſed le gain, & ſic ſit pignoratio & benè.

ART. LXXVII.

Aux choſes criées ſeront eſtablis Commiſſaires.

Toutes choſes criées ſeront miſes en main de Iuſtice, & regies par Commiſſaires qui ſeront commis par le Sergent executeur deſdites criées, lors qu'il commencera à faire leſdites criées nonobſtant les couſtumes contraires.

Amplia etiam, ſi l'on ſaiſit la proprieté, quia Commiſſaires à la proprieté, etiam hi expelluntur ſemper à portione fundi prætenſa.

In arreſt. fol. 160. verſo : nec ſtatuatur contra opponentes quia poſſident.

Vn Commiſſaire, inueniens tertium opponentem poteſt renuntiare pro toto, nec tenetur, ſed ſi velit poteſt ſuccedere contra illum tertium, ſed ſe ponit in periculo ſi ſuccumbat.

Emptor fundi ſub facultate redimendi poſſidens ſe opponit, à la ſaiſie ancienne creditoris, depuis

ſans l'appeller (vt fit) eſt dit que Commiſſaires ſeront deſchargez, emptot, s'oppoſe l'on paſſe onrte : quia, non haber præſena argentum (& malè quia ipſi non fuerat metus) mais vt ſolet, eſt conuerty l'appel en oppoſition, renuoy pardeuant lo Preuoſt de Paris, & nihil debet, long procez : quid fiet ? Reſp. Det ipſe requeſtam ad ce que les Commiſſaires ne troublent, & ſi dicetur appellabit, & on doit faire en droict ce procez comme il eſtoit, no fortè dicatut, nonobſtant l'appel.

Et hæc verba ſunt repugnantia & ſic videtur, alias nulles criées etiam ſi neutra partium reſtitetir Commiſſatios, deputati. Tamen videtur quod ſatis operetur hæc ordinatio etiamſi ſit in facultate opponi, ſi velit ab initio : ſed imo non ſufficit quia conſtitutio reſtatur intereſſe tertiorum, contra quos per cridas ſic excluduntur iure ſuo, quia quandiu creditor per ſe poſſidet, poſſunt facilius ignorare cridas, & ſic eſt de ſubſtantia ſi illi opponent non ſi ipſe debitor, quem non puto audiendum ſi quæreretur ſe eſſe releuatum ied certè per not. §. 29. in fine.

ART. LXXVIII.

Deffences aux parties d'empeſcher les Commiſſaires.

Et defendons aux proprietaires & poſſeſſeurs ſur leſquels ſe feront leſdites criées & tous autres de non troubler & empeſcher leſdits Commiſſaires ſur peine de priuation de droict & autre amende arbitraire, à l'arbitration de iuſtice.

ART. LXXIX.

De faire incontinent certifier criées.

Que le pourſuiuant criées ſera tenu incontinent apres icelles faictes, les faire certifier bien & deuëment ſelon nos anciennes ordonnances, & faire attacher la lettre de la certification à l'exploict des criées ſoubs le ſcel du iuge qui l'aura faicte auparauant que s'en pouuoir ayder ne faire aucune pourſuitte deſdites criées, & ſur peine de nullité d'icelles.

Certifier. An neceſſe ſit appellare hac certificatione ? Reſpondi, ſicut à decreto.

Sed ergo iudex non debet certificare niſi videat, que par le premier exploict, ſint adhibiti Commiſſarij, imo quia illud eſt facultatis non autem neceſſatiæ ſolemnitatis.

ART. LXXX.

Amendes contre les calomnieux oppoſans auſdites criées.

Tous oppoſans calomnieuſement à criées deboutez de leur oppoſition ſeront condamnez en l'amende ordinaire telle que du fol appel en nos Cours Souueraines, & de vingt liures pariſis és autres iuriſdictions inferieures & plus grandes à la diſcretion de iuſtice, ſi la matiere y eſt trouuée diſpoſée, & autant enuers les parties.

Vidi 1562. condemnari iudicem, par forcluſion en ſon nom.

ART. LXXXI.

Touchant les oppoſitions afin de diſtraire.

Que pour les oppoſitions afin de diſtraire ne ſera retardée l'adiudication par decret, s'ils ont eſté ſix ans auparauant que d'intenter leurs actions, ſur leſquelles ils fondent leurs diſtractions à commencer depuis le temps que preſcription aura peu courir : Et neantmoins en verifiant leurs droicts ſeronr payez de leurſdits droicts ſur le prix de l'enchere ſelon leur ordre de priorité ou poſteriorité.

Nimiadura, abrogata, quod etiam in præcedentibus etiam per ſententiam inductis ſic tamen explicatia vel appellatio vel iuſtitia poſſet.

Diſtraire. Non ſolum pro parte eſſentiali, fundi ſed etiam pro parte concomitante, à la charge (vt dicitur) de rente non racheptable, ou doüaire, ou bail à rente, on s'oppoſe afin de diſtraire : id eſt quod hæc pars fundi non vendatur, ſed fundus ad hoc oneris.

In quo quia dominum omnes creditores eiuſdem debitoris præcedunt.

ART. LXXXII.

Que les choſes eſtans en main de Commiſſaires ſeront baillées à ferme.

Non loquitur des ſaiſies patrimoniales de fief ou de cens, etiam ſi in dictis inhæreat.

Que tous ſequeſtres Commiſſaires & depoſitaires de iuſtice, commis au gouuernement d'aucunes terres ou heritages ſeront tenus les bailler à ferme par authorité de iuſtice, parties appellées au plus offrant & dernier encheriſſeur, qui ſera tenu de porter les deniers de la ferme iuſques en la maiſon des Commiſſaires, & d'entretenir les choſes en l'eſtat qu'elles leurs ſeront baillées ſans y commettre aucune fraude ne maluerſation ſur peine d'amende à la diſcretion de Iuſtice.

Siue afin de criées, vel alias, ſiue etiam à iudico Eccleſiaſtico commiſſi : ſed imo hoc contra non eſſet locus conſtitutioni huic, quia loquitur de deputatia per iuſtitiam ſæcularem & ſubditam conſtitutioni. Difficultas de tempore locationis tamen, tant que durera le procez.

Parties appellées. Quæ poſſunt oſtendere, qu'elles ſeront baillées à ferma, & quod non debent alij dari niſi plus offerenti, & idoneo alias quod antiquus remaneat qui tenebitur ſoluere, auſdits Commiſſaires. Reſp. Tutor minoris iam locauerat domum, pour 80. liures antequam inquilinus ingrederetur fuit per creditores miſe en criées & ſoubs Commiſſaires, qui locauerant alij qui dat centum libras, primus inquilinus ſe oppoſuit, & appellauit : Dixi quod malè, & quod nonobſtante eius oppoſitione benè fuit proceſſum. Secus ſi tantum obtuliſſet quam is tertius, quia tunc non debuiſſet expelli omnino alias non idoneus. Non obſtat quod habebat ius, & bail auant les criées, quia hoc

non attenditur, quia etiam creditores eius proſequentes habent hypotecas anteriores, nec debet audiri opponens qui non tam certat de conſeruanda qualitate locationis, quam de lucrando in præiudicium debitoris & anteriorum creditorum.

In eo qui vi d'Arreſt d'executoire de deſpens, ſaiſit & met Commiſſaires, deinde vocato debitore proprietario, le Commiſſaire quanti creditor, veut bailler à ferme, vetus colonus opponit coram iudice (en droict) iudex dicit quod excludetur vetus & dabitur nouo, licitabitur inter Commiſſarium & veterem colonum qui appellat, & benè, (omnino quia areſtum non habet hypothecam niſi poſteriorem) colonus fecit intimare non Commiſſarium, ſed creditorem qui præſens erat. Reſpondi, benè intimatum quia præſens videtur authoritatem & mandatum ſuo Commiſſario dediſſe.

Et qui plus eſt, que ledit intimé n'y eſt venu ſponte ſed coactus, comme il appert, qu'il s'eſt premierement par force oppoſé, & retiroque voyant que le Sergent executeur l'en déboutoit & paſſoit outre de force, vel de facto, l'intimé pauure & ſimple Laboureur, qui ne pouuoit reſiſter ny empeſcher qu'il fuſt depoſſedé ſur le champ, fut par ceſte nouuelle force de faiç, contrainct d'encherir, & partant non ſeulement n'y a rien faict a ſa requeſte, mais c'eſt doublement par force, partant follement intimé: & deuoit Ricault faire intimer le Sergent, ou la partie qui le mettoit en beſogne, & forſan le Commiſſaire: combien que le Commiſſaire eſtoit contrainct par le Sergent, mais nullo modo ledict Baron, qui non ſeulement eſtoit doublement commis, mais l'a fait pour ſauuer le bien & profit dudit Ricault qui l'en deuoit remercier, & non pas l'intimer. Dauantage ſi ledit Baron n'euſt enchery, s'en fuſſent enſuiuies deux choſes, à la grande perte & dommage dudit Ricault; la premiere que ledit Baron eſtant ſpolié & chaſſé deuant le temps de ſa ferme, euſt eu ſon recours contre ledit Ricault, qui euſt eſté tenu luy en payer ſes dommages & intereſts preſens & à venir de toutes les années enſuiuantes de ſon bail, que ledit Ricault euſt eſté tenu de payer & recompenſer: La ſeconde, que ledit Ricault euſt perdu le ſurplus de ſa ferme qui ne luy euſt eſté payé par ledit Baron, & encore moins par le Commiſſaire, mais par le moyen de l'enchere dudit Baron, premierement ledit Baron luy ſauue tous les deſpens dommages & intereſts de l'euiction dudit bail qui eſtoient fort grands: Secondement il conſerua le reſte de ſa ferme, car combien que ledit Baron ait commencé iouïr comme nouueau fermier, il n'a rien diminué de l'ancien bail qu'il a continué payer ledit ſurplus audit Ricault, qui n'en euſt iamais receu, ne peu receuoir vn ſeul denier ſans le bien, grace, & ſecours que ledit Baron luy a faict par le moyen de ſadite enchere, par le moyen de laquelle il auoit autant ou plus d'intention de conſeruer le profit dudit Ricault que le ſien meſme, parquoy il a eſté tres-follement intimé.

Car d'authorité de iuſtice elle y eſtoit par la commiſſion, & preſence du Sergent executeur qui du fait contraignoit ledit Commiſſaire à ce faire: & d'appeller parties, il y auoit plus de trois ſemaines qu'elles auoient eſté publiquement appellées, ledit Ricault le ſçauoit, & ne le falloit autrement appeller, dauantage ſon grand profit a eſté de faict, & auſſi pour conſeruer le droit & profit dudit Ricault, comme dit eſt: Car il eſtoit par ce moyen payé du ſurplus de ſon bail par ledit Baron, ce qui tomboit en la bourſe dudit Ricault, autrement fuſt tombé en la bourſe d'autruy, & y euſt eſté Ricault tenu de tous les deſpens dommages & intereſts & reparations dudit Baron. Mais a faict le tres-grand profit en toutes ſortes dudit Ricault, lequel euſt peu obiicer quelque defaut, ſaltem de bonne amitié audit Baron s'il n'euſt enchery; attendu qu'il pouuoit encherir à moindre ſomme que ſon bail, & conſequemment profiter à ſoy & à ſon maiſtre comme il a faict partant follement intimé, & mal eſt ſans grief, en ce regard dudit Baron, appellé par ledit Ricault.

ART. LXXXIII.

Touchant les frais des baux à ferme desdites choſes.

Que leſdites Sequeſtre & Commiſſaires ſeront tenus le iour dudit bail à ferme, faire arreſter par Iuſtice la miſe & deſpence qui aura eſté faite pour le bail d'icelle ferme en la preſence des parties ou elles deuëment appellées.

ART. LXXXIV.

Ne pourront leſdits Commiſſaires faire autres frais ſans ordonnance de Iuſtice.

Et ne pourront ſur les deniers de la ferme faire autres frais & miſes ſinon qu'il leur fuſt ordonné par Iuſtice parties appellées. Et partant rendront tous les deniers de la ferme ſans aucune deduction, fors de ce qu'ils auront frayé comme deſſus, & de leurs ſalaires raiſonnables, apres ce qu'ils auront eſté ainſi taxez par Iuſtice.

ART. LXXXV.

De ne plus inſerer és decrets ce que l'on ſouloit y inſerer.

Que és Arreſts ou Sentences d'adiudication de decret ne ſeront d'oreſnauant inſerez les exploicts des criées ne autres pieces qui ont accouſtumé par cy-deuant de y eſtre inſerez. Mais ſera ſeulement fait vn recit ſommaire des pieces neceſſaires comme il ſe doit faire és Arreſts & Sentences données és autres matieres.

ART. LXXXVI.

Publication d'enqueſtes excepté en Parlement & Requeſtes du Palais.

Qu'en matieres ciuiles il y aura par tout publication d'enqueſtes, excepté en noſtre Cour de Parlement à Paris, où il n'y a accouſtumé auoir publication d'enqueſtes, iuſques à ce qu'autrement en ſoit ordonné.

Fit au Parlement de Dijon, vt vidi dans Arreſts, 1504. & 1507. ſur procez verbal deinde debet exprimi, taiſible publication.

Non extenditur, ideo licet cauſa des Requeſtes (c'eſt commettre les Requeſtes) remiſſa ſit, aux Requeſtes de Tholoſe, tamen fuit ita per Arreſtum

procedé au plaidoyé, qo'il y aooit retentioo. Imbert fol. 104. in fin. & fol. 187

Que en matieres ciuiles. Il y aura par tont publication d'enqueſtes excepté en noſtre Cour de Parlement à Paris, où il n'y a couſtome aooir publication d'enqueſtes, & iuſques à ce que autrement en ſoit ordonné.

Sola Curia Parlamenti debebat excipi, imo nec hæc. Ioan. Gall. fol. 136. q. 6. c. 26. 539. fol. 51.

ART. LXXXVII.

Communication d'inuentaires & productions.

Qu'en tontes matieres ciuiles y aura communication d'inuentaires & productions.

Et aux Requeſtes, etiam ſi ils y ſont appointez ſeulemeot en droict à produire dans trois iours.

ART. LXXXVIII.

Dommages & intereſts de temerité & calomnie.

Qu'en toutes matieres reelles perſonnelles & poſſeſſoires ciuiles & criminelles y aura adiudication de dommages & intereſts procedans de l'inſtance & de la calomnie & temerité de celuy qui ſuccombera en icelles, qui feront par la meſme Sentence & iugement taxez & moderez à certaine ſomme comme il a eſté dit cy deſſus, pourueu toutefois que leſdits dommages & intereſts ayent eſté demandez par la partie qui aura obtenu, & deſquels les parties pourront faire remonſtrance ſommaire par ledit procez.

Non requirit veram calumniam, dummodo appareat de iniuſtitia & mora victi, imo quandoque in Curia mal iugé de ce qu'il auoit eſté dit pour la calomnie (quia ex cauſa infamante) & en emendant, damna adiudicata, pour les ſubterfuges.

ART. LXXXIX.

Dommages & intereſts ſeront eſtimez par les Iuges en iugeant le principal.

Qu'en toutes condemnations de dommages & intereſts procedans de la qualité & nature de l'inſtance, les Iuges arbitreront vne certaine ſomme ſelon qu'il leur pourra vray-ſemblablement apparoir par le procez, ſeloo la qualité & grandeur des cauſes & des parties, ſans ce qu'elles ſoient plus receuës à les bailler par declaration ne à faire aucune preuue ſur iceux.

Sinon quand ils procederont, *ab extrinſeco & facto extra inſtantiam*, vt turbatis in nouitate.

Nature de l'inſtance. Hoc eſt quando apparet eſſe multos defectus contumacia rei & inſtantiam moroſé protractam. Et ſic intellexerunt les gens du Roy, & tenuit Curia 20. Decembre 1540.

ART. XC.

De ne differer de iuger pour le decedz des parties, ſi le procez eſt en eſtat.

Æquè.

Quand vn procez ſera en eſtat de iuger, le Iuge quel qu'il ſoit pourra proceder au iugement & prononcer ſa Sentence nonobſtant que l'vne ou l'autre des parties ſoit decedée, ſauf à ceux contre leſquels on le voudra faire executer, ſe pouruoir ſi bon leur ſemble par appel autrement fondé que Sentence, comme donnée contre vn decedé.

ART. XCI.

Quelles Sentences de Iuges ſubalternes ſeront executoires nonobſtant l'appel.

Que les Sentences de prouiſions, d'alimens, & medicamens données par les Iuges ſubalternes iuſques à la ſomme de vingt liures pariſis ſeront executées nonobſtant l'appel & ſans preiudice d'iceluy en baillant cantion comme de Iuges Royaux.

ART. XCII.

Touchant la cognoiſſance des cedules.

In Caſtelleto ſeruant, quod hærede rogato, vel ignorante, ſed per creditorem verificata dant prouiſionem: Et malè, quia etiam non eſt hypotheca de qua. 5. 33. Tum quia militat contra debitorem qui ſcit dilationem, non habet locum contra hæredem qui eat ignorauit.

Que tontes parties qui ſeront adiournées en leurs perſonnes en cognoiſſance de cedules ſeront tenus icelles cognoiſtre ou nier en perſonnes, ou par Procureur, ſpecialement fonde pardeuant le Iuge ſeculier, en la Iuriſdiction duquel ils ſeront trouuez, ſans pouuoir alleguer incompetence, & ce auant que partir du lieu où leſdites parties ſeront trouuez, autrement leſdites cedules ſeront tenuës pour confeſſées par vn ſeul defaut, & emporteront l'hypotheque du iour de la Sentence comme ſi elles auoient eſté confeſſées.

Imbert. q. f. 70. verſ.

Quid de ſcheda defuncti. q. Galli. 313.

En la Iuriſdiction. Id certum ſæculari ordinario, ſiue præpoſito, ſiue Baillioo, qui non cognoſcit niſi de appellatione quia verbum Iuriſdictio in hoc fauorabili laté accipitor: Secus ergo de non ordinario, vt ceux des Reqneſtes & minus de Eccleſiaſticis. Aduerte hæc conſtitutio non corrigit ſtylum antiquum bonum, ſed inqoantum addit, debent interuenire quæ conſtitutio requirit.

Item dic quod hæc conſtitutio non prohibet coram les Requeſtes vocari, ſi intra locum in quo ſedet, ordinarius inueniatur dummodo tamen actor habeat ſon *Committimus* eſdites Requeſtes, aliàs ſunt priuati. Ad q. Gall. f. 139. q. 22.

Quid ſi ſcedula eſt data ante conſtitutionem, ſiue poſt?

poſt? Reſpondi. Habet locum conſtitutio, etiam vbi non eſt talis conſuetudo. Item in §. 93. ſi rogetur rei conſtitutio, ſecus ſi rogatio actus facta poſt conſtitutionem: contra quod imo à die conſtitutionis, quia ſemper dicet rogatum, & qui perſiſtit in negatione adhuc hodie negat, vt adhuc hodie poſt conſtitutionem, prout accidit in neceſſitate probandi reus debet eſſe melioris conditionis poſt conſtitutionem, ſed impoſſibile eſt eſſe hypothecam antè conſtitutionem.

ART. XCIII.

De quand vne cedule déniée aura hypotheque.

Æqua.
Conſult. fol. 39. verſ.

Si aucun adiourné en cognoiſſance de cedule, compare ou conteſte deſniant ſa cedule, & par apreselle eſt prouuée par le creancier, l'hypotheque courra & aura lieu du iour de ladite denegation & conteſtation.

Quid ſit in ſcedula ſunt apoſtillæ aduerſarij vt eſt communis, & ſunt plures? Quid etiam ſi præſentes? Et reus erat ſtatim recognoſcens, modo actor recognoſcat, ſemel, vel ad onus quod recognitione ſecuta per aduerſarium, ſit hypotheque du tout que reus recognoſcet & quod non poſſit exequi donec acta etiam cognouerit, hoſt eſt iuſtum, & puis prendre appointement en droict.

ART. XCIV.

Reſtitution de fruicts depuis la demeure & mauuaiſe foy.

Glo. Pariſi. § 22. ou 54.

Qu'en toutes matieres reelles petitoires & perſonnelles, intentées pour heritages & choſes immeubles, s'il y a reſtitution des fruicts, ils ſeront adiugez non ſeulement depuis conteſtation en cauſe: mais auſſi depuis le temps que le condamné eſt en demeure & mauuaiſe foy auparauant ladite conteſtation, ſelon toutefois l'eſtimation commune qui ſe prendra ſur l'extraict des Regiſtres des Greffes des Iuriſdictions ordinaires, comme ſera dit cy-apres.

Mauuaiſe foy. Quid ſi plures filij poſt obitum patris coloni erant in mala fide, tamen aliqui erant minores? Reſp. Omnes eſſe condemnandos in totum, quia aut minores aut perceperunt, aut perſeuerant per dolum maiorum, qui iniuſtè inuaſerunt, nec debent homines lucrum habere alienæ malæ fidei quia ab eis habent poſſeſſionem illicitam, ſecus ſi reſponſum habent à patre.

En demeure. Tum quod infrà tempus iudicaſſet, Iean Iacques appellatom in Curia, au procez de la porte: Dictum malè iudicatum, & en emendant condamné, ſolum à tempore litis conteſtatæ, & malè. Refert Imbert contra eſſe iudicatum menſe Iulio 1544.

ART. XCV.

Temps pour obeïr aux Arreſts & autres tels iugements liquides.

Qu'en matiere d'execution d'Arreſt ou iugement paſſé en forme de choſe iugée, donné en matiere poſſeſſoire, ſi le tout eſt liquidé par ledit iugement & Arreſt: Qu'en ce cas dedans trois iours preciſement apres le commandement fait au condamné, il ſera tenu obeïr au contenu dudit iugement ou Arreſt. Autrement à faute de ce faire ſera condamné en ſoixante liures pariſis, & outre en autre amende extraordinaire enuers nous, ou en plus grande ſelon la qualité des parties, grandeur des matieres, & longueur du temps: & en groſſe reparation enuers la partie à l'arbitration des Iuges, ſelon les qualitez que deſſus.

Quantum ad mulctam Regiam, intelligo ſi reus ſit in dolo: ſecus ſi eſt pauper, vel alias non poteſt omnino, vel iam cito facere.

ART. XCVI.

Peines des temeraires empeſchemens d'execution deſdits iugemens.

Et où le condamné ſera trouué appellant, oppoſant, ou autrement friuolement & induëment empeſchant l'execution dudit iugement ou Arreſt par luy ou par perſonnes ſuſcitées ou interpoſées, il ſera condamné en l'amende ordinaire de ſoixante liures pariſis. Et outre en autre amende extraordinaire enuers nous, & en groſſe reparation enuers la partie à la diſcution des iuges: & neantmoins ſera la partie empeſchant induëment ladite execution condamnée à faire executer ledit iugement ou Arreſt à ſes propres couſts & deſpens, dedans certain brief delay, qui pour ce faire luy ſera prefix ſur groſſes peines, qui à celuy ſeront comminées & en defaut de ce faire dedans ledit delay, ſera contraint par empriſonnement de ſa perſonne.

ART. XCVII.

Touchant les reparations & autres telles choſes qu'il conuient premierement liquider en execution des iugemens.

Et ſi ſur l'execution dudit iugement ou Arreſt, eſtoit requis cognoiſſance de cauſe pour meliorations, reparations ou autres droicts qu'il conuiendroit liquider, le condamné ſera tenu verifier & liquider leſdites reparations, meliorations & autres droicts pour leſquels il pretend retention des lieux & choſes adiugées dedans certain brief delay ſeul & peremptoire qui ſera arbitré par

les executeurs ſelon la qualité des matieres & diſtanee des liéux. Autrement & à faute de ee faire dedans ledit temps & iceluy eſcheu ſans autre deelaratinn ou fnrclnſion, ſernnt contraints les enndamnez eux deſiſter & departir de la iouyſſance des choſes adiugées, en baillant cautinn par la partie qui aura obtenu de payer apres la liquidatinn. Ce qui ſeroit demandé par le condamné, laquelle liquidatinn il ſera tenu faire dedans vn autre brief delay qui luy ſera prefigé par les Iuges, & neantmoins ſera condamné en amende enners nnus, & en reparation enuers la partie, pour la retardation de ladite executinn ſelnn les qnalitez que deſſus.

Arreſt. Papon. §. 54. in fin.

ART. XCVIII.

Condamnez à rendre fruicts, exhiberont comptes, & affermerons & payeront ce qu'ils auront affermé dans vn mois.

Et ſur la liquidation des fruicts, nnus ordnnnnns que les poſſeſſeurs des terres demandées, nu leurs heritiers ſeront tenus apporter pardeuant les executeurs des iugemens & Arreſts, au inur de la premiere aſſignatinn en ladite execntinn, les enmptes, papiers, & baux à ferme deſdites terres, & bailler par declaration les fruicts par eux pris & par eux compris en la condamnation, & affermernnt par ſerment iceluy enntenir verité, & dedans vn mois apres pour tnus delais ſeront tenus payer les fruicts ſelnn ladite affirmation.

ART. XCIX.

Pourront les parties informer ſur plus grande valeur de fruicts ſi elle eſt maintenue.

Et neantmnins pnurra la partie qui aura nbtenu iugement à ſon prnfit, & qui pretend aunir plus grands fruicts ou de plus grande eſtimatinn, informer de plus grande quantité & valeur deſdits fruicts, & la partie cnndamnée, au cnntraire le tout dans certain delay ſeul & peremptoire, qui ſera arbitré par l'executeur.

Etiam és benefices, actor qui a la maintenuë requiert vt reus baille la declaration des fruicts, & eſt forclos, & ſic eſt permis actori de faire verification & informer aux deſpens victi, fait ſon compte & en demande la correction ille acceptat, pourueu quod propriis impenſis poſſit informer de minori valore, eſt debouté, appelle, fut dit bien iugé ſed peſſimè. Tum quia ordinatio non dat hanc pœnam. Tum ſecundo quia ſatis conuictus & contumax qui ſuis expenſis informat per vices, quod conſtitutio non exprimit. Tum tertio quia victor ſi plus augeat probabilis eſt. §. 101. ergo licet victo de hoc informare. Arreſtum latum 16. Decemb. iniquum, & contra dictum. §. 151.

ART. C.

Peine à celuy qui aura mal, & calomnieuſement affermé leſdits fruicts.

Et nù il ſe trnueroit par leſdites informatinns & preuue, ladite partie condamnée aunir mal & calnmnieuſement affermé, & leſdits fruicts ſe mnnter à plus que n'annie eſté par elle affermé, ſera condamnée en grnſſe amemde enuers nnus, & en grnſſe reparation enuers la partie.

ART. CI.

Peine à celuy qui aura en plus calomnieuſement inſiſté.

Et pareillement nù il ſe trnuuerolt leſdits fruicts ne ſe monter plus que ladite affirmatinn, eeluy qui a nbtenu iugement & qui aurnit inſiſté calnmnieuſement à ledite plus grande quantité & valeur deſdits fruicts, ſera ſemblablement condamné en grnſſes amendes enuers nnus, & grnſſe reparatinn enuers la partie à la diſcretion des iuges ſelon la qualité des parties & grandeur des matieres.

ART. CII.

De faire en tous Sieges Royaux, rapport de la valeur de tous fruicts, par chacune ſemaine.

Qu'en tous les Sieges de nns Iuriſdictions ordinaires, ſoient generaux ou particuliers, ſe fera rapport par ehacune ſemaine de la valeur & eſtimatinn cnmmune de toutes eſpeces de gros fruicts & autres ſemblables, par les Marchands faiſans negntiarions ordinaires deſdites eſpeees de fruicts qui ſernnt enntraints à ce faire ſans en prendre aucun ſalaire par mulctes & amende, priuation de negntiatinn, empriſonnement de leurs perſonnes, & autrement à l'arbitration de Iuſtice.

ART. CIII.

Marchands enuoyeront deux ou trois d'entr'eux pour faire ledit rapport.

Et à cette fin ſnnt tenus leſdits Marchands, d'enunyer par chaeun iour de marché deux nu trnis d'entr'eux, qui ſernnt par eux deputez & ſans autrement appellez nu adiournez au Greffe de nnſdites Iuriſdictions, pour rapporter & enregiſtrer leſdits prix par le Greffier ſon Commis qui ſera incnntinent tenu faire ledit Regiſtre ſans aucunement faire ſeinurner ne atrendre leſdits deputez & ſans en prendre aucun ſalaire.

ART.

ART. CIV.

Fruicts ſeront eſtimez par extraict des Regiſtres deſdits rapports.

Et par l'extraict du Regiſtre deſdits Greffes, & non autrement, ſe prouuera d'oreſnauant la valeur & eſtimation deſdit fruicts, tant en execution d'Arreſts, Sentences, ou autres matieres, où il giſt appreciation.

ART. CV.

De conuenir de Commiſſaires en cas de Sequeſtre, & laiſſer la poſſeſſion des choſes Sequeſtrées.

Et quant aux Sequeſtres ordonnez par Iuſtice, ſeront tenuës les parties dedans trois iours apres la Sentence conuenir de Commiſſaires. Et apres leſdits trois iours paſſez, ſoit qu'ils en ayent conuenu ou non, ſeront tenus les poſſeſſeurs & detenteurs des choſes contentieuſes laiſſer la detention ou occupation des choſes Sequeſtrées, ſur peine de perdition de cauſe.

Comminatio eſt quæ non habet locum, niſi reo procuranſe vſque ad ſententiam, interim poteſt moram purgare.

ART. CVI.

Reſtablira le condamné par ſon ſerment.

Et pour le reſtabliſſement des fruicts ſera tenu le condamné rapporter par ſerment la quantité de ce qu'il aura pris deſdits fruicts, & ſelon ledit rapport en faire reſtabliſſement promptement ſur peine de ſemblable perdition de cauſe.

ART. CVII.

Pourront les parties informer ſur plus grand reſtabliſſement au peril de l'amende.

Et ſera neantmoins permis à la partie qui aura obtenu ledit Sequeſtre, informer de la quantité & valeur deſdits fruicts outre ledit rapport par ſerment & le condamné au contraire. Au peril toutefois de l'amende ordinaire enuers nous, & autant enuers la partie contre celuy qui ſuccombera.

Et autant. Forte deberet eſſet dimidia, ſed nihil in textu mutandum.

ART. CVIII.

Comment ſeront mulctez tiers oppoſans temeraires aux execution. d'Arreſts & Sentences executoires nonobſtant l'appel.

Que le tiers oppoſans contre les Arreſts de nos Cours Souueraines, s'ils ſont deboutez de leurs oppoſitions ſeront condamnez enuers nous en l'amende ordinaire du fol appel, & la moitié moins enuers la partie & plus grande ſi meſtier eſt, ſelon la qualité & malice des parties, & contre l'execution des Sentences non ſuſpenduës par appel ſeront condamnez en vingt liures pariſis d'amende enuers nous, & la moitié moins enuers la partie, & plus grande ſi meſtier en eſt, comme deſſus.

ART. CIX.

Semblable peine à ceux qui ſeront déboutez de correction, interpretation, changement & modification d'Arreſts.

Semblables condamnations ſeront faites contre ceux qui ſans cauſe baillent requeſtes pour faire corriger & interpreter, changer, ou modifier les Arreſts donnez par noſdits Cours qui ſeront deboutez de l'enterinement deſdites requeſtes.

Requeſtes preſentées. Quia de litteris Regiis infrà §. 127.

ART. CX.

Que les Arreſts ſoient clairs & intelligibles.

Et afin qu'il n'y ait cauſe de douter ſur l'intelligence deſdits Arreſts: Nous voulons & ordonnons qu'ils ſoient faits & eſcripts ſi clairement qu'il n'y ait, ne puiſſe auoir aucunement ambiguité ou incertitude, ne lieu à en demander interpretation.

ART. CXI.

De prononcer & expedier tous actes en langage François.

Et pource que telles choſes ſont ſouuentesfois aduenuës ſur l'intelligence des mots Latins contenus eſdits Arreſts: Nous voulons que d'oreſnauant tous Arreſts enſemble toutes autres procedures, ſoient de nos Cours Souueraines, ou autres ſubalternes & inferieures, ſoient des regiſtres, enqueſtes, contracts, commiſſions, Sentences, teſtaments, & autres quelconques actes & exploicts de iuſtice, ou qui en dépendent, ſoient prononcez & enregiſtrez & deliurez aux parties en langage maternel François, & non autrement.

ART. CXII.

Amendes contre ceux qui calomnieuſement obtiendront lettres pour articuler faicts nouueaux.

Nous voulons que les impetrans de lettres pour articuler calomnieuſement faicts nouueaux, s'il eſt trouué qu'ils ne ſeruent à

la deciſion du procez, ſoient condamnez enuers nous en l'amende ordinaire du fol appel en nos Cours Souueraines, & vingt liures pariſis és inferieures, & moitié moins aux parties, & plus groſſes ſi meſtier eſt, comme deſſus.

A R T. CXIII.

Executeurs d'Arreſts ne pourront eſtre recuſez ſur les lieux.

Que nos Conſeillers executeurs des Arreſts de nos Cours Souueraines ne pourront eſtre recuſez ſur les lieux : ains nonobſtant les recuſations que l'on pourroit propoſer contr'eux, paſſeront outre iuſque à la perfection deſdites executions : Mais bien pourront noſdits Conſeillers eſtre recuſez auparauant leur partement ſi bon ſemble aux parties & y ait matiere de ce faire.

A R T. CXIV.

De declarer en concluant en procez par eſcrit, le chef de la Sentence où l'on pretendra grief.

Que és appellations des procez par eſcrit, où il y aura pluſieurs chefs & articles, ſeront les appellans tenus par la concluſion declarer ceux deſdits chefs & articles, pour leſquels ils voudront ſouſtenir leur appel, & conſentir que quant au ſurplus, la Sentence ſoit executée, autrement & à faute de ce faire ſeront en tout & par tout declarez non receuables, comme appellans ſans eſperance de relief.

Scilicet quando requiſiti fuerunt.

A R T. CXV.

Pour chacun chef de Sentence, amende de fol appel.

Et pour chacun deſdits chefs & articles ſeparez y aura amende, ſinon qu'ils fuſſent tellement conioints, que la deciſion de l'vn emportaſt la deciſion de l'autre.

A R T. CXVI.

Appellans du païs de droict eſcrit, condamnez en l'amende du fol appel.

Que les appellans du païs de droict eſcrit ſeront condamnez en amende, pour le fol appel, comme les appellans du païs couſtumier.

A R T. CXVII.

Ne ſera plus beſoin de demander Apoſtres aux appellans du droict eſcrit.

Nous declarons & ordonnons qu'il ne ſera de beſoin cy-apres aux appellans de droict eſcrit de demander Apoſtres, ainſi qu'il a eſté fait cy deuant : ainçois ſeront receus les appellans à faire pourſuitte de leurſdites appellations ſans auoir demandé leſdits Apoſtres & ſans ce qu'il ſoit beſoin en faire aucunement apparoir pour releuer ne faire pourſuitte deſdites appellations.

A R T. CXVIII.

Pour chacun fol appel vne amende ordinaire.

Qu'en toutes matieres où il y aura pluſieurs appellations, y aura pour chacun appel vne amende ordinaire du fol appel, ſans le pouuoir aucunement reduire ou moderer, ſinon en nos Cours Souueraines s'il ſe trouue qu'il ſe deuſt ainſi faire pour tres-grande & tres-vrgente cauſe dont nous chargeons l'honneur & conſcience de noſdites Cours.

A R T. CXIX.

Apres deux ſignifications de venir plaider en cauſe d'appel ſera donné exploict.

Qu'és cauſes d'appel, où il y aura deux ſignifications de requeſtes deuëment faites au Procureur de la partie, & il ne ſoit preſt au iour de l'audience, ſera donné exploict tout ainſi que ſi la cauſe eſtoit au rolle, qui ne pourra eſtre rabatu par reliéuement de nos Chancelleries, ne autrement, en quelque maniere que ce ſoit.

A R T. CXX.

De ne bailler lettres de reliéuement de deſertion ne peremption d'inſtance.

Non ſeruatur.

Qu'il ne ſera d'oreſnauant baillé aucunes lettres de reliéuement de deſertion, ne peremption d'inſtance, pour quelque cauſe & matiere que ce ſoit, & ſi elles eſtoient baillées, defendons de n'y auoir aucun regard : Ains les inſtances deſſuſdites eſtre iugées tout ainſi que ſi leſdites lettres n'auoient eſté obtenuës ne impetrées.

Pour quelque cauſe. Quid ſi actor decedat relictis pupillis, vel pauperibus ruſticis hæredibus?

Et ſic, declarées deſeriées ou peries. Tamen poſtea Poietus conteſtatus eſt expoſitum, id eſt non proponuntur litteræ Regiæ, ſed poteſt Iudex admittere ad conſeruandam litem ſine litteris, quod eſt iuſtum poſt annum, ſed non poſt triennium: ſed eſt vera emptio teſtium: Les gens du Roy ita de peremptione exponunt vt Poyet, ſcilicet cauſam opt. Iuris Canonici In Can. Senecta, De Iudic. fut eppointé au Conſeil, nec Curia voluit aliquid declarare. Vidi eaium Blæſis reus condem natur rei vindicatione à amener. 1531. Deinde Picot actor vltra ſeptem vel duodecim annos poſt, habet lettres Royaux de relief de preſcription, per ſententiā du Preuoſt debouté ſuiuant l'Ordonnance, ſauf à ſo pouruoir par appel & és deſpens. Apres le Bailly bien

bien iugé: Rutſum appel in Curia, vbi cogitur incontinent le vuider par expedient, variabant aduocati Iuillet. 1551. Ego dico quod conſtitutio non loquitur de his litteris d'anticipation, quæ non debeor dati niſi poſt litem conteſtatam, ſed ſecundum Poyet non opus erat de lettres, ergo minus ſecundum eum: tertio dico quod nomine d'inſtances debet venire vox actionis quæ vel ineſſet, nec ſic præſcriptio ſit interrupta. L. More C. De Condit. Quia ſic procedit intentionem bonæ fidei & hoc audito omnes mecum conſenſerunt benè iudicatum.

Fructus non debentur en cas de relief de peremption Gallio. Garot ad ſti. Imbert. qu. ſol. 77. verſo.

Dicunt & ita eſt quod hodie en la Chancellerie denegantur lettres de relief *d'illico*: puto ſic procuratori, abſente parte ſecundum quam ſententia, qui non appellauit, ſed reſpondit notificandum parti: Si pars poſtea appellet tanquam de nouo ad notitiam, non imputatur quod eius procurator non ſtatim appellauit. Et forte non ſeruatur niſi in interlocutoriis in quibus remanet ſemper procurator, ſecus in diffinitiuis: Imo ordinatio hæc non prohibet, de releuer *d'illico*.

ART. CXXI.

De ne donner defaut à la barre du Parlement ne ailleurs ſinon aux Procureurs.

Que les Conſeillers de nos Cours Souueraines, ne donneront point de defaut à la barre ne ailleurs ſinon aux Procureurs des parties, & non aux Clercs ne Solliciteurs.

ART. CXXII.

De expedier par roolle les procez par eſcrit qui ſeront pourſuiuis.

Nous voulons que les Preſidens & Conſeillers és Chambres des Enqueſtes de nos Cours Souueraines, iugent les procez par eſcrit, dont le iugement eſt pourſuiuy ſelon l'ordre du temps de la reception dont il ſera fait roolle qui ſera publié & attaché au Greffe de trois mois en trois mois, auquel ſeront rayez par le Greffier ceux qui ſeront iugez apres le iugement conclud & arreſté.

ART. CXXIII.

Enjoint au Procureur General du Roy de faire garder ladite Ordonnance.

Et voulons ladite Ordonnance eſtre eſtroitement gardée & ſans y faillir ne meſprendre en quelque maniere que ce ſoit, ordonnant neantmoins à noſtre Procureur General d'y auoir l'œil, & la faire garder ſur peine de s'en prendre à luy, & neantmoins nous aduertir incontinent de la faute qui y ſeroit faite pour y pouruoir comme il appartiendra.

ART. CXXIV.

Preſidens ne Conſeillers ne ſolliciteront pour autruy és Cours dont ils ſeront.

Nous defendons à tous Preſidens & Conſeillers de nos Cours Souueraines, de ne ſolliciter pour autruy les procez pendans és Cours, où ils ſont nos Officiers, & n'en parler aux Iuges directement ou indirectement ſur peine de priuation de l'entrée de la Cour & de leurs gages pour vn an, & d'autre plus grande peine s'ils y retournent. Dont nous voulons eſtre aduertis & en chargeons noſtre Procureur General ſur peines que deſſus.

ART. CXXV.

De ne plus partir procez és Cours Souueraines.

Qu'il ne ſe ſera d'oreſnauant aucun partage és procez pendans en nos Cours Souueraines: Ains ſeront tenus nos Preſidens & Conſeillers conuenir en vne meſme Sentence & opinion, à tout le moins en tel nombre qu'il s'en puiſſe enſuiure Arreſt & iugement auparauant que de vacquer & entendre à autre affaire.

Le 7. Iuillet 1557. Guillaume du Prat Eueſque de Clermont, & de Lne Procureur de la Reine, que le procez ſeroit departy en auſſi grande aſſemblée, ſi conuenire poſſent lors du Semeſtre, Requeſte Ciuile contre le departir in minori numero, ſed contra cenſuerunt les Gens du Roy, Sabbati 20. May en la Chambre du Conſeil aux Auguſtins 1559. præſide Dom. Andry vbi contra Dom. Ioann. Rigault gener primi Præſidis fut debouté de ſa Requeſte Ciuile, & condamné és deſpens & en l'amende de l'Ordonnance. Et dicebant les Gens du Roy, quod de neceſſitate erat & eorum eſt, de rt. tantum videlicet 10. Conſiliarij & vn Preſident ſeulement, nihil ex abundanti, nec inconuenit quod de maiore numero per minorem decidatur; actor enim dicebat que le Preſident toûjours ſuit les opinions, ſed non facit.

ART. CXXVI.

Vne voix empeſchera partage.

Imo hodie duo tantum faciunt iudicium.

A cette fin pour empeſcher leſdits partages, voulons & ordonnons que quand il paſſera d'vne voix ſoit le iugement & Arreſt conduit & arreſté.

Abrogata Periculoſiſſima, præſertim quando iuuenes per pecuniam promouentur: vnde hodie ſi ſunt octo ſi vino ætatis vnus cedit alteri, non poſſunt iudicare, imo poteſt: quia ſemper in numero pari vnus tranſiens facit duo, ſecus in numero impari.

ART. CXXVII.

Ceux qui ſeront deboutez de reſtitution contre vn Arreſt, l'amenderont.

Que tous impetrans de lettres Royaux en

forme de Requeſte Ciuile relieuement ou reſtitution contre les Arreſts de nos Cours Souueraines, s'ils ſont deboutez de leurſdites lettres ils ſeront condamnez enuers nous en voe amende arbitraire qui ne pourra eſtre moindre que l'ordinaire du fol appel & en la moitié moins enuers la partie, & plus grande ſi meſtier eſt ſelon la qualité & malice des parties.

Suprà. §. 109.

Ciuile. Ex ince. 19. Mars 1564. dictum qoe Dom. M. fera diligence de mettre en eſtat de iuger alias, permis de faire executer ſon Arreſt en baillant caution, nonobſtant la Requeſte Ciuile.

Arreſts. Deberet intelligi contradictoires, cauſa cognita non per deffaots: Tamen idem ſeruant. Et multominus d'vn acquieſcement, niſi à tour de rolle par vn congé vel poſt fruſtrationem vſque illud, vbi vt deſiſtit, quia 30. liures erga partem vt practicaui pour Philippes de Figneux, contra Ioannem Comte de la Chambre du Meſnil, & Treccau: ſed ſi ante le rolle offeratur l'acquieſcement hors iugement eſſet de 15. liures pariſis.

A R T. CXXVIII.

De iuger, an benè, vel malè *& ne moderer les amendes.*

En toutes appellations ſera iugé *an benè vel malè* ſans mettre les appellations au neant, ne moderer les amendes de fol appel, ſinon en nos Cours Souueraines: ſi pour tres-grande & vrgente cauſe ils voyent que ainſi ſe deuſt faire, dont nous chargeons leur honneur & conſciences.

A R T. CXXIX.

Preſidens & Conſeillers ne partiront ſans congé du Roy.

Nous deffendons à tous les Preſidens & Conſeillers & autres officiers de nos Cours Souueraines, que durant la ſeance du Parlement ils ne puiſſent deſemparer ne ſoy abſenter de noſdites Cours, ſans expreſſe licence & permiſſion de Nous. Et s'il y a cauſe, ils nous en pourront aduertir pour en ordonner comme verrons eſtre à faire, ſinon que pour grande & vrgente cauſe il ſe peuſt autrement faire, dont nous chargeons l'honneur & conſciences de noſdites Cours Souueraines.

Fac. Bertran. conſil. 82. lib. 1. per Arreſtum contra Piedefer. Nota de Gnyencourt pro eo qui eſponſa ſa bella-mere.

A R T. CXXX.

Mercuriales ſeront tenuës de mois en mois, & portées au Roy de trois mois en trois mois.

Nous ordonnons que les Mercuriales ſe tiendront de mois en mois ſans y faire faute, & que par icelles ſoient pleinement & entierement déduites les fautes des Officiers de noſdites Cours, & ſans aucune retardation ou delay nous ſeront enuoyées de trois mois en trois mois: Dont nous chargeons noſtre Procureur General d'en faire la diligence.

A R T. CXXXI.

Diſpoſitions de donateurs ou teſtateurs en faueur de leurs adminiſtrateurs declarées nulles.

Adminiſtrateurs. Qui habent adminiſtrationem de iure: Idem ſi de facto, quia vſurpatio non debet eſſe melioris conditionis.

Nous declarons toutes diſpoſitions entre vifs ou teſtamentaires qui ſeront cy apres faites par les donateurs ou teſtateurs, au profit de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillistres, & autres leurs adminiſtrateurs eſtre nulles & de nul effect & valeur.

Et ſic factæ tempore adminiſtrationis durantis, dicebat Chartier: Secus ſi facta au gardien noble qui n'a rendu compte, quia non eſt tutor nec adminiſtrator, ſed quod fecit hoc eſt iure proprio; imo eſt nulla per hunc textum: ſed loquebatur quando dudum poſt adminiſtrationem finitam, il n'auoit rendu ſon compte.

Hi omnes inuiti adminiſtrant, gerunt & iubent. Secus ergo in Theſaurario generali qui iubetur & reuocari poteſt ab adminiſtratione. Et ſi ob circunſtantiam facti quia iſte habet omnia impleta & confuſa, & timebatur à Domino ne omnia peruertere tentet.

Quidam tutor plurium minorum, vnus fit maior. 25. annis & incipit aliquid ſine tutore poſſidere expectando finalem diuiſionem. Tutor offert ſuo compte, ſed alter reſpondet quod mauult expectare fratres eſſe maiores, vt ſimul omnibus reddatur, quare ſuperſedetur: Ipſe maior factus habens 29. annos moritur facto teſtamento, in quo omnia reliquit ei qui fuit tutor, & in litteris teſtatoris inuenitur legit compte? Reſpondi. Conſpice hanc conſtitutionem quæ loquitur contra captantes. Sed hîc per tutorem non ſtetit quominus redderet computum, ergo tutori non debet imputari: Tum ſpectatur quia tutor eſſet, nec per eum ſtetit quominus reddidiſſet computum, quia de facto obtulit: aliàs ſequeretur, quod licet in iudicio proſequeretur computum reddituros, quod interim ei non poſſet legari, quod eſt iniquum. Et licet hic non fuerit proſecutus in iudicio, eſt iuſta cauſa vt omnium ætas expectetur: tum ſufficit extra ius obtuliſſe actori an non contra per iudicem non potuiſſet compelli reddere niſi ſimul cum omnibus fratribus habilibus. Touchant Merlun de donatione vel legato vxoris conſanguineo mariti quia maritus eſt plus quam tutor, & iuſtum eſt: Robert. Quod per Arreſtum fuit adiudicatum legatum factum filio tutoris: Sed eſt iniquum. Sed non eſſet iniquum de legato vſufructus ſororibus vterinis, quamuis earum pater eſſet tutor donantis, quia patri nihil quæritur, & quia præſtatio naturalis excludit ſuggeſtionem.

Tamen per Arreſtum à Iulian Iapinot Pedagogue qui fecit fieri teſtamentum per puerum 16. annorum (qui a adulabatur) furent adiugez 400. liures pour ſes inſtructions & l'auoit penſé malade.

Le teſtament eſt nul, non ſeulement pour le regard du curateur & ſon fils vulgairement ſubſtitué, mais auſſi pour le regard des trois autres eſtrangers vulgairement & subordinément ſubſtituez: Car attendu que les deux premieres diſpoſitions ſont nulles, pour la preſomptiue ſuggeſtion præſumptione iuris & de iure par l'ordonnance de l'an 1539. tout ce qui eſt ſubordonné à icelles eſt nul, comme fait in fraudem legis. *l. Seius & Augerius. Ad l. falcid.* Et autrement l'Ordonnance n'auroit iamais lieu,

; joinc

joint que ledit mineur eſtoit teſtateur qui abductus fuerat, par ledit de Tignat clam inuitis parentibus, ne ſçauoit que c'eſt de tant de degrez de ſubſtitutions & n'y euſt iamais penſé. Ledit Claude frere vterin eſt heritier pour le tout. Si les cent eſcus à luy leguez, luy ſont offerts, il les doit refuſer, & ſe mettre dans tous les biens & ioüir, & faire ledit de Tignat demandeur, contre lequel ſoit en demandant, ſoit en defendant, il eſt bien fondé à empeſcher le Sequeſtre, s'il ne iouyt quand il n'y auroit que ledit acte de curatele.

Pictauis, vbi pater non ſuccedit in immobilibus & conquæſtis, quidam duxit vxorem ex qua ſuſtulit filiam, factus tutor ſororis vxoris: dicta ſoror in teſtamento legauit domum nepti ſuæ pour l'aider à marier. Iudex ſut le champ declarauit nullum. Appel. Reſp. Dom. Canaye, Malè iudicatum: Quia legatum non cadit commodo tutoris, qui nunquam erit hæres, in totum prohibitus, & potius cauſa naturalis quàm patris attenditur. Cat conſtitutio preſcrit cui bono. Veneris 1. Decemb. 1559. plaidant pour l'appellant Monſieur Canaye, mal iugé, & en emendant inquireretur prius ſi teſtatrix 17. anno habilis ad teſtandum, de quo multi conquerebantur: primo fraus conſtitutioni, quia procurabant vt ſimile faceret, & donataria erat puella, & quinque alij filij eiuſdem tutoris ſuccedere poterant vt in quæſto.

Richard Paris Receueur de S. Germain des Prez, duxit viduam habentem filium cuius factus eſt tutor; Genuit filiam, cui, adhuc pendente tutela, frater vterinus 17. anno, tutore abſente, vadens ad bellum, per teſtamentum legauit le quint de ſes propres & meubles, & moritur, delaiſſez couſins germains paternels qui impugnant, pro quibus Dom. Chappes: ego contra & alij mecum, quia in terminis primæ ordinationis non prohibitum filio tutoris, per declarationem Februarij 1549. filius tutoris ex alia vxore: Sed non extendendum ad filiam eiuſdem ex eadem, & quæ eſt ſoror vterina, legatum dare quia conſtat de cauſa naturali, ergo defectus facit etiam ceſſare antecedentem. En la Chambre de Texier 1. fut le legat vxoris filiis mariti declaré nul.

A Lion debitor vxorem duxit, quæ ei annua iura conſtituit in dotem: Et vir luy fit augment de 500. liures qu'elle gaignera, ſi ipſe prædecedat ſine liberis, auec ſes bagues & ioyaux: & non inſinuauit. Vir obiit prior, datur bonis vacantibus curator: Vidua petit deliurance, & par lettres Royaux reſtituitur quod non fecit inſinuare L. Minoribus. C. De Donat. Int. vir & vx. primus iudex en les enterinant dit qu'elle aura deliurance dudit augment, & la deboutée du ſurplus, dont ladite vefue appelle: ſecundus iudex adiudicat omnia, actor appellat. Tertius, le Seneſchal de Lion, iudicat vt primus, actor appellat, quia non conſtat viduam quidquam attuliſſe, & ſi l'augment eſt merè ſponſalitia largitas, & operatur reſtitutionem etiam contra minorem. Saltem quatenus vt dotium excedit modum conſuetum & debitum.

ART. CXXXII.

Donations ſeront inſinuées & enregiſtrées.

Hæc ſtatuta æqua & fauorabilia Bald. conſ. 184. li. 5. Conſult. fol. 318. Script. fol. 47. In Auth. fol. 139. col. 3. fallit in cauſa mortis Tiraq. de l. ſ. 144.

Donations. Etiam conditionelles R.p. l. 1. num. 102. Si cert. petat.

Nous voulons que toutes donations qui ſeront faites cy-apres par & entre nos ſubjects, ſoient inſinuées & enregiſtrées en nos Cours, & Iuriſdictions ordinaires des parties, & des choſes données: autrement ſeront reputées nulles, & ne commenceront à auoir leur effect que du iour de ladite inſinuation. Et ce quant aux donations faites en la preſence des donataires & par eux acceptées.

Donations. Propriè & ſtrictè vnde non comprehendit mutuas nec teſtamenta, licet vulgo practicent ſed ad prolixitatem vitandam, vide Couſtume de Senlis f. 43.

Subiects. Etiamſi ſint Eccleſiaſtici.

Nos Cours. Et ſic, du Iuge Royal, ſcilicet ſi ſit ille ordinarius.

Choſes données. Ergo non mobilibus quæ loco carēt.

Enregiſtrees. Quod poteſt fieri per ſolum donatarium ſecundum ius commune, arg. conſ. 179 col. fin. etiam contra ſolum donantem, ſed ergo ſequitur quod interim poteſt reuocari: & ſi iudex errando ordinet quod donans vocabitur qui pœniteat, quod poſſit reuocare: imo ſi poteſt parte abſente vel alias reuocari ante inſinuationem, benè fecit iudex ordinando vocare donatorem; Quia de *donante l. In hac C. De Donat.* dixi ad Decium l. fin. § 1. C. Qui admitt. Tamen donatio mutua (etiam non coniugum) reuocari non poteſt per alterum antè inſinuationem quia eſt contra ius commune.

De inſinuatione dixit mihi, Dom. le Voix 1547. Decemb: Quod tantum concluſum in Curia, quod non requiritur in remuneratoria, nec ob cauſam, nec cauſa mortis: ſed nondum deciſum, in mutua viri & vxoris. Ego dixi minus eſſe dubium, Tum quia de vſufructu, Tum quia omnino æqualis, ita vt non valeat ſi alter coniugum non ſit communis niſi pro quarta, niſi donatio hinc inde ad eandem perſonam verteretur. Reſpondit mihi, quod ſunt loca vbi conſuetudo permittit & de propriis dare, in quibus non eſt vera æqualitas vt eſt maritus dominus per totum, ergo cautius agendum. Aduerte tamen omnes doctores tenent non eſſe opus inſinuatione in reciproca. Tiraq. Repetit. l. ſi vnquam, in iure non probat, niſi in donatione quæ ſtatim ab vtraque parte ſortietur effectum, vt patet in dotalitiis quæ non valent omnino iure Cod. ſine inſinuatione & iure Authent. non niſi ex parte mulieris.

Chartier, Seguier & plures conſentiunt donationem nullam, ad conſultationem non partium ſed iudicis, quia inſinuatio non erat facta coram iudice Regio, ſed coram iudice ordinario, qui eſtoit le Iuge du Seigneur (facit conſ. Bituricenſis Tit. De Donatione §. fin. quæ redacta eſt poſt hanc conſtitutionem) & quia idem dominus habebat territorium extenſum, etiam d'abondant ibi habebat, vn Preuoſt, vbi morabatur donans, & ſic non erat facta inſinuatio in loco illius donantis. Sed ego dico quod cum obſeruantur ſolemnitates, ſatis eſt obſeruari eam vbi fit donatio, & moratur donans qui etiam dictam inſinuationem gratam habuerit. Et ſic reſpondi malè iudicatum. Conſult. fol 203. & quod eſt peremptorium, à l'Eſchiquier de Normandie, non receperunt has conſtitutiones.

Rationes inſinuationis Ioan. Andr. Addit. Spec. De Inſtrum. Edit. §. Porro Verſic. Donatio & Verſ. Subſcribat. verbo Tres vt poſt donationem ante inſinuationem poteſt donans deliberare, an ſibi expediat per inſinuationem confirmare, & vt deceptionis ſcrupulum tollatur, & falſis probationibus occurratur.

Ita quicquid de iure, Tamen ſeruamus quod valet donatio inſinuata, licet non per procuratores, nec appareat de mandato, quia conſtitutio hæc exactius hoc non dicit, nec noſtræ inſinuitæ donationes exponuntur. Non obſtat quod non vult niſi à dte inſi-

noationis, quia nondum eſt perfecta reſpecto tertiorum, qoia hæc cooſtitutio noo eſt facta niſi ob commodum tertij, cui obuiate per quaotitates inſinoatioou etiam ſat eſt, vt inſinuata ſit io loco Præſidiali.

Au coottact d'Anguien, Rex erat præſens, certè noo eſt inſinuatio, quia non inſinoauit, non poteſt dicere ſe potiorem creditorem domina de S. Paul vel vidua, contra creditores anteriores qni non interuenetont in contractu matrimonij quod vidua poſſit tenuntiare communioni, & reperer ſon doi & doüatre prefix, non fuit inſinnatom; petii doüaire prefix. Reſp. Ex opin. Imb. ſol. 139. In fin. & ann. 1559. conſenſetant quod doatium etiam præfixum non erat donatio oec de genere dooationis: Tum quia in Gallia non vocatur donatio. Tettio etiam in mera donatione contra hæredes ſtat, & cõmunis ſchola publicè confitmata per illa arreſta pat Monſieor Seguier, licet Curia vacatet, Nec obſtat qood debeat cuttete ſtatim etiam abſque petitione: Nec obſtat quod dicit rachetable ſans retont, qoia ſunt filij qoibus pronuſum eſt, Multom vrgentem poſſet facete cauſam inſinuationi, vt ſi dos prefixa dupla excederet dotem conſuetudinariam.

Plaidant Anbert, iudicatum contra hæredem, condamné à deliurer, licet oon eſſet ioſinuata, qoia æſtimatur perſonalis etiam contra donatarium: Sed in alia donatiooe bætes cooueotus excipiebat de nullitate quia non inſinuata, actor oſtendit inſinuationem in loco domicilij. Reus replicabat quod debebat facta eſſe in iuriſdictione de Troyes: Pat Arreſt quod ioſormatet da conſuetudine inſinuandi, ergo hæres oon obligatut. Facit qnod hæredis intereſt, vt ſciat ao debeat adite hæteditatem ſimpliciter, & ita aux Eoqoeſtes per Arteſtum, ao rapport de Monſieur Senneton, les Chambres aſſemblées, & viſis prioribus Arreſtis, Dom. Sene de Lion babet: & ſic vetos Arreſtum des graods Iours de Tuurs contta hæredem: Tameo Seguier & de Thon tenent opinionem és conſultatioos qood non tequititut cootra bætedem: ſed Liſet & 5. ſecum contra iodicant & fauore hæredis, & pro hoc pluta Arreſta quæ habet Claudius Mangot qui pro hoc latè orauit Ioois 13. Februarij 1560. Præſide Boutdin au grand Conſeil, les Gens do Roy non dubitabant, & circa 8. Sept. 1563. du Meſnil plaidant pro Bonſater cootra hæredem cauſam amiſit ſot le champ.

Seruator cautius, quod quando donatio eſt odioſa, vel ſuſpecta, vel fraude hætedis facta, qood eſt contra æquitatem, inſinoatio alias non contra bæredem, vt ſi facta io contractu matrimonij ſub conſuetud. Mainenſi fol. 66. In fin. hodie 1566. Cautel & Matios tenent quod non valet, vt etiam bæres iodiſtinctè poſſit contrauenire de iure: ſi donatio poeeſt amplius ioſinuari, eſt pro noo facta. *l. In hoc C. De Donat.*

Dicta Conſtitutio non habet locom en pays de Realiſation, in realiſatis donationibus, quia tom ſæpè dicitur qood realiſatio eſt plus quam inſinuatio, & apud magiſtros cenſus ad hoc deputatos.

Habet locum etiam ſi fiat Eccleſiæ: vt dixi ad Deciom conſil. 488.

Sed an conſuetudines locales ſint ſubiectæ, Reſpondi qnod ſic: quia ſe referoot ad generalem conſuetudinem, qoæ etat io regoo: Tamen dicunt qnod Seguier dicit Arreſtum habere in contrarium.

Conclosom mecum quod bic inſiouatio & regiſtratio alterius, quamuis de iute vterque ſaltem tenetor, ſi ſotte velit, ſaluo iure, quod non ſeroatur: etiam concluſum qood interim poteſt reoocate vel alij donare, & quod donatio mortis cauſa (& ita iugé pour les Chartreux) requirit inſinuationem, & ita ſeruatur & verum poto, de iote poteſt per donationem propter noptias, vel ſponſalitiam largitatem. Per Arreſta ſolum habentur duæ exceptæ, videlicet in matrimooiom, etiam in tertio, & cauſa mortis: hæc quia noo nocet, nec legat niſi poſt mortem: illa quia in matrimonio, vbi eſt ſatis notum, & quod ſolet peti à volentibus contrahere: ideo repeto quod ſi matrimoninm eſſet clandeſtioum requiſita eſſet inſinuatio, & de iure etiam ſi tertius cum dote dediſſet qoia lex final. C. De iur. dot. non loquitur de dote clandeſtina.

Iudicarum per Arreſtum quod ſat eſt ioſinuationem fieri coram iudice Regio.

Non habet locum, en achapt par realiſation in realiſatis donationibus qnia tam ſola realiſatio eſt plus quam inſinuatio & apud Magiſtros cenſus ad hoc deputatos.

Fallit poſt poſſeſſionem realem & publicam cum effectu, quia ceſſat cauſa.

Monſieur de Chaſteau-briant à qui vooloit le Roy faire ſon procez, ſuper ſodomia, quod omiſſum fuit in gratiam de l'Admiral Chabot, donna trente mil eſcus audit Chabot, & procuratore preſente & acceptante, qui habebat procorationem ad acceptandum donationes: hoc ooo reſpoeter nec ſoleret Procurator generalis reuocare in donationa receptra per ipſam partem; per ſpecialem procurarorem ad acceptanduin in genere, poſſet fieri inſinoatio par Procuratorem generalem) Tone ledit Chabot etat Lieutenant pour le Roy en Piedmont, vint à Rouſſilloo & redit, interim moritur donator: erat donatio, ſous le ſeel de Rioes & le ſceau, & ſigné dudit Chaſteau briant, ladite donation à prendre ſur les meubles: quod rectè obiiciunt hæredes quod non eſt inſinuata, ſed facta poſt conſtitutionem. Replicatur quod dictus Chabot aberat caoſa regni, hoc nibil eſt, quia agitur de acquirendo: Secundò quod ignorabat, idem. Tertiò quod ooo debet ei abſentia eſſe fraudi. Reſpoodi, quod poteſt peti inſinuatio io dictum Procoratotem, ſed fortè donans nolebat oe accoſatet bæredes, dicitur cauſa remuoerationis. Reſpoodi clauſula generalis donatio oon ſufficit, ſed eſſet probanda, in ſpecie Oldrad. qo. 5. Imo atiam videtur qood ooo videtur ei facta niſi probetor: imo videtur eſſe confeſſio oneroſa in præſeotia partit, imo non ſufficit: qnia confeſſio poteſt fieri in ſpecie æquè omnioo occulta dooandi. Dicitur quod ſunt quatoot cauſæ conſtitutionis, prima ad vitaoda ſcandala, quia poſſent ſupponi factæ donationes, quæ poſtea mortuo donante producerentur, & hæredes noo poſſent ſe defendere, licet donans nuoquam præſens fuiſſet. Secunda, oe decipiantur qui volunt contrahere com aliquo. Tertia, incooſulta facilitas aut deliberatio aon plenoa, dicitur quod hic deficiunt, quia conſtat ex multis de vera veritate, & non ſuot tertij quorum intereſt, qood erat aliàs deliberata. Certe noo eſt ſatis, quia conſtitutio ſcripta eſt com decreto irritante, Rex noſter declarauit per litterat præſatas quod ooo vult conſtitutionem habere locum in ſola donatione, in præiudicium eorum qui abſunt caoſa Repub. & ſic interpretatur. Idem rurſus declaraoit, pour Maiſtre Iacques de Genoillier, dit Gallior, par patentes, die vlt. Maij 1544. Conſult. ſol. 250. Sed certè eſt dubitatio ad preces priuati obliterata, Sed Rex declarauit qood io gratiam Admiralis noluit fieri proceſſum ciuilem contra defunctum donantem, Certè hæc faciont præſumptionem, quod etat remuneratoria: Nam donans noluit ſuſtinere ne ſui hæredes ſcirent & ſic verius eſt eſſe nollam.

Quidam patronos cedit tertio ius retractua feudalis pro hac vice an ſit inſinuandos? Reſp. Quod eſt donatio, quia onns non minuit de qualitate doni, ſed de qoantitate: ſic inualida exceptio Andelij, Tum quia oon cadebat in cooſtitotionem, quia ſcilicet

licet ius intelligitur quod non eſt hîc. Idem ſi quis donet ius redimendi fundum, ius omnino aliud, non erat in ſuo patrocinio: & hoc ſi vili pretio vendita, quia eſt ipſa donatio quæ non poteſt reſcindi. Dicent profectò quod hoc in mobili, ſed verius de magna ſumma vel mobili pretioſo, Conſult.fi.341.a.

Idem iudicatum quod quando quis donat & tradit 100. non eſt opus inſinuatione, ſed ante hoc iudicatum eſt etiam in fundo ſi inceperat à traditione: non poſtquam traditus eſt etiam de iure, quia efficatius eſt quando ad agendum, vt nuda actio efficax ſit l. Si quis agentem §. ſi dicit traditione non confirmati, ſed ſi non eſſet facta traditio, dicebat Seguier quod requiritur etiam in mobilibus, & verius eſt.

Dicit dominus fundi, ſi feudatum vendatur, dono tibi vel tali iura quinti, an ſcilicet requiratur inſinuatio? Reſpondi, Quod non & hoc indubitatum puto ſi donatum fuerit emptori, quia ſic eſt remiſſio quæ obtinet apocham acquiſitionis, *Bald. l.illud. §. 2.qu. 2.C. De ſacr. Eccleſ.* Sed ſi dat & cedit tertio, puto quod debet inſinuari, quia hîc non ſint vſuræ, nec fructus non remittuntur, ſed alteri dantur: Tum præſupponit acquiri domino, deinde ab eo dari, & ſic eſt de iure quæſito quia conſertur in tempus quo quæſitum & acceptatum erit.

Putat, Chartier: Quod ſi inſinuatio fiat, deuant le Bailly de Blois, non valet, niſi fuerit Præpoſitus, quia is dicitur ordinarius qui in prima inſtantia: Ego contra quod ſcieus eſt quod venit in publicam notitiam, vnde iura volebant tantum fieri ad magiſtrum cenſus, quia coram eo facilius ſciebatur vel ſciri poterat. Tum etiam in nobilibus Baillius cognoſcunt in prima inſtantia, vt de feudis.

ART. CXXXIII.

Donation faite en l'abſence du donataire n'aura lieu, ſinon du iour qu'elle ſera inſinuée & acceptée.

Saltem non habet locum in acceptatis apud acta imperfecta.

Et ſic reprobata acceptatio quæ erat ante hanc conſtitutionem, retrotrahitur quantum ad opinionem Decij.

Conſult. fol.34. fol.102. verſo.Imbert.p.116.

Et quant à celles qui ſeroient faites en l'abſence deſdits donataires, les Notaires ſtipulans pour eux, elles commenceront leur effect du temps qu'elles auront eſté acceptées par leſdits donataires en la preſence deſdits donateurs & des Notaires & inſinuées comme deſſus, autrement elles ſeront reputées nulles: encores que par les lettres & inſtrumens d'icelles y euſt clauſe de retention d'vſufruict ou conſtitution de precaire, dont ne s'enſuiura aucun effect ſinon depuis que leſdites acceptations ou inſinuations auront eſté faites comme deſſus.

Notaires ſtipulans pour eux. Quid ergo ſi non Notarius, ſed pater ſtipulatur futuris liberis, & pro eis acceptat: Dic valere, & non eſſe locum huic conſtitutioni, ſicut & enim quis ſtipulatur poſt mortem hæredi ſuo: & aſt ratio quia hîc interuenit contractus & ſi malis nonus conſenſus, quia deficit quando eſt ſolum Notarius: Idem ſi procurator ſtipulatur domino ſuo: ſecus ſi non eſſet verus Procurator, ſed negotiorum geſtor, quia ſeruanda eſſet hæc ordinatio. Idem quando reuocatus. Secundò nubendo in contractu matrimonij dedit filiis primi matrimonij dimidium bonorum ſuorum mobilium & immobilium conquæſtuum & etiam hæreditorum, Notariis pro dictis filiis minoribus liberis cernentibus & ſtipulantibus. Reſp. Valere, nec eſſe locum huic conſtitutioni, quæ intelligitur in eo qui ſuſcipere & acceptare poteſt, aliàs ſequeretur quod filio naſcituro non poſſet dari, quod nec ſurdo, nec infimo, nec infanti indefenſo, & ſic nimium corrigeretur iura commune.

Et fallit, in dote vel tacita donatione Alex.conſ.99. n.3. lib.7. Paul. Caſtr. f. 265. Tiraq. de ll. f. 143. verſ. Et quod non habet locum in donationibus factis, en traité de mariage, iudicatum fuit par prouiſion, Arreſt: quanquam eſſet quæſtio de immobili. Item fallit contra tertium ſoluentem, quia ſaltem ineſt mandatum iuſtè ſoluendi, & apocham validam dandi.

En la preſence des donateurs. Iſtud duntaxat habet locum in donatione quæ debet fieri expreſſo pacto hominis: Non autem habet locum in quacunque oblatione vel donatione tacita iudicata vel præſumpta à lege, vt notatur. *In l. Poſt venditionem Alciat, col. 154. C. De Pecul.*

Iſtud eſt iniuſtum, quia eſſet prohibere liberalitatem inter infirmos, qui non poſſunt coram accedere, vt etiam per Procuratorem ſpecialem excludantur, & ſic ſalua eſt conſtitutio.c.& 580.dic quod non dicit perſonnellement, ideo non excluditur Procurator hinc inde. Sed adhuc eſt iniuſtum, ſi non adſit neque pars, neque Procurator, nec debet in hoc hæc conſtitutio obſeruari, imo non eſt iuſtum parte ignorante ad vitandas fraudes. Dixi ad Decium num. 4. De Appellat.

Et ſic ſecunda donatio medio tempore facta præſenti & acceptanti valebit, etiam ceſſante traditione, & non trahetur retro in præiudicium habentis ſimplicem etiam actionem perſonalem.

ART. CXXXIV.

Apres trente-cinq ans on ne pourra plus pourſuiure caſſation de contract ſous ombre de minorité.

Nous voulans oſter aucunes difficultez & diuerſitez d'opinions qui ſe ſont trouuées par cy deuant, ſur le temps que ſe peuuent faire caſſer les contracts faicts par les mineurs, Ordonnons qu'apres l'aage de trente-cinq ans parfait & accomply, ne ſe pourra pour le regard du priuilege ou faueur de minorité, plus déduire ne pourſuiuir la caſſation deſdits contracts en demandant ou defendant par lettres de relieuement ou reſtitution, ou autrement ſoit par voye de nullité pour alienation de biens immeubles faite ſans decret ne authorité de iuſtice, leſion, deception ou circonuention, ſinon ainſi qu'en ſemblables contracts ſeroit permis aux maieurs d'en faire pourſuite par releuement ou autre voye permiſe de droict.

Nota quod l. final. C. ſi Mai. fact. loquitur quando contractus eſt nullus ex ſolo defectu decreti, vel ſolemnitatis, prout etiam ſine tutore, vel ab habente veniam ætatis, & tunc ſi alias ſit reddita, teſte quouis, tunc ſtatuitur quinquennium in onere, & decennium in lucratiuis. Hæc autem conſtitutio præfigens decennium, non intendit complere d.l.final. Sed corrigere opinionem quorundam qui dicebant quod d.lex final. non erat ſeruanda, ſed quod vſque ad triginta annos poterat reſciſio peti, ſine declaratione nullitatis indiſtinctè, & etiam ad corrigendam eam opin. Fab. & Dec. in d.l fin. dicentium quod haberet locum quando venditio haberet defectum decreti, erat læſio notabiliter quamuis infra dimidium: hoc

autem diuiditur quod in d.l.fin.ſeruabitur, & ſi cum defectu decreti concurrat læſio, dumodo infrà dimidiam, & talis per quam minori non ſubuenitur: ſed certè iſti minores non audiuntur poſt decem annos. Puto per generalitarem horum verborum, & rationem hîc poſitam, quod etiamſi cum decreto confecte concurrat læſio vltra dimidiam: Sed hoc tamen eſſet multum diſputabile: Tum quia hæc conſtitutio in hoc refertur ad ius, quod videlicet intelligendum de commoni, Tum quia eſt correctoria, & ſic vbi alias etiam de iure Franciæ & Regum deberet intelligi, videtur quod hîc ceſſet ne fiat tanta correctio. Aduerte, iſta lex non corrigit d.l.fin. Sed bene corrigit cætera iure communia, in quantum vſque ad 30. annos poterat agi, quando cum decreti defectu erat læſio, & reducit illum ad decem annos, quod profecto eſt vera mens iuris, contra opinionem communem. Sed quid de venditione in continenta læſionem & quæ ex ſolo defectu decreti liberat? Ego dico non eſſe correctam d.l.final. & ſic per complementum anni 30. videlicet per quinquenniū, erat excluſa reſcisſio, quia hoc non debet: ſecus ergo à contrario ſenſu ad correctionem d.l.fin. & contra mentam d.l. fin. quæ nolunt eum peragere, ſed potius malas opiniones quæ vltra metas d.l. legis admittebant querelas contra veram mentem d.l.fin. Non etiam certum, quænam (ſi qua fuit) eſt ſententia communis.

Quid ſi moritur maritus maior factus infrà illud decennium vel quinquennium relicto hærade minore? videtur continuari præſcriptio? Contra Reſpondi. Quod nec eſt vera vſucapio, ſed tacita approbatio, vnde ſicut lex ſi parer, non habet locum in hærede etiam maiore, etiam poſt certam illam prohibitionem, ita nec hæc conſtitutio etiam ſi minor moreretur minor ante illam præſcriptionem; non eſſet dubium triginta annos ſecundum ius commone expectandos.

Contracts faits par les mineurs. Secus ſi per les tuteurs, & ſic tantum de adultis.

Diverſitez d'opinions. Ergo corrigitur conſuetudo verb. §. 33. vbi habet vel ad 50 annos ius iudicandi, quia ibi non ſolet obſeruari ſed conſuetudo formata & certa ſed in patria ſunt iuris ſcripti ius pœnale, nam ceſſant, non ob conſuetudinem. Tum fauor iuris ciuilis, & odium conſuetudinum.

En demandant ou en defendant. Ibi defendant: Ergo ſi minor contrahendo obligauit omnia, ſi poſtquam habet 35. annos confirmatur hypotheca, non poterit excipere nec ceſſare facere, Quod eſt iniquum, quia ſic agnouiſſet ſi conuentus fuiſſet & literas habuiſſet quandiu non conuentus (etiamſi non reſtituat) non debet ei imputari, ſi non agat præſertim hîc vbi vnus qui tantum certat de damno vitando, alter de quodam lucro. Et in hoc iniqua conſtitutio.

Apres l'aage de trente-cinq ans. Idem de eius hærede & minore vt reſiduum temporis vſque ad decennium currat.

Sinon ainſi qu'en ſemblables contracts. Durum quod habeat locum in donatione, vel in inſtitutione, vt in muliere quæ interfuit minor venditioni factæ per maritum renuntiando doti & omni alio iuri quod petere poſſet, licet tunc eſſet minoris ætatis 23. annorum, deducto etiam tempore vitæ maris qui poſt annum quam nupſit mortuus eſt. Reſp. Quod poterit agere hypothecaria, non pro dote cui inexpers & ſine curatore renuntiauit: Sed pour l'employ & autres portions matrimoniales, allegando ſe ignoraſſe nec vnquam cogitaſſe, niſi nunc quod inuenit ſuum tractatum matrimonii, quia retro poterat ignorare ex quo per lecturam dicti contractus non fuerat certiorata. Et hæc ordinatio valde odioſa debet reſtringi ad veros & expreſſos contractus non autem quando eſt aliud vitium. Et ſic reſpondi, licet nunc eſſet poſt vndecim annos à morte, ætate, & viduitate, ſaluo de reſtitutione temporis à tempore maioris quia emptor erat bonæ fidei.

Quid de reductione laudi, quæ ſecundi quæ ſecundum communem durat 30. annis?

Dom. Aduocatus Curiæ partem domus Moret à minore fœmina acquirit ſine decreto ante conſtitutionem. Sed poſt conſtitutionem cupit mulier vendicare, & per ſententiam Præſidis Pariſienſis illo ad fructus 29. annorum damnato, appellat. Non das grauamina: ſed inſtruit ſon Rapporteur Dom. de l'Hoſpital en la grande Chambre des Enqueſtes, quod per l. final. omnes diſputationes ceſſant, quod quæ & donantem excludit poſt decem annos. Sed hîc plus, ipſa allegabat læſionem vltra dimidiam, ſed non probabat. Certè ergo de donatione non valet quia aliud voluiſſet dare, aliud ignorantet geſtum (& ſic deceptam fuiſſe) Ideo eſt iuſta diſtinctio Ioann. Fabri. Tamen per Curiam, fut dit mal iugé, & en emendant fut enuoyé abſous.

ART. CXXXV.

Auant que receuoir les erreurs ſeront veux les faicts & inuentaires des productions.

Qu'auparauant que receuoir les articles d'erreur par nos amez & feaux, les Maiſtres des Requeſtes de noſtre Hoſtel, ils verront les faicts auec les inuentaires & productions des parties.

ART. CXXXVI.

Propoſans erreur conſigneront douze vingt liures pariſis, & les deux ans de propoſer reduits à vn.

Que ceux qui voudront propoſer erreur ſeront tenus de conſigner la ſomme de douze vingts liures pariſis. Et au lieu des deux ans qu'ils auoient par les anciennes Ordonnances auront ſeulement vn an pour ſatisfaire dedans les deux ans ordonnez par leſdites Ordonnances.

Sed ſi vocatus primo anno proteſtationis moritur relicto minore ille reſtituitur etiam deducta minoritate vt Marguerite de Lauardin, contre Ioannem & Odet de Foix.

ART. CXXXVII.

Pour iuger propoſition d'erreur ne ſeront plus les Chambres aſſemblées.

Que pour vuider leſdites inſtances de propoſition d'erreur ne ſera beſoin aſſembler les Chambres, ainſi qu'il eſt contenu par leſdites anciennes Ordonnances, mais ſeront iugées leſdites propoſitions d'erreur en telle Chambre de noſdites Cours, & en telle compagnie & nombre de Iuges qu'il ſera ſur ce aduiſé & arbitré par noſdites Cours ſelon la grandeur & qualité des matieres.

Google

Aduiſé par noſdites Cours. Et peſſimè quia deberent per partes conueniri.

ART. CXXXVIII.

Cinq ans pour faire iuger les erreurs.

Et ſeront tenuës les parties de les faire iuger dedans cinq ans, autrement n'y ſeront plus receus.

ART. CXXXIX.

De vacquer diligemment à l'expedition des procez criminels.

Nous enioignons à tous nos Iuges qu'ils ayent à diligemment vacquer à l'expedition des procez & matieres criminelles prealablement, & auant toutes autres choſes, ſur peine de ſuſpenſion de leurs Offices, & autres amendes arbitraires, où ils feront le contraire, dont nous chargeons l'honneur & conſcience de noſdites Cours Souueraines.

ART. CXL.

Chambres criminelles expedieront les priſonniers & criminels les premiers.

Auſquelles ſemblablement nous enioignons de proceder aux Chambres criminelles à l'expedition des priſonniers & criminels, ſans ce qu'ils puiſſent vacquer au iugement d'aucuns autres procez, où il ſoit queſtion d'intereſt ciuil : Ores qu'ils dependiſſent de criminalité, iuſques à ce que tous les priſonniers & criminels ayent eſté depeſchez.

ART. CXLI.

Recit des erreurs que ſouloient commettre les Iuges en la confection des procez.

Et pource que pluſieurs Iuges ſubalternes, tant des noſtres qu'autres, ont par cydeuant commis pluſieurs fautes & erreurs en la confection des procez criminels, qui ont eſté cauſe que nos Cours Souueraines ont pluſieurs fois donné Arreſts interlocutoires pour la reparation deſdites fautes, dont s'eſt enſuiuie grande retardation de l'expedition deſdits procez & punition des crimes.

ART. CXLII.

Amendes contre leſdits Iuges qui auront notablement failly en procez criminels.

Que les Iuges qui ſeront trouuez auoir fait fautes notables en l'expedition deſdits procez criminels ſeront condamnez en groſſes amendes enuers nous pour la premiere fois, & pour la ſeconde, ſeront ſuſpendus de leurs Offices pour vn an : & pour la troiſieſme priuez de leurs Offices, & declarez inhabiles de tenir Offices Royaux.

ART. CXLIII.

Dommages & intereſts aux parties au cas deſſuſdit.

Et neantmoins ſeront condamnez en tous les dommages & intereſts des parties qui ſeront taxez & moderez comme deſſus, ſelon la qualité des matieres.

ART. CXLIV.

Les Iuges ou leurs Lieutenans feront eux meſmes les procez criminels.

Et afin que leſdits Iuges ſubalternes ne tombent cy-apres en ſi grandes fautes, Nous voulons que tous procez criminels ſe faſſent par les Iuges ou leurs Lieutenans & Aſſeſſeurs, & non par nos Procureurs & Aduocats, les Greffiers, leurs Clercs ou Commis, tant aux interrogatoires, recollemens, confrontations ou autres actes & endroits deſdits procez criminels, & ce ſur peine de ſuſpenſion de leurs Offices & de priuation d'iceux ou plus grande peine & amende s'ils eſtoient couſtumiers de ce faire.

ART. CXLV.

De promptement informer, conclure & decerner en matiere d'excez & ſans ſalaire.

Et ſi toſt que la plainte deſdits crimes, & malefices aura eſté faite, ou qu'ils en auront eſté aduertis, ils en informeront, ou feront informer bien & diligemment, pour incontinent apres l'information faite communiquer à noſtredit Procureur, & veuës ſes concluſions, qu'il ſera promptement tenu mettre au bas deſdites informations & ſans aucun ſalaire en prendre, eſtre decernée par le Iuge telle prouiſion de iuſtice qu'il verra eſtre à faire ſelon l'exigence du cas.

ART. CXLVI.

Interrogatoires ſeront diligemment faits & repetez.

Seront incontinent leſdits delinquans tant ceux qui ſeront enfermez que les adiournez à comparoir en perſonne, bien diligemment interrogez & leurs interrogatoires reïterez & repetez ſelon la forme de Droict & de nos anciennes Ordonnances, & ſelon la qualité des perſonnes & des matieres pour trouuer la verité

deſdits crimes & delits & excez par la bouche des accuſez ſi faire ſe peut.

ART. CXLVII.

Que le Procureur du Roy prendra incontinent ſes concluſions.

Et apres leſdites interrogatoires parfaits & paracheuez, & mis en forme ſeront incontinent monſtrez & communiquez à noſtre Procureur qui ſera tenu les voir à toute diligence pour auec le cooſeil de ſon Aduocat y prendre les concluſions pertinentes.

ART. CXLVIII.

Confeſſion pertinente de l'accuſé ſera communiquée pour ſi l'on y prend droict bailler concluſions & attenuations.

Et s'il ſe trouue les confeſſions de l'accuſé eſtre ſuffiſaores, & que la qualité de la matiere ſoit telle qu'il puiſſe & doiue prendre droict par iceluy, il communiquera leſdites confeſſions à la partie priuée, s'aucune y a, pour ſçauoir ſi elle veut ſemblablemeot prendre droict par icelles, pour ce faict bailler leſdites concluſioos par eſcrit à leurs fins reſpectiuement, & icelles eſtre communiquées à l'accuſé pour y reſpoodre par forme d'attenuation tant ſeulement.

ART. CXLIX.

Si par la confeſſion l'on ne prend droict les teſmoins ſeront recolez & confrontez.

Et s'ils ou l'vn d'eux ne vouloit prendre droict par leſdites confeſſions, ſera incontinent ordonné que les teſmoins ſeront amenez pour eſtre recolez & confrontez audit accuſé daos le delay qui ſur ce ſera ordonné par Iuſtice ſelon la diſtance des lieux & qualité de la matiere & des parties.

Nonobſtant l'appel & defaut, ſauf l'exoine l'on recole & enuoye l'on ſi luy veut confrooter, io domo infirmi rei.

ART. CL.

L'imitation ſi l'on trouue la matiere diſpoſee à procez ordinaire.

Sinon que la matiere fuſt de ſi petite importance, qu'apres les parties ouyes en iugement l'on deuſt ordonner qu'elles ſeroient receuës en procez ordinaire, & leur prefiger vo delay pour informer de leurs faicts, & cependant eſlargir l'accuſé à cautioo limitée ſelon la qualité de l'excez & du delict, & à la charge de ſe rendre en eſtat au iour de la reception de l'enqueſte.

Vide infrà §. 164.

ART. CLI.

Vn ſeul delay pour amener & faire recoler & confronter les teſmoins, ou informer ſinon, &c.

Et ſi dedans le delay baillé pour amener teſmoins, & les faire confrooter, ou pour informer comme deſſus, n'auoit eſté ſatisfait & fourny par les parties reſpectiuement ſera le procez iugé en l'eſtat qu'il ſera trouué apres ledit delay paſſé ſur les concluſions, qui ſur ce ſeront promptement priſes & baillées par eſcrit de chacun coſté, & chacun à leurs fins, ſinon que pour grande & vrgente cauſe l'on donnaſt autre ſecond delay pour faire ce que deſſus, apres lequel paſſé n'y pourront iamais retourner par reliefuement ou autrement.

Hodie iudices nullomodo loquuntur, do delay, ne quis cauilletur.

ART. CLII.

De ne faire eſlargiſſement pendant confrontation.

Es matieres ſujettes à confrontation ne ſeront les accuſez eſlargis pendant les delais qui ſeront baillez pour faire ladite confrontation.

ART. CLIII.

Forme de reculer & confronter les teſmoins.

Quand les teſmoins comparoiſtront pour eſtre confrontez, ils ſeront incontinent recolez par les Iuges & par ſerment en l'abſence de l'accuſé, & ſur ce qu'ils perſiſteront, & qui ſera à la charge de l'accuſé, luy ſeront incontinent coofrontez ſeparément à part, & l'vn apres l'autre.

Non debet ſeruari, ſed ſola depoſitio legi.

Quid ergo ſi ex tribus vel quatuor teſtibus, eſt vous qui tantum, décharge l'accuſé, non ille debet recolari? certè non ſolet, nec tenetur, iudex ſed qoare ergo iubet in genere teſtes adduci non dicendo talem vel talem? Certè accuſatores ſunt diligentes, & ſciunt, & ſi benè faciunt, forte ignoranter, & iudex luy lit ſa depoſition, coram accuſato nonnè accuſator poteſt appeller? Certè ſic per hanc conſtitutionem. Sed io eodem teſte non debet hæc conſtitutio ſeroari. Patet quod etiam iudex debet iubere omnes teſtes venire, & debet audire etiam eum qoi ad iuſtificationem tantum facit, alias grauat, & poteſt dici proceſſum eſſe nullum.

Vide duritiam iniquiſſimam per quam etiam defenſio aufertur, ſed nunc iudicio Dei iuſto redundat in authorem, quia maior pars iudicum voluit hanc

hane ſeruare conſtitoonem hoc menſe Ockobri 1544. Sed eſt peroicioſiſſima conſequentia.

ART. CLIV.

Forme de confrontation.

Et pour faire ladite confrontation comparoiſtront tant l'accuſé que le teſmoin pardeuant le Iuge, lequel en la preſence l'vn de l'autre leur ſera faire ſerment de dire verité, & apres iceluy fait auparauant que lire la dépoſition du teſmoin en la preſence de l'accuſé luy ſera demandé s'il a aucunes reproches contre le teſmoin illec preſent, & enioint de les dire promptement, que voulons qu'il ſoit tenu de faire, autrement n'y ſera iamais receo, dont il ſera bien expreſſement aduerty par le Iuge.

Intellige ciuiliter, oiſi veriſimile ſit quod oon calumnioſè reprobatur, quia poterit variare teſtis, ant accidere inductum eſſe, & ita deber accipi, aliàs conſtitutio iniqua. Item iudex officio inquiret de ſuſcitatione teſtiom & ad iudicis officiom mooendum poteſt reus quæ meminit ſuggerere iudici.

Iam habent nouam cautelam, quod dum ſit confrontatio, imò ea facta & lecta depoſitione & recolamento ad requeſtam carcerati teſtis interrogatur in quo loco depoſuit, ſeu facta ſit ioformatio in domo accuſatoris. Certè enim poſt teſtiom depoſitionem poteſt teſtis interrogari de reprobationibus. Sed de aliis interrogare, videtur ad iuſtificationes admittere, tamen æquum eſt: Imo etiam interrogatus in quo loco erat teſtis tempore criminis, & de circunſtantiis ad ſuggeſtionem generalis præſentis, quod eſt practicandum in teſtibus ruſticis contra potentes, eoam ſi factum ſit à Saint Pierre le Mooſtier 1555. par Gillebert Gozut Lieutenant.

ART. CLV.

De propoſer reproches & confrontant.

Et s'il n'allegue aucun reproche & declare ne le vouloir faire ſe voulant arreſter à la dépoſition des teſmoins, ou demandant delay pour dire ou bailler par eſcrit ceux qu'il auroit promptement allegué, ſera procedé à la lecture de la depoſition dudit teſmoin pour confrontation, apres laquelle ne ſera plus receu l'accuſé à dire ne alleguer aucuns reproches contre ledit teſmoin.

Ou bailler par eſcrit. L'accuſé meſmement malade ou aotrement indiſpoſé, ne peuſt eſtre empeſché d'aooir vo billet oo memoire par eſcrit de ſes faicts de reproches, afin de ne les oublier: auſſi les peuſt eſcrire ou faire eſcrire en la preſence du Iuge. Mais s'il auoit auparauant fait deſcrire ſes faicts de reproches par eſcrit, & vouloit bailler & employer ladite eſcritore pour reproches ſans autrement les reciter & exprimer, il ne ſeroit receuable: car ce pourroit eſtre occaſion de faire forger des faicts de reproches auparauant par Aduocats, & puis les employer.

Sera procedé à la lecture. Si hoc verbom referatur ad ſingula, & ſic ea excludeodo eſſet barbarica iniquitas: ideo debet intelligi qood implicet non diſtributiuè ſed collectiuè. Ita quod iudex poſſit dare dilationem modicam arbitrio ſoo. Et ſenios eſt, quod verba non excludont apertè dilationem dari, quod eſt fauorabile, & excludit probationem, & ſic de ea liquidiſſimè conſtare debebat l. io teſtamento ff. De Condit. & demooſtr.

ART. CLVI.

Communication au Procureur du Roy pour prendre ſes concluſions.

Les confrontations faites & parfaites ſera incontinent le procez mis entre les mains de noſtre Procureur qui le viſitera bien & diligemment, pour voir quelles concluſions il doit prendre, ſoient diffinitiues ou preparatoires, & les bailler promptement par eſcrit.

ART. CLVII.

Comment ledit Procureur du Roy doit conclure és procez criminels.

Et s'il trouue que l'accuſé ait allegué aucuns faicts peremptoires ſuiuans à ſa deſcharge ou innocence ou aucuns faicts de reproches legitimes & receuables, il requerera que l'accuſé ſoit promptement tenu de nommer les teſmoins par leſquels il entend prouuer leſdits faicts ſoient iuſtificatifs ou de reproches, ou ſinon prendre ſes concluſions diffinitiues.

Nommer. Intellige quacumque demonſtratione, quia oon ſemper iooocens ſcit oomioa eorom per quos probabitur abſentia allegata.

Faicts iuſtificatifs. Etiam de facto vidi à Maſcon 1559. receu poſt 21. menſes, & dicere etiam variando, qoæ noua facta eſtoient veous à ſa memoire, & nommer teſmoins pour ce prouuer, & ad requeſtam du Procureur du Roy, & tantum non vocato accuſatore.

ART. CLVIII.

Forme de proceder par le Iuge.

Et ſur leſdites concluſions verra le Iuge diligemment le procez, & ſera extraict des faicts receuables, s'aucuns en y a, à la deſcharge de l'accuſé, ſoit pour iuſtification ou reproche, leſquels il monſtrera audit accuſé, & luy ordonnera nommer promptement les teſmoins, par leſquels il entend informer deſdits faicts, ce qu'il ſera tenu faire, autrement n'y ſera iamais receu.

Vide Tyrannicam opinionem illius impii Poieti.

ART. CLIX.

Que les teſmoins nommez par l'accuſé pour ſa iuſtification ſeront examinez, ex Officio, &c. & à quels deſpens.

Et voulons que les teſmoins qui ainſi

ſeront nommez pat leſdits accuſez ſnient ouys & examinez, *ex Officio*, par les Iuges ou leurs Commis, & deputez, aux deſpens dudit accuſé, qui ſera tenu conſigner au Greffe la ſomme que pour ce luy ſera ordonnée s'il ſe eut faire, ou ſinon aux deſpens, s'il n'y a autre partie ciuile qui le puiſſe faire.

Ex Officio Solent à la Requeſte du Procureur du Roy, ex runc ſolo Procurarore Regis vel eius Subſtituto præſente.

1562. 23. Octobre, Magna conſultatio vt domicilium de Geret par la Cour, dit que le procez fuſt fait, & par le Seneſchal de Gueret, auquel l'a rennoyé, & le chemin pour priſon, le Iuge confronte & recole les teſmoins, & parce qu'il faut enquerir des reproches & faicts iuſtificatifs, dubitat ſi facere poſſit. Quidam quod non: mais doit renuoyer à la Cour, qui pourra poſſible trouuer qu'il y en a aſſez pour le condamner, quia inferior delegatus, n'en doit eſtre iuge: Auſſi que le procez criminel eſt parfait, quant à la charge apres les confrontations, & qu'il faut qu'il ſoit parfait auant que receuoir la iuſtification, & que c'eſt à la Cour à iuger s'il y doit eſtre receu ſans le condamner, par ce qui eſt parfait. Tum, car la iuſtification contiguë & extraordinaire eſt de eadem tela eiuſdem inſtantiæ, extraordinaira, & debita omni iure diuino & naturali, & s'il y a matiere de defence ou iuſtification par reproches ou faicts poſitifs, cela eſt neceſſairement partie du procez extraordinaire, qu'il eſt impoſſible de parfaire ny tenir parfait autrement. Secus, s'il failloit muer l'inſtance, & receuoir les parties en procez ordinaire, quia tunc deberet remitti Curiæ, pour voir s'il ſe doit faire: Tum quia iſte iudex ordinarius eſt & alias habens iuriſdictionem. *gloſſ. Clement.* 1 *De iur. patron.* Tum que la Cour eſt Iuge d'appel, & non en premiere inſtance. Arqui cette iuſtification appartient en premiere inſtance, cui Senatus in dubio non cenſetur derogare. Et hoc verum etiam in delegato, ſed in ordinario non poteſt dubitari. Idem mecum de Chappes & de la Porte: Sed Marillac contra dicens ſe ſimilem cauſam defendiſſe & perdidiſſe, per Arreſtum, ſed malum iudicium non eſt imitandum: tum hic, non tam grauis ſuſpitio, car il eut le chemin pour priſon.

ART. CLX.

Où ſe prendront les frais de l'examen s'il faut que le Roy les faſſe.

Et à cette fin ſe prendra vne ſomme de deniers ſuffiſante & raiſonnable telle qu'elle ſera denommée & arbitrée par nos Officiers du lieu ſur le Receueur de noſtre Domaine, auquel ladite ſomme ſera alloüée en la deſpence de ſes comptes, en rapportant l'Ordonnance de noſdits Officiers & la quittance qu'il aura faite deſdits deniers.

ART. CLXI.

Où ſe prendront les autres fraiz des procez criminels.

Le ſurplus des fraiz des procez criminels, ſe fera aux deſpens des parties ciuiles, s'aucuns y a, & ſauf à recouurer en fin de cauſe, & s'il n'y en a point, ou qu'elles ne le puiſſent notoirement porter, ſur les deniers de nos Receptes.

Les Dames de Maubuiſſon, vn criminel de leur Iuge par Arreſt à eſtre fuſtigé par leur territoir: Vn Conſeiller de la Cour ordonna trente liures à vn Sergent & ſes aydes qui menerent ledit criminel de la Conciergerie aux terres deſdites Dames, à prendre ſur elles, & ſur la partie ciuile chacun ſeul & pour le tout: leſdites Dames repetunt totum, vel mediam à parte ciuili. Reſp. Quod executio publica non ſpectat ad partem ciuilem, nec ad eius perſecutionem ideo nec ad eapenſas, ſed debent impenſæ ſolui par le Iuſticier, qui ſuis expenſis debet executer, & faire les charges quæ ad hunc finem. Et hic loquitur de impenſis proceſſus ad verificationem facti, vti priuatus ſuos: ergo communes, etiam rogatoires à la mort, non debet etiam fuſtium facere ſumptus, ſed omnes ſumptus ſolam punitionem continentes, ſpectant ad fiſcum quia etiam habet confiſcationem, vel ſuper ea ſapiuntur.

Sed quia erat reus condamné en l'amende pecuaro, & le Seigneur les touche, il eſt tenu nomina proprio és dommages & intereſts, quia reus non ſolius poſtquam fugit.

ART. CLXII.

Que les accuſez ſeront ſecrettement interrogez, & reſpondront par leur bouche.

En matieres criminelles ne ſeront les parties aucunement ouyes par conſeil ne miniſtere d'aucune perſonne; Mais reſpondront par leur bouche des cas dont ils ſont accuſez, & ſeront ouys & interrogez comme deſſus, ſeparément, ſecrettement & à part, oſtans & aboliſſans tous ſtiles, vſances ou couſtumes par leſquelles les accuſez auoient accouſtumé d'eſtre ouys en iugement pour ſçauoir s'ils deuoient eſtre accuſez, & à cette fin auoir communication des faicts & articles concernans les crimes & delicts dont ils eſtoient accuſez, & toutes autres choſes contraires à ce qui eſt contenu cy-deſſus.

ART. CLXIII.

Touchant la torture ſi elle eſchet.

Si par la viſitation des procez la matiere eſt trouuée ſubiecte à torture ou queſtion extraordinaire. Nous voulons incontinent la ſentence de ladite torture eſtre prononcée au priſonnier pour eſtre promptement executée s'il n'en eſt appellant. Et s'il y en a appel, eſtre tantoſt mené en noſtre Cour Souueraine, du lieu où nous voulons toutes appellations en matieres criminelles reſſortir immediatement & ſans moyen de quelque choſe qu'il ſoit appellé dépendant deſdites matieres criminelles.

Cour

Cour Souueraine. Videtur intelligere de Parlamento, ſed hoc eſt valde iniqnnm quod ſnblata ſit opzio accuſato, & qnod à vili ſed nec Regio denegante le inſte eſlargiſſement, tenetur appellate ſupremam Curiam & y eſtre mené priſonnier, & ſic cogitur agnoſcere vel eſſe en priſon, proche d'eſtre priſonnier plus de demy an, ſi autem haberet oprionem appellandi immediatè poſſet habere promptam iuſtitiam in loco.

ART. CLXIV.

Pour regler les parties ſi par la torture n'a rien eſté confeſſé.

Et ſi par la queſtion ou torture l'on ne peut rien gaigner à l'encontre de l'accuſé, tellement qu'il n'y ait matiere de le condamner : Nous voulons luy eſtre fait droict ſur ſon abſolution, pour le regard de la partie ciuile, & ſur ſa reparation de la calomnieuſe accuſation, & à cette fin les parties ouyes en iugement pour prendre leurs concluſions l'vne à l'encontre de l'autre, & eſtre reglées en procez ordinaire. ſi meſtier eſt, & les Iuges y voyent la matiere diſpoſée.

Procez ordinaire. Qnia verò hoc fit, debent partes andiri en lenrs plaidoyez en iogement, on dite qu'elles viendront par conſeil au Parquet, & ſic per Aduocatos ſi volunt cognoſcere : hoc bonom eſt antequam cogentur partes quia ſorte Præſes poteſt aliter interrogare connectendo nondum conteſtatnm : Quandoque Curia Parlamenti ſolet expedire ſtatim partes en procez ordinaire. Sed hoc idem, qnia videt non opns eſſe & partes eſſe obſtinatas, patet etiam 5. art. 150.

ART. CLXV.

Contre les contumax, foy ſera adiouſtée aux depoſitions des teſmoins qui auront eſté recolez, &c.

Que contre delinquans & contumax fugitifs qui n'auront voulu obeïr à Iuſtice, foy ſera adiouſtée aux depoſitions des teſmoins contenus és informations faites à l'encontre d'eux & recolez par authorité de Iuſtice tout ainſi que s'ils auoient eſté confrontez, & ſans preiudice de leurs reproches, & ce quant aux teſmoins qui ſeroient decedez ou autres qui ne pourroient plus eſtre confrontez lors que leſdits delinquants ſe repreſenteront à la Iuſtice.

Authorité de Iuſtice. Et ſic ad conſeruationem probationis neceſſe eſt contra contumacem, antequam obtineatur ſententia contumaciæ, faire recoler les teſmoins etiam in abſentia ; ſed ex qno adhuc iurant parte abſente, videbatnr ſufficere prima depoſitio in informatione.

ART. CLXVI.

Franchiſe n'aura plus de lieu és choſes ciuilles ne criminelles quant à la priſe.

Qu'il n'y aura lieu d'immunité pour debtes ne autres matieres ciuiles, & ſe pourront toutes perſonnes prendre en franchiſe, & ſauf à les reintegrer quand il y aura priſe de corps decernée à l'encontre d'eux ſur les informations faites des cas dont ils ſont chargez & accuſez, & qu'il ſoit ainſi ordonné par le Iuge.

Pour debtes. Idque præcisè.

Reintegrer. Quantum ad criminale vt etiam de ſuo facto factum eſt 5. Nouemb. 1548.

ART. CLXVII.

Et ſur le ſurplus recours aux Ordonnances anciennes faiſans mention d'icelles matieres criminelles.

Le ſurplus des Ordonnances de Nous & nos Predeceſſeurs cy-deuant faites ſur le faict deſdites matieres criminelles demeurant en ſa force & vertu en ce qu'il ne ſeroit trouué dérogeant ou preiudiciable au contenu en ces preſentes.

ART. CLXVIII.

De ne bailler és Chancelleries remiſſions, ſinon celles de Iuſtice.

Nous deffendons à tous Gardes des Seaux de nos Chanceleries & Cours Souueraines, de ne bailler aucunes graces ou remiſſions fors celles de Iuſtice. C'eſt à ſçauoir aux homicidiaires qui auroient eſté contraints faire les homicides pour le ſalut, & deffences de leurs perſonnes & autres cas, où il eſt dit par la Loy que les delinquans ſe peuuent ou doiuent retirer par deuers le ſouuerain Prince pour en auoir grace.

Hîc ergo ad recuſationem de Chancelerie, Curia poteſt dare.

ART. CLXIX.

Si autres ſont données en debouter les impetrans.

Si elles ne ſont de commandement, & in fauorem principis.

Et s'aucunes graces & remiſſions auoient eſté par eux données hors les cas deſſuſdits, Nous voulons & ordonnons que les impetrans en ſoient deboutez, & que nonobſtant icelles ils ſoient punis ſelon l'exigence des cas.

ART. CLXX.

De ne bailler rappeaux de ban, ne lettres pour changer les Iuriſdictions.

Nous deffeodoos auſdits Gardes des Seaux de oe bailler aucons rappeaux de bao, ne lettres pour retenir par nos Cours Souueraioes la cogooiſſance des matieres en premiere ioſtance, oe auſſi pour les oſter hors de leors Iuriſdictioos ordinaires, & les euoquer & commettre à autres, ainſi qu'il en a eſté graodement abuſé pae cy-deuaot.

Imo quia hoc eſt de iure, ex quo vult ſupplere iuri: ſed debet remittere coram iudice ſuo, & tuoc eius aothoritatem dare litteris.

ART. CLXXI.

Amendes contre les impetrans telles lettres.

Et ſi leſdites lettres eſtoient autremeot baillées, deffendoos à tous oos Iuges de n'y auoir point de regard, & condamner les impetrans eo l'amende ordinaire, comme de fol appel, tant enuers nous que la partie, & neaotmoins qu'ils nous aduertiſſent de ceux qui auroient baillé leſdites lettres pour en faire punitioo ſeloo l'exigeoce des cas.

ART. CLXXII.

Deffences aux Chancelleries de ne bailler aucunes remiſſions, où il n'eſchet peine corporelle.

Nous deffendons auſdits Gardes des Seaux de ne bailler aucooes graces ne remiſſions des cas pour leſquels oe ſeroit requis impoſer peine corporelle, & ſi elles eſtoient données au cootraire, nous deffendons à tous oos Iuges de n'y auoir aucuo regard comme deſſus, & en debouter les parties auec condamnatioo d'amende.

ART. CLXXIII.

Que tous Notaires feront Regiſtres.

Que tous Notaires & Tabellions, tant de noſtre Chaſtelet de Paris qu'autres quelconques, feront teous faire fidellement Regiſtres & Prothocolles de tous les teſtameos & cootracts qu'ils paſſeront, & receuront, & iceux garder diligemment pour y auoir recours quand il ſera requis & oeceſſaire.

Et contracts ou actes d'appel & Vidimus. Ergo de ſimplici proteſtatione vel declaratiooe vnius non tenetur facere & ſeruare prothocolla, puta de actu appellationis, Quid de procuratiooe, imo, quia eſt cootractus.

ART. CLXXIV.

Qu'à la fin de chacun contract ils ſigneront leur Regiſtre.

Eſquels Regiſtres & Prothocolles ſeront miſes & ioſerées au loog les miautes deſdits cootracts, & à la fin de ladite inſertion ſera mis le ſeing des Notaires, Notaire ou Tabellion qui aura receu ledit contract.

Samedy 4. Septembre 1423. prononcé le 23. Octobre entre Iean Guerio & ſa femme demandeors, Iean Huré & Iean le Maire Notaires deffendeurs, chacun deſdits Notaires en dix liures pariſis d'amende, erga partem, & taotom erga Regem, enjoint à tous Notaires, vt ponaot ad longum, par eſcrit præſentibus partibus les contracts, & poſtquam ſcripti ſunt, qu'ils les liſent au long en la preſeoce des parties.

Samedy 15. Auril 1423. eotre les Notaires du Chaſtelet, & les Examinateurs ſur le plaidoyé du 14. Feorier dernier 1423. prononcé le 29. Auril: Il ſera dit qu'à iceux Notaires appartient faire inueotaire, partages & diuiſions, & en iouïront ſelon la forme de leurs iogemens & Arreſts. Et deffend la Cour auſdits Examinateurs qu'à cauſe de leurs Offices, ny auſſi par commiſſion du Preuoſt, ils ne faſſent les inuentaires, partages & diuiſioos, & aux deſpens deſdits Notaires.

ART. CLXXV.

Au dos du contract groſſoyé ſera le Regiſtre deſigné pour y auoir recours.

Et s'ils ſoot deux Notaires à paſſer vn contract ou receuoir vn teſtameot ſera mis & eſcrit au dos dudit teſtament ou contract ſigné deſdits deux Notaires le oom de celuy, és liures duquel aura eſté eoregiſtré ledit contract ou teſtameot pour y auoir recours quaod meſtier ſera.

ART. CLXXVI.

Pour leſdits Regiſtres ne prendront les Notaires plus grand ſalaire.

Ne pourront leſdits Notaires ſous ombre dudit Regiſtre, Liure ou Prothocolle prendre plus grand ſalaire pour le paſſement deſdits contracts reception deſdits teſtamens, bieo feroot ils payez de l'extraict de leurſdits Liures, s'aucun en eſtoit fait en apres par ceux auſquels leſdits contracts appartiennent ou auſquels ils auroient eſté ordonoez par authorité de iuſtice.

ART. CLXXVII.

A qui leſdits Notaires pourront communiquer leſdits Regiſtres.

Et deffendons à tous Notaires & Tabellioos

lions de ne monſtrer & communiquer leſdits Regiſtres, Liures & Prothocolles fors aux contractans, leurs heritiers ſueceſſeurs, ou à autres auſquels le droict deſdits contracts appartiendroit notoirement, ou qu'il fuſt ordonné par Iuſtiee.

Monſtrer. Sed nonoc habenti intereſſe neceſſe èſt primo oſtendere, extra ius parie abſante, vt ſciat an debeat parie vocats extrahere, & ao ſaltem deliberat, an ſi hæres, vel vt ratuta deleatur, ne ſa in grandem ſomptum deferat.

Le droict deſdits contracts. Vel etiam de conſuetudina vt Borbon. §. 1. *Des contracts gloſ. Preſt. pag.* 72.

Appartiendroit. Etiam in patte, & hærede directo.

ART. CLXXVIII.

De ne deliurer vn teſtament pour ſeconde foïs ſans ordonnance de Iuge.

Alex. fol. 216. §. 5. num. 43.

Et que depuis qu'ils auront vne fois deliuré à chaeune des parties la groſſe des teſtaments & contracts, ils ne la pourront plus bailler, ſinon qu'il ſoit ordonné par Iuſtiee parties ouyes.

Prius vt vidi 1536. ſolebat lo Caſtelcto ad petitionam vnius dicentis ſa amiſiſſe, altern non vocato, ordonnar qu'elles ſeroient regrnſſoyées, & que ceſſes qui ſeroiant regroſſoyées, & celles qoi ſont perdnés ne vaudroient que poot vne, tândem altero abſeate vel mortuo, & faciunt etiam hodiè fidem quia habens alind non ſeruabatur imò etiam hodie habito iuramentu idam parte non vocata permittitur regroſſari & id faciunt vt in cauſa mea contra frattem impium perfidum litterarum euerſorem.

Des teſtamens. Hoc reſpectu intelligo hæradibus paſt mortem, quia ipſimet teſtatori puto quod ſecurè dari poſſit, & ſolat facienti ſtum à ſola eius voluntate dapendentem.

ART. CLXXIX.

Peine aux Notaires contreuenans auſdites Ordonnances.

Le tout ce que deſſus ſur peine de priuation de leur Office, laquelle nous auons dés à preſent declarée & declarons par ceſdites preſentes és cas deſſuſdits, & chacun d'eux & des dommages & intereſts des parties, & outre d'eſtre punis eomme fauſſaires, quant à eeux qu'il apparoiſtroit y auoir delinqué par dol euident & manifeſte calomnie, dont nous voulons eſtre diligemment enquis par tous nos Iuges, & chaeun d'eux, ſi eomme à luy appartiendra ſur peine de s'en prendre à leurs perſonnes.

Atque requiritur declaratio, nec adhuc hæc conſtitutio ſeruatur.

Quod ſi durum in procuratorio, & de quibus idam dominus conſtituens facera poterat & voloit, & ex inſtrumentu fecit inſtrumenta, tot qoot erant receptitia:

Item in teſtamento à chacone des parties, id eſt, cuilibet legatarntum: Adhuc nec puto teſtamentum inioſti quia non ſoleat poſtea reuocari, nec poteſt, & debet omnibus patete. Tum ſaltem vbi publica ſnot, oec habet locum hæc conſtitutio quia idem de actis.

ART. CLXXX.

De ne receuoir contracts ſains declarer les ſituations, teneures, & charges des choſes.

Nous deffendons à tous Notaires de quelque Iuriſdiction qu'ils ſoient de ne receuoir auenns contracts d'heritages, ſoit de vendition, eſchanges ou donations, ou autres, ſans eſtre declaré par les contractans en quel fief ou eenſiue ſont les choſes eedées & tranſportées, & de quelles eharges elles ſont chargées enuers les Seigneurs feodaux ou eenſuels, & ee ſur peine de priuation de leurs Offices, quant aux Notaires, & de la nullité des contracts, quant aux contractans, leſquelles peines deelarons dés à preſent, comme deſlors au cas ſuſdit.

Notaires. Etiam non Rnysux, quod eſt clarum. Vtrum de Eccleſiaſticis? Puto ſecus, quia non congruunt verba de priuatione officij. Tamen fortè reſpectu nullitatis contractus, vltimum dici poteſt; Imo duntaxat ennotiantur contractus, qui faciunt metum Notariis, non autem illi qui ſont per ſcedulam, vel ſine teſtibus, nec habent executionem.

Soit de vendition. Et ſic in ſpecie, vel etiam in ganere, ſed in corporibus ſecos, ſi in vniuerſa hæreditatis vel quota. Conſult. fol. 180. Chartier mecum.

Ou autres ſemblables. Secus ſi hi reticentur.

Idem io Niuerneoſi p. 24.

Cenſuels. Scilicet alios, ſicut ſi eſſent in cenſu donantis qui non voinerat. Ceſſata pœna, ſi la choſe eſt en France. Item dicit ſi nulla mora deberor. Quid ſi de voo expteſſum ſit, de alio non? Reſp. In diuiſibili vt in donatioon videlicet vt expreſſa in alio tantum vitiaror. Quid ſi quis vaodit & tradit ſine onere, poſtea vero vult condicete fuodum tanqoam ſine cauſa ex contractu nullo traditum, ſed vi ſententiæ factæ poſt terminum an poſſit: videtur quod ſic per hunc textum. Contra quia poteſt regi ad cooferandom inſtrumentum. Sed certè hic non inſtromentum ſed contractus caſſatur, & pro infecto imo pro declarato nullo habetur. Hoc nullatenos non fit niſi fauore dominoorum directorum, ergo illis non conquerentibus & quatenus eorum intereſſe non tangit, non eſt nullitas, & benè & ita per Edictum. Imo etiam hodia domino conquerente non eſt nullus contractus.

ART. CLXXXI.

Deffence de ne ſe meſprendre en declarant leſdites ſituations, teneures & charges.

Deffendons à tous contractans en matiere d'heritages, de ne faire ſeientement aucune faute ſur le rapport ou declaration deſdites teneures feodales, ou cenſuelles,

qui ſeront appoſées en leurs contracts, ſur peine de priuation de tout l'emolument deſdits contracts contre les coulpables, c'eſt à ſçauoir contre le vendeur de la priuation du prix, & contre l'acheteur, de la choſe tranſportée, le tout applicable à Nous, quant aux choſes tenuës de Nous, & aux autres Seigneurs, de ce qu'il en ſeroit tenu d'eux.

Fallit primo ſi non eſt franc aleu: fallit ſecundo ſi in genere vendatur, fallit tertio ſi contrahentes dicunt ſe ignorare, nec poſſe aliter declarare: vt ſæpe eo Auuergne, vbi non debent commoda, & ita etiam tempore ordinationis præcedentis ſeruabatur. Fallit quarto etiamſi non dicant, quia hodiè non ſeruatur amplius, vt videre anno 1545. quod Dominus apertè dixit eſſe iniquum ſed tamen valeat quando apparet veriſimiliter emptorem ſeductum, vt de muliere, à qua extorſit venditionem. Secus eſt, per ſcedulam & promiſit ſoluere puis on luy preſeora lettres, poſtea vult eum expellere, & in ſcedula non ſunt oneta ſeudi deſignata.

ART. CLXXXII.

Taxations de deſpens & iugemens de defauts ſe feront par les Iuges.

Que les taxations de deſpens & iugemens des defauts ne ſe feront doreſnauant par les Greffiers, mais par les Conſeillers & autres Iuges ordinaires non deleguez, auſquels la cognoiſſance en appartient.

ART. CLXXXIII.

Salaires de Sergens Royaux ſeize ſols pariſis par prouiſion.

Que par maniere de prouiſion & iuſques à ce qu'autrement en ait eſté ordonné le ſalaire des Sergens Royaux taxé par nos Ordonnances à douze ſols pariſis qui ſont ſeize ſols pariſis par iour.

ART. CLXXXV.

Peine à ceux qui en prendront ou payeront plus.

Et où ils en prendront aucune choſe dauantage, Nous les declarons dés à preſent priuez de leurs Offices, & ſujets à punition corporelle, encores qu'il leur fuſt volontairement offert par leurs parties, auſquelles neantmoins deffendons de non le faire ſur peine d'amende arbitraire.

ART. CLXXXV.

Confrairies de gens de meſtier abolies.

Que ſuiuant nos anciennes Ordonnances & Arreſts de nos Cours ſouueraines ſeront abbatuës, interdites & deffenduës toutes Confrairies de gens de meſtier & artiſans par tout noſtre Royaume.

ART. CLXXXVI.

Que les choſes ſeruans auſdites Confrairies ſeront portées par deuers les Iuges Royaux dedans deux mois.

Et ne s'en entremettront leſdits artiſans & gens de meſtier ſur peine de punition corporelle, ains ſeront tenus dedans deux mois apres la publication de ces preſentes faites en chacune de nos villes apporter & mettre pardeuers nos Iuges ordinaires des lieux toutes choſes ſeruans, & qui auroient eſté deputées & deſtinées pour le faict deſdites Confrairies pour en eſtre ordonné ainſi que verront eſtre à faire.

Que verront. Scilicet les Iuges & ita in regiſtro.

ART. CLXXXVII.

Peine aux Maiſtres qui auront deſobey.

Et à faute d'auoir ce fait dans ledit temps ſeront tous les Maiſtres du meſtier conſtituez priſonniers iuſques à ce qu'ils auront obey, & neantmoins condamnez en groſſes amendes enuers Nous pour n'y auoir auoir ſatisfait dans le temps deſſuſdit.

ART. CLXXXVIII.

De ne faire deſpenſe quelconque pour paſſer maiſtre de meſtier.

Et pour paſſer les maiſtres deſdits meſtiers ne ſe feront aucunes diſnées, banquets, ne conuis, ne autres deſpences quelconques encore qu'on le voulſiſt faire volontairement, ſur peine de cent ſols pariſis d'amende à prendre ſur chacun qui auroit aſſiſté auſdits diſnez & banquets.

ART. CLXXXIX.

Incontinent apres le chef-d'œuure deuëment fait, on ſera receu maiſtre.

Et ſans faire autre deſpenſe ne prendre aucun ſalaire par les maiſtres du meſtier, voulons qu'ils ſoient tenus receuoir à maiſtriſe celuy qui les en requerra incontinent apres qu'il aura bien & deuëment fait ſon chef-d'œuure, & qu'il leur ſera apparu qu'il eſt ſuffiſant.

ART. CXC.

Peine à celuy qui fera deſpenſe autre que de ſon chef-d'œuure.

Lequel toutefois nous declarons inhabile & incapable de la maiſtriſe, au cas qu'il auroit fait autre deſpenſe que celle de ſon chef-d'œuure pour paruenir à ladite maiſtriſe, & en voulons eſtre priué & debouté par nos Iuges ordinaires des lieux auſquels la cognoiſſance en appartient.

ART.

Digitized by Google

ART. CXCI.

Deffences aux gens de meſtier de ne faire monopoles ne aſſemblées quelconques.

Nous deffendons à tous leſdits maiſtres, enſemble aux compagnons & ſeruiteurs de tous meſtiers, de ne faire aucunes congregations ou aſſemblées, grandes ou petites, ne pour quelque occaſion que ce ſoit, & ne faire aucuns monopoles, & n'auoir ou prendre aucunes intelligences les vns auec les autres du faict de leur meſtier, ſur peine de confiſcation de corps & de biens.

ART. CXCII.

Injonction de garder ces preſentes Ordonnances.

Et enjoignons à tous nos Officiers de faire bien & eſtroitement garder ce que deſſus contre leſdits maiſtres & compagnons, ſur peine de priuation de leurs Offices.

Si donnons en mandement par ceſdites preſentes à nos amez & feaux les gens de nos Cours de Parlement à Paris, Tholoſe, Bordeaux, Dijon, Roüen, Dauphiné & Prouence, nos Iuſticiers, Officiers, & tous autres qu'il appartiendra, que noſdites preſentes Ordonnances ils faſſent lire, publier & enregiſtrer, icelles gardent, entretiennent & obſeruent, faſſent garder, entretenir & obſeruer de poinct en poinct ſelon leur forme & teneur, ſans faire ne ſouffrir aucune choſe eſtre faite au contraire : Car tel eſt noſtre plaiſir. Donné à Villiers-Coſterets au mois d'Aouſt l'an de grace 1539. Et de noſtre Regne le 25. FRANÇOIS. Et à coſté, *Viſa.* Et au deſſous: Par le Roy, BRETON. Et ſcellé du grand Scel du Roy en cire verde pendant en lacs de ſoye.

Lecta, publicata, & regiſtrata Pariſius in Parlamento ſexta die Septembris anno Domini milleſimo quingenteſimo trigeſimo nono. Signatum LE BERRVYER.

EDICT,

CONTENANT ABROGATION, AMPLIATION, CORRECTION ET MODIFICATION D'AUCUNS *articles des Ordonnances faites en l'an 1539. auec l'Arreſt de la Cour, declaratif du dernier article contenu audit Edict, publié en Parlement le 4. May 1546.*

HENRY par la grace de Dieu Roy de France, Sçauoir faiſons à tous preſens & à venir, Que nous ayans fait voir en noſtre Conſeil Priué auec bonne & notable aſſiſtance, certaines Remonſtrances à Nous faites par nos amez & feaux les Gens de noſtre Cour de Parlement à Paris, ſur aucuns poincts & articles des Ordonnances faites par le feu Roy noſtre tres honoré Seigneur & pere que Dieu abſolue, à Villiers-Costerets au mois d'Aouſt 1539. ſur le faict de la Iuſtice, & publiées en ladite Cour le 6. iour de Seigneur enſuiuant. Auons par aduis & deliberation de noſtredit Conſeil Priué, declaré, ſtatué, & ordonné, declarons, ſtatuons, & ordonnons, que les 72. 81. 125. & 126. articles deſdites Ordonnances n'auront plus de lieu, & ne ſeront doreſnauant aucunement obſeruez: mais ſe regleront les Iuges & les parties ſelon & ainſi qu'ils faiſoient auparauant icelles Ordonnances : & meſmement entant que touche le iugement des procez pendans en nos Parlemens & Cours Souueraines, leſquels ne ſeront concluds, s'ils ne paſſent de deux voix & opinions, ainſi que d'ancienneté l'on auoit accouſtumé d'obſeruer auparauant la publication deſdites Ordonnances Et quant au 131. article faiſant mention des donations, nous voulons & ordonnons, en interpretant ledit article, que toutes donations entre vifs & teſtamentaires qui ſeront faites par les donateurs ou teſtateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillifres & autres adminiſtrateurs, pendant leur adminiſtration, nulles & de nul effect & valeur, & telles les auons declarées & declarons par ces preſentes : Enſemble celles qui frauduleuſement ſeront faites durant le temps de ladite adminiſtration, à perſonnes interpoſées venans directement ou indirectement au profit des deſſuſdits tuteurs, curateurs gardiens, baillistres & adminiſtrateurs : Et au regard du 132. article faiſant mention des inſinuations & enregiſtremens des donations, Nous declarons & ordonnons, que ſous le nom de Donation ſeront compriſes & ſuiettes à inſinuation, les donations faites en traitez de mariages, autres donations faites entre vifs, combien qu'elles ne ſoient ſimples, ains remuneratoires & autrement cauſées, & non les donations faites à cauſe de mort qui ſe peuuent reuoquer par le donateur iuſques à la mort, leſquelles ne ſeront ſujettes à aucune inſinuation. Et en ce que ledit article porte que les donations ſeront inſinuées és Cours & Iuriſdictions des choſes données, Nous entendons que ladite inſinuation ſe faſſe à la Iuriſdiction Royale des lieux où leſdites choſes données ſeront aſſiſes, ſans preiudice toutesfois des procez pendans & indecis ſur l'intelligence & interpretation de ladite Ordonnance. Et quant au 133. article touchant encores leſdites donations, Nous voulons & ordonnons, en interpretant & modifiant ledit article, que les donations faites à perſonnes abſentes ſe puiſſent accepter par les donataires en l'abſence du donateur, pourueu qu'icelle donation ſoit acceptée du viuant du donateur, & qu'icelle acceptation ſoit faite en preſence de perſonnes publiques & teſmoins, ou de deux Notaires, & que l'inſtrument de la donation ſoit inſerée en la note, acte & inſtrument de ladite acceptation. Et entant que touche le 138. article, Nous en modifiant iceluy article, entendons &

voulons que leſdemandeurs en propoſition d'erreur qui auront mis les procez ſur ladite propoſition en eſtat de iuger dedans cinq ans, & fait leur deuoir de le faire iuger, ne ſeront deboutez de leur requeſte, & demande en propoſition d'erreur, encore que ledit procez n'euſt eſté iugé pendant ledit temps, pourueu qu'ils faſſent deuëment apparoir des pourſuites & diligences par eux faites pour iuger ledit procez: Continuans neantmoins à faire leur deuoir leſdits cinq ans paſſez de le faire iuger, tellement qu'on ne leur puiſſe quant à ce imputer que ce ſoit par leur faute, & par ce eſtre tenus & reputez en negligence notable. Et quant au 180. article, Nous auons par ceſdites preſentes en reſtreignant & modifiant ledit article, deffendu & deffendons treſexpreſſement à tous Notaires, de quelque iuriſdition qu'ils ſoient de ne receuoir aucuns contracts d'heritages, ſoit de vendition, eſchange, donation, ou autre, ſans eſtre declaré par les contrahans en quel fief ou cenſiue ſeront les choſes cedées & tranſportées, & de quelles charges elles ſont chargées enuers les Seigneurs feodaux ou cenſuels. Et ce ſous peine de priuation de leurs Offices quant aux Notaires: & de priuation du prix des contracts de vendition quant au vendeur, par faute d'auoir declaré les teneures feodales ou cenſuelles. Et ſi malicieuſement ledit vendeur ſe trouuoit auoir obmis autres charges dont ſeront chargez leſdits heritages il encoure ſemblable peine. Et quant aux autres contracts où il n'y aura prix, les contractans ſeront punis de telle peine que les Iuges verront eſtre à faire & à impoſer contre leſdits contrahans. Si donnons en mandement par ces preſentes & à nos amez & feaux les Gens de nos Cours de Parlement & Grand Conſeil, & à tous nos Baillifs, Seneſchaux, ou à leurs Lieutenans, & autres nos Iuſticiers & Officiers qu'il appartiendra, que nos preſens Edict, Declaration, Statut, Ordonnance, vouloir & deffences: Enſemble tout le contenu cy deſſus, ils entretiennent, gardent & obſeruent, faſſent de poinct en poinct inuiolablement entretenir, garder & obſeruer, lire, publier & enregiſtrer, ſans aller ne venir, ne ſouffrir eſtre allé ne venu directement ou indirectement au contraire, en quelque maniere que ce ſoit, en procedant contre les tranſgreſſeurs par les peines deſſus indictes, & autres qu'il appartiendra, ſelon l'exigence des cas: Car tel eſt noſtre plaiſir, nonobſtant quelconques autres Edicts, Ordonnances, reſtrictions, mandemens ou deffences à ce contraires. Et afin que ce ſoit choſe ferme & ſtable à touſiours, nous auons fait mettre noſtre ſeel à ceſdites preſentes. Donné à Fontaine-bleau au mois de Feurier l'an de grace 1549. Et de noſtre Regne le troiſieſme. Ainſi ſigné, Par le Roy en ſon Conſeil, DV THIER.

Lecta, publicata & regiſtrata audito Procuratore Generali Regis, & hoc requirente ſub modificationibus in regiſtro hodie iudicialiter facto contentis Pariſiis in Parlamento quarta die menſis Martij anno Domini 1549.

En nos Parlemens & Cours Souueraines.

Ergo idem in inferioribus ſi ibi ſint Conſiliarij quos Præſes tenetur ſequi, non aliàs.

Et autres adminiſtrateurs.

In patria iuris ſcripti pupillus factus in anno 15. infirmus in domo tutoris moritur, is donat cauſa mortis. Reſpondi, contra Hugues de la Roche, quod non valet: quia licet eſſet finita tutela, tamen non erat finita adminiſtratio, nec alius datus curator, nec rationes redditæ, quia non eſt minus quam protutor, vel ſimplex adminiſtrator, & ita per Areſtum dictum. Et de facta per vxorem marito: ſed pour Deladehors Procureur iudicatum per Areſtum. Conſult. 649. §. 1.

Durant le temps de ladite adminiſtration.

Qui acquiſiuit certa prædia & domos, dicit Do quicquid acquiſiui à tutore Iulio: & ſi inſinuatur: & ſic incertitudo & fraus.

Suiettes à inſinuation.

Certè iuſtum eſt maximè in contractu matrimonij, vt motui æquitas vſusfructus tantum valeat ſine inſinuatione. Et ſatis eſt ordinationem 1539. per hanc 1549. corrigi quantum ad proprietatem, vel quando vſusfructus inæqualis. Fallit in ſecundis nuptiis quando ſunt liberi, & quando apparet de nimio exceſſu.

Patruus dedit feudum nepoti fauore matrimonij cum Berta, quæ antequam nuberet deceſſit. Quaro patruus rurſus declarauit intentionis ſuæ fuiſſe purè & ſimpliciter donare nepoti, & inquantum eſſet de nouo dedit, & deceſſit. Tempore medio eſt ſuruenuë l'Ordonnance, les heritiers debatent la donation par faute d'inſinuation. Donatarius excipit quod donatio ſua eſt ante conſtitutionem: Replicatur, quod illa erat ſub conditione quæ defecit: duplicator quod illa conditio erat in fauorem donatarii, & ſic non facit conditionem, ſed modum, quia erat tantum cauſa impulſiua, quod etiam patet per declarationem. Reſpondi, donationem validam, quia antè conſtitutionem, nec erat facta fauore Bertæ, quæ erat extranea donatori, ſed ſolius donatarii qui erat nepos, cuique alioquin patruus erat donaturus, nec declaratio exigit inſinuationem, & conſtitutio, quæ eſt odioſa, non debet extendi ad declarationem donationum etiam obſcurarum, ſed reſtringi ad donationes principaliter & de nouo factas.

A Montlebery eſt Greffe d'inſinuations: Tamen reſpondi ſufficere inſinuari in loco Præſidiali au Chaſtelet de Paris, & ita per Areſtum & nuper 20. Decembre pro filia dominæ de Mornay, contendente domino Iacobo Canaye, ledit Canaye procedant pour Iean d'Anga Capitaine de Fontainebleau, contra viduam & hæredes domini de Bourſon, Robert plaidant pour la vefue & heritiers appellans des Requeſtes, & donatio erat tantum inſinuata au Greffe de Melun, & res donatæ ſitæ en la Preuoſté de Moret, ſiege particulier de Melun.

Donations faites en traitté de mariage.

Addit ad ius Codicis *l. Sancimus in princ. C. de Donat.* Aduerte in hoc §. dicit inſinuer: tellement que ſi le doüaire prefix eſt plus grand que le couſtumier & perpetuel, tunc excedit donationem propter nu-

ptias, & tranſit in conſtitutionem, & debet inſinuari vt hîc, & præſumitur fraus, de qua vide ad verbum legis *Data. C. de Donation.*

Item, videtur quod debet inſinuatio fieri antè nuptias, fallit in promiſſione. Ita iudicatum poſt 1550. par le Lieutenant Ciuil, & en la chambre de Picot bien iugé, & per alia Arreſta: ſed per conſtitutionem 1566. dit, quod iſtæ inter viuos coniugum debent inſinuare.

Et enregiſtremens.

Vt copula & operaretur, dixerunt les Gens du Roy, quod debebant legi ad acta, & iudicando deinde regiſtrari.

Quid du don mutuel coniugum? dic non comprehendi: tum quod per conſuetudines approbata, tum quia pactum vniforme, tum quia ſatis fieri poteſt & prouideri: ſed inter alios quam coniuges, quia caueri non poſſet, debet inſinuari, quamuis multi dubitent.

Seguier mecum inſinuauit, quamuis dubitaret an minus poſſit facere: ſed ego dico quod ſic, niſi erat valdè inferioris ætatis. Mecum etiam Charrier & de Thou (licet Liſet contra) quia non eſt donatio: Ego dico quod ſaltem reſpectu hæredum, qui de lucro certant, non requiritur, quia eſt etiam ſolatium ſuperſtitis de mutua negotiatione: tum forte hac occaſione magis lucraretur & augeret ſocietatem: tum videtur lætior ſocietas ſicut appendentia ſocietatis, & hoc dico indubitatum, vbi donatio non excedit reſpectu immobilium: tamen fauore cenſebat quod debet inſinuari; ſed benè eo viuo, & iurato, ſed non poteſt inſinuari poſt obitum, verius puto, quia interim reuocare poteſt, vt iure communi.

Quid poſt conſtitutionem hanc inſinuata coram iudice ſubalterno præſente & conſentiente donatore, qui poſt vult reuocare? Reſp. Ameline cum de Thou quod non poteſt, quia actis inſerta ſatis eſt inſinuata, ergo idem reſpectu tertij, qui præſens fuit inſinuationi factæ coram ſubalterno, vel etiam vt actuarius recepit.

A la Iuriſdiction Royale.

Scilicet de Præſidiali tanquam inſigniori: Tamen melius puto quod idem ſit, ſi deuant le Preuoſt, & ſic melius deuant le Chaſtellain.

Quid ergo ſi lite pendente facta eſt inſinuatio au Chaſtelet de Paris, ſed donator eſt ſur le Fort l'Eueſque, exempt & qui reſſortit au Parlement. Reſp. Tamen eſt in diœceſi, ita quod valet iudicatum contra ſubditos, ſi Epiſcopus ne demande le renuoy. Reſp. Bonam eſſe inſinuationem, licet Galliot dicat alios contra opinari.

Et que l'inſtrument de la donation.

Et ſic inter abſentes non poteſt fieri donatio valida niſi in ſcriptis, ſed nec inter præſentes, quia non poteſt niſi ſcriptura inſinuari, ſed imo interim non poteſt reuocari: Poteſt facta ob cauſam nondum inſinuata.

1563. Obiit Boulencourt qui cum vxore & communi donatione in contractu matrimonij conuenerant quod ſuperſtes iouyroit de tous les conqueſts. Reſpondi, Nullam eſſe quia non inſinuata, & contra hæredem præſertim quod ſit ex ſecundis nuptiis, vbi les aduantages odieux.

EXTRAICT DES REGISTRES de Parlement.

SVr les Lettres patentes du Roy, en forme d'Edict, donnez à Fontaine-bleau au mois de Feurier dernier paſſé ſignées ſur le reply, *Du Thier*, par leſquelles le Roy abroge certains articles des Ordonnances faites par le feu Roy l'an 1539. publiées en la Cour de ceans le 6. iour de Septembre audit an 1539. & modifié autres articles d'icelles Ordonnances, apres que leſdites lettres ont eſté iudiciellement leuës, & que Marillac pour le Procureur General du Roy a requis que ſur le reply fuſt mis qu'elles eſtoient leuës & publiées & enregiſtrées, & à ce que chacun peuſt auoir cognoiſſance de l'abrogation & modification contenuës eſdites Lettres. Icelles Lettres imprimées auec leſdites Ordonnances de l'an 1539. La Cour dit que ſur le reply d'icelles ſera mis *lecta, publicata audito Procuratore Generali Regis & hoc requirente*, ſous les modifications toutefois qui enſuiuent, à ſçauoir quant au dernier article mentionné eſdites Lettres pour le regard du premier chef d'iceluy, contenant que le vendeur ſera priué du prix de la vente s'il n'a declaré en quel fief ou cenſiue eſt la choſe venduë que ladite Cour entend ladite peine, quand le vendeur aura ſciemment & malicieuſement obmis à declarer en quel fief ou cenſiue eſt la choſe: & pour le regard du ſecond chef dudit article où il eſt dit ſi le vendeur ſe trouuoit malicieuſement auoir obmis les autres charges que ladite Cour entend ces autres charges eſtre ſeulement les charges foncieres: & outre s'il eſt queſtion de fief de franc-aleu, en l'exprimant par le vendeur ledit ne tombera en la peine contenuë en l'Ordonnance, & ſuiuant la requeſte du Procureur General du Roy Ordonne ladite Cour leſdites Lettres patentes eſtre imprimées auec les Ordonnances publiées en icelle en l'an 1539. en Septembre, & la preſente Declaration & modification. Fait en Parlement le 4 iour de Mars 1549. Ainſi ſigné Dv Tillet.

FIN.

Digitized by Google

Digitized by Google